وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and ScientificResearch
جامعة محمد البشير الابراهيمي 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 الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص:قانون أعمال

الموسومة ب:

الصور المستحدثة لجريمة الرشوة في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتين:
-بونوة خولة
- راقوب شيماء

إشراف الدكتورة:
-بوجادي صليحة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
الدكتور بوعافية رضا	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
الدكتورة بوجادي صليحة	أستاذة محاضرة-أ-	مشرفاومقررا
الدكتور درارجة عبد الجليل	أستاذ محاضر -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر والحمد بنعمته أتممنا هذا العمل،ونسأله سبحانه وتعالى أن يرزقنا التوفيق، واعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة "بوجادي صليحة"

لقبولها ولإشرافها على هذه المذكرة وتقديم يد المساعدة والإرشاد ولم يكن لهذا العمل أن يبلغ منتهاه إلا بحسن نصحها طوال فترة إعداد هذه المذكرة، فلها منا على الدوام جزيل الشكر والعرفان.

وأساتذتنا أعضاء اللجنة.

ونشكر كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل.

شكرا لكم.

إهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

إلى والدي أطال الله في عمرهما وإلى إخوتي وليد وإيمان وإلى جميع زملائي دفعة 2022.

إلى جميع أساتذتي الكرام إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من بعيد أو من قريب ولكل من ساندني في هذا البحث

إلى زميلتي التي شاركتني هذا العمل بكل حب وتقدير شيماء.

ب.خولة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال المولى عزوجل" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى إخوتي وابني الصغيرغيث جعله الله قرة عيني وإلى جميع أساتذتي الكرام ممن لم يتوانو في مد يد العون، يسرني أن أوجه

شكري لكل من نصحني وارشدني أو ساهم معي في إعداد هذا البحث بإيصالي للمراجع و المصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحله

إلى زميلتي التي شاركتني هذا العمل بكل إتقان خولة.

ر.شيماء

قائمة المختصرات

ق.و ف م = قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ج ر = الجريدة الرسمية

ص = الصفحة

ص ص = من الصفحة إلى الصفحة

مقدّمـــــــــة

المقدمة:

عرفت المجتمعات والدول منذ القدم ظاهرة الفساد، وهي ظاهرة عالمية عرفتها دول العالم الثالث، فهو من أخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات على مختلف الأصعدة، فأصبحت جزء من نسيج المجتمع وطغت على تعملاته اليومية، فهو يرتب نتائج وخيمة وله تأثير سلبي على الدول ومؤسساتها لأنه يعمل على إضعاف اقتصادياتها ويعمل عل تجميع الثروة في يد فئة قليلة من المجتمع، فيؤدي إلى فقدان الثقة بين الدولة والمجتمع ومؤسساتها.

من أهم الجوانب التي مسها الفساد هو الجانب الإداري، فالفساد الإداري منتشر في أغلب دول العالم على غرار الجزائر حيث نجده منتشرا في أغلب الإدارات، وهو ما أصبح يعاني منه المجتمع وجعلهم في حالة غضب وإحباط تائهين بين مختلف الإدارات باحثين عن أدنى الخدمات، حيث أصبحت هذه الأخيرة بالنسبة لهم غير متوفرة نظرا للإجراءات المعقدة داخل هذه الإدارات وتفشي مختلف مظاهر الفساد فيها، من بين هذه المظاهر الرشوة فهي من أخطر الجرائم التي تصيب النظام الإداري لما هي ماسة بأمانة ونزاهة الوظيفة العامة التي يرتكبها الموظف.

نظرا لتزايد الكبير لهذه الجرائم في السنوات الأخيرة التي مست مختلف المؤسسات العمومية، فعملت العديد من الدول على القضاء على هذه الجرائم بسن مختلف اتفاقيات مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقامت العديد من الدول بالمصادقة على هذه الاتفاقيات، منها الجزائر فكانت السباقة على مصادقة على هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في:19-04-2004، كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية، خاصة في ظل عجز قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد.

