وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ

الصفة وأثرها على التجريم والعقاب (دراسة تطبيقية على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته)

من إعداد:

- **صخارة نريمان**
- **مساهل إيمان**

تحت إشراف الدكتور:

*** درارجة عبد الجليل**

لجنة المناقشة:

بوعافية رضا	**أستاذ محاضر – أ-**	**رئيسا**
درارجة عبد الجليل	**أستاذ محاضر – أ -**	**مشرفا**
عياش حمزة	**أستاذ محاضر – أ -**	**ممتحنا**

السنة الجامعية 2022/2021

خير ما نتأسى به من القران الكريم

بســـم الله الرحمـــن الرحيـــم

قال تعالى: " وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض قالوا إنما نحن مصلحون (11) ألا إنهم هم المفسدون ولا كن لا يشعرون (12) " سورة البقرة الآية رقم 11 و12 .

قال تعالى: " وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد (205) " سورة البقرة الآية رقم 205 .

قال تعالى: " ولو لا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين ". سورة البقرة الآية رقم 251

صـــدق الله العظيـــم

شكر وتقدير

أشكر أولا وقبل كل شيء **الله عز وجل** وأحمده على نعمته التي أنعمها عاينا فهو المعين

ثم أتقدم بالشكر الخالص اعترافا بالفضل والجميل والامتنان إلى الأستاذ:

الدكتور درارجة عبد الجليل

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه وزودني بالنصائح والإرشادات فجزاه الله عنا كل خير

كما أتقدم بالشكر أيضا للأساتذة الأفاضل في قسم الحقوق أخص بالذكر الأساتذة الأعضاء أعضاء المناقشة:

بوعافية رضا – عياش حمزة

الإهداء

إلى:

نبع الحنان والعطاء الذي لا ينفذ... الغالية أمي حفظها الله ورزقها رضاه وأطال الله عمرها

إلى زوجي الغالي "العربي مراد"

إلى فلذات كبدي حفظهم الله لي "ربيعة – معاذ – فراس"

إلى أخواتي وإخوتي وجميع زملائي في المفتشية الإقليمية للتجارة برأس الوادي

إلى مديري "بن زغيبة عبد السلام" تغمده الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جنانه " و بن زير عبد الناصر" وفقه الله في مسيرته .

إيمان مساهل

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع

إلى من علمني لذة النجاح ومتعته... إلى من لم تمنحه الحياة عمرا طويلا... إلى روح لطالما أردتها بجانبي في هذه اللحظة "إلى جدي رحمه الله"

إلى الذي لم يبخل علي بشيء احتجته إلى من سهر وتعب من أجل راحتي إليك يا نبع العطاء ورمز العمل والصرامة إليك يا أعز مخلوق في الدنيا "إلى أبي"

إلى من حملتني وهنا ووضعتني وهنا "إلى أمي" التي سهرت الليالي لأنام في أمان، إلى أمي التي لو أعطيتها كل ما في الدنيا ما وفيت أجرها، غليك يا أمي يا أعز ما أملك

إلى إخوتي وأفراد عائلتي" أشرف – طارق – والكتكوتة توبة"

إلى رفيق دربي الذي آمنت بإخلاصه، وصفاء نفسه وبراءة سريرته "زوجي"

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي من الصالحين والصالحات

إلى كل أساتذتي الأجلاء الذين أسبغوا علي من علمهم وفضلهم... كل أحبتي ومعارفي وصديقاتي

ناريمان صخارة

قائمة المختصرات

الاختصار	معناه
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري
ق.و.ف.م	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري
د.ط	دون طبعة
ط	طبعة
ص	صفحة
ج	جزء
...	كلام محذوف

مقدمة

مقدمة:

هناك نوع من الجرائم عند قيامه لا يكتف بالعناصر الأساسية العامة المشتركة بين جميع الجرائم الركن المادي والركن المعنوي بل يتطلب زيادة على ذلك توافر عناصر أخرى كصفة الفاعل هذه الصفة ترتبط بهذا النوع من الجرائم وجودا وعدما بحيث إذا ما تخلفت هذه الأخيرة لا يكتمل البنيان القانوني للجريمة بالوصف المحدد لها قانونا إلا أن تخلفها لا يؤدي إلى انعدام قيام الجريمة وإنما يغير من وصفها القانوني او من تحديد مقدار العقوبة المقررة لها.

ولهذه الصفة دور مؤثر في مسؤولية الجزائية سواء في التجريم من خلال تحديد الوصف القانوني للوقائع المرتكبة ومن حيث انعدام الجريمة أو امتناع العقاب، أو في العقاب عند تطبيق الأعذار القانونية المعفية أو المخففة وعند إعمال ظروف الجريمة المخففة أو المشددة للجزاء، ومن اجل توضيح أكثر ارتأينا اخذ الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري كنموذج خاصة بعد انتشار واستفحال ظاهرة الفساد التي أصبحت ظاهرة خطيرة تعرفها جل دول العالم ومنها الجزائر ويتمثل الفساد بالدرجة الأولى في استغلال السلطة العامة من اجل تحقيق مكاسب أو أرباح على حساب المصلحة العامة دون مراعاة للقوانين والتشريعات أو حتى المعايير الأخلاقية داخل المجتمعات، فإذا كانت الجرائم بصفة عامة ترتكب عادة من طرف أفراد مهمشين أو عصابات خارجة عن القانون، فاليوم وفي عصر العولمة الاقتصادية أصبحت ترتكب من موقع السلطة أو بالقرب منها حيث تسخر أجهزة الدولة لخدمة الأغراض الإجرامية وبتحريف الوظائف الأصلية للدولة عن الغرض الأساسي لها وهو خدمة المصلحة العامة، تحقيقا لمنافع شخصية وكخطوة للحد من هذه الظاهرة الخطيرة سارعت الدولة لإبرام الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الرامية للحد من أثار الفساد ووضع تشريعات خاصة بجرائم الفساد ومكافحته من خلال إصدار الأمر رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما عمل المشرع الجزائري على إعطاء مدلول للموظف العمومي باعتباره الصفة المفترضة الواجب توافرها في هذه الجرائم وهو موضوع دراستنا في قانون الفساد أدرج بموجبه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اخرى اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك وفقا لما هو معمول به في القانون الإداري، وبالتالي جعل من هذه الجرائم جرائم ذات صفة ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالإتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام

وانطلاقا مما سبق عقدت العزم على أن أولي أهمية كبيرة في بحثي هذا لتتبع حدود وأسس هذه النظرية(صفة الموظف وأثرها على التجريم والعقاب) معتمدتا في ذلك أساسا على السياسية التشريعية الجنائية والإدارية التي انتهجها المشرع الجزائري للتعامل مع ظاهرة الفساد .

أهمية الموضوع:

هذا ويمكن النظر إلى أهمية موضوع" :الصفة وأثرها في العقاب والتجريم ،قانون مكافحة الفساد كمثال تطبيقي"من جانبين : نظري علمي والآخر عملي تطبيقي كما يلي:

الأهمية العلمية: تأتي أهمية هذا الموضوع في كونه يهدف إلى توضيح وتحليل كل من الصفة الواجب توافرها في بعض الجرائم كركن وظاهرة الفساد ومن جهة أخرى العلاقة الموجودة بينهما، وذلك بالتعرف على ماهيتهما ومظاهرهما وآثارهما، وكيف كان للتعديل الحاصل على صفة الموظف في جرائم الفساد الدور في القضاء على ظاهرة الفساد.

الأهمية العملية: تبرز في تحديد الجرائم التي كان لصفة الموظف الأثر الواضح عليها سواء من حيث وصفها الإجرامي او من الناحية العقابية والتي تم ذكرها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مع إبراز مظاهر هذا التأثير.

مبررات وأسباب اختيار الموضوع مبررات ذاتية: تكمن في كثرة الظواهر السلبية التي تنخر الإدارة العمومية من هدر وفساد للمال العام الذي يعتبر عصب الحياة في الدولة رغم

السياسة الإجرامية المتبعة من طرف الدولة ومن جهة اخرى على اعتبار الموضوع يتعلق بإحدى المشاركات في انجاز هذه الرسالة لكونها موظفة (مديرية التجارة)

مبررات موضوعية: يعد موضوع الدراسة من المواضيع التي تدخل ضمن مجال تخصصنا(قانون الأعمال) فضلا عن استفحال جرائم الفساد وانتشارها بشكل لا يصدق ليصبح ظاهرة دولية لا تعرف معنى للحدود الزمنية ولا المكانية.

الهدف من الدراسة: التشخيص المعمق والدقيق لأثر الصفة(الموظف)في جرائم الفساد الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بيان الجرائم المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته(06-01)،تحديد مسؤولية الموظف العمومي وبيان العقوبات المقررة.

إشكالية الدراسة: في إطار كل ما سبق فان إشكالية هذا الموضوع تتمحور أساسا حول:

- **ما مدى تأثير صفة الموظف في سياسة التجريم والعقاب المتبعة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟**

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط حدود صفة الفاعل واشتراطها في جرائم الفساد بحيث يكون لها الأثر الواضح والمقصود في التجريم والمعاقبة عليها؟ و للإجابة على هذه الإشكالية تم إتباع **المنهج الوصفي** لتقصي جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف وبيان أثار هذه الصفة على السياسة التجريمية المتبعة من طرف المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا من خلال خطة بحث تحتوي على ثلاث فصول فصل تمهيدي معنون بالإطار النظري للصفة والفساد فصل ثاني خصص للتعريف بالصفة المشترطة كركن افتراضي في جل جرائم الفساد ألا وهي صفة الموظف العمومي والفصل الثالث خصص لهذه الجرائم الوارد ذكرها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: ماهية الصفة

الصفة فكرة توجد في شتى فروع القانون إلا أن مفهومها يختلف من فرع إلى آخر، وذلك تبعا للوظيفة التي يؤديها كل فرع وطبيعة المسائل التي تنظمها القواعد القانونية، كما أنها تختلف في الفرع الواحد تبعا للأفكار المستقرة والأنظمة المتبعة، ولتوضيح فكرة الصفة بمفهومها المستقل والمتميز وبطبيعتها وبيان ماهيتها في قانون العقوبات وأهم تطبيقاتها في القضاء الجنائي سنقسم هذا المبحث إلى 03 مطالب، نتناول في الأول مفهوم الصفة، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن الطبيعة القانونية للصفة، أما المبحث الثالث فسنوضح من خلاله أثار الصفة.

المطلب الأول: مفهوم الصفة

للإحاطة بمفهوم الصفة وجب تبيانها على النحو الاتي:

الفرع الأول: تعريف الصفة وخصائصها.

أولا: مفهوم الصفة: ان بيان مفهوم الصفة يتطلب تحديد مفهومها لغة وشرعا واصطلاحا

1-تعريف الصفة لغة وشرعا.

أ – الصفة لغة: وصف وصفت الشيء وصفا وصفته اتصف الشيء مطاوع وصفه وأنكن وصفه وصار منعوت متواصفا بين العرب ممتدحا[1].

و(تواصفوا) الشيء من الوصف: وإتصف الشيء أي صار متواصفا قال طرفة بن عبد

إني كفاني من أمنير هممت به جار كجار الحذاقي الذي إتصف

أي صار موصوفا بحسن الجوار. [2]

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، الهجم الوسيط، جزء2، مطبعة مصر، مصر 1061، ص 1048.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المحيط، المجلد (3)، دار لسان العرب، بيروت بدون سنة الطبع، ص 936.

ب – الصفة شرعا: يقصد بها دلالة اللفظ المقيد بوصف على نقيض حكمه عند انتقاء ذلك الوصف [1] أما الوصف هنا فيقصد به ما هو أعلم من النعت النحوي فضلا عن ذلك:

-الظرف الزماني والمكاني، كقوله تعالى:"الحج أشهر معلومات [2]".

-الحال كقوله تعالى في جزاء الصيد: ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم[3] .

-الجار والمجرور كقوله صلى الله عليه وسلم: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، يدل بمفهومه على حرمة الجمع بينهما.

ومن خلال هذه الأقوال نجد أن المقصود بالصفة هو تمييز الموصوف بها مما سواه، فالصفة تخصص اللفظ العام كما في قوله صلى الله عليه وسلم: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا إن يشترط المبتاع.

فقوله عليه السلام (دبرا) هي صفة للنخل[4] .

1- تعريف الصفة اصطلاحا:

لم تستقر التشريعات الجنائية على مفهوم واحد للصفة أو معيار التميز الصفات التي تعتبر ركنا في الجريمة أو ظرفا مشددا أو مخففا أو معفيا، التي يستقلها الشخص بحكم وظيفته أو صفته الطبيعية في ارتكاب الجرائم لتحقيق مطامعه الشخصية أو للكسب المادي غير المشروع أو الغاية من لجوؤه لذلك، حيث ورد في قانون العقوبات المقارن نصوص عديدة ومتفرعة تتضمن الصفة وتوضيحها وذلك بحسب ورودها دون تحديد ما إذا كانت هذه الصفة قانونية أو طبيعية.[5]

---

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات، مذكرة ماجيستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل،2005، ص03.

[2] سورة البقرة الآية (197).

[3] سورة المائدة الآية (95).

[4] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 4.

[5] المرجع نفسه، ص 04.

- كما ورد تعريف الصفة في الفقه الجنائي بأنها: (المركز الذي يشغله الشخص بين الناس بمقتضى مولده أو وظيفته أو حرفته أو ما شاكل ذلك) [1]

-من خلال هذه التعريفات تجلت الصفة في قانون العقوبات هيئتين:

أ-الصفات العائلية: وهي الصفات التي تؤسس على نسب وروابط معينة: كالصفة الزوجية، وصفة القرابة، كما يمكن أن نطلق عليها أيضا الأحوال الشخصية وذلك من خلال ما جاء في الموسوعة العربية .

ب-الصفات القانونية: وهي صفات يكتسبها الشخص من خلال وظيفته حيث يتم تحديد معناها ومضمونها القانون الذي تخضع له، كصفة الموظف العام، صفة الطبيب ... الخ.

ويطبق على هؤلاء الحائزين على هذه الصفات قوانين خاصة غير القانون الجنائي، ما لم ينص القانون الجنائي بتغيير ذلك[2].

ثانيا: خصائص الصفة.

غالبا ما يخص المشروع بعض الفئات من المجرمين بعقوبات خاصة، يراعي في تقدير هذه العقوبة صفات وخصائص يتميز بها فئة هؤلاء المجرمين عن غيرهم وهذه الصفات والخصائص هي التي أطلق عليها لفظ الأحوال[3] وفيما يأتي أهم خصائص الصفة:

1- المشرع الجزائري هو الذي نظم هذه الصفات وأدرجها ضمن النصوص القانونية ولم يتركها للسلطة التقديرية للقاضي لاستخلاصها.

2-من أهم خاصيته تمتاز بها الصفة أنها ترتبط بالجريمة وذلك إما بكونها ركنا خاصا في الجريمة، أي تدخل في تكوين الجريمة، أو تكون ضرفا في الجريمة وذلك من خلال كونها إما ظرف مشدد أو مخفف أو ظرفا معفيا من العقاب.

---

[1] حسين الفكهاني، النصب، منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج 25، الدار العربية للموسوعات القانونية القاهرة 77 ،1978، ص 887.

[2] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق ص 05.

[3] المرجع نفسه، ص 7.

3-أسبقية الصفة على ارتكاب الجريمة، إذا لا تحتاج الصفة لتوافرها أي وقوع الجريمة أولا، لأن تقدير توافر الصفة يكون قبل ارتكاب الفعل المجرم، مثل كون الصفة مسهلة لارتكاب الجريمة، او استقلال الصفة للأغراض شخصية أو موضوعية مثل الكسب المادي، كصفة الموظف العام في جريمة الرشوة وجريمة الاختلاس، وصفة الطبيب أو الصيدلي والقابلة في جريمة الإجهاض.

4-ثبوت وبروز الصفة للناس: أي أن الصفة في بعض الجرائم والحلات لا تحتاج الى دليل يثبت وجودها في الشخص الجاني كصفة الطبيب والصيدلي وصفة البنوة أو صفة الأبوة أو صفة الزوجية ... الخ على عكس بعض صفات أخرى جرت الضرورة على تقديم ما يثبت تمتع الشخص بتلك الصفة.

5-عدم تمتع الصفة بالثبات والدوام: وذلك أن بعض الصفات عند قيامها تبقى ثابتة ومستمرة ولا تزول بمجرد ارتكاب الجريمة أو بعدها كصفة الخادم.

6-امتياز الصفة بالاستقلالية: وذلك من خلال أن الصفة مستقلة تماما عن النشاط الاجرامي لان هناك صفات تدخل في التكوين القانوني للجريمة وتخلفها ينتج عنه قيام الجريمة أو قيام جريمة إلا أنها تحمل وصف قانوني أخر ومثال ذلك صفة الزوجية في جريمة قتل الزوجة أو احدى المحارم في حالة تلبس بالزنا فان صفة الزوجية ناشئة وموجودة قبل ارتكاب الجريمة اي ان الجريمة ليست هي السبب في نشوء هذه الصفة.

الفرع الثاني: تمييز الصفة عما يشتبه بها.

تتميز جرائم الصفة بالاستقلالية وخصوصية ذاتية تميزها عن غيرها من الجرائم وذلك لكون طبيعتها ونموذجها القانوني يختلف عن الجرائم العادية، وذلك لاعتبار الصفة تدخل في تكوين الجريمة، والتي تكون فيها كركنا خاصا في بعض الجرائم كجرائم الموظف العمومي أو تكون ظرفا مشددا أو مخففا أو معفيا في جرائم أخرى ومنه سنتطرق الى توضيح الفرق بين ما يشتبه بالصفة كالاسم والوصف.

أولا: تمييز الصفة عن الوصف.

يقصد بالوصف لغة: ما دل على الذات باعتباره معنى هو المقصود من جوهر حروفه أي يدل على الذات بصفة كالخمر فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود وهو الحمرة. [1]

أما شرعا: فيقصد به انتقاء حكم الموصوف عند انتقاء وصفه [2] كقوله تعالى: وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم[3] أما الوصف اصطلاحا: فيقصد به التعيين، أما من الناحية القانونية هو تعيين نوع الجريمة من خلال وصفها حيث يقوم بهذه العملية القاضي الجنائي حين تدخل الافعال في حوزته، ومنه تكمن أوجه الاختلاف بين الصفة والوصف في:

- من الناحية الاصطلاحية ذلك كون الصفة خاصة وتتصل إما بالجاني أو المجني عليه، أما الوصف هو تحديد نوع الجريمة من بين الجرائم إذ تكون على ثلاثة أقسام[4]هي جناية، جنحة، مخالفة، كما خص المشرع كل نوع من هذه الجريمة بعقوبة مقررة لها قانونا وذلك من خلال اعتماده على معيار الجسامة.

كما يمكن أوجه الشبه بين الصفة والوصف من خلال اعتبار الصفات التي يكون مستمدة من صفة معينة متوفرة في الجاني كما أن هذه الصفة الشخصية تعتبر من العناصر المكونة للجريمة مثل صفة الموظف العام في جريمة الاختلاس[5]،حيث تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، ومنه إذا انعدمت هذه الصفة يتغير الوصف القانوني للجريمة وتصبح الجريمة جريمة خيانة الأمانة.

---

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 12.

[2] المرجع نفسه، ص 12.

[3] سورة النساء، الآية (29).

[4] انظر المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري.

[5] انظر المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: تمييز الصفة عن الاسم .

الاسم لغة: هو علامة توضع على الشيء يعرف بها [1] .

وقال ابن يعيش: وقد ذكر فيه لغة خامسة، قالوا: (سمى) بزنة هدى وعلى وأنشدوا: (والله أسماك سما مباركا)، ولاحجة في ذلك، لاحتلال أن يكون على لغة من قال (سم) ونصبه لأنه مفعول ثاني[2]. وقد أيده ابن هاشم في هذا الاحتمال، لكنه صحح هذه اللغة بدليل آخر هو ما حكاه صاحب الإفصاح من قول بعضهم: ما سماك[3]

أما شرعا فيقصد به دلالة اللفظ الذي علق الحكم فيه بالاسم العلم هنا اللفظ الدل على الذات دون الصفة [4]مثال على ذلك قوله تعالى: محمد رسول الله [5] فمفهوم المخالفة أن لا رسول بعد محمد صلى الله عليه وسلم.

أما اصطلاحا فيقصد بالاسم ما يوضح لذات بقصد تعيينها به عند ذكره دون صاحبة إلى اقترانه بالإشارة إليها ومن دون ان يلاحظ فيه الدلالة على معنى آخر في الذات[6].
فأهم صفة جوهرية يتميز بها الاسم عن الصفة من الناحية القانونية ومثال ذلك في جريمة القتل عند ارتكاب الجاني للجريمة ويخطأ في الهدف كأن يصمم على قتل إلياس ويخطأ في التصويب ويصيب زيد، هنا تبقى المسؤولية الجزائية للجاني قائمة ويسأل عن جريمته رغم أنه لم يحقق هدفه بقتل إلياس، وذلك لكون الاسم لا يعتبر من العناصر الجوهرية التي تدخل في تكوين الجريمة على عكس الصفة ولايهم الاسم هنا لأن القانون يحمي المصلحة العامة كحياة الإنسان ولا يهم إن كان إلياس أم زيد.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص47 .

[2] شرح المفضل 24/1

[3] أوضح المسالك الى الفتية ابن المالك 25/1

[4] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص10.

[5] سورة الفتح، الآية (29).

[6] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثالث: أنواع الصفة.

إن من بين أهم الصفات التي تتوفر في الشخص أو الشيء، تكون إما صفات قانونية أو صفات طبيعته وعليه نجد أن هذه الصفات ترد إما في شكل ركن خاص يساهم في تكوين الجريمة أو ظرفا يدخل في تغيير من وصف الجريمة[1]. وعليه سنتطرق إلى دراسة صفة الجاني وصفة المجني عليه والصفة كمحل للاعتداء كل على حدا.

أولا: صفة الجاني: المشرع الجزائري لم يتطلب صفة معينة في الجاني، وذلك لكون أغلب نصوص التجريم في قانون العقوبات تخاطب جميع الأفراد الخاضعين للقانون ومنه لا يجوز الدفع بالعمل بالقانون، كما تحرص غالبيته الأساسية على بيانه[2] ومنه فالجريمة تقوم بمجرد قيام الشخص بعمل أو الامتناع عن القيام به مخالفا بذلك للقانون ومنه يكتسب الشخص من جراء هذا الفعل صفة الجاني، حيث أطلق عليه المشرع في كل مرة عدة تسميات منها الجاني أو الفعل أو مرتكب الجريمة إلا أن لفظ الجاني قريب بدلالته إلى فاعل الجريمة. كما تجب الإشارة انه استثناء الأصل العام أن المشرع لم يتطلب صفة معينة في الجاني، حيث اشترط في بعض الجرائم توفر صفة خاصة في الجاني كصفة الموظف العام في جرائم الفساد، ومنه فمواد قانون العقوبات التي تنص على هذه الجرائم لا يخضع لها إلا أصحاب هذه الفئة المتمتعين بهذه الصفة الخاصة دون غيرهم[3] ومن هنا يتضح أن لصفة الجاني عدة أشكال يمكن أن ترد فيها وهي:

1- صفة خاصة في الجاني يتوقف عليها قيام الجريمة: أي لقيام الجريمة وتحقيقها قانونا يشترط في الفاعل أن يكون حامل الصفة، وأن تكون هذه الصفة كركن خاص لقيام الجريمة وأن تكون هذه الصفة مكتسبة لديه قبل ارتكابه للفعل مثل جريمة الاغتصاب التي تشترط أن

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 256.

[2] لا عذر بجهل القانون المادة 60 من الدستور الجزائري.

[3] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 617.

يتوفر في الفاعل صفة الذكر ومنه لا يمكن أن نقول على الجريمة أنها تامة الوقوع وكاملة أركانها دون وجود هذه الصفة لدى الجاني ولهذا تسمى اصطلاحا بالجريمة الخاصة[1].

2- صفة خاصة في الجاني تغيير من وصف الجريمة: تغيير الصفة من وصف الجريمة كما قلنا سابقا سواء كانت مشددة أو مخففة أي ورود أثرها على الوصف القانوني للجريمة دون أن يمس اسمها القانوني وذلك لاعتبار الجريمة قائمة بحد ذاتها دون وجود الصفة ومثال ذلك جريمة الإجهاض فإذا وقعت مع شخص عادي تكون الجريمة جنحة أما إذا قام بها شخص يحمل صفة طبيب أو قابلة أو صيدلي هنا يتغير وصف الجريمة وتصبح جناية (6) ومنه تعتبر الصفة هنا عنصرا يدخل في تكوين الجريمة.

3-الصفات أو الأوضاع الخارجية عن نموذج الجريمة والتي تقتصر على تغيير نوع العقوبة: وهي الجنون [2]وصغر السن[3] والعود[4]، حيث تعتبر هذه الصفات هي المحددة لمقدار العقاب الذي يخضع له مرتكبها فبالنسبة للمجنون يعفى من المسؤولية الجزائية ولا يخضع للعقاب عند ارتكابه لفعل مجرم بشرط أن يكون جنونه معاصر الوقت ارتكاب الجريمة، فلا أثر للجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ قبل ارتكابها ولا أثر له فيها أيضا إذا طرأ الجنون بعد الجريمة[5].

ثانيا: صفة المجني عليه: يعتبر الطرف الثاني في الجريمة هو المجني عليه، وقعت الجريمة على نفسه أو على ماله أو على حق من حقوقه، كما أطلق عليه المشرع اسم آخر وهو الطرف المضرور أو الضحية، وكما اعتبر المشرع أن صفة المجني عليه لا يمكن أن تكون من عناصر الجريمة والتي تكون مكونة لها إلا في الحالات التي يتطلب فيها القانون

[1] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 657.

[2] المرجع نفسه، ص617.

[3] انظر المادة 47 –24 من قانون العقوبات الجزائري.

[4] انظر المادة 02 من ق حماية الطفل.

[5] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ج 1، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 19 ،2021، ص 243.

ارتكاب الواقعة المكونة للجريمة إضرارا بشخص معين أو بذي صفة معينة ومنه تكون الصفة هنا ركن مكون للجريمة أو ظرف مشدد للعقوبة[1]، وتمثلت هذه الصفات بالظروف الموضوعية والتي لها علاقة بموضوع الجريمة[2] وتنقسم الصفة المرتبطة بالمجني عليه إلى قسمين هما:

1- صفة المجني عليه صفة خاصة متعلقة به شخصيا: أي تكون متعلقة بالمجني عليه وتكون سببا لوقوع الجريمة كصفة جريح الحرب وعمر المجني عليه.

2- الصفة الناتجة عن العلاقة الناشئة بين المجني عليه والجاني: كصفة القرابة وصفة الزوجية، حيث يقوم المشرع هنا في حالة الاعتداء على المجني عليهم بتخفيف أو تشديد العقوبة على الجناة ففي جريمة الإجهاض يعتبر الجنين هو المجني عليه (ضحية) وكذلك القتل بين الأصول، ومنه نستنتج أن صفة المجني عليه في كافة الحالات التي ذكرناها فإنها تؤدي إلى تشديد العقوبة بالنسبة لهذه الجرائم الخاصة ومنه فان انعدام صفة المجني عليه تبقى العقوبة عادية لأنها وقعت على شخص عادي.

ثالثا: الصفة محل الاعتداء: إن الجريمة هي سلوك ولقيامها لابد من ارتكاب السلوك الإجرامي في صورته الايجابية والسلبية وان يكون مجرم سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة بشرط أن يصدر عن إنسان واعي ومدرك ذو إرادة حرة.

فالمحل المادي للسلوك الاجرامي يقصد به ذلك الشخص أو الشيء الذي يقع عليه الاعتداء مباشرة عن طريق الفعل المكون للجريمة[3].

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 18.

[2] المرجع نفسه، ص 18.

[3] المرجع نفسه، ص 20.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصفة .

لا تقوم الجريمة إلا إذا توفرت فيها مجموعة من العناصر القانونية حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر كما ألحق بها مجموعة من العناصر الإضافية تدعى الظروف لذا الصفة إما تكون ركنا خاصا يتوقف على وجودها قيام الجريمة أو تكون ظرف أي أن الجريمة قائمة من دونها سواء كان هذا الظرف مشدد أو عذر مخفف أو معفي من العقاب.

الفرع الأول: الصفة بوصفها ركنا في الجريمة.

من أجل التعرف بدقة على مفهوم الركن لابد من تعريف الركن وتحديد أنواعه.

أولا: مفهوم الركن.

لغة: رَكنَ إلى الشيء ورَكَنَ يَرْكَنُ رَكْنًا ورُكُونًا فيهما ورَكَانية أي مال اليه وسكن[1].

أما اصطلاحا: فهو كل ما يدخل في تكوين الشيء ويترتب على عدم توافره عدم توافر الشيء فالركن جوهري في كل أحواله.[2]

ثانيا: أنواع الأركان: حتى تقوم الجريمة لابد من توافر العناصر الأساسية التي ترتكز عليها كل جريمة وهي الأركان العامة وهناك أركان خاصة وهي تختلف من جريمة إلى أخرى.

1- الأركان العامة: ويقصد بها الدعائم الأساسية التي تقوم عليها الجريمة، وهي تسري على كافة الجرائم بوجه عام، أي كان نوعها أو طبيعتها بحيث إذا اكتملت هذه الأركان تقوم الجريمة تامة وتكون مستحقة لتوقيع العقاب عليها الذي حدد بنص قانوني صريح، أما إذا تخلف أحد هذه الأركان فلا تقوم الجريمة من الناحية القانونية، وهذه الأركان العامة هي:

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج 5، ص876.

[2] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 24.

الركن المادي: هو ما يسمى بالماديات المحسوسة في العالم الخارجي أي "لا جريمة دون فعل" ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر أساسية وهي السلوك الاجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، فالقانون لا يعاقب على الأفكار والنوايا والمقاصد الداخلية ما لم تظهر في شكل أفعال عدوانية، بالإضافة إلى تحقق النتيجة ناجمة عن الفعل.

الركن المعنوي يتمثل في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الاحتياط ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين هما صورة الخطأ العمد (أي قصد الجنائي) وصورة الخطأ الغير عمد (أي الإهمال وعدم الاحتياط) [1].

فالمشرع الجزائري لم يعرف القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات واكتفى بالنص في الجرائم على العمد، كما يمكننا القول إن للقصد الجنائي عنصران هما العلم بالسلوك سواء كان فعلا أو امتناعا والعلم بالنتيجة أي العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون، كما يستلزم أن نتيجة إرادة الجاني ارتكاب الفعل الإجرامي والى تحقيق النتيجة المطلوبة، ومنه اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة.

أما القصد الجنائي المطلوب في جرائم الصفة هو إرادة السلوك الموصوف في نموذج الجريمة والحدث المحدد في هذا النموذج بحيث يقترن بها وعي بجميع العناصر التي يتطلب النموذج ذاته في ملابساتها للسلوك في سبيل اعتباره جريمة.

الركن الشرعي: وهو لابد من وجود نص قانوني يجرم الفعل إذ لا جريمة بغير قانون وذلك استنادا إلى نص المادة1 من ق.ع. ج، فالنص القانوني هو الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة وبدون النص القانوني يعتبر الفعل مباحا ولا يعاقب القانون عليه.

2- الأركان الخاصة: وهي الأركان المنصوص عليها في القانون بالنسبة الى كل جريمة على حده، وتختلف من جريمة الى أخرى بحسب نوعها وطبيعتها، والغرض من هذه الأركان

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 63.

أن تضاف الى الأركان العامة لتحدد نوعها وطبيعتها إذ يلاحظ أن الجريمة قد تحتاج لكي نقول قانون أن يتوافر بها الى جانب الأركان العامة عدة عناصر أخرى يتطلبها نموذجها القانوني وهذه العناصر هي التي تسمى بخصوصية الجرائم، ويختص بدراستها قانون العقوبات القسم الخاص وتعطي الجريمة اسما قانونيا معينا.[1]

وهناك جانب من الأركان الخاصة ببعض الجرائم يوجب القانون توافره من أجل وجود الجريمة ويسبق السلوك المكون لها وقد يتمثل بصفة في الجاني أو المجني عليه أو يعاصره أو يترتب على تخلف أحدهما عدم قيام الجريمة.

ثالثا: الطبيعة القانونية للصفة بوصفها ركنا في الجريمة.

اختلفت الأراء حول الطبيعة القانونية للصفة التي يتطلب أن تكون بدورها ركنا في الجريمة إلى رأيين:

1- الرأي الأول: إذ يرى أصحاب هذا الرأي الصفة مستقلة تماما عن الشروط الموضوعية للعقاب، كما أنهم اعتبروا الصفة مستقلا أيضا عن الركن المادي والركن المعنوي حتى وأن كانت الصفة لازمة الوجود ومرتبطة بالواقعة كما اعتبروا الصفة لا تدخل في تكوين الواقعة لأنها لا تدخل الأسباب المادية التي تربط النشاط بالنتيجة، فالصفة هنا تكون ركنا خاصا لأنها تعتبر عنصرا تكوينيا أي تعتبر من الوجهة القانونية شرط لقيام الجريمة وتخلفها يؤدي الى قيام جريمة أخرى تحت تسمية قانونية جديدة ومثال ذلك في بعض جرائم الفساد تكون صفة الموظف العمومي ركن خاص لقيام الجريمة.[2]

2-الرأي الثاني: يذهب رأي بعض الفقهاء إلى أن الصفة تعد من العناصر القانونية أو المادية التي تكون سابقة على تنفيذ الفعل وتكسبه الصفة الجرمية، كما يشترط في الصفة هنا حسب رأي الفقهاء أن تكون سابقة من الناحية الزمنية والمنطقية على نشاط الجاني أو

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 30 -31.

[2] المرجع نفسه، ص 33.

أن تعاصره أو تستمر حتى ينتهي الجاني من نشاطه أو تكون مستقلة عن نشاط الجاني أو أن يكون لهذا النشاط سبب في حدوثها[1].

في الأخير نذهب إلى الجمع أو الدمج بين الرأي الأول والرأي الثاني وذلك للوصول إلى اعتبار الصفة تضفي على السلوك الإجرامي طابعا خاصا وتجعل له مفعول من الناحية القانونية وذلك من خلال كون صفة خاصة في الجاني، كما انها تضفي على النتيجة الإجرامية صفة خاصة لكونها تمثل محل المادي في الجريمة (مكان الاعتداء) بالإضافة إلى اشتراط أسبقية الصفة على نشاط الجاني وألا يكون هذا النشاط هو السبب في إحداثه.

الفرع الثاني: الصفة بوصفها ظرفا في الجريمة.

أولا: مفهوم الظرف: يطلق في اللغة على الظرف الشيء ووعاؤه وكل ما يستقر غيره فيه.[2]

أما اصطلاحا يعرف على أنه:" العناصر الثانوية أو تبعية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة وإنما تؤثر فقط على جسامتها أو على مقدار العقوبة المقررة لها".[3]

ثانيا: أنواع الظروف: تقسم الظروف إلى عدة تقسيمات

تقسم الظروف من حيث مصدرها:

أ- **الظروف الموضوعية (المادية):** وهي تلك الظروف العينية التي تكون متعلقة بالجانب المادي للجريمة بعيدا عن شخص الجاني فتؤثر على العقوبة تشديدا أو تخفيفا.

ب- الظروف الشخصية: وهي تلك الظروف المتعلقة بالجاني وشخصه فتبرز درجة خطورة الجاني أو تقلل منها.

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 33-34.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج 5 ص 630.

[3] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 36.

1- تقسيم الظروف من حيث أثرها على العقوبة:

أ- الظروف المشددة: وهي التي إذا ما اقترنت بالجريمة فإن العقوبة تشدد سواء غيرت وصف الجريمة أو لم تغير كظرف حمل السلاح وسرقة أو سبق الإصرار والترصد.

ب- الظروف المخففة: وهي تلك الظروف التي إذا ما اقترنت بالجريمة فإن العقوبة تخفف كظرف صغر السن.

جـ - **الظروف المعفية:** وهي التي يترتب على وجودها عدم توقيع العقاب.

2- تقسيم الظروف من حيث مدى تطبيقها:

أ- **الظروف العامة:** وهي التي ينص عليها في القسم العام من ق ع وتعم كافة الجرائم كظرف صغر السن أو تجاوز الدفاع الشرعي بحسن نية.

ب- **الظروف الخاصة:** وهي التي ينص عليها ق ع في مواد خاصة تلحق جرائم معينة.

3- تقسيم الظروف من حيث الجهة التي تحددها

أ- **الظروف القانونية:** هي تلك التي حددها المشرع ونص عليها صراحة في القانون.

ب- الظروف القضائية: هي تلك التي ترك أمرها للقاضي ويستند فيها إلى ظروف كل واقعة على حدا.

4-تقسيم الظروف من حيث تغييرها لوصف الجريمة والعقوبة

أ- **الظروف التي تغير من وصف الجريمة:** وهي تلك الظروف التي تغير من وصف الجريمة من مخالفة الى جنحة أو من جنحة إلى جناية وقد أوردها المشرع على سبيل الحصر مثلا المواد 120 من ق ع ج، 351 ق. ع. ج.

ب- الظروف التي تغير من نوع العقوبة: وهي تلك التي تغير من نوع العقوبة المسلطة على جريمة معينة ولا يشترط أن يتغير نوع الجريمة مع تغير نوع العقوبة وذلك في مثل حالات التشديد في المواد المقررة لجريمة العود في ق.ع. ج.[1]

ثالثا: الطبيعة القانونية للصفة بوصفها ظرف في الجريمة.

إن الصفة التي تمثل ظرفا في الجريمة إما أن تكون ظرف مشددا أو مخففا الوصف الجريمة والعقوبة معا أو عذرا معفيا للعقوبة فقط وأن هذه الصفة عند اقترانها بالنموذج القانوني للجريمة وتعتبر أحد العناصر المكونة لها إما أن تغير وصف الجريمة أي نوعها ويتحدد بنص القانون ليس بتطبيقه أو تعفي من العقوبة دون أن تؤثر في وصف الجريمة.

1- الطبيعة القانونية للصفة بوصفها ظرفا مشددا: تعد الصفة ظرفا مشددا من العناصر القانونية التي تقوم عليها الجريمة في وصفها الجديد ويلتزم القاضي في تطبيقها عند توافرها في الجريمة، أي أنها ظروف تساهم في إيجاد نمطية موصوفة أو هي بالأحرى أركان خاصة فرعية لتلك الجرائم وقد أطلق عليها الركن الخاص الفرعي لتمييزه من الأركان الخاصة الأصلية للجريمة،[2] مثال على ذلك جريمة السرقة في حال ما إذا قام بها الجاني يحمل صفة موظف أو مكلف بخدمة عامة وارتكب هذه السرقة في أثناء تأدية وظيفته ،هنا يعتبر ظرفا مشددا وذلك من خلال ما ورد في ق.ع.ج كجريمة الإجهاض قرر لها عقوبة الجنحة غير أن الصفة للفاعل هنا تتدخل وتغير من وصف الجريمة كون الفاعل طبيا أو صيدليا أو قابلة وقرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة أخرى وهي عقوبة الجناية[3].

2-الطبيعة القانونية للصفة بوصفها عذرا مخففا أو ظرفا قضائيا مخففا: اختلفت الأراء بشأنها:

---

[1] انظر المادة من 54 مكرر الى 54 مكرر 10 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 42.

[3] انظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

أ- الرأي الأول: حيث يرى أصحابه برغم من توفر الأعذار القانونية أو الظروف القضائية فإنها لا تؤثر على الوصف القانوني للواقعة فالجنحة تبقى جنحة والجناية تبقى جناية مادام النص القانوني حدد عقوبتها ومنه نجد أن التخفيف لا أثر له في نوع الجريمة واعتبروا العذر القانوني ظرف يغير من العقوبة فقط لأن الجريمة بها لا تختلف عن جريمة من دونها.[1]

ب- الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا المذهب أن الظروف الشخصية والموضوعية تدخل في تكوين الجريمة وهي التي تحدد التجريم أي أن الجنائية تنقلب إلى جنحة سواء كان العذر قانوني أو ظرف قضائي وذلك من خلال اعتمادهم أن العذر القانوني يرد بنص قانوني ويكون ملزم للقاضي أما الظروف المخففة تكون من السلطة التقديرية للقاضي.[2]

جـ- موقف المشرع الجزائري: [3]أدرج المشرع في قانون العقوبات نوعين من أسباب تخفيض العقوبة وهي:

- أسباب قانونية: حصرها المشرع وبينها في القانون وهي أسباب خاصة مقصورة على الجرائم معينة وتسمى الأعذار القانونية المخففة يستفيد فيها الجاني من تخفيف العقوبة مثل يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجته أو على شريكه لحظة مفاجأته في حالة التلبس بالزنا المادة 279 من ق. ع. ج هنا الواقعة تبقى نفسها جنائية وإنما يتأثر الظرف في التخفيف من العقوبة.

- أسباب القضائية: تركها المشرع لتقدير القاضي وذلك لسلطته التقديرية وهي أسباب عامة تسمى الظروف المخففة وليس للقاضي أن يسن في حكمه نوع الظروف التي أخذ بها بل إنه غير ملزم بالإشارة الى تلك الظروف المخففة إذ يكفي أن ينزل إلى ما دون العقوبة المقررة قانونا جزاء للجريمة المرتكبة ليستكشف منه ضمنيا أنه أخذ بالظروف المخففة، والى غاية

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 44.

[2] المرجع نفسه، ص 44 -45.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 378.

تعديل قانون العقوبات في 2006 بموجب القانون 06-23 تميز التشريع الجزائري بالسخاء في منح الظروف المخففة وبالفسحة المتروكة للقاضي في تقدير العقوبة التي لا مثيل لها في القانون المقارن إلا ماقل ونذر وبمناسبة تعديل ق ع ج أعاد المشرع ترتيب أحكام الظروف المخففة في اتجاه التشديد في منح الظروف المخففة و التقييد من حرية القاضي في تقديره للعقوبة كما انتهز المشرع فرصة هذا التعديل لسد الفراغ الذي كان يطبع التشريع الجزائري بشأن تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي[1]

المطلب الثالث: آثـــار الصـفة.

الفرع الأول: أثر الصفة على التجريم.

إن المبدأ الذي استقر في التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري من خلال نص المادة:"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون."[2] فالمشرع الجزائري حدد الجرائم والعقوبات المقررة لها وذلك من خلال اعتماده على التقسيم الثلاثي للجرائم جناية، جنحة ومخالفة.[3]ومنه يكمن أثر الصفة على التجريم في التكييف القانوني للجريمة، الذي هو إسقاط الواقعة الجزائية على النص القانوني الملائم لها[4]، ويختلف من الواقعة إلى الجريمة، فتكييف الواقعة هو البحث فيما إذا كانت الواقعة تقع تحت نص معين في قانون العقوبات[5]، أي إعطاء الوصف الجزائي للواقعة على أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة[6]. فجريمة إزهاق روح إنسان عمدا يتم وصفها بجناية وتكيف الواقعة على أنها قتل[7].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 386.

[2] أنظرالمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

[3] أنظر المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري.

[4] مناصرية حدي وببوخة الصديق، الرقابة على التكييف في الدعوى الجزائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2019-2020، ص 02.

[5] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 133.

[6] مناصرية حدي وببوخة الصديق، المرجع السابق، ص 15.

[7] أنظر المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

ويترتب على مرتكبها عقوبة الإعدام، السجن المؤبد أو سجن المؤقت وفقا للمادة 5 من ق.ع.ج ومنه فمعيار تكييف الواقعة هو النص القانوني، أحيانا يتغير تكييف الجريمة دون حدوث تغيير في الواقعة مثال تكييف اختلاس مال منقول مملوك للغير دون ظرف مشدد بأنها جنحة لكن إذا اقترفت واقعة السرقة بظرف مشدد كصفة الخادم أو صفة الموظف العام، هنا يبقى تكييف الواقعة سرقة ولكن تكييف الجريمة يصبح جناية.

- صفة التجريم تزول إذا ما أرتكب الفعل من طرف فاقد الأهلية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات بتوفر أسباب الإباحة وكما تبقى الصفة الجرمية للفعل بالنسبة للأشخاص المساهمين مع الفاعل الأصلي كصفة الولي وصفة الطبيب، ومنه نستنتج أن الصفة تغير في تكييف الجريمة وذلك إما:

أولا: الصفة بوصفها ركنا خاصا: تقوم الجريمة على أركان موضوعية متمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وأركان خاصة والتي تميزها هذه الأركان عن غيرها من الجرائم الأخرى، ومن بين أهم هذه الأركان الخاصة "الصفة" والتي تكون ركنا خاصا ويتوقف عليها قيام الجريمة[1] ويترتب على تخلف الصفة تغيير في وصف الجريمة وتحولها إلى جريمة أخرى أو عدم تمام قيام الجريمة في بعض الأحيان تكون الصفة ركن أساسي في تكوين الجريمة وانعدامها يفي عدم قيام الجريمة، مثال قيام الموظف العام باختلاس الأموال الموجودة في حوزته هنا تكييف هذه الواقعة جريمة اختلاس،[2] أما في حالة في حالة انعدام صفة الموظف العمومي هنا يتغير تكييف الواقعة وتكيف على أنها جريمة خيانة الأمانة.

ومنه تعتبر الصفة ركنا أساسيا عندما يتوقف عليها قيام الجريمة ومنه تدخل الصفة في التكييف القانوني للجريمة ولا يقوم التكييف القانوني للواقعة إلا بتوفرها لأن الصفة يؤدي الى قيام جريمة أخرى تحت تسمية قانونية جديدة.

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق ص 135.

[2] أنظر المادة 29 المعدلة بالقانون 11-15، من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: الصفة بوصفها ظرفا: يمكن للصفة في بعض الأحيان أن تكون ظرفا في تكييف الجريمة أي تضفي بدورها زيادة في جسامة الجريمة أو تخفيف منها سواء كانت الصفة في الجاني أو المجني عليه، ومنه لا تؤثر على قيام الجريمة على عكس أركانها، ويتجلى تأثير هذه الصفة في تغيير من جسامة الجريمة وذلك بتغيير من وصفها ومن ثم تغيير العقوبة المقررة لها، وذلك إما بتشديد العقوبة وتغيير الجريمة من جنحة إلى جناية أو تحفيفها وتغيير الجريمة من جناية الى جنحة[1].

مثال: في جريمة السرقة إذا كانت صفة السارق يحمل صفة خادما[2]وصفة موظف عمومي فإن تكييف الواقعة يبقى سرقة ولكن تكييف الجريمة يتغير من الجنحة الى الجناية[3]، أما بالنسبة للصفة المخففة للجريمة هنا تغير تكييف الجريمة من جناية الى جنحة.

- كما أن الصفة لا تأثر في تكييف الجريمة للفاعل الأصلي فقط كما انها تؤثر في مسؤولية المساهمين فيها، فالمساهمة الجنائية هي مساهمة عدة أشخاص في ارتكاب نفس الجريمة فكل من يساهم بصفة رئيسية ومباشرة في التنفيذ المادي[4] للجريمة يكون الفاعل ماديا أو فاعلا أصليا مع تمييز حسب ظروف ارتكاب الجريمة كما يعد فاعلا أصليا كل من حرض على ارتكاب الجريمة، ويمكن أن يكون شريكا [5]من اقتصر دوره على مساعدة أو معاونة الفاعل في التحضير للجريمة أو تسهيلها أو في تنفيذها فتكون المساهمة ثانوية أو تبعية[6].

ثالثا: أثر الصفة المغيرة لوصف الجريمة على مسؤولية المساهمين فيها: يتضمن ق ع في بعض نصوصه صفات خاصة في الجاني تكون لازمة لتحقيق الجريمة قانونا، أي ان

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 411 -412.

[2] أنظر المادة 350 والمادة 143، من قانون العقوبات الجزائري.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 413.

[4] انظر المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

[5] أنظر المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

[6] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 199.