بموجب هذا المرسوم أقر المشرع الجزائري القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فجاء هذا القانون مكملا لقانون العقوبات الجزائري، والذي استحدث المشرع العديد من الجرائم في مجال مكافحة الفساد.

تعد جريمة الرشوة من جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تعني اتجار الموظف العام (أو القائم بالخدمة العامة) بوظيفته بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته، ويمكن القول أيضا أنها اتجار الموظف في أعمال وظيفته من خلال عقد اتفاق مع صاحب الحاجة لقبول ما عن عرضه الأخير من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى على سبيل باعث لقيامه بعمل أو الامتناع عن أداء العمل يدخل في مجال وظيفته واختصاصه، والتي تعد اعتداءا على المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة، مع العلم أــن موضوع دراستنا لا ينصب على موضوع جريمة الرشوة في حد ذاتها إنما ينصب على وجه الخصوص على الجرائم المستحدثة الملحقة بها التي جاء بها القانون 06-01 سابق الذكر.

وتعتبر هذه الأخيرة جوهر دراستنا حيث أن مواجهة هذه الجرائم تتطلب منظومة متكاملة وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري بإصداره قانون الفساد.

وتهدف دراسة هذا الموضوع فرصة للتعرف على الجديد الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتسليط الضوء على الجرائم الفساد المستحدثة ومعرفة ما استحدثه المشرع بموجب هذا القانون.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية البحث في جعله موضوعا حيا، وتزامنه مع ظهور الاهتمام الواسع لمحاولات الإصلاح المالي والإداري، ومحاولة القضاء على ظواهر الفساد ومدى تأثيرها

السلبي على الدول، وكذلك مدى خطورتها على النظام الإداري لما هي ماسة بأمانة ونزاهة الوظيفة العامة.

الصعوبات والعراقيل التي واجهناها في بحثنا قلة المراجع القانونية، والبحوث القانونية التي تناولت هذا الموضوع.

أهداف الدراسة:

أما الهدف الرئيسي للدراسة هو:

- التعرف على مختلف الصور التي استحدثها هذا القانون.
- الإلمام بمفرداتها وبنيانها القانوني والوقوف عند الأحكام القانونية الجديدة التي سعى المشرع إلى تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتعلقة بالعقوبات المقررة على هذه الجرائم.
- معرفة التمييز بين هذه الجرائم والتطرق إلى ما يشابها من جرائم.

أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختيار هذا الموضوع لحداثة الموضوع وقلة المراجع والأبحاث القانونية فيه، وبالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة مرجع في تحديد هذه الجرائم وفهمها، واهم سبب دفعنا لاختيار الموضوع أن هذه الدراسة تعتبر ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال.

إشكالية الدراسة:

حماية لنزاهة الوظيفة العامة وتفشي السريع لهذه الجرائم، فنظمها المشرع بقانون 06-01 الذي جاء بقواعد قانونية مستحدثة جديدة مما طرح التساؤلات التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تجريم مختلف الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة ؟

وتنشق عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما مفهوم جريمة استغلال النفوذ وما هي جرائم الملحقة بها؟
- ما مفهوم جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا وما هي العقوبات التي قررها المشرع الجزائري في تجريم هذه الصور ؟

الدراسات السابقة

نظرا لأهمية البالغة لهذا الموضوع وتزايد السريع للجرائم التي تصيب النظام الإداري وما يترتب عنها، من خلال اطلاعي على العديد من الدراسات منها:

تمكنت من الحصول عل مذكرة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة مقدمة من طرف الطالب حاحة عبد العالي سنة 2013 بعنوان الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر الذي تناولت دراسته بابين:

الباب الأول الموسوم ب الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري قسمه إلى فصلين الأول بتجريم أفعال الفساد الإداري والثاني لأحكام الجزائية الإجرائية والقمعية لمكافحة الفساد الإداري أما الباب الثاني فتطرق إلى الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري، جاء الفصل الأول منه بصور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية وفي الفصل الثاني بالأحكام الإدارية الإجرائية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري.