يثبت وجود الجريمة في الفاعل الأصلي لكي تتوافر أركان الجريمة وأن هذه الصفات يجب التحقق من توافرها لدى المساهم الأصلي (الجاني) دون المساهم التبعي الشريك[1]، لأنه في حال انتفاء هذه الصفة من الجاني فلا تقوم الجريمة وذلك لتخلف أحد أركانها أما بالنسبة للشريك فإذا انتقت بالنسبة إليه وتوافرت لدى الفاعل الأصلي فهذا لا يمنع من قيام الجريمة بكافة أركانها، هنا تعتبر صفة الجاني ركنا في الجريمة، كما أن هناك صفات يتطلبها القانون في المجني عليه في بعض الجرائم إذ تكون ركن خاص في الجريمة ولا يقوم الركن المادي لها إلا بتوفر هذه الصفة وينبغي على الجاني أن يكون على علم مسبق بصفة المجني عليه من تقوم الجريمة بوصفها المطلوب[2]، ففي حالة عدم علم الجاني لصفة المجني عليه الذي يؤدي بدوره انتفاء القصد الجنائي هنا يتغير تكييف الواقعة ويعذر ولا يخضع لنص التجريم المتعلق بهذه الصفة، وبالنسبة إلى تأثير صفة المجني عليه على الشريك، يشترط علم الشريك مسبقا بجميع عناصر الجريمة لكون القصد الجنائي يدخل ركنا في الاشتراك بالجرائم العمدية، بما في ذلك صفة المجني عليه حتى يسري أثرها عليه، عدم قيام القصد الجنائي لدى الشريك وذلك لانتقاء العلم بصفة الجاني ويستفيد من عقوبة تكون أخف من عقوبة الفاعل الأصلي وهنا تعتبر صفة المجني عليه ركنا أساسيا في الجريمة.

الفرع الثاني: أثر الصفة على تحريك الدعوى العمومية.

الأصل في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لكافة الجرائم مخول إلى النيابة العامة[3]، لكن المشرع الجزائري استثنى بعض الجرائم وقيدها بشكوى أي رغم وقوع الجريمة لا تتحرك النيابة العامة من تلقاء نفسها إلا بناءا على شكوى المضرور أو المجني عليه، فالشكوى هي تقديم بلاغ والأخبار الى السلطات العامة والمختصة بالتحرك والبدء في رفع الدعوى وذلك

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 139.

[2] المرجع نفسه، ص 142 -143.

[3] انظر المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

من طرف الشخص المتضرر[1]، فالغاية من تقييد المشرع لحرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أو أن تجعله كمبرر للمشرع الجزائري وذلك نظر لبعض الحساسية والخصوصية التي تتمتع بها بعض الجرائم ومن بينها الجرائم الواقعة على نظام الأسرة العامة والتي تقع بين الزوج والزوجة لكونها أدرى بشؤون بعضها، ومنه فالصفة هنا تلعب دورا مهما في تحريك الدعوى العمومية والصفة تكون إما في الطرف المتضرر من الجريمة والتي بموجبها يكون له الحق في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي[2] أو في المجني عليه والتي تخول له هذه الصفة الحق في الشكوى في الجرائم التي يقيد فيها القانون حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية إلى حين رفع الشكوى[3]، فمن بين الصفات التي تكون شرطا أو قيد على تحريك الدعوى في بعض الجرائم صفة الزوجية بالنسبة لجريمة الزنا تعتبر كركن أساسي لتحرك الدعوى وذلك بتقديم شكوى من الشخص المضرور دون سواه من الأشخاص الأخرى وذلك استنادا على نص المادة 339 الفقرة 4 من ق.ع.ج هنا المضرور هو من يثبت له حق تقديم الشكوى وهو صاحب الحق الذي منحه له القانون، فتوفر صفة الزوجية أي وجود العلاقة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة ومنه يشترط في الجريمة وقوع الوطيء والصفة الزوجية قائمة فعلا كركن في الجريمة[4]، أما بالنسبة لجريمة ترك الاسرة فإن لصفة الزوجية تأثير فيها وذلك من خلال تجريم المشرع الجزائري ترك مقر الزوجية أو اهمال الزوجية من طرف زوجها فلا تتحرك الدعوى العمومية إلا بتقديم شكوى من طرف المضرور حسب المادة 330 الفقرة 4 من ق.ع.ج وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى الزوج المتروك.."

---

[1] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، 2004، ص 96.

[2] انظر المادة 72 والمادة 1 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] رجاء محمد بوهادي، فكرة الصفة في الدعوى الجنائية، جامعة قاريونس بنغازي، الطبعة 01، ليبيا،2008، ص 147.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص وجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الأول، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 13، الجزائر، 2011، ص 136.

أما بالنسبة لجريمة السرقة فلصفة القرابة تأثير عليها فلا تتحرك الدعوى العمومية الا إذا كانت صفة القرابة قائمة، وذلك من خلال نص المادة 369 من ق ع ومثال ذلك في حالة سرقة الابن لسيارة والده الدعوى العمومية لا تتحرك إلا بتقدم الوالد بشكوى إلى النيابة العامة

ومن هنا يتبين لنا ان الدعوى العمومية مقيدة في بعض الجرائم لتوفر ركن خاص وهو الصفة وتعتبر قيد لدعوى ولا تتحرك إلا بتقديم شكوى من الطرف المضرور، أما في حالة عدم توفر الشروط الكاملة في الشخص المضرور والتي من بينها أهلية التقاضي، إذ لابد أن يكون الشاكي (المضرور) راشدا أو بالغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة.[1]إذا في حالة ما إذا تعرض الشخص المضرور أو المجني عليه إلى أحد العوارض أو نقص أو حتى أنه أصبح عديم الأهلية فإن هذا الحق ينتقل من إلى وليه أو وصيه أو حتى القيم عليه لكي يحل محله في ذلك.[2]لكن الشكوى لا تنقل عن طريق التوريث مثال في حال سرقة الزوجة لمال زوجها وقدم الزوج المضرور شكوى في حقها ثم توفي الزوج هنا لا يحق لورثته كأولاده أو إخوته أن يتنازلوا عنها فهي لا تنتقل لهم لأن الحق لا ينتقل إلى الخلف العام.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد جرائم الفساد بتقديم شكوى لتحرك الدعوى العمومية وذلك نظرا لخطورتها وارتباطها الحساس بسلامة وأمن الدولة، ذلك لاعتبار صفة الموظف العمومي ركن جوهري فيها. على غرار الجرائم التي قيدها المشرع بشرط الشكوى ومنها جريمة النسب المادة2و3 من ق.ع.ج وجريمة خيانة الأمانة 377 من ق.ع.ج وجريمة التشريع الخاص بحركة تداول رؤوس الأموال المادة 09 من الأمر رقم 22-96 ... الخ، ومادامت المتابعة الجزائية معلقة على الشكوى، فإن للمتضرر حق سحبها ووضع حد للمتابعة عملا بحكم المادة 6 الفقرة 3 من ق.ا.ج.

[1] انظر المادة 40 الفقرة 2، من القانون المدني.

[2]عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص98-99.

الفرع الثالث: أثر الصفة على العقاب: يتخذ هذا الأثر صورا متعددة على النحو التالي:

أولا: أثر الصفة على عقوبة المساهمين في الجريمة: يعتبر المساهم الأصلي هو من يقوم بالفعل أو النشاط الرئيسي في الجريمة وعليه تطبق عليه العقوبة المقررة لهذا الفعل المجرم المنصوص عليها في القانون. كما يمكن لهذا الأخير أن تخفف عقوبته أو يعفى منها أو العكس تشدد عقوبته، وذلك نتيجة لاقتران الصفة به إذ تؤثر بدورها في عقوبتها الأصلية والتبعية والتكميلية وحتى التدابير الاحترازية ويختلف هذا التأثير تبعا لاختلاف الصفة كما أن للصفة أثر يمتد إلى المساهم التبعي فتشدد عقوبته إذا كانت مساهمة شملت ارتكاب الجريمة أوكانا عالما بارتكابها كما أنه يستفيد من تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها، لكن في حالة إذا كانت الصفة شخصية فلا تسري إلا بالنسبة للمساهم الذي توفرت لديه[1].

1- أثر الصفة في عقوبة المساهم الأصلي: ترتبط بالمساهم الأصلي صافت تؤثر في عقوبته الأصلية والتبعية والتكميلية وحتى التدابير الاحترازية.[2]

أ- **أثر الصفة على العقوبة الأصلية:** عرفتها المادة 5 من ق.ع.ج العقوبة الاصلية حسب الوصف القانوني للجريمة على النحو الاتي:[3]

_العقوبات الاصلية في الجنيات هي: الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات و20 سنة.

_العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: الحبس لمدة تتجاوز شهرين (02) إلى خمس سنوات، الغرامة التي تتجاوز 20000 دج.

_العقوبات الاصلية في مادة المخالفات: الحبس من يوم واحد على الأقل الى شهرين على الأكثر الغرامة من 2000دج الى 20000 دج.

---

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني المرجع السابق، ص 163.

[2] انظر المادة 41، من قانون العقوبات الجزائري.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 324.

كما نص القانون على عقوبة واحدة أصلية لكل جريمة وقد ينص أيضا على عقوبتين أصليتين معا"، لذا فإن الصفات التي ترتبط بالجاني أو المجني عليه تكون ركنا خاصا في الجريمة والعقوبة الأصلية المقررة لها واردة بنص قانوني صريح للجريمة. أما الصفات الشخصية فإنها لا تؤثر من حيث العقاب إلا في الفاعل الأصلي الذي توفرت فيه موانع المسؤولية وموانع العقاب والعود[1]، وهذه الصفات تسري فقط على الفاعل أو الشريك الذي توفرت فيه موانع المسؤولية وموانع العقاب والعود ولا تسري على غيرهم من المساهمين. ومثال لذلك الصفة الزوجية حيث تؤثر في تشديد العقوبة في حالة ما إذا أحدث الزوج عمدا بزوجته الجرح أو الضرب المفضي الى الوفاة دون قصد إحداثها فتشدد عقوبته إلى السجن وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري في مادة جديدة هي المادة 266 مكرر[2] ،بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات سنة 2015، كما تؤثر صفة القرابة على العقوبة وتشددها وذلك إذا تعلق الامر بجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم فتكون جناية حسب درجة القرابة في حالة الأقارب من الفروع والأصول والإخوة والأخوات الأشقاء من الأب والأم مادام أن أصل الجريمة هو عدوان على كيان الأسرة[3]، كما تشدد العقوبة أيضا في جريمة خيانة الأمانة وذلك إذا كانت صفة الجاني موظف عمومي وتشدد عقوبته السجن المؤقت من 5 الى 10 سنوات وذلك حسب نص المادة 379 من ق.ع.ج، كما يمكن لصفة أن تخفف من العقوبة إذا اقترنت بها صفات مخففة مثل قتل الزوج لزوجته، حسب المادة 279 من ق.ع.ج، فعندما يفاجئ الزوج زوجته وهي في حالة تلبس بزنا فيقتلها هي وشريكها أو ما يعرف بالاستفزاز، هنا الصفة تقتصر على الزوج المضرور فقط ويستفيد من تخفيف العقوبة فلا تقبل صفة الزوجية هنا كعذر لجريمة يرتكبها والد الزوج المضرور أو أخوه أو أحد أقاربه

[1] انظر المادة 44، من قانون العقوبات الجزائري.

[2] أنظر المادة 266 مكرر من القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 71، 2015، ص 03.

[3] انظر المادة 337مكرر، من قانون العقوبات الجزائري.

حتى وإن فوجئوا بأنفسهم الزوج الأخر متلبس بالزنا، كما أن الزوج المضرور لا يستفيد من صفة الزوجية ولا تخفف عقوبته في حالة ما إذا علم بالزنا بواسطة الغير حتى وإن فاجأ هذا الأخير الزوج الأخر وهو متلبس بالزنا[1]، كما تؤثر صفة القرابة في تخفيف العقوبة في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة، وذلك إذا كانت الأم سواء فاعل أصلي أو شريك في قتل ابنها حديث العهد بالولادة تطبق عليها بدل عقوبة السجن المؤبد عقوبة مخففة تتراوح بين 10 الى 20 سنة سجنا مؤقتا دون أن يستفيد من التخفيف كل من ساهم أو شارك معها[2]، كما أخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة تشريعا إلى الصفة المتوفرة في الجاني، فلم يقف أثر هذه الصفة عند حد التشديد أو التخفيف بل لها أثر في مدى استحقاق العقاب من حيث الإعفاء منه، حيث تؤثر الصفة في الإعفاء من العقاب حيث اكتفى المشرع بوضع قيد الرابطة الاسرية على بعض جرائم الأموال بين أفرادها دون البعض الأخر، كما تؤثر صفة الزوجية في الإعفاء من العقاب أو الجزاء وذلك وفقا للمادة 368 الفقرة 3 من قانون العقوبات الجزائي لسنة 1966، والتي اعتبرت الزوجية كمانع موضعي يؤثر على تطبيق العقاب في حالة السرقة التي ترتكب من قبل أحد الزوجين إضرار بالزوج الأخر، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة بين الزوجين وجرائم النصب[3] وكذلك إخفاء الأشياء المتحصل عليها[4].

- لكن المشرع الجزائري أخرج الزوجين من دائرة الإعفاء من العقاب وذلك وفق أخر تعديل أحدثه سنة 2015 وأخضعها للقواعد العامة ليبقى للزوجين الحق فقط في التمتع ببعض الخصوصية في المتابعة والتي تتمثل في قيد الشكوى لا غير كما سبق وأن أشرنا اليه، كما ذكر المشرع نوع من الإعفاء من العقوبة أو المتابعة على الخاطف الذي تزوج بالقاصر

[1] أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 379.

[2] أنظر المادة 261 مكرر 2، من قانون العقوبات الجزائري.

[3] انظر المادة 373، من قانون العقوبات الجزائري.

[4] أنظر المادة 389، من قانون العقوبات الجزائري.

المخطوفة، بحيث لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطال الزواج وذلك لتوفر صفة الزوجية ضد حل صفة القرابة هنا في تمكين والد القاصر برفع شكوى لتتحرك الدعوى ضده ولا يمكن لأي شخص أخر أن يرفع هذه الشكوى إلا حتى كانت لهم صفة وذلك استنادا إلى نص المادة 326 فقرة 2 من ق.ع.ج، كما يعفى من العقاب في حالة تدخل صفة الزوجية في حالة إخفاء الزوجة زوجها الفار من وجه العدالة.

ونستدل من هذا أن صفة الجاني والمجني عليه عندما تكون ركنا في الجريمة تكون العقوبة الأصلية لها مقررة أصلا بموجب النص القانوني لها، في حين تؤثر الصفات الشخصية التي تقترن بالجاني سواء كانت مشددة أو مخففة أو معفية في العقوبة الأصلية[1]

بـ - أثر الصفة على العقوبة التبعية والتكميلية: العقوبة التبعية وهي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الأصلية، وهي العقوبات التي كان قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، ينص عليها في المواد 06 و07 و08 الملغاة. وكانت هذه العقوبات المتمثلة في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية تتعلق بالعقوبات الجنائية وحدها وتطبق دون ما حاجة إلى الحكم بها.

وعليه فإذا كانت العقوبات التبعية قد ألغيت كعنوان أو كتسمية من قانون العقوبات إثر تعديله سنة 2006، فإن مضمونها مازال قائما في قانون العقوبات حيث أدرج هذه العقوبات ضمن العقوبات التكميلية وذلك لكون العقوبات التبعية غير محددة المدة وتطبق بقوة القانون دون أن ينطق بها القاضي وهو ما يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة ولا يتفق والأهداف الإصلاحية التي يرمي إليها العقاب بوجه عام.

كما ألغاها أيضا لإلغاء التداخل الموجود بينها وبين العقوبات التكميلية التي تهدف هذه الأخيرة إلى نفس الغاية[2]فالغاية من العقوبة التبعية هو تدعيم العقوبة الأصلية، حيث لا

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 165.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 359.

يمكن للقاضي أن يحكم بها من سلطة التقديرية أو أن يعفي منها وذلك لتعلقها بالعقوبات الجنائية الأصلية وتطبق دون الحاجة إلى الحكم بها، كما أن مضمون العقوبة التبعية يمتاز بطابع سلبي المتمثل دوما في حرمان الجاني من بعض الحقوق والمزايا محققة بذلك نوعا خاصا من الردع العام، أما العقوبة التكميلية فقد عرفتها المادة 4 الفقرة 3 على أنها:" العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية" ومنه اعتبرها المشرع الجزائري هي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية وقد نص ق.ع.ج عليها في المادة 9 منه بالنسبة للشخص الطبيعي وفي المادة 18 مكرر البند رقم 2 بالنسبة للشخص المعنوي.[1] وكان عدد العقوبات التكميلية لا يتجاوز 06 عقوبات قبل تعديل قانون العقوبات قبل سنة 2006 وتمثلت في:

1- تحديد الإقامة وحل الشخص المعنوي
2- المنع من الإقامة.
3- المصادرة الجزئية للأموال ونشر الحكم.
4- الحرمان من مباشرة بعض الحقوق.

لكن بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2006 بموجب القانون 06-23 الذي حذف المشرع الجزائري عقوبة تكميلية وهي حل الشخص المعنوي، وأضاف 07 عقوبات تكميلية أخرى، حيث كانت واحدة منها عقوبة تبعية وحولها إلى عقوبة تكميلية " الحجز القانوني، وبعضها كانت تدابير أمن شخصية أو عينية وحولها المشرع الى عقوبات تكميلية " للمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، وبعضها عقوبات مستحدثة وبذلك ارتفع عدد العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي الى 12 اثنتي عشرة عقوبة.[2]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 325.

[2] انظر المادة 9، من قانون العقوبات الجزائري.

ومنه فالعقوبة التكميلية لا تقع تلقائيا وبقوة القانون مثل العقوبة الأصلية والتبعية، وإنما يلزم لتطبيقها أن ينطق بها القاضي مع العقوبة الأصلية أما إذا تمكن من نطقها فلا يجوز توقيعها على المحكوم عليه، وتكون على نوعين جوازيه واختيارية

جـ –أثر الصفة على التدابير الاحترازية :أن التدبير الاحترازي يمتاز بكونه مجموعة إجراءات تفتضيها مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، كما يشترط في التدابير الاحترازية شرطان من أجل فرضها ارتكاب الجريمة فعلا ثم الخطورة الإجرامية التي يتمتع بها الجاني،[1]حيث تتأثر التدابير الاحترازية بصفات المساهم الشخصية المشددة التي تتعلق بمزاولة حرفة أو مهنة، كما تؤثر ظروف تخفيف شخصية في التدابير الاحترازية أيضا. وذلك لأن التدابير تقوم أساسا على مدى الخطورة الإجرامية لدى المساهم الذي ساهم في ارتكاب الجريمة وذلك من خلال موازنة المحكمة بين المساهم الأصلي وهذه التدابير من ناحية الخطورة الإجرامية.

2_أثر الصفة في عقوبة المساهم التبعي:يعد الاشتراك شكل من اشكال المساهمة في الجزائية. كما يقتضي الاشتراك عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المستهلة أو المنفذة لها.[2] وعرفت المادة 42 من ق.ع.ج، أن الشريك في الجريمة يعرف على النحو الاتي:" يعتبر شريكا في الجريمة مالم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه بكل الطرق عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المستهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

أ-أثر الصفة على العقوبة الأصلية :يستمد الشريك صفة الإجرامية من الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي، حيث تنص المادة 44 من ق.ع.ج في فقرتها الأولى على أنه: "يعاقب الشريك في جناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية والجنحة".

[1] منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص 168.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 212.

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أخذ في الجنايات والجنح بمبدأ استعارة العقوبة فسوى في العقوبة بين الفاعل والشريك.[1]حيث إذا كان الفعل مخالفة فلا يسال الشريك عنها باستثناء مخالفات الضرب والجرح العمد والمشاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 442 و442 مكرر من ق.ع.ج.

كما أخذ الشرع بالظروف الشخصية والموضوعية المنصوص عليها في المادة 44 من ق.ع. ج حيث جعل الشريك يستقل بعقوبته عند توافر واحدة منها. فظروف التشديد والتخفيف أو الإعفاء الناتجة عن الظروف الشخصية فإنها لا تؤثر إلا في الفاعل الأصلي أو الشريك فقط لاتصال الظروف بكل واحد منهم. مثل ظرف صغر السن والجنون والعود ففي حالة العود تشدد العقوبة إلا على من هو في حالة عود وكذلك في حالة كون الشريك قاصرا ففي هذه الحالة تتخفض العقوبة الى نصف العقوبة المقررة للبالغ استنادا إلى المادة 50 من قانون العقوبات الجزائي ومنه فالظروف الموضوعية لا تغير في طبيعة الجريمة ولا وصفها وإنما تغير العقوبة فقط ،أما الظروف الموضوعية فإنها عكس الظروف الشخصية حيث تؤثر في الإجرام وتغير من وصف الجريمة[2]، حيث يمكن أن تكون هذه الظروف مخففة أو مشددة وذلك حسب علم كل مساهم في الجريمة بها[3]، وأخذ المشرع أيضا بالظروف المختلطة مثل جريمة قتل الابن لأبيه فصفة الغبن المجني في جريمة القتل العمد هنا العقوبة تشدد على الابن لكونه ارتكب جريمة قتل الأصول المادة 258 و261 من ق ع ج وعقوبته الإعدام[4].

بأثر الصفة على العقوبة التبعية والتكميلية: يخضع الشريك إلى العقوبات التكميلية التي تطبق على الجريمة المرتكبة من طرف الفاعل، مثال ارتكاب الفاعل لجناية وصدر في حق

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 228 -229.

[2] المرجع نفسه ، ص 232.

[3] أنظر المادة 44 الفقرة 3، من قانون العقوبات الجزائري.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 234 -235.

كل من الفاعل والشريك العقاب، هنا يخضعان وجوبا[1] الى العقوبتين التكميليتين المنصوص عليهما في المادتين 9مكرر و9مكرر1 من ق.ع.ج والتي تتمثل في الحجز القانوني والحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية الواردة في المادة 9 من ق.ع.ج.

ثانيا: أثر اجتماع الظروف المخففة والظروف المشددة في تقدير العقوبة.

أغفل المشرع الجزائري التطرق الى حالة اجتماع الظروف المخففة والظروف المشددة على غرار المشرع البحريني الذي بين موقفه بوضوح وذلك بموجب نص المادة77 من قانون العقوبات والتي جاء نصها على النحو التالي:"اذا اجتمعت ظروف مشددة مع اعذار وظروف مخففة في جريمة واحدة كان تطبيقها على الترتيب الاتي:

* الظروف المشددة* الاعذار المخففة* الظروف المخففة، ومع ذلك فللقاضي إذا تفاوتت الاعذار والظروف المتعارضة في اثارها ان يغلب أقواها تحقيقا للعدالة" وعليه يجب على المحكمة ان تحترم الترتيب الذي جاء به المشرع في المادة السابقة فلا تعمل مثلا بالظروف المخففة او الاعذار المخففة قبل تطبيق النص المشدد.

المبحث الثاني: ماهية الفساد.

تعتبر ظاهرة الفساد ا من أخطر المظاهر التي تهدد المجتمعات سواء منها المتقدمة أو حتى المتخلفة، لهذا أصبحت هذه الظاهرة محل اهتمام ونقطة حوار لدى الباحثين في جميع المجالات وكذا المنظمات والهيئات والاتفاقيات الدولية والديانات السماوية وغيرها من النظم الوضعية ومن خلال هذا المبحث سنحاول التعرف أكثر على ظاهرة الفساد وذلك بالتطرق إلى العناصر والنقاط التالية: تعريف الفساد، أنواع الفساد، دوافع الفساد.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 229.

المطلب الأول: تعريف الفساد.

من خلال هذا المطلب سنتعرض إلى تعريفات الفساد من الناحية اللغوية، الاصطلاحية والوقوف على معانيه في التشريع الإسلامي، وتبيان تعريف القانون الجزائري للفساد.

الفرع الأول: تعريف الفساد لغة.