أهم نقاط التي درسها :

تناول الآليات التي كرسها القانون الإداري وتناول أغلب صور جرائم الفساد والتي بعض منها موضوع دراستنا، فتطرق إليها بصفة عامة أما دراستنا فتناولت هذه الجرائم وكذلك العقوبات المقررة لها في قانون مكافحة الفساد، حبذا لو شملت دراسته الأركان الإيجابية لجريمة استغلال النفوذ التي هي جريمة التحريض على استغلال النفوذ.

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بهذه الجرائم، ثم المنهج الوصفي لإعطاء تعاريف ومفاهيم لمختلف لجرائم الملحقة بجريمة الرشوة.

وللإجابة على الإشكالية السابق ذكرها قمنا بتقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين:

تناول الفصل الأول منها جريمة المتاجرة بالنفوذ والجرائم الملحقة بها والذي قسم بدوره إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول جريمة المتاجرة بالنفوذ، والذي قسم بدوره إلى مطلبين أساسيين، تضمن المطلب الأول مفهوم جريمة المتاجرة بالنفوذ والمطلب الثاني العقوبة المقررة لها، أما المبحث الثاني تضمن الجرائم الملحقة بجريمة المتاجرة بالنفوذ الذي بدوره قسم إلى مطلبين، تضمن المطلب الأول جريمة التحريض على استغلال النفوذ أما المطلب الثاني فتضمن جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهذا بالنسبة للفصل الأول، أما الفصل الثاني تناول جريمتي تلقي الهدايا والإثراء الغير مشروع الذي قسم بدوره إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول جريمة تلقي الهدايا والذي قسم بدوره إلى مطلبين، تناول المطلب الأول مفهوم جريمة تلقي الهدايا أما بالنسبة للمطلب الثاني فتضمن أركان جريمة تلقي الهدايا وعقوبتها، أما المبحث الثاني فتضمن جريمة الإثراء الغير مشروع والذي قسم إلى مطلبين أساسيين، تضمن المطلب الأول مفهوم جريمة الإثراء الغير مشروع ومطلب ثاني تضمن أركان جريمة الإثراء الغير مشروع وعقوبتها، وانتهت دراستنا بخاتمة ضمناها أهم النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات.

الفصل الأول

جريمة المتاجرة بالنفوذ والجرائم الملحقة بها

الفصل الأول

جريمة المتاجرة النفوذ والجرائم الملحقة بها

يعد الفساد ظاهرة عالمية خطيرة ذات نتائج ودلالات وخيمة، مست مختلف الجوانب منها الجانب الإداري مما استدعى الأمر توحيد جهود دولية للقضاء على هده الظاهرة، بعقد اتفاقيات ومعاهدات دولية مثل معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتعد الجزائر من الدول السباقة التي صادقت على هده المعاهدات ودلك بإصدار القانون 06_01 المؤرخ في2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون رقم 11_15 ودلك لحماية الوظيفة العامة من جرائم الفساد منها جريمة الرشوة لما هي ماسة بأمانة ونزاهة الوظيفة العامة ومن الجرائم المستحدثة لجريمة الرشوة جريمة استغلال النفوذ.

يعتبر فعل استغلال النفوذ أو التحريض عليه أحد الأفعال التي جرمها المشرع بموجب هدا القانون وتصنف على أنها من أخطر جرائم لما لها صفة خاصة تتميز بها بأن الجاني في هده الجريمة يتاجر بنفوذه من أجل الحصول من الإدارة أو سلطة عمومية على منافع لأشخاص ليسوا أهلا لها، فلما لها تأثير سلبي على السير الحسن للإدارة العمومية .