اولا: في اللغة العربية: لقد قال ابن منظور في لسان العرب: الفساد نقيض الصلاح فسد، يفسد، يفسد، فسد، فسادا فسودا،[1] فهو فاسد وفسيد وتفاسد القوم تدابروا وقطعوا الأرحام، استفسد السلطان قائده إذا أساء إليه حتى استعصى عليه، ويعني الفساد إلحاق الضرر بالغير والمفسدة خلاف المصلح والاستفساد خلاف الاستصلاح والمفسدة تساوي الضرر، يقال هذا الأمر مفسدة لكذا فيه فساده، وأيضا المفسدة، ما يؤدي إلى الفساد من لهو ولعب ونحوهما فقال فسد الشيء أي بطل واضمحل[2].

وكلمة الفساد في اللغة العربية مصدر تعني الإبداع واللهو واللعب واخذ المال ظلما والجذب وزوال الصورة عن المادة بعد ان كانت حاصلة[3]

قال الشاعر **أبو العتاهية**" إن الشباب والفراغ والجدة مفسدة للعقل ".

وقال **الراغب الأصفهاني** " :الفساد من الثلاثي" ف س د " وهو أصل يدل على الخروج فالفساد خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثير، ويضاده الصلاح ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة [4]."

كما أن الفساد قد يعني خيانة الأمانة والبعد عن الاستقامة أو الفضيلة أو المبادئ الأخلاقية والتحريض عن الخطأ باستخدام وسائل غير سليمة أو غير قانونية والبعد عما هو أصلي

[1] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت،1988، ص1059.

[2] عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013-2014، ص12 .

[3] بلال خلف السكارة، اخلاقيات العمل، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، د. ط، الأردن ،2009، ص221.

[4] الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، ط 3، لبنان،2001 ، ص38.

أونقي" أخذ المال ظلما والتلف أو العطب أو الجذب والقحط أو القتل واغتصاب المال[1]."

ففساد شيء ما كفساد الغذاء وهو تحوله عن حالته الصحية إلى حالة أخرى مرضية أو تحلل عناصره بحيث تفقد العناصر المفيدة قيمتها وتتكاثر العناصر الضارة مسببة تعفنه، فالغذاء يحمل عناصر فساد تستيقظ مع تجاوز فترة الحفظ أو بوجود ملوث خارجي كوضع اليد غير النظيفة فيه. والفساد في المجتمع يعني فساد تنظيم أو قواعد ذلك المجتمع بحيث يخرج هذا التنظيم والقواعد عن أسسها ووظيفتها الأصلية أو أن العناصر والعلاقات الداخلة فيه تتحلل فتختفي العناصر الموجبة كقيم العدل والتعاون والحرص على المصلحة المشتركة، وتغليب مصالح القلة على حساب عامة السكان[2]، ومن ذلك يتضح أن الفساد لغويا يعني الإتلاف وإلحاق الضرر والأذى بالآخرين.

ثانيا :الفساد في اللغة الأجنبية.

1- في اللغة الفرنسية: تتعدد معانيه وتختلف دلالاته باختلاف استعمالاته، إذ يرد بمعنى:

- وسيلة لرشوة قاض أو حاكم (Moneys de corrupter un juge) أو تحريفا لنص:(Changement vicieux dans les texte أو تشويها للحقيقة: (Deparavation de la verite) أو تحريفا للعقد:(Denaturation du contrat) كما قد يرد بمعنى الجور والاضطهاد: (oppression) او الظلم الواضح:(Injustice) او التخريب والتدمير والتلف والابادة: (Destruction) والانحلال والتعفن:(Putrefaction) كما قد يعني السرقة والاختلاس: (Volerie) او الابتزاز: (Extortion) والإسراف والتبذير (Extravagance) او خرق القوانين:(Violation des Lois) او اغتصاب السلطة(Tyrannie)

2-**في اللغة الإنجليزية:** فله دلالات واستعمالات متعددة أيضا فهو يعني" :انحراف أو تدمير النزاهة في آداء الوظائف العامة من خلال الرشوة والمحاباة."

[1] أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، دار الفكر، ط 1، الأردن،2010 ، ص 01.

[2] عنترة بن مروزق، المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد، المجلة العربية للعلوم السياسة، العدد30 ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،2011 ، ص 69-99.

ولفظ الفساد"corruption " باللغة الإنجليزية مشتق من الفعل اللاتيني " rumpere " بمعنى الكسر وهو ما يعني أن شيئا قد كسر وهذا الشيء كما يكون قاعدة سلوكية فإنه يمكن ان يكون قاعدة إدارية، وان هذا الكسر إنما يتم بهدف تحقيق منفعة وتشترط في هذه المنفعة أن تكون ناتجة مباشرة عن فعل الفساد[1] .

الفرع الثاني: تعريف الفساد اصطلاحا.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الفساد من المنظور الفقهي والتشريعي ومنظور المنظمات.

أولا :التعريفات الفقهية للفساد.

1-تعريف الفقيه سونتيريا سنة 1931: جاء فيه بأن الفساد هو سوء استعمال السلطة العامة لتحقيق أرباح خاصة.

2- الفقيه صامويل هنتغتون :جاء الفساد عنده على أنه سلوك الموظف العام عندما ينحرف عن المعايير المتفق عليها لتحقيق أهداف وغايات خاصة.

3- تعريف روبرت تبلمان :فقد عرف الفساد عنده بأنه ذلك الذي يسود في بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاما بيروقراطيا وتتم معظم المعاملات في سرية نسبية، ولا تفرض عليها جزاءات رسمية كالرشوة وتوظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات والخبرات وما إلى ذلك.

4- تعريف الدكتور احمد رشيد :الفساد هو تصرف لا أخلاقي وسلوك وظيفي سيء وفاسد خلاف الأصلح، هدفه الانحراف والكسب الحرام والخروج عن النظام لمصلحة شخصية[2].

ويعبر عنه **محمد الصيرفي** صاحب كتاب الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري بالمعادلة الآتية :ف =أ+ح أ-خ م بمعنى الفساد= احتكار + حرية انتساب – الخضوع للمسائلة[3].

---

[1] طارق محمود عبد السلام السالوس، التحليل الاقتصادي للفساد، دار النهضة العربية، د. ط، مصر، 2005، ص 50.

[2] حسينة شرون، العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد حيضر، بسكرة، 2009، ص60 -59.

[3] محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، مؤسسة حورس الدولية، ط 1، مصر، 2005، ص50.

ثانيا: تعريف الفساد من منظور المنظمات والهيئات الدولية.

لا تختلف التعريفات السالفة الذكر عما جاءت به المنظمات والهيئات الدولية والتي نورد بعضها فيما يلي:

1- تعريف صندوق النقد الدولي: إن الفساد من حيث أنه علاقة الأيدي الطويلة المتعمدة التي تهدف لاستنتاج الفوائد من هذا السلوك شخص واحد أو لمجموعة ذات علاقة بالآخرين"، يصبح الفساد علاقة وسلوك اجتماعي، يسعى رموزه إلى انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي، فيما يمثل عند المجتمع المصلحة العامة[1].

2- تعريف منظمة الوحدة الإفريقية: تعتبر منظمة الوحدة الإفريقية من أوائل المنظمات السباقة في مجال مكافحة الفساد، إذا قامت بالمصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 جويلية 2003، غير أن هذه الاتفاقية لم تُعرف الفساد، بل اكتفت بالإشارة إلى صوره ومظاهره فقط، حيث نصت المادة الأولى منها على أنه يقصد بالفساد" :الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تجرمها" الاتفاقية، والمشار إليها في المادة 04 وبالرجوع إلى المادة 04 نجد أن الاتفاقية اكتفت بذكر صور ومظاهر أعمال وأنشطة الفساد المختلفة[2].

3- تعريف البنك الدولي للفساد: لقد وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد فكان آخرها"الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص[3]." فالفساد يحدث عادة: أ-عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة لتسهيل عقد واجراءات مناقصة عامة[4].

---

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص7

[2] سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة،2006 ، ص 16.

[3] ابراهيم تهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية، بسكرة، يوم 6 و7ماي2012 ، ص03.

[4] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2009 ، ص12.

بـ- عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو اجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة .

جـ-كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة.

4 – تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد.

لقد عرفت هذه المنظمة الفساد على أنه " إساءة استعمال السلطة التي اؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية" ولان هذا التعريف لم يكن جامعا أعادت تعريفه على أنه "الفساد هو السلوك الذي يمارسه المسؤولون في القطاع العام أو القطاع الخاص سواء كانوا سياسيين أو موظفون مدنيين بهدف اثراء أنفسهم أو أقربائهم بصورة غير قانونية ومن خلال إساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم "

ثالثا :التعريف التشريعي للفساد: نتناول في هذا العنصر موقف كل من المشرع الفرنسي وكذا المشرع المصري لنصل الى موقف المشرع الجزائري.

1 – تعريف المشرع الفرنسي للفساد: لقد ميز قانون العقوبات الفرنسي بين ما أسماه الفساد "النشط الايجابي والفساد السلبي" عرف الفساد الايجابي على أنه" سعي الموظف الحكومي بنشاط من اجل ومنح العقد" أما الفساد السلبي فهو"قبول المسئول لهدية أو مكافأة اخرى بعد منح العقد أو تقديم الخدمة."كما عرفت الموسوعة الفرنسية Encarta 1997 الفساد بأنه "كل إخلال بواجب الأمانة يفرضها العمل الوظيفي وهو يجلب للموظفين التي الفرنسية منافع خاصة من المنافع العامة والفساد الإداري المتمثل في الرشوة يكون أكثر خطوة لأن الشخص الذي يمارس عمله يلتمس منافع شخصية من خلال وظيفته تتمثل في التعويض المادي والهدايا وأشياء أخرى بغية إتمام عمل يقع ضمن وظيفته الأساسية أو يقوم بعرقلة هذه الأعمال حتى يأخذ من المتعاملين بعض المنافع[1]."

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص24.

2 – تعريف المشرع المصري للفساد: إن المشرع المصري لم يعرف مصطلح الفساد، ولكّنه ركز وتكلم عن الرشوة في المادة 103 و103 مكرر من قانون العقوبات وإن كان قد أشار إلى بعض مظاهره، ويعاب على المشرع المصري هو عدم تجريمه للفساد رغم تعدد أشكاله وصوره، فلم تعد الرشوة هي المظهر الوحيد له، بل هناك العديد من السلوكيات والأفعال التي تتدرج اليوم في إطار ما يسمى الفساد[1].

3 – موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد: إن مصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري، إذ لم يستعمل قبل سنة2006 ، كما لم يجرم في قانون العقوبات، غير أنه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة المؤرخ في 19 :أفريل 2004، كان لزاما عليها 2004 / بموجب المرسوم الرئاسي رقم04 تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم01/06المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم والذي جرم الفساد بمختلف مظاهره.

وبالرجوع إلى القانون المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ إذ أنه اختار كذلك عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، بأن انصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى صوره ومظاهره، وهذا ما تؤكده من المادة 2 فقرة أ من ق. و.ف.م أعلاه:" الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون،"وبالرجوع إلى الباب الرابع من نفس القانون أعلاه، فإنه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع هي :اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على جرائم الفساد.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما لم يقحم نفسه في التعريفات الفقهية للفساد، والتي أثارت جدلا كبيرا ليس بين فقهاء القانون فحسب، وإنما بين مختلف فقهاء العلوم الإنسانية والاجتماعية كما رأينا سابقا أعلاه.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص55.

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أشار إلى بعض مظاهر وصور الفساد فقط، دون باقي الصور التي تخرج عن مجال التجريم، وتبقى مباحة رغم خطورتها، مثل الواسطة، والمحسوبية، والمكافأة اللاّحقة[1]....

الفرع الثالث :الفساد في الشريعة الإسلامية.

في هذا العنصر سنقف على منهج الشريعة في كيفية التعاطي مع الفساد، وهو الذي نعتقد جازمين أنه المنهج الناجع الفعال، كيف لا وهو منهج الله تعالى الذي خلق الإنسان ويعلم ما توسوس به نفسه وهو أقرب إليه من حبل الوريد.

أولا: معنى الفساد في القرآن الكريم.: لقد تكرر لفظ الفساد في القرآن الكريم في 90 موضعا وزعت على 23 سورة بهيئات الفعل وتصريفاته والمصدر واسم الفاعل، فأما الفعل فذكر في 18موضعا وأما المصدر فذكر في11 موضعا، واسم الفاعل مفردا كان أو في صيغة الجمع في 21 موضعا، 3 كما أنه باستقرار هذه المواضع يتبين أنها ليست على معنى واحد كما قد يظن، بل إن الفساد في القرآن الكريم يضم كل المنكرات والمعاصي التي تخالف ما هو مطلوب شرعا،[2] فمما ورد من معاني للفساد في القرآن الكريم كما يلي:

1-بمعنى إهلاك الحرث والنسل : قوله تعالى "واذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد"

2-حدد بالأرض : ولقد ورد أكثر ألفاظ الفساد في القرآن الكريم متعلقا بذكر موضع الأرض قال تعالى" ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها"

3-حدد بالبر والبحر: لقوله تعالى: "ظَهَرَ الفَسَادُ فِي البَرّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاس لِيذِيقَهمْ بَعْضُ الذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونْ[3]"

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص25.

[2] سورة الأعراف، الآية 56.

[3] سورة المائدة، الآية 24.

4-حدد بالبلاد: في قوله تعالى" الْذَّينَ طَغَوْا فِي البِلَادِ فَأَكْثَرُوا فِيهَا الفَسَادَ".[1]

5-حدد بالقرى : في قوله تعالى "إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها[2]".

ثانيا: ورود لفظ الفساد في السنة: لقد وردت أحاديث كثيرة في النهي عن الفساد وأسبابه ودوافعه وبواعثه وبيان أنواعه ومواطنه نذكر منها:

1- عن أبي حاتم المزني: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذ خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض".

2- قوله عليه الصلاة والسلام: "ألا وأن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب".

3- عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه: قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" إنما الأعمال كالوعاء إذا طاب أسفله طاب أعلاه واذا فسد أسفله فسد أعلاه ".

4- عن أبي هريرة رضي الله عنه: قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" إن فساد أمتي على أيدي أغيلمةَ من قريش".

من خلال عرض هذه الأحاديث نجد أن معنى الفساد تضمن نفس المعاني التي وردت في القرآن الكريم ومن مدلولاته: تلف الشيء وذهابه واختلاله وخروجه عن المألوف، كما جاء في السنة أيضا بمعنى البطلان وتغير الحال إلى خلاف الصلاح وجاء بمعنى قطع العلاقات وتخريب الصلات بين الأرحام المترابطين بمودة وقربة ونحوها [3].

[1] سورة الفجر، الآية 11 -12.

[2] سور النمل، الآية 34.

[3] محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، دار الخلدونية، د. ط، الجزائر،2004 ، ص11-12-13.

المطلب الثاني: انواع الفساد.

تختلف انواع الفساد تبعا للزاوية التي ينظر منها اليها أو من حيث الحيثيات المرتبطة بها والشيء الملاحظ أن أنواع الفساد متغيرة ومتطورة باستمرار، لتواكب ما يحدث في العالم من تغيير وتطور في جميع المجالات:

الفرع الأول: الفساد حسب درجة التنظيم: هناك ثلاث أنواع رئيسية حسب هذا المعيار.

أولا: الفساد العرضي: هذا التعبير يشير إلى كافة أشكال الفساد الصغيرة والعرضية، التي تعبر عن سلوك شخصي أكثر مما تعبر عن نظام عام بالإدارة، وهذا مثل الاختلاس، والمحسوبية، والمحاباة، سرقة الأدوات المكتبية، أو بعض المبالغ الصغيرة [1].

ثانيا: الفساد المنظّم: هو ذلك النوع الذي ينتشر في الهيئات والمنظمات والإدارات المختلفة من خلال إجراءات وترتيبات مسبقة ومحددة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة وآلية دفعها وكيفية إنهاء المعاملة بمعنى أن يدير العمل برمته شبكة مترابطة للفساد، يستفيد ويعتمد كل عنصر منها على الآخر.

ثالثا: الفساد الشامل: هو نهب واسع النطاق للأموال والممتلكات الحكومية عن طريق صفقات وهمية، أو تسديد أثمان سلع صورية، تحويل ممتلكات عامة إلى مصالح خاصة بدعوى المصلحة العامة، الرشاوى[2].

الفرع الثاني: أنواع الفساد من حيث الانتشار: وسنتناول في هذا الفرع الفساد الدولي والفساد المحلي.

أولا: الفساد الدولي: وهذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعا عالميا يعبر حدود الدول وحتى القارات ضمن ما يطلق عليها بالعولمة بفتح الحدود والمعابر بين البلاد وتحت مظلة ونظام الاقتصاد الحر ترتبط المؤسسات الاقتصادية للدولة داخل وخارج البلد بالكيان السياسي أو

[1] عطا الله خليل، مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة،2009 ، ص342 .

[2] عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص26.

قيادته لتمرير منافع اقتصادية نفعية يصعب الفصل بينهما لهذا يكون هذا الفساد أخطبوطيا يلف كيانات واقتصادات على مدى واسع ويعتبر الأخطر نوعا[1].

ثانيا: فساد محلي.

وهو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشأته الاقتصادية وضمن المناصب الصغيرة ومن الذين لا ارتباط لهم خارج الحدود" مع شركات أو كيانات كبرى أو عالمية [2]."

الفرع الثالث: انواع الفساد من حيث نوع القطاع: يقسم الفساد من حيث نوع القطاع إلى فساد في القطاع العام وفساد في القطاع الخاص.

اولا: الفساد في القطاع العام: وهو" فساد يرتكب من بعض اعضاء السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وتتجلى خطورة هذا الفساد في انه يدل على اختلالات في بنية مؤسسات الدولة الرئيسية الثلاث لاسيما عندما تتداخل المصالح الشخصية لعينة من هؤلاء فيما بينها اذ يزداد حينها الضرر بالمصلحة العامة فالفساد في السلطة القضائية يتحقق من خلال قدرة القضاة في اعادة توزيع الثروة عن طريق احكامهم وبالتالي هم يواجهون مغريات الفساد اسوة بباقي موظفي الدولة العموميون وخصوصا عندما تكون رواتب القضاة ضعيفة ولا تفي بالغرض وقد يكون الفساد في الاذرع المساعدة للقضاة من الموظفين القضائيين والمحققين أو الجهات الساندة ذات العمل الفني والتخصصي أما الفساد في السلطة التنفيذية وهو ما يسمى بـ (الفساد الحكومي) قد يكون في عدة صور كالاختلاس والرشوة أو المساهمة في تهريب السلع والاتجار بالعملات والمخدرات سواء بأنفسهم أومن خلال تعيين أفراد مقربين لهم أو تابعين لهم، وقد يتحالف فساد السلطة التشريعية مع الفساد الحكومي وينتج عنه عملية تزوير لإرادة الشعب من خلال تزوير الانتخابات وهي السمة الغالبة في دول العالم

[1] إسماعيل الديربي ، محمد صادق عبد العال، جرائم الفساد بين اليات المكافحة الوطنية والدولية، منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية، ط2012، القاهرة، مصر، ص 12.

[2] محمد حسن سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة الفساد، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، حيزران2019 ص 54.

الثالث وقد يتحالف رأس المال مع الحزب الحاكم ويتقدم إليه بدفعات وتبرعات بانتظار منافع مستقبلية أو لحماية أنفسهم أو لتمويل الحملات الانتخابية وشراء أصوات الناخبين، آو استخدام الحكومة للأموال العامة لتوجيه الراي العام[1].

ثانيا: الفساد في القطاع الخاص، وهو " فساد القطاع الخاص من الشركات المحلية أو الدولية سواء كانت الشركة متعددة الجنسيات أو ذات جنسية واحدة ويشمل هذا النوع من الفساد فساد الافراد أيضا ويعني هذا النوع من الفساد أيضا استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة باستعمال مختلف الوسائل من أجل تحقيق مصلحة شخصية وبهذا الصدد أشارت منظمة الشفافية الدولية إلى ان الشركات الامريكية من أكثر الشركات التي تمارس أعمال غير مشروعة، أما فساد الافراد من رجال الاعمال والتجار فتتضح معالم الفساد لديهم في الدول التي تتبع سياسة الانفتاح على القطاع الخاص ولكن بشكل غير منظم وخالي من الشفافية مع وجود وانتشار المحسوبية عندها ستكون وبالا على اقتصاد الدولة حين يعمد رجال الاعمال على جمع الثروات الهائلة وتحت حماية ومساعدة المسؤولين الفاسدين وكبار رجال السلطة ومن ثم يقومون بتهريب أموالهم إلى خارج البلد تاركين خلفهم مشاريعهم غير المنفذة وتجارتهم الفاشلة والفاسدة واقتصاد منهوب كانوا أحد اعمدة الفساد فيه[2] .

المطلب الثالث :دوافع الفساد

يعد الفساد مؤشر لتخلف الدولة وله عدة اسباب، ودوافع منها ما يتعلق بالظروف التي تدفع الموظف إلى الفساد ومنها ما يتعلق بالمفسد في حد ذاته من قوة و ضعف.

الفرع الأول:الدوافع الاقتصادية: تتمثل اهم الدوافع الاقتصادية للفساد في الدوافع المادية أو المالية فيما يلي:

[1] محمد حسن سعيد، المرجع السابق، ص55.

[2] بوادي حسنين المحمدي ،الفساد الاداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، ط1 ، القاهرة، مصر،2008، ص149.

أولا- انخفاض مستوى الدخل لمرتكب الفساد، مما يدفع إلى البحث عن مصادر أخرى للدخل لإشباع حاجاته المعيشية، فيلجأ إلى الرشوة أو الإخلاس والإتجار في الممنوعات[1].

ثانيا- إن أموال الجزائر الطائلة وفقدانها للخبرة من الأسباب التي شجعت الرشوة والفساد بوجه عام، حيث أوضح" جان ماري بنيال "الرئيس المدير العام للمكتب الدولي المتخصص في المحاسبية ومرافقة الاستثمار، فرع الجزائر أن مشكل اقتصاد الجزائر يكمن في حيازة البلاد إمكانيات مالية طائلة، غير متبوعة بالخبرة في التوظيف والمعرفة في قنوات الإنفاق.

ثالثا- التحول السريع نحو القطاع الخاص وبيع المؤسسات المرافق الحكومية للشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية مما يسمح للوسطاء والسماسرة والوكلاء بعقد الصفقات ودفع العمولات لشراء الشركات الحكومية بأقل من قيمتها وهو ما يطلق عليه" التقييم كنقطة ضعف في برامج الخصخصة.

الفرع الثاني: الدوافع الإدارية للفساد: إن للفساد ارتباط وثيق بالبيئة الداخلية للمرفق العام، فله ظروف مشجعة ومحفزة وأخرى مقاومة أو رافضة نذكر منها:

أولا: تضخم الجهاز الإداري: بسبب سياسة التوظيف الاجتماعي الارتجالي، بالإضافة إلى إسراف بعض القيادات الإدارية والسياسية العليا في تعيين بعض الأنصار والأتباع بصرف النظر عن كفاءتهم وحاجة المنظمة إليهم، ثم زيادة العمالة عن متطلبات العمل الحقيقية[2].

ولظاهرة تضخم الجهاز الإداري آثار سلبية على سير العمل الإداري، بعض منها يدخل ضمن مظاهر الفساد الإداري كالإهمال والتكاسل و الواسطة والمحاباة والمحسوبية والرشوة كوسيلة لإنهاء الخدمة أو للحصول على المكافآت والحوافز[3].

---

[1] جبارة بن ناصر، فعالية الرقابة المالية على تنفيذ الموازنة العامة الحد من الفساد المالي، دراسة حالة الجزائر، مذكرة الماجيستير، كلية العلوم الاقتصادية، المدية،2011-2012، ص64.

[2] موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، د. ط، الجزائر، 2005، ص52.

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص72.

ثانيا: سوء التنظيم الإداري: عندما تسوء الإدارة، ويفتقد التنظيم وتتضارب الاختصاصات، يصعب إنجاز المهام والمعاملات الإدارية، مما يجعل الطريق مفتوحا أمام ظهور بعض الموظفين الفاسدين، ويعتبر عامل عدم تحديدا لاختصاصات وتوزيعها بدقة بين الموظفين السبب الأهم للانحراف الإداري.

ثالثا: تعقد الإجراءات الإدارية وغلبة الطابع البيروقراطي في الإدارة إن تبسيط الإجراءات الإدارية وسيلة فعالة لتحقيق أهداف المنظمات الإدارية والأفراد العاملين على السواء، فالاعتماد على القواعد والإجراءات المحددة ليس له خطورة في حد ذاته ولكن الخطورة الأساسية تكمن في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد عليها اعتمادا مطلقا بلا أي تصرف والتذرع بها لعرقلة سير العمل الإداري

رابعا: عوامل أخرى: بالإضافة الى هذه العوامل توجد عوامل ادارية اخرى تعد من اسباب انتشار هذه الظاهرة منها: ضعف الرقابة والمساءلة الإدارية–عدم تناسب السلطة والمسؤولية في الجهاز الإداري– عدم موضوعية طرق التوظيف والترقية في الإدارة العامة– عدم مواكبة سياسة الأجور للظروف الاقتصادية ومتطلبات المعيشة–تخلف القيادات الإدارية وفسادها[1]

الفرع الثالث: الأسباب السياسية والقانونية للفساد.

اولا: الاسباب السياسية: فيما يتعلق بالجوانب والأسباب السياسية الملازمة لظاهرة الفساد يمكن القول إن عوامل مختلفة تقف وراء شيوع هذه الظاهرة تتناغم في شدتها ودرجتها طرديا مع تنامي ظاهرة الفساد منها:

1- عدم محاربة الحكومة للفساد إما لعجزها عن القيام بهذا الدور أو لعدم رغبتها الحقيقية في ذلك لتورط المسؤولين أنفسهم في علاقات فساد، إما بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق أقاربهم او ذويهم.

2- عدم وجود نظام سياسي فعال يستند إلى مبدأ فصل السلطات وتوزيعها بشكل أنسب أي

[1] سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، إجراءات الوقاية من جريمة الرشوة في المملكة، الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض،2005 ، ص 81.

غياب دولة المؤسسات السياسية والقانونية والدستورية وعند هذا المستوى تظهر حالة غياب الحافز الذاتي لمحاربة الفساد في ظل غياب دولة المؤسسات وسلطة القانون والتشريعات تحت وطأة التهديد بالقتل والاختطاف والتهميش والإقصاء الوظيفي.

3- ضعف الممارسة الديمقراطية وحرية المشاركة الذي يمكن أن يسهم في تفشي ظاهرة الفساد الإداري والمالي، ذلك أن شيوع حالة الإستبداء السياسي والدكتاتورية في العديد من البلدان يسهم بشكل مباشر في تنامي هذه الظاهرة وعندها يفتقد النظام السياسي أو المؤسسة السياسية شرعيتها في السلطة وتصبح قرارتها متسلطة بعيدة عن الشفافية.

4- يمكن لظاهرة الفساد أن تأخذ مداها في ظل عدم استقلالية القضاء وهو أمر مرتبط أيضا بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ يلاحظ في معظم البلدان المتقدمة والديمقراطية استقلالية القضاء عن عمل وأداء النظام السياسي تتمثل في الحكم الصالح والرشيد فاستقلالية القضاء مبدأ ضروري وهام يستمد أهميته من وجود سلطة قضائية مستقلة نزيهة تمارس عملها بشكل عادل وتمتلك سلطة رادعة تمارسها على عموم المجتمع دون تمييز[1].

– **ثانيا: الأسباب القانونية للفساد:** تلعب الأسباب القانونية دورا مهما في انتشار جرائم الفساد كنقص التشريعات أو غموضها أو تعارضها أو لوجود الثغرات القانونية التي يتسلل منها الفساد والفاسدين فتضفى عليه الشرعية القانونية فيسمى الفساد المشرع.

ولعل أحد أهم الأسباب القانونية للفساد:

1- تلك المتعلقة بسيادة القانون والتي تعني ان القانون يطبق على الكافة الأغنياء والفقراء والحكام والمحكومين" فاذا لم يكن القانون ملزما للجميع حكاما وافرادا وموظفين فذلك يتناقض مع دولة القانون أو سيادة القانون فالقاعدة القانونية لا يمكن ان تكون ملزمة للبعض دون

[1] ياسر خالد بركات الوائلي، الفساد الإداري، مفهومه وظاهره وأسبابه، متاح على الموقع:
Http //: Annaba. org/nbahame/nba80/010 :htm .11/04/2022.20:30

البعض الاخر لأنه يتناقض مع مبدأ وحدة الصفة التي تتميز بها القاعدة القانونية والتي لا تقبل التجزئة منطقيا اي بمعنى ان يكون القانون ملزما وغير ملزما بنفس الوقت[1].

وبالتالي " تعد سيادة القانون اهم ضمانات حصول الفئات الضعيفة في المجتمع على حقوقهم في مواجهة الفئات التي تمتلك نفوذ السلطة وقوة المال.

2- كما ان اصدار قوانين لصالح فئات معينة تعد من أبرز الممارسات الفاسدة في الانظمة السياسية المختلفة في الدول النامية بصفة عامه والدول العربية بصفة خاصة عند اصدار تشريعات وقوانين لخدمة مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة علاوة على التشريع الانتقائي للقوانين وعدم تنفيذ الاحكام القضائية

3- ناهيك عن اسباب أخرى متعلقة بالسياسة التشريعية نفسها، كما يعد غموض القوانين وتباين تفسيراتها والقصور التشريعي ونقص قوانين مكافحة الفساد تعد جميعها من اهم الأسباب والعوامل القانونية للفساد، بالإضافة إلى عدم استقلال القضاء الذي يتمثل محوره الاساسي في اهمية استقلال المنظومة القضائية وعدم وجود التأثيرات على القضاء ابتداء من اختيار القضاة واشغالهم للمناصب المهمة في المنظومة القضائية وانتهاء باستقلالية القضاة في عملهم واصدارهم للقرارات *في قضايا الفساد المعروضة* امامهم وهو امر يصعب القول به في المجتمعات العربية[2] .

[1] الشاوي منذر، دولة القانون، منشورات دار الذاكرة للنشر والتوزيع، ط1 ، العراق، 2013، ص244.

[2] محمد حسن السعيد، المرجع السابق، ص48.

الفصل الأول: الموظف العمومي

الفصل الأول: الموظف العمومي.

تمارس الدولة نشاطها المتعلق بالضبط الإداري من خلال موظفيها الذين يمثلون الأداة البشرية للإدارة العمومية لتحقيق أهدافها، لهذا تحظى الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول،

المبحث الاول: تعريف الموظف العمومي.

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي والتنظيمي في الدول، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي ويرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة وأخرى واكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها[1].

المطلب الأول :التعريف القانوني للموظف العمومي.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري والفرنسي:

الفرع الاول: تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري.

لم تعط التشريعات تعريفا محددا للموظف العام، وانما اكتفت بتحديد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام تلك التشريعات وبالنظر للأمر 06- 03المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي كان آخر أمر في النصوص القانونية والتنظيمية التي نظمها المشرع الجزائري ولقد عرف الموظف في المادة04 والتي تنص على أنه" يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"، 2 ومن هذا التعريف يتضح لنا أنه ليطلق تسمية الموظف العمومي على الشخص وجب توافر الشروط التالية:

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر ،2010، ص49.

اولا: صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة: يشترط لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام أن يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة

ثانيا: ان يكون التعيين في إحدى الوظائف الدائمة: يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يمارس عمل دائم ومستمر، فإذا كان عمل الشخص بالمرفق العام عارض أو مؤقت أو موسمي فلا ينطبق عليه هذا الشرط ولا يعتبر موظف عام.

ثالثا: ان يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق: المباشر، ومفهوم الدولة يؤخذ هنا بالمفهوم الواسع فيشمل كل السلطات والأجهزة والادارات والمصالح المرافق والوحدات الإدارية سواء كانت السلطات مركزية أو لامركزية وسواء كانت مدنية أو عسكرية[1] .

الفرع الثاني :تعريف الموظف العمومي في التشريع الفرنسي.

لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة تعريفا ثابتا ومحددا للموظف العام يتصف بالعمومية والشمول وانما اكتفى بتحديد معناه في مجال تطبيقها فقط وليس في جميع مجالات القانون الإداري[2].

بل تم التطرق إلى هذا الأمر بصورة غير مباشرة عندما حدد المشرع الفرنسي قانون التوظيف العام رقم 6 السنة 1984 الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون حيث تنص المادة 2 منه على أنه" تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعينين بوقت كامل لشغل الوظيفة الدائمة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر المركزية والمرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة."

[1] شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، 2007، ص14.

[2] محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، د. ط، مصر،2006 ، ص17

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يقدم تعريفا مباشر لمفهوم الموظف العمومي بل اكتفى بتحديد الأشخاص المشمولين بعطلة قانون التوظيف العام والذي تطبق عليهم أحكامه، فالنص يتطلب توافر العناصر التالية لاعتبار الشخص موظفا عاما:

1- الوظيفة الدائمة.

2- الخدمة في مرفق إداري عام[1] .

المطلب الثاني :تعريف الموظف العمومي فقها.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الموظف فقها في كل من القانون الجزائري والفرنسي.

الفرع الاول :تعريف الموظف العمومي في الفقه الجزائري.

هناك العديد من الذين اجتهدوا من أجل إيجاد تعريف للموظف العمومي وفيما يلي عرض لبعض التعاريف:

1- تعريف ميسوم صبيح" :يتضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون العام للوظيفة العمومية سوى الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا."

2- تعريف عبد الرحمان الرميلي" : الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم ودون أن يشاركوا مباشرة بصفتهم الشخصية."

3-تعريف عبد الرحمان محيو أحمد: "إن الموظفون هم من يوحدون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة من قانون الوظيفة العمومية، والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد دون أن يكون لهم الحق أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة [2]."

---

[1] نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص72 -77.

[2] تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كافة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة احمد بوقرة، بومرداس ،2009-2010، ص5-9.

الفرع الثاني :تعريف الموظف العمومي في الفقه الفرنسي.

لقد بذل الفقه والفقهاء محاولات لوضع تعريف للموظف العمومي وسوف نتطرق لها فيما يلي:

1-تعريف "**ستينوف**": إن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عام[1] .

2- تعريف "**دوقي** "الموظف العمومي هو كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها.

3- تعريف" **هوريو**": الموظف العام هو كل شخص يشغل وظيفة داخلة في الاطارات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارة العامة التابعة ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة[2]

المطلب الاول: تعريف الموظف العمومي في الفقه الاسلامي والقضاء.

سنتطرق في هذا الفصل لموقف الفقه الاسلامي ونظرته للموظف العمومي كفرع اول وكذا موقف القضاء كفرع ثاني.

الفرع الاول: تعريف الفقه الاسلامي للموظف العمومي.

لقد عرف الإسلام الوظيفة العامة وشاغلها أيا كان إماما، واليا، عاملا، أو محتسب فكل هؤلاء موظفون عموميون دون استخدام هذا المصطلح والمعول عليه في تعريف الموظف العام هو ما ورد في تعريف الفقه الجنائي الإسلامي له، وهو أن كل ما يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، وتبعا لذلك اعتبر كل من يقوم بعمل يمثل من

[1] محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الإسكندرية،1988 ، ص33.

[2] سلوى تيشات، المرجع السابق، ص49.

خلاله الدولة موظفا عاما، بحيث إذا أقدم على فعل من الأفعال التي حرمتها الشريعة الإسلامية أو ترك ما هو مأمور به أو أخل بالمهمة الموكلة إليه يعاقب بالعقوبة المقررة شرعا لمثل فعله حدا أو تعزيرا أو قصاصا فالتشريع الإسلامي لم يعرف الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية، وعليه فلصحة المساءلة الجنائية للموظف العام، لابد من توافر ما يلي:

1 – أن يكون العمل المباشر عاما.

2– أن يكون العمل منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها[1].

الفرع الثاني: تعريف القضاء للموظف العمومي.

لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في مجال هاما في مجال تطوير قواعد القانون العام وقواعد القانون الاداري وقد حاول وضع لا مدلول للموظف العام عند نظره لعدة منازعات طرحت امامه حيث أكد على ضرورة توافر مجموعة من العناصر للقول بوجودها منها شغل الموظف لمنصب بصفة دائمة وان يثبت في ذلك المنصب في أحد الهياكل الادارية كما حاول القضاء الاداري المصري تعريف الموظف العام في أحد احكام المحكمة الادارية العليا التي قررت ما يلي: ان المقومات الاساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف العام تتلخص في ان يكون تعيين الموظف بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد اشخاص القانون العام[2] وبالتالي القضاء تبنى هو الاخر نفس الشروط التي اعتمدها الفقه والتشريع حيث ان صفة الموظف العام لا تلحق بالشخص الا إذا كان يشغل وظيفة دائمة وان يصدر بحقه قرار التعيين في خدمة مرفق عام تديره الدولة او السلطات الادارية بطريق مباشر اما القضاء الجزائر فقد عرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا "كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق

[1] ضيف فيروز، جرائم الفساد الاداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد حيضر، بسكرة،2013–2014، ص10.

[2] صبرينة العيفاوي، شوط تعيين الموظف العام، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد2، 2018، ص241.

عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام" ويعرف أيضا أنه الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر[1].

المبحث الثاني: مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

إن قانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العمومي، أدرج كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالإتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.

وعرف قانون الفساد من خلال المادة 2 فقرة ب من القانون رقم06/01 المؤرخ في 20فيفري2006 ، الموظف العمومي، وهو نفس التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة فساد المؤرخة في 31 أكتوبر2003 غير أن المشرع الجزائري لم يحصر صفة الموظف العمومي وحده، بل أضاف فئات أخرى وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

المطلب الاول: فئات المناصب بالنسبة للموظف العمومي.

وتشمل هذه الفئات ما يلي:

الفرع الاول :الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية والإدارية.

وهم 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 والقناصلة.

[1] وهيبة بن سعدي، مدلول الموظف العام في قانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لمكافحة الفساد الفساد، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص211

أولا_ المناصب التنفيذية: وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي، ويشمل هذا المفهوم:

أ- **رئيس الجمهورية:** وهو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري وما 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 158 من الدستور يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ولم يعرف المشرع الجزائري الخيانة العظمى، وإن كان هذا المصطلح يغلب عليه الطابع السياسي.

ب- الوزير الأول ونائبه: يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي، وبناء على المادة 158 من الدستور المعدلة بموجب المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة2008 فإن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإداري، ونفس الأمر ينطبق بالنسبة لنائبه أو مساعده إن وجد.

جـ _أعضاء الحكومة: وهم الوزراء بمختلف درجاتهم سواء كانوا وزراء دولة أو وزراء عاديون أو وزراء منتدبون أو كتاب دولة.

د- الولاة: يتم تعينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي وذلك من خلال المادة 78 من دستور1996 ، كما راجع المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7ديسمبر1996 المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم.

ثانيا: المناصب الادارية.

تضم طائفة المناصب الإدارية فئتين هما:

1- الفئة الأولى الخاصة بالموظفين الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة: ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بموجب المادة الرابعة التي

تنص على:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبته في السلم لإداري". وبالتالي لابد من توافر 04 شروط حتى يحمل الشخص صفة الموظف وهي:

أ- **أن يكون العمل القائم به الموظف دائما:** فلا يعد موظفا عاما الموظف المؤقت الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا ولا الموظف المتعاقد الذي تستخدمه الإدارة ليقوم بمهام لخدمة المرفق العام بموجب عقد محدد المدة في حدود آجال انجاز العمليات، بمعنى أن يعمل الشخص في وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا يتركها إلا بإرادته عن طريق الاستقالة أو إحدى الحالات الأخرى كالتقاعد والإقالة والعزل والوفاة.

ب- أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تديره الدولة :بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وأن يدار هذا المرفق مباشرة من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية

جـ-أن يعين الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة بالتعيين: أي أن يتم تعيين الشخص في الوظيفة بأداة قانونية سليمة ومن سلطة تملك ذلك.

وقد تكون الأداة القانونية في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إداري

د - الترسيم في رتبة السلم الإداري :وهو ما يستخلص من المادة الرابعة في فقرتها الثانية التي تقضي "الترسم إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

2- الفئة الثانية الخاصة بالعمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة :ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري. كالأعوان المتعاقدين والاعوان المؤقتين.

أ-**العون المتعاقد:** وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية ويوظف الأعوان المتعاقدون حسب الحالة وفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق

عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي. ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة[1]

ب-العون المؤقت: ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت، وهنا يجوز أن يكون شاغل الوظيفة وطني أو أجنبي

الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية والتشريعية.

أولا- الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية: المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام والذي يشمل بالإضافة إلى الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية والذي يمكن تصنيفهم الى فئتين:

1- الفئة الأولى وهم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء[2]: والذين نصت عليهم المادة 02 منه أن سلك القضاء يشمل ما يلي:

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

ب- ـ قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

جـ- 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.

---

[1] محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مورافتلي، د. ط، القاهرة،1982، ص 21.

[2] القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، 2004.

2-الفئة الثانية وهي فئة قضاة مجلس المحاسبة: ونصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 23/95المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم[1]، على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة :رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحتسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة :الناظر العام، النظار المساعدون، ما يفيد أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات لا يفرق بين موظف عادي وقاضي من يثبت مخالفته للأحكام والقوانين العمومية المعمول بها في مجال الصفقات مهما كانت صفقته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية[2]

ثانيا: الشاغلين لمناصب تشريعية: تشمل أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية. فأعضاء السلطة التشريعية هم أعضاء البرلمان والذي يتكون وفقا للمادة 98 من الدستور من غرفتين هما: أ- المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة سواء كان منتخبا أو معنيا سواء كانوا من الثلثين المنتجين أومن الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.

ب- اعضاء المجالس المنتخبة فهم المنتخبين في المجالس الشعبية الولائية والبلدية والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من قانون العضوي رقم01/12المتعلق بنظام الانتخابات لمدة خمس سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية.

المطلب الثاني: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف.

توسع المشرع الجزائري بغية تضيق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم بغض النظر عن صفتهم والاحاطة بكل الأشخاص المعنيين بارتكاب جرائم الفساد، حتى ولو لم تكن

[1] الامر رقم23/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية، العدد،48 ، 1996.

[2] القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01 ، 2012.

لهم صفة الموظف العمومي بالمفهوم الإداري الذي يعرف الموظف العمومي على أنه الشخص الذي يعهد إليه القانون أداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام والاعتياد وفي مقابل راتب معين ويعرف أيضا أنه كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة وأضاف فئة أخرى من الأشخاص وهم الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف.

الفرع الاول :الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة.

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية وان كان الاصل وكقاعدة عامة لا يجوز مسائلتهم عن جرائم الفساد الإداري بحكم أنهم ليسوا موظفين عموميين غير أن رغبة المشرع الجزائري في توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد الإداري حماية للمال العام جعلته يعتبر موظفا عموميا كل من يتولى وظيفة دائمة أو مؤقتة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في تقديم خدمات لإحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه، ويقصد بتولي الوظيفة:" كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات أو الهيئات السابقة، أي لا بدأن يتمتع بقسط من المسؤولية ولا تهم صفته سواء كان رئيس أو مدير عام أو رئيس مصلحة...." 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] ،كما يقصد بـ:

أولا: الهيئات العمومية:" كل شخص معنوي عام أخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي" ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 16.

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئة الضمان الاجتماعي.

ثانيا: المؤسسات العمومية: وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات سوناطراك وسونلغاز، والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية.

ثالثا: المؤسسات ذات رأس مال مختلط: يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة والتي فتحت رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها :مجمع الرياض، مجمع صيدال وفندق الأوراسي.

رابعا: المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية :يتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز[1]

الفرع الثاني: الأشخاص اللذين هم في حكم الموظف.

ويقصد بمن في حكم الموظف، الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع لقانون الوظيفة العامة رقم03/06 والمنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 02 كما يلي ": لا يخضع لأحكام هذا الأمر" القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان "كما استثنى المشرع الجزائري كذلك فئة الضباط العموميون من الخضوع لقانون الوظيفة العامة، رغم أنهم يقدمون خدمة عامة، وعليه يعد من في حكم الموظف ويعتبر بذلك خاضعا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين[2].

[1] وهيبة بن سعدي، المرجع السابق، ص22.

[2] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص68.

أولا: المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني: ويحكم هذه الفئة الأمر رقم02/06 المتضمن القانون الاساسي العام للمستخدمين العسكريين والذي يطبق على الأصناف التالية : ثلاث العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط. وبهذا فإن أفراد الجيش الوطني الشعبي مثلهم مثل باقي الموظفين العاديين خاضعون لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إن هم ارتكبوا جرائم الفساد.

ثانيا- الضباط العموميين: إن هذه الفئة لم يشر إليها المشرع ضمن الفقرتين ب 1 وب 2 من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما لا ينطبق عليها تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة 02 من قانون الأساسي للوظيفة العامة .رغم أنهم يقومون بوظائفهم بتفويض من السلطة العامة ويحصلون الحقوق والرسوم لحسابها وبالتالي فهم معرضون لارتكاب جرائم الفساد، الأمر الذي يؤهلهم لكي يصنفوا ضمن من في حكم الموظف وتشمل فئة الضباط العموميين :الموثقين العموميين وحافظي البيع بالمزايدة العلنية والمترجمين الرسميين.

المطلب الثالث: مفعول صفة الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد

إن إضفاء صفة الموظف العمومي في تطبيق قانون الفساد يلعب بلا شك دورا فاعلا في تقرير مسؤوليته الجزائية بشقيها التجريمي والعقابي عما يرتكب بموجب تلك الصفة من أفعال يعطيها القانون وصف الجريمة وهو ما سيتم توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الاول: صفة الموظف العمومي وجانب التجريم.

قد يرجع تمايز الجرائم عن بعضها البعض إلى عامل متدخل في تكوينها ويعد هذا العامل على هذا المنوال من قبيل الركن المضاف إلى الأركان العامة، لكنه ما كان ليحصل هذا التدخل في بنيان جرائم الموظف المتعلقة بممارسة مهنته لولا توافر العنصر المفترض المتمثل في صفة الموظف العمومي، لكن هذا المفعول الناجم عن هذه الصفة قد يمس

الجريمة في نوعها فينقلها من نوع الا اخر(من جنحة الا جناية) وقد يقتصر فقط على تغيير ملمحها الخاص كما لو كانت سرقة بدون العنصر المتدخل فأصبحت اختلاسا بوجود هذا العنصر حيث بفحص قواعد التجريم والعقاب وتحديدا الخاصة بقانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتضح تماما بأن كل الجرائم المعاقب عليها بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته دائرة في تكييف واحد هو جرائم الجنح .[1]

وبحسب هذا فالمتغير الوحيد في جرائم الفساد هو أوصافها القانونية بالنظر الى مكوناتها المادية والأشخاص المنسوبة إليهم الذين يتعين أن يكونوا من ذوي الصفة، وبتالي تنحصر أهمية صفة الموظف العمومي على ضوء هذا القانون في تحديد وصف الجريمة في نطاق معين لا يتسع إلا لنقلها من حالتها العادية التي يشترك فيها عموم الناس إلى حالتها غير العادية التي تقتصر فقط على ذوي الصفة منهم، ويتقرر الجزاء لكل طرف منهم حسب ما يستحق على حدة. ويسوغ التمثيل عن ذلك بجرائم الرشوة التي يستلزم فيها القانون توافر صفة الموظف العمومي في أحد أطرافها على الأقل حيث يعاقب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،[2] بموجب مادته رقم 25 عن الجريمة في شكلها التام او في شكل المحاولة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة مع الغرامة من 200.000إلى 1.000.000دج، وكذلك المادة رقم 28 الخاصة برشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية والتي تعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر ((10 سنوات مع الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، ويتماثل الجزاء للموظفين وغير الموظفين الأطراف في الجريمة.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص179.