لمعرفة هذه الجريمة وما يميزها عن الجرائم الأخرى، يجب علينا التطرق إلى الجانب الموضوعي لهده الجريمة من خلال تعريفها وتبيان أركانها وتطرق إلى الجرائم الملحقة بها وعناصرها العامة والخاص، لدا سنتناول في هدا الفصل في مبحث جريمة استغلال النفوذ من خلال تعريف هده الجريمة ودراسة أركانها والعقوبة المقررة لها ومبحث ثاني الجرائم الملحقة بجريمة استغلال النفوذ كالتالي:

المبحث الأول: جريمة المتاجرة بالنفوذ

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بجريمة استغلال النفوذ

المبحث الأول

جريمة المتاجرة بالنفوذ

يعد استغلال النفوذ من أخطر صور الفساد المجرمة بسبب جسامتها، وتأثيرها على نزاهة الوظيفة العامة والمال العام وتعتبر من أهم جرائم المستحدثة في مادة جرائم الفساد لكونها تقوم على المتاجرة بالنفوذ الذي يتمتع بها الشخص من أجل الحصول على منفعة ونظرا لخطورة هذه الجريمة وخصوصيتها عمد المشرع الجزائري إلى ضبط مختلف الأحكام المتعلقة بها، وعليه سنقوم بدراسة الأحكام الموضوعية لهذه الجريمة من خلال تعريفها وتبيان أحكامها والعقوبة المقررة لها ذلك في مطلبين تناول المطلب الأول منها مفهوم جريمة المتاجرة بالنفوذ أما المطلب الثاني تناول العقوبة المقررة لها.

المطلب الأول

مفهوم جريمة المتاجرة بالنفوذ

لتحديد مفهوم لهذه الجريمة يقتضي الأمر تعريف استغلال النفوذ من الناحية اللغوية والاصطلاحية وتعريف القانوني، لكن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعا بل اكتفى بذكر صورها وهو ما نصت عليه المادة 32من القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فعمل الفقه على تعريفه لغة، واصطلاحا، وقانونا وتطرق إلى الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وذلك من خلال فرعين أساسيين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ

يتم تعريف جريمة استغلال النفوذ وذلك من حيث اللغة والاصطلاح والقانون.

أولا: التعريف اللغوي: إن تحديد معنى استغلال النفوذ من الناحية اللغوية باعتباره مصطلح مركب، [1]يستدعي تعريف كل كلمة على حدا ثم تحديد المقصود به:

---

[1]-خميري رشدي وعمراني مراد، "جريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص4.

1)الاستغلال لغة: هو أَخْذُ غَلَة الشيْء أو فائدَة والغلة: الدخل من كراء دار واجر غلام وفائدة أرض، واستغل عبده أي الكلفة أن يغل عليه[1]، وغل من المغنم غلولا أي: خان، وغلب استعماله خاصة في الخيانة في الغنيمة، فلان غل فلان.[2]

كما قال الله تعالى: **{وَمَا كان نَبي أن يَغُلَ ومن يَغْلُلْ يَأْت بمَا غَلَ يوم القيامة ثُمَ تُوَفى كل نفس مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لا يُظلمونَ}.**

2) النفوذ لغة: يعني النفاد وهو جواز الشيء والخلوص منه، تقول نفدْت أي جُزت، وقد نَفَدَ ينفد نفاداً ونفوذا، ورجل نافد في أمره، ماض في جميع أمره وأمره نافد أي مطاع، وطريق نافد أي سالك، ومن هنا نستخلص أنه يقصد باستغلال النفوذ لغة: أخد فائدة أو غلة الأمر النافد أو الماضي أو المطاع، وبالتالي يكون استغلال النفوذ بأخذ الغلة أو فائدة شيء من قبل صاحب الأمر المطاع أو النافد أي ما يمكن أن يدره النفوذ من فائدة إذا ما تم استخدامه [3].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي ويقصد به درجة وقوة التأثير الذي يمكن أن يمارسه الجاني على الموظف المختص بالعمل الذي يحقق المزية أو الخدمة من أي نوع كان أو على الجهاز المنوط به دلك وكان هدا التأثير مستمد من وظيفة الجاني، أو أنها تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، ومن ثم فإن هدا الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدرى بعض من رجال السلطة العامة، والدي يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة دوي الحاجات سواء كان صاحب وظيفة عمومية

---

[1]-أبو الفضل جمال الدين منظور الإفريقي المصر، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر 1968، المجلد الثالث، ص 1008.

[2]-حاحة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 188.

[3]-ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 141.