[2] راجع سلطاني بكير، مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، العدد16،2018، ص355.

يلاحظ في هذا المقام بأنه على الرغم من الارتفاع بالحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية، وحتى بالنسبة للغرامات، عن الحدود الأساسية المقررة للجرائم الموصوفة بأنها جنح الا ان هذا لم يخرجها من نوعها كجنح، وبالتالي عامل الصفة الوظيفية باعتبارها عنصرا مفترضا لقيام هذا الصنف من الجرائم قد لعب دورا أساسيا، سواء من حيث التجريم عند تحديد وصف الجريمة، أو من حيث العقاب عند تحديد مقدار الجزاءات لكل جريمة.

ويمتد مفعول صفة الموظف العمومي إضافة إلى تغيير أوصاف الجرائم ليشمل أيضا أنواعها، حيث ينقل مثلا الجريمة من الجنحة إلى الجناية كما هو الحال بالنسبة لخيانة الأمانة المرتكبة من طرف غير الموظف العمومي، والتي يعطيها قانون العقوبات بموجب مادته رقم 376 تكييف الجنحة المعاقب عليها بالحبس والغرامة، حيث تضمنت النص على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج غير أن هذا التكييف يتغير إلى الجناية المعاقب عليها بالسجن إذا كان مرتكبها هو موظف عمومي، وذلك طبقا لأحكام المادة 379 من نفس القانون، التي نصت على التالي:"

إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبتها فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات[1].

الفرع الثاني: صفة الموظف العمومي وجانب الجزاء الجزائي.

إن صفة الموظف العمومي هي ركن مفترض في الجرائم التي يرتكبها الموظف العمومي أثناء تأدية مهامه أو بسببها، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بالفساد التي تتميز عقوبتها عموما بالقسوة مقارنة بما يماثل أفعالها التي يرتكبها الأشخاص العاديين، ويمكن إرجاع هذا التميز في العقاب إلى اعتبار ما تتمتع به صفة الموظف العمومي من احترام وثقة وتمثيل للسلطة العامة ومبعث الاطمئنان والأمان على مختلف الحقوق لدي أشخاص المجتمع افرادا وهيئات.

[1] سلطاني بكير مفعول، المرجع السابق، ص355.

وتعرف العقوبة على انها ذلك الجزاء الذي يقرره المشرع ويطبقه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة، وتتمثل في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية بهدف الردع بوجهيه العام والخاص، وإرضاء الشعور العام الاجتماعي بالعدالة وتأهيل الجاني للاندماج بالمجتمع بالتكيف معه وعدم العودة إلى الإجرام[1]) ولكن مع ذلك المشرع نص على حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

وبالرجوع إلى ما قد يترتب قانونا عن صفة الموظف العمومي من أثر في إعمال الأعذار القانونية عند مساءلة الموظف جزائيا عن انحرافاته المهنية الدائرة في محيط الجرائم المتعلقة بالفساد، فإنه يسوغ القول بأن المشرع الجزائري قد حصر نطاق الاستفادة منها في ظل أحكام المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث قصرها على تحقق أحد الشرطين التاليين على الأقل : القيام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بالإبلاغ عن الجريمة والمساعدة على معرفة مرتكبيها أو المساعدة بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على المساهمين في إنتاج الجريمة بعضهم أو كلهم.

وهذا نظرا لخصوصية جرائم الفساد مقارنة بغيرها من الجرائم المعاقب عليها بقانون العقوبات، لاسيما فيما يتعلق بطبيعة المصالح التي قصد المشرع حمايتها[2].

أن جرائم الموظف العمومي وبالنظر إلى طبيعة نشاطه المهني لاسيما منها ما يتعلق بالتسيير المالي والمحاسبي والإداري وممارسة السلطة واستغلالها على غير أوجهها الشرعية الخ..تصنف ضمن جرائم الفساد وهي أبعد ما يكون عن جرائم التهريب، مما يدعم وجاهة القول بعدم استفادته عندئذ من أي تخفيض للعقاب الا اذا تحقق في حقه العذر المخفف المحصور في القانون. بل بالعكس الصفة الوظيفية سبب مشدد للجزاء الجنائي لاسيما في

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج2،المرجع السابق، ص195.

[2] سلطاني بكير، المرجع السابق، ص356.

جرائم الموظف العمومي ومناط تشديد العقاب هو حماية مصالح الأفراد والهيئات من المساس باستعمال للصفة المهنية التي لولاها لما أتيحت الفرصة للشخص لتحقيق أغراضه، وما كان لهؤلاء الأفراد والهيئات أن يقعوا ضحية لممارساته الضارة والمجرمة، فالمرجع في هذه الجريمة المرتبطة بممارسة المهنة أو الوظيفة هو ما ينعقد في الضمير المجتمع من اطمئنان وأمان في شخص الموظف كأثر مباشر ومترتب فقط على صفته المهنية.

الفصل الثاني: جرائم الصفة الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الفصل الثاني: جرائم الصفة الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تناول المشرع الجزائري جرائم الفساد في الباب الرابع من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من المتضمن قانون العقوبات المعدل والتمم بالمواد 119 و134 حيث ألغى القانون الجديد 06-01 بموجب المادة 71 منه مواد قانون العقوبات وعوضت المادة 72 منه المواد الملغاة التي تقابلها في القانون الجديد.[1] كما أضاف المشرع الجزائري صفة مميزة خاصة لهذه الجرائم تتمثل في "الصفة" ومنه أطلق على هذه الجرائم أيضا اسم جرائم ذات الصفة وهي التي تقع على كل شخص يحمل صفة الموظف أو من في حكمه ومنه تكون هذه الصفة الركن المفترض في جرائم الفساد.[2]وعليه فقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، الأول يضم كل من جريمة الاختلاس وجريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ وجريمة الغدر وما في حكمه، اما المبحث الثاني تم التطرق الى كل من جرائم التستر على الفساد وجرائم الصفقات العمومية وجرائم الماسة بالوظيفة العمومية.

المبحث الأول: جرائم الاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ العمومي والغدر.

قام المشرع الجزائري كحماية منه للمال العام من كل انتهاك واعتداء بتجريم فعال الواقعة عليه، حيث أقر لها عقوبات وجزاءات تتناسب وطبيعتها.

المطلب الأول: جريمة اختلاس الموظف للممتلكات والإضرار بها.

جرم فعل الاختلاس وعوقب عليه بموجب المادة 29 من ق.و.ف.م، إذ تعتبر الغاية من هذا النص أنه يحمي المال العام والمال الخاص على حد السواء، متى عهد به الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، ومنه تتفرع هذه الجريمة إلى:

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 9.

[2] المرجع نفسه، ص 11.

الفرع الأول: اختلاس الموظف العمومي للممتلكات وما في حكمه.

تعتبر هذه الجريمة من بين الجرائم التي تكون الغاية منها حماية السلامة العمومية.

أولا: تعريف جريمة الاختلاس: هي استيلاء الموظف العمومي بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت بحوزته بسبب وظيفته أو بمقتضاها. فمن خلال هذا التعريف نجد أن جريمة الاختلاس تتداخل مع جرائم أخرى وذلك في الركن المادي اقترابها من جريمة السرقة كون ركنها المادي هو الاختلاس والاختلاس هنا هو مجرد فعل تقوم عليه الجريمة وتكون نتيجة بأخذ المال من حيازة القيم خلسة أو بالقوة بنية تملكه، وتتداخل مع جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من ق. ع.ج حتى وإن كانت هذه الجريمة الأخيرة تقتضي أن يكون تسليم المال فيها بناءا على عقد من عقود الأمانة.

ثانيا: أركان جريمة الاختلاس: تقتضي هذه الجريمة لقيامها توفر **ما** يلي:

1_ الركن المفترض (صفة الجاني):تعتبر صفة الموظف العمومي ركن جوهري لقيام هذه الجرائم أي أن يكون الجاني من الموظفين العموميين أو من في حكمهم، فحيازة الموظف للمال العام يكفي أن تكون حيازة تقييم مباشرة تقوم عليها الجريمة بالإضافة ضرورة توفر صفة الموظف وقت ارتكابها، فجريمة الاختلاس تعتبر من جرائم الصفة خاصة التي تستلزم أن تلازم فيها الصفة الفاعل في الجريمة[1].

2- الركن المادي: ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر: السلوك المجرم، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

أ- **السلوك الإجرامي:** ويتمثل في الاختلاس أو الاتلاف أو التبديد أو الاحتجاز دون وجه حق.

ب-محل الجريمة: من خلال المادة 29 من ق.و.ف.م نحدد محل الجريمة كالآتي: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو اي أشياء أخرى ذات قيمة.

[1] صليحة بوجادي، آليات مكافحة الفساد المالي والإداري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018، ص 178.

جـ-علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من ق.و.ف.م أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أي توفر علاقة بينية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته.[1] والعبرة في تقدير حيازة المال بحكم أو بسبب الوظيفة هي بالواقع الوظيفي[2]، ووظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله.

3_الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي أي أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو احدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص وسلم له هذا المال بحكم وظيفته على سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو احتجاز أو إتلافه أي يتطلب القصد الخاص في صورة الاختلاس.

الفرع الثاني: جريمة الاختلاس في القطاع الخاص.

أولا: تعريف جريمة الاختلاس في القطاع الخاص: استحدث المشرع الجزائري هذه الجريمة بموجب المادة 41 من ق.و.ف.م، حيث نصت هذه المادة ما يلي:"...كل شخص كان تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه." وهي لا تختلف عن جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي إلا من حيث صفة الجاني.

ثانيا: أركان الجريمة:

1-الركن المفترض (صفة الجاني): من خلال المادة 41 السالفة الذكر يشترط أن يتوفر في الشخص الجاني شرطان:

أ- **الانتماء الى الكيان:** أي أن يكون الجاني مديرا، أي يتولى إدارة الكيان أو يعمل فيه بأية صفة دون تحديد صفة معينة أي كل من ينتمي إلى كيان مهما كانت الوظيفة التي يشغلها.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 36.

[2] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 181.

ب- كيان يزاول نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا. [1]يستبعد من دائرة التجريم الكيانات التي تنشط لغرض غير ربحي كالجمعيات والنقابات والاتحاديات.

2-الركن المادي: يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر وهي:

أ-السلوك المجرم: ويتمثل في الاختلاس على خلاف صور الأفعال الأخرى المتعلقة بجريمة اختلاس الموظف العام المتمثلة في الاتلاف، التبديد والاحتجاز بدون وجه حق.

ب-محل الجريمة: نجد هنا أن هذه الجريمة تسترك مع جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي في المحل الذي يتمثل في: الممتلكات، الأموال، الأوراق المالية الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، مع تشديد على الطابع الخاص للأموال محل الجريمة.[2]

ج -علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في المادة 41 أن يكون المال محل الجريمة قد سلم الى الجاني بحكم مهامه أي وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني المالي ووظيفته.

3-الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في التعهد الذي يقتضي توافر القصد الجنائي على النحو الذي سبق بيانه في جريمة اختلاس الممتلكات المنصوص عليها في المادة 29 من ق.و.ف.م، ومنه تعتبر جريمة الاختلاس في القطاع الخاص جريمة عمدية[3].

الفرع الثالث: جريمة الاهمال المتسبب في الضرر المادي.

أولا: تعريف الجريمة: هي الوحيدة التي لم يعد المشرع صياغتها بموجب القانون 06-01 حيث بقيت منظمة بموجب أحكام المادة 119 مكرر من ق. ع[4]، غير أنها عدلت بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2011/08/20، حيث كان نص المادة كالاتي:" أن كل

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 58.

[2] أمال دخان، التوسع في تجريم أفعال الفساد بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 6، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 258

[3] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص59.

[4] القانون رقم 11-14 المؤرخ في رمضان عام 1432 الموافق لـ 02. اوت 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 03 رمضان 1432 الموافق لـ 02. اوت 2011.

موظف عمومي في مفهوم المادة 02 من القانون 06-01 تسبب بإهماله في الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مهامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها ".

ثانيا: أركان الجريمة: من خلال نص المادة 119 مكرر من ق.ع.ج، تتمثل أركانها في:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): يستلزم في مرتكب الجريمة أن يكون موظفا عاما، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 119 مكرر المعدلة بموجب القانون رقم 11-14.

كما أن المشرع أحال بخصوص صفة الجاني إلى الموظف العمومي بمفهوم المادة 2 من ق.و.ف.م ومنه يستلزم وجود صلة خاصة بين مرتكب الجريمة وبين المال العام الذي أصابه الضرر، وذلك اذ كانت صيانة المال أو استخدامه تدخل في اختصاص من أهمل في الصيانة أو أساء في استخدام المال[1] .

1- الركن المادي: يتكون من أربعة عناصر وهي:

أ-السلوك المجرم: يتمثل في الإهمال والذي يأخذ معنى التسبب واللامبالاة لعدم قيام بالأعمال المكلفة للموظف على أكمل وجه أو عدم القيام بالأعمال المختص بها أصلا، كما اشترط المشرع أن يكون هذا الإهمال واضحا أي بينا بمعنى أن يكون جليا بثبت بدون عناء، دون الحاجة إلى بذل جهد أو اللجوء إلى الخبرة[2].

ب-محل الجريمة: أن يكون محل جريمة لإهمال مالا منقولا كالنقود وما يقوم مقام النقود كالشيكات والأسهم، وقد يكون وثيقة أو سند أو عقدا والغالب أن يكون شيئا منقولا له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية والفلاحية والآلات والأدوات بمختلف أصنافها وأنواعها.

يشترط أن تكون هذه الأموال قد وضعت تحت يد الجاني بحكم الوظيفة أو بسببها ومثال ذلك لا يجوز مساءلة مدير مستشفى في المبلغ المالي الذي اختلس من صندوق

[1] عمارة عمارة، الحماية الجزائية للمال العام في إطار الجرائم المستحدثة في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2020-2021، ص 221.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 65.

المستشفى بسبب اهمال المحاسب أو أمين الصندوق، كما لا يشترط أن يكون محل الجريمة مالا عاما تابعا للدولة فمن الجائز أن يكون محل الجريمة مالا خاصا سلم للجاني بحكم وظيفته أو بسببها[1] وهذا منذ تعديل ق.ع.ج بموجب القانون رقم 01-09.

ج- النتيجة: والمتمثلة في إحداث ضرر مادي بمال الغير، ويتجسد هذا الضرر في سرقة مال او اختلاسه أو ضياعه أو تلفه وهذا ما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمال

د- العلاقة السببية بين الاهمال والضرر: وهي العلاقة التي من شأنها تحديد طبيعة العلاقة بين سلوك الجاني المتمثل في الاهمال وحدوث سرقة مال أو اختلاسه او تلفه او ضياعه.

2- الركن المعنوي: تعد جريمة غير قصدية وذلك لاتخاذ ركنها المعنوي صورة الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل اهمال الجاني ،وذلك حتى يتفطن الموظف ويكون أكثر حرصا وحمايته للمال العام ولا يتحجج بالخطأ أو عدم تعمد الاضراربه.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة.

لم يعرف المشرع الجزائري الرشوة ولم يتفق الفقه حول تعريف موحد لها إلا انه ابلغ الاجتهادات عرفتها بأنها "انجاز الموظف العام بأعمال الوظيفة التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة وهي مصلحة شخصية تتمثل في الكسب غير مشروع من الوظيفةِ".[2] و قد تضمنت المادة 25 الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد الجزائري 06-01 تعريف الموظف المرتشي بنصها على "كل موظف عمومي طلب أو قيل بشكل معين وغير مباشر مزيته غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر وكيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته[3]،من خلال القانون 06-01 المتعلق بمكافحة

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 66.

[2] عمارة عمارة، المرجع السابق ص 178.

[3] انظر المادة 25 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفساد نجد أنه مميزة بين رشوة الموظفين العموميين، بمن فيهم الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية والرشوة في القطاع الخاص.

الفرع الاول: جريمة رشوة الموظفين العموميين.

تشمل جريمتين حسب المشرع الجزائري الذي أخذ بنظام ثنائية الرشوة، الأولى سلبية من جانب الموظف والثانية ايجابية من جانب صاحب المصلحة وهما مستقلتان عن بعضهما فلا مجال للقول بأن الراشي شريك للمشتري أو أنه فاعل أصلي مساعد والمرتشي فاعل أصلي،[1] حيث نظمها المشرع بموجب القانون 06-01 بنص المادة 25 بالنسبة للرشوة السلبية والمادة 129 بالنسبة للرشوة الايجابية.

أولا: الرشوة السلبية (جريمة المرتشي):من خلال نص المادة 25 فقرة 02 من القانون 06-01 نجد أن الجريمة السلبية (جريمة المرتشي) تقوم على ثلاثة أركان وهي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني):يستشف من خلال نص المادة السالفة الذكر أنه لقيام جريمة الرشوة السلبية يتطلب أن يكون الجاني موظف عمومي أو من في حكم الموظف العمومي اي يستلزم توفر صفة الموظف العام من الناحية الجنائية وليس الإدارية التي تؤخذ بالمفهوم الواسع وتنفي هذه الصفة على كل شخص يشغل وظيفة عامة لدى الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة وكل من يعد في حكمه سواء صدر قرار معين تبعيته أو انتحل الصفة[2].

2- الركن المادي: يقوم على أربعة عناصر أساسية وهي:

أ-السلوك الإجرامي: يتحقق بطلب أو قبول الموظف أية مزيته غير مستحقة لنفسه أو لغيره نظير الاتجار بأعمال وظيفته، وتتمثل العناصر المكونة لهذه الجريمة في الطلب والقبول [3].

---

[1] حورية بن عودة، الفساد واليات مكافحته في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2015-2016 ص 261.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 11-12.

[3] زهيرة عيوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية، يوم 20ماي 2013، ص 05.

فالطلب يكون الموظف قد عرض وظيفته للاتجار، كذلك القبول، وهي وجود إيجاب من صاحب المصلحة، كما لا يشترط في القبول أن يتم بصفة معينة، فقد يتحقق القبول بالكلام أو الإشارة أو أي شيء اخر يدل عليه[1].

بـ_ محل الارتشاء: ويقصد به المقابل، ويتمثل حسب المادة 25 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد في "مزيته غير مستحقة "وتمثل هذه المزية محل الارتشاء سواء كانت ذات طبيعة مادية أو معنوية، ، مشروعة أو غير مشروعة محددة أو غير محددة[2]، وهي ما عبر عنها المشرع بالمنافع الاخرى كأن يحصل الموظف على توظيف أحد أقاربه مثلا.

جـ- الغرض من الرشوة: الغرض منها هو اداء عمل من الاعمال الوظيفية أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة، حيث يشترط أن يكون المقابل هدية أو منفعة ويكون العمل الوظيفي ممكنا من الناحية الواقعية ويتحقق الاتجار بالوظيفة ببيع العمل الوظيفي بالفائدة التي يقدمها الراشي[3].

3-الركن المعنوي: جريمة رشوة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر نية فعل الشيء وذلك أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة لحظة الطلب والقبول.

ثانيا: الرشوة الايجابية (جريمة الراشي):حيث نصت المادة 25 الفقرة 01 على أن "كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أوضح إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل واجباته"[4]. وعليه نجد أن جريمة الرشوة الايجابية لم يشترط المشرع أي صفة معينة في الشخص الراشي، ومنه تقتضي هذه الجريمة توافر الأركان الآتية:

---

[1] حورية بن عودة، المرجع السابق، ص 262.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 77.

[3] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 185.

[4] القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1-الركن المادي: يقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر أساسية وهي:

أ-السلوك المادي: يتحقق السلوك المادي باستعمال احدى الوسائل: الوعد بمزية أو عرض مزية أو منح مزية شرط أن يتوفر عنصر الجدية فيها وذلك بغرض تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجباته الوظيفية وأن يكون محددا، ومثال ذلك يعتبر الطالب الجامعي راشيا في حالة وعده لأستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة..

ب-المستفيد من المزية: الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة عليه أو الممنوحة له[1] ،ويجوز أن يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي المقصود سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، فردا او كيانا.

جـ- الغرض من المزية: ويتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته ومنه نجد أن الرشوة الايجابية تشترك من ناحية الغرض مع الرشوة سلبية ،يدخل المطلوب منه في اختصاصه ولا يهم إن أدى سلوك الراشي لحل النتيجة المراد حصولها أو لم يؤدي.[2]

2- الركن المعنوي: هي من الجرائم العمدية التي تقضي لقيامها توافر عنصرين هما العلم والادارة وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

الفرع الثاني: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.

وهي صورة مستحدثة لجريمة الرشوة، نص عليها القانون رقم 06-01 في المادة 28 التي تتطابق ما تضمنته المادة 16 من اتفاقية[3].

[1] قرار 1992/04/12، ملف رقم 77162، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1994، ص 271، نقلا عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق ص 86.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 87.

[3] المرجع نفسه، ص 87-88.

أولا: تعريف الجريمة: من خلال المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي أخذت صورتين تمثلت في الرشوة الايجابية الواردة في المادة 28 الفقرة 1 والرشوة السلبية الواردة في نفس المادة فقرة 02[1]، والشيء الملاحظ أن النموذج القانوني لهاته الجريمة يتشابه إلى حد بعيد مع النموذج القانوني لرشوة الموظف العمومي الوطني، غير أن الجديد في هذه الجريمة هو صفة الجاني.

ثانيا: أركان الجريمة: تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم على الأركان الآتية:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): والتي تقتضي أن يكون للجاني إحدى الصفتين:

أ-صفة الموظف العمومي الأجنبي: عرفه ق وم ف وفق المادة 2 فقرة 3 منه: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا في بلد أجنبي لصالح هيئة أو مؤسسة عمومية.

ب- صفة موظف في المنظمات الدولية: عرفته أيضا المادة السالفة الذكر بكون كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له المؤسسة من هذا القبيل بأن تتصرف نيابة عنها.

2- الركن المادي: ويتمثل في قيام الموظف العمومي الاجنبي أو الموظف في المنظمات الدولية بطلب أو قبول مزية غير مستحقة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته. وبذلك تتفق هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظف العمومي الوطني في صورتها السلبية (الرشوة السلبية) وان كانتا تختلفان من حيث العرض، وذلك لاعتبار أن واجبات هذا الاخير تختلف عن واجبات الموظف العمومي الاجنبي والموظف في المنظمات الدولية[2].

أما في صورة الرشوة الايجابية فيتمثل السلوك في الوعد أو الغرض او المنح الذي يقع من جانب الراشي (أشخاص ومؤسسات القطاع الخاص الجزائري) غير أن الغرض من

[1] أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 95.

[2] أمال دخان، المرجع السابق، ص 255.

هذه الجريمة هو الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها[1].

3- الركن المعنوي: تعتبر الرشوة السلبية جريمة عمدية التي تستوجب توفر القصد الجنائي العام بغير سبب أي اتجاه إرادة المرتشي (الموظف) إلى إتيان المظاهر السلوكية (الطلب أو القبول) وأن تنصرف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع، وبالإضافة إلى نية الإتجار بأعمال الوظيفة التي تمثل القصد الخاص أما الركن المعنوي لجريمة الرشوة الايجابية فإنها تتفق مع عناصر الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية، وعليه فهي تقوم على توفر عنصري العلم والإرادة.

الفرع الثالث: جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

أولا: تعريف الجريمة: تطبيقا لالتزامات الدولية استحدث المشرع الجزائري هذه الجريمة بموجب نص المادة 40 من القانون 06-01 من ق.و.ف.م.

ثانيا: أركان الجريمة: لا تختلف أركان هذه الجريمة عن أركان جريمة الرشوة الموظف العمومي والموظف الاجنبي وموظف المنظمات الدولية، باستثناء ما يتعلق بصفة الجاني **الركن المفترض (صفة الجاني):** وهو كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، كما عرفته المادة 2 الفقرة 5 من قانون 06-01 الكيان بأنه" مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين". والملاحظ أن المشرع لم يحصر في جريمة الرشوة مجال نشاط الكيان القانوني وانما تركه مفتوحا مما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه،[2].