أو صاحب تبعية وظيفية لرجال السلطة العامة أو له صلة الشخص الخاصة ببعض رجال السلطة العامة [1].

من هنا نستنتج أن استغلال النفوذ هي الحصول على مزية أو منفعة عن طريق التأثير في الموظفين الرسميين بالوظيفة أو المال أو القرابة أو بأي وسيلة أخرى لا يقرها القانون.

ثالثا: التعريف القانوني يعتبر فعل استغلال النفوذ في نظر مختلف التشريعات الجنائية جريمة، وهي أهم الجرائم المستحدثة والمستقلة عن جريمة الرشوة فعرفها الفقه الجنائي أنها كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو قرار أو أية مزية من أي نوع يعد في حكم المرتشي [2].

تعرف أيضا بأنها نوع من أنواع الانحراف الإداري، الذي يؤثر سلبا على العملية الإدارية، ويتحقق بطلب أو أخذ أو قبول الموظف لنفسه أو لغيره عطية، مستغلا موقعه الوظيفي لغرض الحصول على منافع شخصية.[3]

من التعريفين السابقين فإن استغلال النفوذ في الفقه الجنائي استخدام النفوذ للحصول على منافع غير مستحقة.

من التعريفات السابقة يتضح الفارق بين الرشوة واستغلال النفوذ فالرشوة اتجار بالوظيفة العامة، واستغلال النفوذ اتجار في سلطة الجاني على الموظف سواء كانت هذه السلطة حقيقية أو وهمية.[4]

---

[1]-خميري رشدي وعمراني مراد، المرجع السابق، ص 05.

[2]-محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية(رشوة المسئولين العموميين الأجانب)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 168.

[3]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 189.

[4]-محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 169.

رابعا: موقف المشرع الجزائري: تناول المشرع الجزائري هده الجريمة في نص المادة 128 قانون العقوبات من القسم الثاني بعنوان الرشوة واستغلال النفوذ في الفصل الرابع، ألغيت هده المادة لتستبدل بالمادة 32من القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت على أنه"يعاقب بالحبس من سنتين (2)إلى عشر (10)سنوات بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000د 1-كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص أخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض دلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص أخر.

2_كل موظف عمومي أو أي شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل دلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي **أو** المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة .[1]

الملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري في القانون الجديد اتجه إلى تصنيف جريمة استغلال النفوذ إلى جريمتين منفصلتين مع مقارنة بالمادة 128من قانون العقوبات الجزائري الملغاة فصفة الجاني لا تقتصر على الموظف العمومي فقط بل في أي شخص قد يدعي بنفوذ فعلي أو مفترض.[2]

الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ: أشار المشرع الجزائري إلى جريمة استغلال النفوذ في الفقرة الثانية من المادة 32 المذكورة أعلاه يجد أنها تنطوي على

---

[1]-المادة 32 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.

[2]-رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص جنائي دولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 136.

صورتين على عكس القانون المصري الذي اعتبرها صورة من صور الرشوة، هده الجريمة كثيرة الشبه بجريمة الرشوة في صورتيها السلبية والإيجابية، فلا يميزهما سوى الغرض والهدف[1].وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان مثل باقي جرائم الفساد الإداري وهي الركن المادي والمعنوي والمفترض بالإضافة إلى الركن الشرعي:

أولا: الركن المفترض

من خلال استقراء المادة 32 من القانون06_01 أن القانون لم يشترط صفة معينة في الجاني إما أن يكون موظفا عموميا أو يكون شخص صاحب نفوذ قد يكون نفوذ فعلي أو مفترض لدى السلطة العامة أو أي جهة خاضعة لإشرافها.[2]

1) قد يكون موظفا عموميا: إدا كان الفاعل يحمل صفة الموظف العمومي فالموظف العمومي في نطاق القانون الجنائي جسده المشرع الجزائري من خلال القانون 06_01 سابق الذكر وتحديدا الفقرة (ب) من المادة (2) منه بقوله:

أ)كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المنتخبة، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

ب)كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهده الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.ج)كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[3]

---

[1]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 191.

[2]-ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 146.