2-الركن المادي: وهو نفس الركن المشترط في جريمة رشوة الموظفين العموميين والاجانب وموظفي المنظمات الدولية.

[1] أمال دخان، المرجع السابق، ص 256.

[2] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 96.

3-الركن المعنوي: وهو نفسه القصد الجنائي المطلوب في جريمة رشوة الموظف العمومي الوطني ورشوة الموظف العمومي الاجنبي وموظف المنظمات الدولية.

المطلب الثالث: الموظف العمومي وجريمتي استغلال النفوذ والغدر وما في حكمه.

جرم المشرع الجزائري كل من الجريمتين وجعل لها نصوص قانونية تنص على تجريمها وعلى عقوبة مرتكبها.

الفرع الاول: جريمة استغلال النفوذ.

هي جريمة مشابهة لجريمة الرشوة بصورتيها الايجابية والسلبية، حيث يكمن الاختلاف بينهم في الغرض والهدف

أولا: جريمة استغلال النفوذ السلبي: حيث تمثلت أركانها في:

1-الركن المفترض (صفة الجاني): لم يشترط المشرع صفة معينة في الجاني، 32 وهذا ما هو مختلف عن جريمة الرشوة السلبية التي تقتضي أن يكون الجاني موظفا عموميا وذلك حسب المادة 25 الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد [1] .

2-الركن المادي: يشترط في الركن المادي ما يشترط في الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية [2]حيث يتضمن عنصر الطلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة بذريعة نفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة بغرض الحصول على منفعة غير مستحقة من ادارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير وليس لأجل نفسه[3] .

3-الركن المعنوي: يعتبر القصد الجنائي جريمة استغلال النفوذ السلبي هو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 99

[2] عمارة عمارة، المرجع السابق، ص 194.

[3] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 190.

ثانيا: جريمة استغلال النفوذ الإيجابي: وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 32 الفقرة 1 من قانون مكافحة الفساد بعدما كان منصوص عليهما في قانون العقوبات بموجب أحكام المادة 128 الملغاة، حيث تقتضي هذه الصورة والتي هي شبيهة بجريمة الرشوة الايجابية في جميع أركانها، حيث لم يشترط المشرع صفة معينة في الجاني الذي يجب ان يقوم بسلوك ينطوي على وعد الموظف العمومي أو أي شخص أخر بأية مزية غير مستحقة[1]، أو يقوم بعرضها عليه أوضحها إياه المواد تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، والغرض من ذلك تحريض الموظف العمومي أو غيره على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض وذلك بغرض الحصول من الادارة أو من سلطة عمومية على مزية مستحقة لصالحه أو لغيره[2].

الفرع الثاني: جريمة الغدر وما في حكمه: وعليه سنتناول كل جريمة على حدى.

أولا: جريمة الغدر: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 30 من ق.و.ف.م، حيث نصت على أنه:"... كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يتجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقومون بالتحصيل لحسابهم".

بعدما كان منصوص على جريمة القدر في المادة 121 من ق.ع.ج قبل إلغائها. كما تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم على الأركان الآتية:

1 ـ الركن المفترض (صفة الجاني): نستنتج من المادة 30 أن صفة الجاني يجب أن يكون موظفا عموميا وكما يجب أن يكون للجاني شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب وغيرها.

[1] انظر المادة 32 فقرة 1 من قانون 06-01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] عمارة عمارة، المرجع السابق، ص 195.

2. الركن المادي: يقوم الركن المادي بقيام الجاني المطالبة أو تلقي أو اشتراط أوامر بتحصيل مبالغ مالي غير مستحقة الأداء مع تجاوز ما هو مستحق سواء كان ذلك لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم.

3 ـ الركن المعنوي: يقتضي لقيام الركن المعنوي للجريمة القدر أن يعلم الجانب أن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق، أو أنه يتجاوز ما هو مستحق[1]، مع توجه الإدارة للحصول عليه.

ثانيا: جريمة الإعفاء والتخفيض الغير قانوني في الحقوق الدولية.

وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة 31 من ق. و. ف. م، ويأخذ الفعل صورتين:

1 ـ الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

نصت عليه المادة 122 من ق.ع والتي تم إلغاؤها بموجب نفس المادة 31 من، ق و. م. ف والتي جرمت:" كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب كان ودون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجانا المحاصيل مؤسسات الدولة" وعليه تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية:

أ ـ الركن المفترض (صفة الجاني): يشترط أن يحمل الجاني في هذه الجريمة صفة الموظف العمومي كما سبق من خلال المادة 31 السالفة الذكر.

بـ ـ الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو التخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال دون ترخيص

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص193.

قانوني أو التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة،[1] كما يستند التجريم إلى المادة 64 من الدستور التي تنص على أن كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة، وأنه لا يجوز إحداث ضريبة إلا بمقتضى القانون، ويأخذ صورتين:

ـ منح إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون في الضريبة والرسم.

- الأمر بالإعفاء أو التخفيض بدون ترخيص من القانون ويتمثل ذلك في تسليم القيم مجانا ما تنتجه مؤسسات الدولة بدون ترخيص من القانون.

جـ ـ الركن المعنوي: يجب توفر القصد الجنائي العام والمتمثل في علم الجاني أنه يتنازل عن مال الدولة بدون وجه حق.

2 ـ تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة: جرمت المادة 31 من ق.و.م.ف تسليم مجانا محاصيل مؤسسة الدولة، حيث تشترك مع الجريمة السابقة في مجميع أركانها ولا تختلف عنها إلا في السلوك المجرم الذي يحمل معنى التسديد، وتتحقق الجريمة بتوافر عنصرين:

أ ـ السلوك المجرم: وهو السلوك الذي يتطلب تسليم الغير مجانا ما تنتجه هذه المؤسسات من سلع وخدمات بدون ترخيص من القانون.

بـ ـ محل الجريمة: يتمثل محل الجريمة في منتجات مؤسسات الدولة ذات الطابع الإداري أو الصناعي والتجاري المتمثل في المنتجات والخدمات التي يتم تسليمها مجانا دون مقابل وهذا ما ينطوي على تبديد وتبذير المال العام وتقليص مداخيل الدولة من هذه المؤسسات.

ثالثا: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية: أعاد المشرع الجزائري صياغة المادة 123 من قانون العقوبات من خلال المادة 35 من ق.و.ف.م، حيث تمثلت هذه الجريمة في إقحام

[1] حورية بن عودة، المرجع السابق، ص269.

الموظف نفسه في العمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، ويستوجب لقيام هذه الجريمة توفر الأركان الآتية:

1 ـ الركن المفترض (صفة الجاني): تتطلب هذه الجريمة لقيامها أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقدا أو مزايدات أو مناقصات أو محاولات أو يشرف عليها، أو موظف عمومي مكلف بإصدار أدوات الدفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتها.[1]وهذا ما تم اشتراطه من خلال المادة 35 من، ق. و. م. ف.

2 ـ الركن المادي: يتمثل في أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من أعمال التي يدرها أو يشرف عليها بالصرف أو مكلفا بالخزينة، كما يتم هذا الأخذ أو التلقي إما بطريقة مباشرة أو بعقد صوري سواء حصل على هذه الفائدة بنفسه أو عن طريق شخص آخر.[2]

3 ـ الركن المعنوي: يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على صفقة أو الفائدة مع علمه أنه موظف مكلف بإدارة العقود والمؤسسات والإشراف عليها وقت ارتكابه للجريمة.

المبحث الثاني: جرائم التستر على الفساد وجرائم الصفقات العمومية والجرائم الماسة بالوظيفة العامة.

اهتم المشرع بهذا النوع من الجرائم في ق.و.ف.م، بحيث اشترط لتحققها والمعاقبة عليها جملة من الشروط والأركان وهذا ما نتعرف عليه في هذا المبحث من خلال التطرق لكل جريمة في كل مطلب.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالوظيفة العامة:

وسع المشرع الجزائري من دائرة تجريم حيث استحدث قانون جديد 06 ـ 01 وذلك لسد الثغرات والقصور الذي كان يشوب ق.ع.ج

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 124.

[2] عمارة عمارة، مرجع سابق، ص210.

الفرع الأول: جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

وهي جريمة جديدة استحدثها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 33 من ق.و.ف.م وهي تعتبر صورة من صور متاجرة بالنفوذ التي كان منصوصا عليها في المادة 128 من قانون العقوبات، حيث ألغيت هذه الأخيرة بموجب المادة 32 من ق و م ف.

وبهذا فبعدما كان للجريمة صورتين فقط تمثلتا في استغلال النفوذ (المادة 32 /01) والتحريض على استغلال النفوذ(المادة 01/32) أضاف المشرع صورة جديدة متمثلة في إساءة استغلال الوظيفة بموجب المادة 33 من ق.و.ف.م، والتي يمكن تعريفها بأنها استعمال الموظف للصلاحيات والسلطات المخولة إليه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغية الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر[1]، وعليه لقيام هذه الجريمة وجب توفر الأركان الاتية:

أولا: الركن المفترض (صفه الجاني)، اشترط المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا، وهذا خلاف لجريمة استغلال النفوذ والتحريض عليه.

ثانيا: الركن المادي، ويشمل ثلاثة عناصر وهي[2]:

1 ـ أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

2 ـ أن يكون العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنه يدخل في نطاق وظيفته.

3 ـ أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقه لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر.

[1] أمال دخان، المرجع السابق، ص 251.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص108- 109.

ثالثا: الركن المعنوي: لقيام هذه الجريمة يشترط توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني والذي يتكون من عنصري العلم والإرادة أي اتجاه إرادة الجاني إلى أداء عمل أو الامتناع عن أدائه بغرض الحصول على منافع غير مستحقة.

الفرع الثاني: جريمة مراعاة الموظف العمومي للالتزامات التي فرضها عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فرض على الموظف العمومي بموجب ق.و.ف.م واجبات أساسية وجرم بالإخلال بها.

أولا: جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح: قام المشرع الجزائري باستحداث وتجريم تعارض المصالح بموجب المادة 34 من القانون 06 ـ 01 وذلك تجسيدا لما جاء في المادة 05/08 من الاتفاقية الأممية على توقيعي العقاب على كل موظف يخالف أحكام 08 [1]من هذا القانون والتي تجذب الموظف العمومية لاختيار السلطة الرئاسية التي يخضع لها عن تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو كان من شان ذلك تأثير على ممارسه مهامه بشكل عادي، وعليه لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا توفرت العناصر التالية:

1 ـ الركن المفترض (صفة الجاني): وهو أن يكون موظفا عاما

2 ـ الركن المادي: ويقتضي توفر العنصرين التاليين:

وجود الموظف في وضعية تعارض المصالح وعدم إخبار السلطة الرئاسية،

3-الركن المعنوي: تعتبر جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح من الجرائم العملية تتطلب توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة المؤديان إلى ارتكاب السلوك المجرم المتمثل في مخالفة واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح.

[1] أمال دخان، المرجع السابق، ص251.

ثانيا: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.

بهدف ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية[1]، حيث نصت المادة36 من ق. و. ف. م على المسؤولية الجنائية لكل موظف عمومي خاضع للقانون بواجب التصريح بالممتلكات مع صدقه في تقديم تصريحه ولم يقم بذلك عمدا بعد مرور شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، وعليه تقتضي هذه الجريمة توافر الأركان التالية:

1 ـ الركن المفترض (صفة الجاني).

يقتضي الأمر أن ترتكب الجريمة من قبل الموظف العمومية الخاضع قانونا لواجب التصريح بالممتلكات. فالمشرع الجزائري لم يحدد في القانون 06 ـ 01 قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالممتلكات فقد أشار بموجب نص المادة 6 من هذا القانون في الفئات المطالبة بتصريح إلى البقية بموجب نص تنظيمي، وبهذا فقد جاءت المادة 06 بالتزام كل الفئات الموظفين بضرورة تصريحهم بممتلكاتهم[2]، وتم تأكيد على ذلك بموجب المادة 04 من نفس القانون:" يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته".

2- الركن المادي: ويأخذ هذا الأخير صورتين، عدم التصريح والتصريح الكاذب.

أ ـ عدم التصريح بالممتلكات: في هذه الصورة نجد أن الموظف امتنع عن كتاب التصريح بممتلكاته لدى الجهات المعنية بعد مرور شهرين من تذكره وإعذاره بالطرق القانونية

[1] أمال دخان، المرجع السابق، ص252.

[2] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص102.

بـ ـ التصريح الكاذب بالممتلكات: تعتبر هذه الصورة مخالفة للصورة الأولى كون الموظف هنا لا يمتنع عن التصريح وإنما يدلي بتصليح غير كامل أو غير صحيح أو خطأ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خارق الالتزامات التي يفرضها عليها القانون[1].

3 ـ الركن المعنوي: يتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة وذلك لكون الجريمة من الجرائم العمدية، فلا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الموظف العمومي عدم التصريح أو التصريح الكاذب، ولهذا فالجريمة تنتفي من كان عدم التصريح أو التصريح الكاذب سببه الإهمال أو اللامبالاة أو غير مقصودة[2]، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة لا يمكن تطبيقها على بعض الموظفين من بينهم نواب البرلمان ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة لأنه يصطدم بقاعدة توازن الأشكال وقاعدة تدرج القوانين ومبدأ المشروعية.

الفرع الثالث: جريمة الإثراء غير المشروع: تعتبر جريمة جديدة في النظام القانوني الجزائري، استحدثت بموجب القانون 06 ـ 01 ق.و.ف.م من خلال نص المادة 37 والتي نصت على أنه:"... كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة..."وعليه نجد أن القانون اشترط لقيام هذه الجريمة توافر الأركان التالية.

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني): يشترط أن يكون الجاني موظفا عمومي على النحو الذي سبق ذكره في الفصل الأول.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص186.

[2] أمال دخان، المرجع السابق، ص253.

ثانيا: الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بتوفير العناصر التالية:

حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي،[1] العجز عن تبرير الزياد[2]، استمرار جريمة الإثراء غير المشروع[3].

ثالثا: الركن المعنوي: تعد جريمة الإثراء غير المشروع تتطلب علم الجانب أنه موظف وبتحقق زيادة المعتبرة في ذمته المالية معارضة بمداخله المشروعة مع عجزه عن تبرير هذه الزيادة بطريقة قانونية ومع اتجاه إرادته مع علمه بذلك إلى قبول أو تلقي هذه الزيادة المعتبرة والعجز عن تبريرها.

الفرع الرابع: جريمة تلقي الهدايا: تعتبر جريمة تلقي الهدايا صوره جديدة لم تكن مجرمة قبل صدور ق.و.ف.م 06 ـ 01 الذي نص عليها في المادة 38 منه.

فشرط مشرع بموجب المادة 38 توافر ثلاثة أركان لقيام هذه الجريمة وهي:

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني): اشترط المشرع الجزائري أن يكون الجاني موظفا عموميا يقبل هديته أو مزيته غير مستحقة؛ كما يعاقب أي شخص يقدم الهدايا من أجل التأخير على سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف.

ثانيا: الركن المادي: يتحلل الركن المادي لهذه الجريمة بدوره إلى عنصرين:

1 ـ قبول هدية أو مزية غير مستحقة: جاء نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا وهي العبارة التي تفيد استلام الهدية؛ أي وضع الجاني يده عليها في حين استعمل المشرع عبارة "قبول" في نفس المادة 38 التي لا تعني بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلا[4]. حين

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص253.

[2] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص100.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص108.

[4] المرجع نفسه، ص104.

أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يستلزم فيه قضاء الحاجة ولهذا المشرع لم يربطها بأداء عمل أو الامتناع عنه.[1]

2 ـ يجب أن يكون قبول الهدية من شأنه تأثير في سير إجراءات ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف وأعماله: وذلك بكون الهدية من شأنها تأثير في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة لها صلة بالمسألة التي تعود فيها السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[2].

ثالثا: الركن المعنوي: جريمة تلقي الهدية من الجرائم العمدية؛ أي علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه وانصرافه مع ذلك إلى تلقيها.[3]

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

إن الصفقات العمومية هي الميدان الخصب الذي ينشر فيه الفساد بمختلف صوره، وذلك لارتباطها بالمال العام، فقام المشرع الجزائري بصيانة المال العام وحمايته من الإهدار والتبديد؛ وذلك بتنظيمه للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون 06 ـ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في ثلاثة نصوص قانونية وهي: المواد 26 و27 و34، فمن خلال هذه المواد حاول المشرع تجريم وردع من يخالف القواعد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، وتمثل الصفقات العمومية وعاء الأموال العامة، لذا وقع على عاتق المشرع الجزائري حمايتها من كل اعتداء، وعليه يتناول هذا المطلب صور الاعتداء على المال العام من خلال الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، والذي يقسم إلى الفروع التالية:

[1] أمال دخان، المرجع السابق، ص254.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص105.

[3] المرجع نفسه، ص106.

الفرع الأول: جريمة المحاباة:

هي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 26 الفقرة 01 من القانون 06 ـ 01 المعدل والمتمم[1]، حيث جرم المشرع من خلالها:" كل موظف عمومي يمنح عهدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

وعليه كسائر جرائم الفساد تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية:

أولا: الركن المفترض (صفه الجاني): من خلال المادة 26 فقرة 01 يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا كما سبق بيانه إضافة الى ذلك فإنما أن يكون للموظف العمومي شأنه في إبرام الصفقات أو تأشيرها أو مراجعتها.

ثانيا: الركن المادي: يقتضي الركن المادي لهذه الجريمة قيام الجاني منح امتياز غير مبرر للقيام بالفعل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وكذا شفافية إجراءات، وذلك بمناسبة إبرام أو تأثير عقد أو اتفاقيه أو صفقة أو ملحق،[2] وتبعا لذلك ينقسم الركن المادي لجنحة المحاباة إلى ثلاثة عناصر:

1 ـ منح امتياز غير مبرر للغير: حيث اشترط المشرع أن تكون ممنوحة من طرف الموظفين العموميين.

2 ـ مخالفته الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

---

[1] القانون رقم 11ـ 15 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432هـ الموافق لـ: 02 اوت2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيبراير2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد44 المؤرخة في 10 رمضان الموافق لـ10 اوت 2011.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص141.

3 ـ أن يتم ذلك عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

ثالثا: الركن المعنوي: لقيام جريمة المحاباة يجب توفر القصد الجنائي، وهذا ما عبرت عنه المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد خاصة عند تعديلها بالقانون رقم 11ـ 15، حيث اشترط اتجاه إرادة الجاني للقيام بهذه العقود والصفقات.[1]

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 فقرة 2 من ق و م ف التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة2 من ق.ع الملغاة، وتقتضي هذه الجريمة توافر صفة معينة بالجاني وسلوك معين وقصدا جنائيا لقيامها.

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني): اشترطت المادة 26 فقرة 2، أن يكون الجاني تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقول من القطاع الخاص، أي عون اقتصاديا ولا يهم أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا يعمل أو معنويا، وعليه يشترط أن يكون الجاني خاصا يعمل لحسابه أو لحساب غيره[2].

ثانيا: الركن المادي، يتحقق الركن المادي بإبرام الجامعة عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير المبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التمويل، كما يشترط أن يكون الغرض هو استغلال سلطة الأعوان العمومين أو التأشير عليهم من أجل الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات في آجال التسليم والتموين[3].

[1] عمارة عمارة، مرجع سابق، ص214.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص168.

[3] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص197- 198.

ثالثا: الركن المعنوي: تتطلب قيام هذه الجريمة توفر القصد الجنائي العام لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة.

الفرع الثالث: قبض أموال من الصفقات العمومية.

هي الجريمة التي نصت عليها المادة 21 من القانون رقم 06 ـ 01 والتي ألغت المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات، كما وصفها المشرع الجزائري بالرشوة في مجال الصفقات العمومية. ولقيام جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية لابد من توفر الاركان التالية:

أولا: الركن المفترض (صفه الجاني): اشترطت المادة 27 من القانون السالف الذكر، أن تكون صفة الجاني موظفا عموميا، كما هو معرف في الفقرة 02 من المادة 02 على النحو الذي سبق بينه في الفصل الأول، كما يستشف من صياغة نص المادة 27، أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.[1]

ثانيا: الركن المادي: يتحقق الركن بتوافر عنصرين وهما:

1 ـ النشاط الإجرامي: يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض عمولة والتي عبر عنها المشرع بعبارتين: "أجرة والفائدة"، حيث تكون هذه الأخيرة لنفسه أو لغيره.

2 ـ الغرض أو المناسبة من قبض الأموال: قبض الجاني عملته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ إحدى الهيئات التابعة لها.[2]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص172.

[2] المرجع نفسه، ص173.

ثالثا: الركن المعنوي: تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي بعنصريه:" العلم والإرادة"، وذلك باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاوله قبض أجرة أو صفقة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.[1]

المطلب الثالث: جرائم التستر على الفساد.

ويشمل الجرائم الآتية تبييض عائلات جرائم الفساد وإخفائها، عرقلة البحث عن الحقيقة والتمويل الخفي للأحزاب السياسية.

الفرع الأول: تبييض عائدات جرائم الفساد.

حيث تتفرع إلى تبييض عائلات جرائم الفساد وإخفائها، وإخفاء عائدات جرائم الفساد.

أولا: تبييض عائلات جرائم الفساد وإخفائها: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 42 من القانون 06 ـ 01، حيث يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال والمقصود بعائدات جرائم الفساد كل الممتلكات المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في إثبات الرابح من هذا القانون.[2] وتقتضي هذه الجريمة توفر الأركان الثلاثة لقيامها والمتمثلة في:

الجريمة السابقة: تعتبر جريمة عائدات الجرائم الفساد من الجرائم التبعية أي تقتضي وقوع جريمة أخرى أصلية تتمثل في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في ق و م ف كجريمة الرشوة وجريمة اختلاس الممتلكات وجرائم متعلقة بالصفقات العمومية وغيرها؛ دون أن يؤثر ذلك على وصفها كجريمة مستقلة قائمة بذاتها لها عناصرها وأشكالها وشروطها.

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص198.

[2] أمال دخان، المرجع السابق، ص259.

2 ـ الركن المادي: الركن المادي لهذه الجريمة هو نفسه الركن المادي لجريمة تبييض الأموال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 389 مكرر وما يليها من ق.ع، ويتمثل في:

أ ـ تحويل الممتلكات أو نقلها.

بـ ـ إخفاء أو تمويه مصدر الأموال المتعدية من الجريمة.

جـ ـ حيازة الأموال المتعدية من عائدات الفساد أو اكتسابها أو استخدامها.

د ـ المساهمة في الجريمة وذلك عن طريق تقديم المشورة أو التحريض أو تقديم المساعدة في أنشطة تبييض الأموال أو التواطئ أو التآمر على ارتكابها.

3 ـ الركن المعنوي: تعتبر جريمة تبييض العائدات المحصلة من جرائم الفساد جريمة عمديه مستمرة، إذ يتطلب لقيامها التقصير أو غير ذلك من صور الخطأ غير عمدي، حيث يكمن جوهره في علم الجاني أن العائدات التي يقوم بتحويلها محصلة من جرائم الفساد[1].

ثانيا: إخفاء عائدات جرائم الفساد: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 43 من قانون مكافحة الفساد كما، تعتبر هذه الجريمة مشابهة لجريمة الإخفاء المنصوص والمعاقب عليها في المادة 387 من ق ع ويكمن الاختلاف بينهما إلا في حديث العقوبات التي لم يحلها إلى ق ع كما فعل مع جريمة التبييض، وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1 ـ الجريمة السابقة: هي بالضرورة جريمة من جرائم الفساد المنصوص في ق و م ف.

2 ـ الشيء المخفي: ينصب الإخفاء على العائدات المتحصل عليها من أحد جرائم الفساد.

3 ـ الركن المادي: يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في تلقي الجاني الشيء المخفي ويكون التلقي من مرتكب الجريمة الأصلية أو من وسيط بالإضافة إلى حيازة الشيء مع

[1] أمال دخان، المرجع السابق، ص260.

العلم بمصدره الإجرامي؛ فتقوم هذه الجريمة في حق من تلقي شيء بحسن نية وحفظ به مع علمه بمصدره الإجرامي لاحقا.[1]

4 ـ الركن المعنوي: تعتبر جريمة الإخفاء من الجرائم العملية إذ لا يعاقب على الإخفاء إلا إذا كان عمدا، كما قد جرى القضاء على أن مجرد علم المخفي بالمصدر الإجرامي للأشياء المخفاة يكفي لتوافر القصد الجنائي ويكفي أن يكون هذا العلم متوفر في لحظته ما من حيازة الشيء المخفي لقيام الجريمة[2].

الفرع الثاني: جرائم عرقله البحث عن الحقيقة.

نص المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من الأفعال التي من شأنها إعاقة وعرقلة البحث عن الحقيقة فخص كل فعل من هذه الأفعال بنص قانوني يجرمه ويوقع العقاب على مرتكبه وتمثلت هذه الأفعال في: إعاقة السير الحسن للعدالة، الاعتداء على الشهود والخبراء، البلاغ الكيدي وعدم الإبلاغ عن الجرائم.

أولا: جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة: ويأخذ هذا الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ثلاثة صور وهي[3]:

1 ـ كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد يميز نية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور بشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون.

2 ـ كل من رفض عمدا دون تبرير تزويد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بالوثائق والمعلومات المطلوبة.

---

[1] أمال دخان، المرجع السابق، ص261.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص182.

[3] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص104

3 ـ كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون.

ثانيا: جريمة الاعتداء على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا.

تعاقب المادة 45 من القانون 06 ـ 01 اللجوء إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد ضد الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم،[1] ولقيام هذه الجريمة يلزم توفر الأركان التالية:

1 ـ صفة المجني عليه: حصر المشرع الجزائري صفة المجني عليه في الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، وأضاف إليهم أفراد عائلتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم[2].

2 ـ السلوك المجرم: يتمثل في الانتقام أو الترهيب أو التهديد وبهذا يعتبر الانتقام سلوك مميز الجريمة الاعتداء على الشهود والخبراء عن جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة[3].

3 ـ الغرض من السلوك المجرم: لم يحدد المشرع الجزائري من خلال النص المادة 45 الغرض منه استعمال الوسائل المجرم على خلاف ما فعل في جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة وإن كان لا يخرج عن احتمالين[4]:

أ ـ إما لمنع المبلغين من إبلاغ السلطات المختصة عن ارتكاب جريمة ومنع الضحايا من تقديم الشكوى؛ ومنع الخبراء من تقديم الخبرة، ومنع الشهود من الإدلاء بالشهادة.

ب ـ وإما لسبب إبلاغهم أو شكواهم أو خبرتهم أو شهادتهم.

---

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص200– 201.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص193.

[3] أمال دخان، المرجع السابق، ص263.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص194.

ثالثا: جريمة البلاغ الكيدي: يقصد بالبلاغ الكاذب أو البلاغ لكيدي أن يكون غير صحيح مخالفا لواقع الحقيقة كان تنسب وقائع وهمية لشخص او تلفق له ادلة كاذبة[1]، قد نصت على هذه الجريمة المادة 46 من ق و م ف، كما عرفها المشرع الجزائري أيضا في المادة 145 من ق ع تحت تسمية السلطات القضائية بجريمة يعلم المبلغ بعدم وقوعها أو تقديمه دليلا كاذبا[2]، ومن خلال هذين النصين نجد أن هذه الجريمة تقتضي توفر مجموعة من العناصر لقيامها وهي:

1 ـ البلاغ الكاذب: وهو البلاغ الغير صحيح أو الكاذب، كأن تنسب لشخص ما وقائع وهمية أو تقديم أدلة كاذبة عنها أو اصطناعي مثل هذه الأدلة.

2 ـ الجهة المبلغ إليها: يشترط أن يكون التبليغ موجها إلى إحدى السلطات العامة كالسلطات القضائية أو الإدارية أو مصالح الشرطة القضائية، وذلك لاعتبارها سلطات مختصة وتملك صلاحيات ضد المبلغ عنه واتخاذ تدابير قمعيه أو تأديبية ضده.

3 ـ موضوع البلاغ: يشترط أن يتعلق البلاغ بجريمة من الجرائم الواردة في ق. و. م. ف.

4 ـ نية الإضرار بالمبلغ ضده: تعتبر جريمة البلاغ الكيدي من الجرائم العمدية؛ أي تقوم بتوفر القصد الجنائي بعنصريه، وذلك من خلال علم الجاني المبلغ بكذب الوقائع التي بلغ عنها مع اتجاه نيته وإرادته إلى إلحاق الضرر بمن بلغ ضده، لأن عبارة "كيد" التي وصف بها البلاغ تدل على نية سيئة وهي الإضرار بالمبلغ ضده.

4 ـ جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم: نصت وعاقبت عليها المادة 47 من ق و م ف ودعمتها المادة 32 من ق إ ج ج، وتتمثل هذه الجريمة في علم الشخص بحكم مهنته أو

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص201.

[2] أمال دخان، المرجع السابق، ص264.

وظيفته في وقوع جريمة من جرائم الفساد، ومع ذلك لا يبلغ السلطات عنها في الوقت المناسب، وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة عناصر:[1]

1 ـ صفة الجاني: لم يشترط المشرع في الشخص الواجب عليه التبليغ عن الجرائم أن يكون موظفا إلا أنه حصل الصفة في الشخص الذي يمارس وظيفة دائمة أو مؤقتة في مهنة كالتوثيق وغيرها من المهن الحرة فكل شخص تتوفر فيه هذه الصفة يلزمه القانون بالتبليغ عن تلك الجرائم.

2 ـ وقوع جريمة من جرائم الفساد: تنطبق جريمة عدم الإبلاغ على كل الجرائم التي وردت في قانون الفساد أيا كان نوعها وطبيعتها.

3 ـ الامتناع عن إبلاغ السلطات المختصة: والملاحظ أن فعل الإبلاغ في جرائم الفساد واجب قانوني وأخلاقي وشرعي، وذلك عملا بقوله تعالى:" إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون[2]" وقوله صلى الله عليه وسلم:" من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطيع بلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[3]، وكذلك الأخذ والعمل بما جاءت به نص المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثالث: جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية: استحدثت بموجب المادة 39 ق و م ف 06 ـ 01 وتقتضي هذه الجريمة توفر مجموعه من العناصر لقيامها وهي:

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص203.

[2] سورة النور، الآية رقم19.

[3] أخرجه مسلم في الإيمان، الموسوعة الفقهية، ج6، ص329.

أولا: المستفيد من التمويل الخفي: ويتمثل في حزب سياسي وهو المعرف بموجب المادة 03 من قانون الأحزاب السياسية 12 ـ 04[1] .

ثانيا: الفعل المجرم: ويتمثل في عمليه تمويل خفيه لحزب سياسي ويتحلل إلى عنصرين:

1 ـ التمويل المخالف للقانون: وهو كل تمويل يخرج عن أحد العناصر الأربع وهي:

اشتراكات الأعضاء، الهيئات والوصايا، مساعدة الدولة، العائدات المرتبطة بنشاطه.

2 ـ إخفاء عملية لتمويل: يشترط أن تتم عملية التمويل بصفات خفيه أي سرا.

ثالثا: القصد الجنائي: تقتضي هذه الجريمة التي تشترط التستر لقيامها، قصدا جنائيا عاما، يتمثل في نية إخفاء عملية التمويل التي يعلم الجاني أنها غير مشروعة.[2]

[1] القانون رقم 12 . 04 مؤرخ في 18 صفر عام1433هـ الموافق لـ 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 02، المؤرخة في 21 صفر عام 1433هـ الموافق لـ 15 يناير2012، ص03.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص201.

خاتمة

خاتمة

أدى استفحال ظاهرة الفساد في مختلف القطاعات الحيوية للدولة و خطورتها على الأمن الاقتصادي خصوصا وعلى الاستقرار العام للبلد تحتم تدخل الدولة بوضع قواعد قانونية ضابطة ومنظمة لعمليات الوقاية من الظاهرة ومكافحتها، شملت أحكامها أعمال الموظفين العموميين المنافية لنظم ممارسة مهنتهم. وقد قاد البحث في موضوع مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية في جرائم الفساد إلى جملة من النتائج والمقترحات يمكن حصر أهمها فيما يلي:

أولا : النتائج

– إن نقل المواد سابقة الذكر من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وما ألغي منها والمتمثل في المواد من 130 إلى133 ، وما تم تعديله لاسيما في شق الجزاء الجنائي يشكل في حد ذاته دليلا قويا على اتجاه إرادة المشرع إلى إعطاء طابع أكثر غلظة لهذه الأنواع من الجرائم انطلاقا من عنصر مفترض الوجود في كل جريمة، هو صفة القاضي أو الموظف العام أو الضابط العمومي او بعض الخواص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في خدمة شخص معنوي عام وهو عنصر لا يستوي كيان الجريمة قانونا إلا بتوافره مما يدل على أنه ركن خاص فيها وليس فقط مجرد ظرف مؤثر على جسامتها أو على مقدار الجزاء المقرر لها.

- ان جرائم الموظف العمومي تندرج بالتأكيد ضمن ما سمي بجرائم ذوي الصفة، مما يقطع الشك باليقين بأن صفة الموظف هي العنصر الحقيقي المفترض والمضاف في تكوين هذه الجرائم، حيث بها تتميز عن غيرها من الجرائم التي يقترفها أشخاص لا صفة رسمية لهم، وينتمون بطريق أصلي أو حكمي إلى الفئة البشرية العاملة المخاطبة بقواعد التجريم والعقاب الموضوعة لوقاية المجتمع وحمايته من خطر تصرفها باسم السلطة العامة، والمستغلة لامتيازاتها غير المتاحة لباقي الأفراد أو الفئات

– إن صفة الفاعل بهذه الأهمية وبهذه الدلالة تعتبر حقا أكثر من مجرد عنصر متدخل في تحديد الأوصاف القانونية للجرائم لأن الاكتفاء بهذا الدور غير كفيل بتحقيق التمايز بين أفعال ذوي الصفة وأفعال غيرهم، فجريمة التزوير في ورقة عرفية تختلف عن جريمة التزوير في محرر رسمي وكذلك جريمة خيانة الأمانة عن جريمة النصب وهكذا، حيث اختلفت الجرائم عن بعضها البعض بالنظر إلى أوصافها رغم إمكان عدم اختلافها بحسب أنواعها بيد أن تدخل الصفة يجعل الجريمة بحسب وصفها ونوعها مكتملة العناصر فقط متى تم ارتكابها من طرف شخص حامل لهذه الصفة، وتخلفها فيه يؤدي بالضرورة إلى انعدام الجريمة، مما يبرر القول باعتبار صفة الفاعل عندئذ ركنا خاصا في اكتمال البنيان القانوني للجريمة وليس فقط مجرد عنصر متدخل فيها.

–إن التمتع بصفة الموظف العمومي في قانون الوقاية ومكافحة الفساد هو وصف ليس من باب الامتياز أو الاستفادة من أي مرغوب، إنما من باب الجزاء الجنائي وتوسيع دائرة المتابعة جزائيا، حتى يكون الموظف متحركا في نطاق هذه الصفة بتبعاتها كلما انحرف عن جادة الصواب في أداء مهامه المهنية.

–إن اكتساب الشخص صفة الموظف يترتب عنه آليا انطلاء صفة الموظف العمومي بدلالتها الموسعة والمستغرقة للدلالة الجزائية، وإمكان اندراج أعماله المخالفة لقواعد ممارسة المهنة ضمن الجرائم الموصوفة بالفساد التي يقتصر قيامها على وجود طرف فيها على الأقل من ذوي الصفة الوظيفية أو المهنية.

ثانيا : المقترحات

– أن يتصدى المشرع الوطني للخلط الحاصل في دلالة الموظف العمومي باستبدال تسمية الموظف العمومي المدرجة على مطلقها في المسائل الجزائية بتسمية المساعد العمومي عند الاصطلاح على صفة الأشخاص القائمين بممارسة المهن أو النشاطات المنظمة بقوانين خاصة لا يحكمها القانون الإداري، حتى ينسجم المقصود بهذه الصفة واستعمالها في المواد الإدارية والجنائية على حد سواء.

–نظرا اعادة النظر في تكييف جرائم الفساد لاسيما جريمة الاختلاس باطالة مدة التقادم وتحديد مدة احتسابها.

- ضرورة التنسيق بين مختلف النصوص القانونية الجزائية(قانون العقوبات ،الفساد، تبييض الأموال) تجنبا لازدواجية الأحكام القانونية تفاديا للتعارض ،التكرار والتعقيب.

أخيرا، هذا يعبر بصورة أو بأخرى عن الإطار العام لفكرة الدور الذي تلعبه صفة الموظف العمومي في تقرير المسؤولية الجزائية في جرائم الفساد سواء من حيث العقاب او التجريم، ولا أراها إلا قطرة في بحر البحث القانوني، وآمل أن نكون قد وفقنا في عرض هذه الفكرة بالطريقة المناسبة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: النصوص القانونية.

1- الاتفاقيات الدولية.

– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية للأمم المتحدة، نيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003.

2- القوانين العضوية.

– القانون رقم 04–11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 هـ الموافق لـ 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، المؤرخة في 23 رجب عام 1425 هـ الموافق لـ 8 سبتمبر 2004.

– القانون رقم 12–01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 01، المؤرخة في 20 صفر 1433 هـ الموافق لـ 14 يناير سنة 2012.

3- القوانين العادية.

– القانون رقم 06–01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 صفر 1427 هـ الموافق لـ 08 مارس 2006.

- القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 هـ الموافق لـ 02 غشت سنة 2011، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 03 رمضان 1432 هـ الموافق لـ 03 غشت 2011.

- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 هـ الموافق لـ 02 غشت سنة 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 10 رمضان 1432 هـ الموافق لـ 10 غشت 2011.

- القانون رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 21 صفر 1433 هـ الموافق لـ 15 يناير 2012.

4- الأوامر.

- الأمر 23/95 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 48، سنة 1995.

5- المراسيم الرئاسية.

- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 76، سنة 1996.

6- القرارات الوزارية.

- قرار 12 أفريل 1992، ملف رقم 77162، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1994.

ثالثا: الكتب.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 13، الجزائر، 2011.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 19، الجزائر، 2021.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 1996.

- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، دار الفكر، ط 01، الأردن، 2010.

- بوادي حسين المحمدي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، ط 01، مصر 2008.

- رجاء محمد بوهادي، فكرة الصفة في الدعوى الجنائية، قار يونس بنغازي، ط 01، ليبيا، 2008.

- سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، د.ط، 2006.

- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، د.ط، مصر، 2007.

- طارق محموس عبد السلام السالوس، التحليل الاقتصادي للفساد، دار النهضة العربية، د.ط، مصر، 2005.

– عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2004.

– عطا الله خليل، مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2009.

– علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ط 02، الجزائر، 2010.

– محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مورافتلي، د.ط، مصر، 1982.

– محمد إبراهيم الدوسقي علي، حماية الموظف العام، دار النهضة العربية، د.ط، مصر، 2006.

– محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، مؤسسة حورس الدولية، ط 01، مصر، 2005.

– محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، دار الخلدونية، د.ط، الجزائر، 2004.

– محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع، ديوان المطبوعات الجامعية، ط02، مصر، 1988.

– منذر الشاوي، دولة القانون، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، ط 1، العراق 2013.

– موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، د.ط، الجزائر، 2010.

– نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، 2007.

رابعا: المذكرات والأطروحات الجامعية.

1- أطروحة الدكتوراه.

– حورية بن عودة، الفساد وآليات مكافحته في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2015–2016.

– صليحة بوجادي، آليات مكافحة الفساد المالي والإداري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017–2018.

– عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013–2014.

– عمارة عمارة، الحماية الجزائية للمال العام في إطار الجرائم المستحدثة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020–2021.

2- مذكرات الماجستير.

– بن ناصر جبارة، فعالية الرقابة المالية على تنفيذ الموازنة العامة للحد من الفساد الإداري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة المدية، 2011–2012.

– سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين في الإدارات العمومية الجزائرية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009–2010.

– محمد حسن سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019.

– منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات، مذكرة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.

3- مذكرات الماستر.

– فيروز ضيف، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013–2014.

– مناصرية هدى، ببوخة الصديق، الرقابة على التكييف في الدعوى الجزائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010–2019.

خامسا: المقالات والمداخلات.

1- المقالات.

– أمال دخان، التوسع في تجريم أفعال الفساد بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.

– أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

– بن سعدي وهيبة، مدلول الموظف العام في القانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

– حسن الفكهاني، النصب، منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج 25، الدار العربية للموسوعات القانونية، العدد 77، مصر، 1978.

_ حسين شرون، العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد05، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2009.

_ سلطاني بكير، مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد16، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة ،2018.

– عبد الحليم بن مشري، عمر فرحاتي، الفساد الإداري مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2009.

– عنترة بن مرزوق، المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد، المجلة العربية للعلوم الإسلامية، العدد 30، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2011.

2- المداخلات.

– إبراهيم تهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية، بسكرة، يوم 6 و7 ماي، 2012.

– زهير عيوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية، يوم 20 ماي 2013.

سادسا- المعاجم والموسوعات.

– إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، جزء 2، مطبعة مصر، د.ط، مصر، 1961.

– ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، د.ط، القاهرة، دون تاريخ.

– ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988.

– أجزيه مسلم في الإيمان، الموسوعة الفقهية، جزء 6.

– الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، ط 03، لبنان، 2003.

سابعا: المواقع الالكترونية.

– ياسر خالد بركات الوائلي، الفساد الإداري، مفهومه وظاهره وأسبابه، متاح على الموقع:

http//: annabaa.org/nba hane/nba.80/010: httm 11/04/2022. 20 :30.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان.	
إهداء.	
مقدمة.	01
الفصل التمهيدي: الإطار النظري	
المبحث الأول: ماهيةالصفة.	05
المطلب الأول: مفهوم الصفة.	05
الفرع الأول: تعريف الصفة وخصائصها.	05
الفرع الثاني: تمييز الصفة عما يشتبه بها.	08
الفرع الثالث: أنواع الصفة.	11
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصفة.	14
الفرع الأول: الصفة بوصفها ركنا في الجريمة.	14
الفرع الثاني: الصفة بوصفها ظرفا في الجريمة.	17
المطلب الثالث: آثـــار الصـفة.	21
الفرع الأول: أثر الصفة على التجريم.	21
الفرع الثاني: أثر الصفة على تحريك الدعوى العمومية.	24
الفرع الثالث: أثر الصفة على العقاب.	27
المبحث الثاني :ماهية الفساد.	34
المطلب الأول: تعريف الفساد.	35
الفر ع الاول :تعريف الفساد لغة.	35
الفرع الثاني: تعريف الفساد اصطلاحا.	37
37الفرع الثالث :الفساد في الشريعة الإسلامية.	41
المطلب الثاني: انواع الفساد.	43

الفرع الأول: الفساد حسب درجة التنظيم.	43
الفرع الثاني: الفساد من حيث الانتشار.	43
الفرع الثالث: انواع الفساد من حيث نوع القطاع.	44
المطلب الثالث : دوافع الفساد.	45
الفرع الأول: الدوافع الإقتصادية.	45
الفرع الثاني: الدوافع الإدارية للفساد.	46
الفرع الثالث: الأسباب السياسية والقانونية للفساد.	47
الفصل الأول: الموظف العمومي.	51
المبحث الاول: تعريف الموظف العمومي.	51
المطلب الأول :التعريف القانوني للموظف العمومي.	51
الفرع الاول: تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري.	51
الفرع الثاني :تعريف الموظف العمومي في التشريع الفرنسي.	52
المطلب الثاني :تعريف الموظف العمومي فقها.	53
الفرع الاول : تعريف الموظف العمومي فقها في الجزائر.	53
الفرع الثاني :تعريف الموظف العمومي فقها في فرنسا.	54
المطلب الاول: تعريف الموظف العمومي في الفقه الاسلامي والقضاء.	54
الفرع الاول: تعريف الفقه الاسلامي للموظف العمومي.	54
الفرع الثاني: تعريف القضاء للموظف العمومي.	55
المبحث الثاني: مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد.	56
المطلب الاول: فئات المناصب بالنسبة للموظف العمومي.	56
الفرع الاول :الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية والادارية.	56
الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية والتشريعية.	59
المطلب الثاني: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف.	60
الفرع الاول :الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة	61
الفرع الثاني: الأشخاص الذين هم في حكم الموظف.	62

المطلب الثالث: مفعول صفة الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد.	63
الفرع الاول: صفة الموظف العمومي وجانب التجريم.	63
الفرع الثاني: صفة الموظف العمومي وجانب الجزاء الجزائي.	65
الفصل الثاني: جرائم الصفة الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.	68
المبحث الأول: جرائم الاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ العمومي.	69
المطلب الأول: جريمة اختلاس الموظف للممتلكات والإضرار بها.	69
الفرع الأول: اختلاس الموظف العمومي للممتلكات وما في حكمه.	70
الفرع الثاني: جريمة الاختلاس في القطاع الخاص.	71
الفرع الثالث: جريمة الاهمال المتسبب في الضرر المادي.	72
المطلب الثاني: جريمة الرشوة.	74
الفرع الاول: جريمة رشوة الموظفين العموميين.	75
الفرع الثاني: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.	77
الفرع الثالث: جريمة الرشوة في القطاع الخاص.	79
المطلب الثالث: الموظف العمومي وجريمتي استغلال النفوذ والغدر وما في حكمه.	80
الفرع الاول: جريمة استغلال النفوذ.	80
الفرع الثاني: جريمة الغدر وصافي حكمه.	81
المبحث الثاني: جرائم التستر على الفساد وجرائم الصفقات العمومية والجرائم الماسة بالوظيفة العامة.	84
المطلب الأول: الجرائم الماسة بالوظيفة العامة.	84
الفرع الأول: جريمة إساءة استغلال الوظيفة.	85
الفرع الثاني: جريمة مراعاة الموظف العمومي للالتزامات التي فرضها عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.	86
الفرع الثالث: جريمة الإثراء غير المشروع.	88

الفرع الرابع: جريمة تلقي الهدايا.	89
المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.	90
الفرع الأول: جريمة المحاباة.	91
الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة.	92
الفرع الثالث: قبض أموال من الصفقات العمومية.	93
المطلب الثالث: جرائم التستر على الفساد.	94
الفرع الأول: تبييض عائدات جرائم الفساد.	94
الفرع الثاني: جرائم عرقله البحث عن الحقيقة.	96
الفرع الثالث: جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية.	99
خاتمة.	102
قائمة المصادر والمراجع.	106

ملخص

هناك جرائم يشترط المشرع في فاعلها صفة معينة يكون لها موقع داخل النموذج القانوني للجريمة سواء من حيث التجريم أو العقاب هذا النوع من الجرائم تطلق عليه عدة تسميات منها الجرائم الخاصة أو جرائم ذوي الصفة حيث عند قيامها لا يكتفى بالعناصر الأساسية العامة المشتركة بين جميع الجرائم لان النموذج القانوني لها يتطلب زيادة على ذلك توافر عناصر أخرى خاصة كصفة الموظف العام الواجب توافرها كركن افتراضي في جل جرائم الفساد الوارد ذكرها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الكلمات المفتاحية : الصفة ،الموظف العام، الفساد، التجريم ، العقاب.

Résumé

Il y a des délits pour lesquels le législateur exige qu'un caractère spécifique ait une place dans le modèle juridique du crime, que ce soit en termes de criminalisation ou de punition, en plus d'exiger la disponibilité d'autres éléments spéciaux, tels que la capacité du fonctionnaire , qui doit être disponible comme pilier hypothétique dans la plupart des délits de corruption mentionnés dans la loi sur la prévention et la lutte contre la corruption.

Mots-clés : caractère, fonctionnaire, corruption, criminalisation, punition.