[3]-المادة 32، من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

يشمل مصطلح الموظف العمومي من خلال هذه المادة أربع فئات: _ذو المناصب الإدارية والتنفيذية والقضائية، _ذو الوكالة النيابية، _من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط.[1]

من في حكم الموظف: نصت المادة السابقة الذكر على أنه يعتبر موظفا عموميا كل شخص أخر معرف بأنه موظف أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وتوحي صياغة هده المادة إلى احتياط المشرع لتشمل ما يكون قد سها عنه في الفقرات الأولى أو لما قد يستجد في التشريع، وتشمل هده العبارة "من في حكم الموظف"، المستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني، وهؤلاء قد استثنتهم المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه، وكذلك الضباط العموميين من موثقين ومحضرين قضائيين...دلك أنهم يتولون وظائفهم بتفويض ممن السلطات العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العامة ما يؤلهم اندراج تحت من يأخذ حكم الموظف .من كان في حكم الموظف بما يعني أنه ليس موظفا حقيقيا، وإنما كلف بأداء عمل من اختصاص الموظف العمومي الحقيقي. [2]

2)النفوذ: لقيام جريمة استغلال النفوذ يجب توفر ركن النفوذ فلا تقوم هده الجريمة إلا بشخص له نفوذ، فالنفوذ في هده الجريمة هو أساس التجريم، ويكون هدا النفوذ إما حقيقيا أو مفترضا.

أ)النفوذ الحقيقي: أي النفوذ الفعلي في هده الحالة تقتضي الجريمة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته، كالمسؤول السامي في الشرطة الذي

---

[1]-رمزي بن الصديق، "صور الرشوة في القطاع العمومي المستحدثة بالقانون 06-01"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 08، جوان 2015، ص 263.

[2]-لبنى دنش، "الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 268.

يتدخل لدى ضابط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة والضابط السامي في الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية[1].

ب)النفوذ المفترض: أي النفوذ المزعوم في هده الحالة أن صاحبه لا يتمتع بنفوذ حقيقي على الموظف المختص، ولكن يوهم صاحب الحاجة بأن للجاني نفوذا لدى السلطة العامة فيقدم له عطية مقابل هذا النفوذ الوهمي فيأخذ الجاني العطية واعدا صاحب الحاجة باستعمال نفوذه، الحالة أيضا أن يكون عليه نفوذا محدودا فيوهم صاحب المصلحة بأن نفوذه عليه كبير[2].

ثانيا الركن المادي

يكاد يتطابق الفعل المادي لجريمة استغلال النفوذ مع الفعل المادي لجريمة الرشوة سواء من ناحية الراشي أو المرتشي، من حيث الفعل وصوره في الأخذ أو القبول أو الطلب، فإن الفعل المادي لجريمة استغلال النفوذ يقوم على ثلاث عناصر وهي طلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة، واستعمال النفوذ، الغرض من استعماله.

1)طلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة

تقتضي جريمة استغلال النفوذ وفقا لنص المادة32 فقرة 2، قيام الجاني بطلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة، مقابل استغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم لدى السلطات المعنية، للحصول على أية مزية تمنحها السلطات لصاحب الحاجة[3].

الطلب: المشرع الجزائري لم يعرف الطلب، فأحاله إلى الفقه حيث عرفه هو مبادرة الموظف المرتشي بمطالبة صاحب الحاجة بتقديم عطية أو الوعد بها نظير القيام بعمل

---

[1]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة 10، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 84.

[2]-محمد عبد الحميد مكى، جريمة الاتجار بالنفوذ(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 208.

[3]- المادة 32، من القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

الوظيفي، وتتم الرشوة بمجرد الطلب ولو لم يستجيب له صاحب الحاجة، والعلة في اعتبار مجرد الطلب كافيا لقيام الجريمة لأن الموظف بهذا الطلب قد أخل بنزاهة الوظيفة وأبان عن نيته الإجرامية[1].ولا يختلف مدلول هذه الصورة في جريمة استغلال النفوذ عن مدلولها في جريمة الرشوة السلبية فلا فرق بين الجريمتين في هذا الجانب[2]، أي بالنسبة للجرائم المشابهة وخاصة الرشوة فالقاعدة العامة في القانون الجزائري، أن طلب الموظف للمقابل نظير ما يؤديه لصاحب المصلحة يعتبر مجرد شروع، إذا لم يقابل قبول من صاحب المصلحة[3].

القبول: لم يعرف المشرع الجزائري أيضا القبول المشكل للسلوك الإجرامي، فهو اتجاه إرادة المتجر بالنفوذ(وهو يعد في حكم المرتشي)إلى قبول وعد صاحب الحاجة (وهو يعد في حكم الراشي) بتقديم العطية له مستقبلا.فهو يفترض عرضا أي إيجابا من صاحب الحاجة للمرتشي بأن يقدم له عطية في المستقبل[4].

ويشترط في القبول أن يكون جديا وحقيقيا، لا صوريا، فإذا لم تتوافر لدى مستغل النفوذ إرادة جادة تتلقى عرضا من صاحب المصلحة، فلا يتحقق القبول الذي تقوم به جريمة استغلال النفوذ[5].

المزية غير المستحقة: ألزم المشرع الجزائري لقيام هده الجريمة أن ينصب طلب الجاني أو قبوله لمزية غير مستحقة، لم يعرف المشرع المزية لم يحدد صورها تاركا

---

[1]-محمد عبد الحميد مكى، المرجع السابق، ص188.

[2]-فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1991، ص 161.

[3]-سعد بن السعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 70.

[4]-فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 161.

[5]-المرجع نفسه، ص 167.

الأمر للفقه، ويقصد بها المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يحصل عليه الجاني أو الشخص الذي يعينه.قد تكون مادية أو معنوية[1].

نستخلص مما سبق أن القانون لم يفرق في جريمة الاتجار بالنفوذ بين مجرد طلب العطية أو الاقتصار على القبول الوعد بها، كما أنه لم يفرق بين أن يطلب الجاني أو يقبل الوعد أو العطية لنفسه وبين أن يطلبها أو يقبلها لغيره[2].

2)استعمال النفوذ:

يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة.إذا كان الجاني موظفا عاما فالغالب أنه يتذرع بنفوذه الحقيقي ولذلك فهو غير مختص بالعمل المطلوب ولم يزعم الاختصاص به وإلا قامت جريمة الرشوة السلبية، وإذا لم يكن للموظف نفوذ أو سلطة على المختص بالعمل، فيستوي ألا يكون له نفوذ مطلقا أو أن لا يكون له نفوذ محدود ويوهم صاحب المصلحة بأن نفوذه عليه لا حدود له[3].

3)الغرض من استغلال النفوذ:

ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير، يشترط لقيام الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه الحصول على منفعة لفائدة غيره وليس من أجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة، وهدا ما يميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية[4].

---

[1]-خميري رشدي وعمراني مراد، المرجع السابق، ص 13.

[2]-محمد عبد الحميد مكى، المرجع السابق، ص 193.

[3]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 84.

[4]-المرجع نفسه، ص 85.

ثالثا: الركن المعنوي:

هو القصد الجنائي، وهو أن يكون المتجر بالنفوذ على علم بأن ما يتلقاه من فائدة أو يطلبه أو يقبل الوعد به، وعنصراه العلم والإرادة مقابل حصوله أو محاولة حصوله لصاحب الحاجة على مزية لدى السلطات العامة أيا كان نوعها .[1]

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 32فقرة 02من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة على الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ لكن من استقراء نص المادة يجد أن جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي.[2]

والقصد الجنائي الذي يشترط توافره في هده الجريمة هو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة:

1)العلم: علم المتجر بنفوذه بأنه متمتع بنفوذ الحقيقي، أو أن يكون على الأقل زعم لنفسه هدا النفوذ، وعلمه بنوع المزية التي يعد صاحب الحاجة بالحصول عليها أو محاولة دلك، ويعلم كذلك بأنها من اختصاص إدارة أو السلطة عامة وطنية.[3]

2)إرادة: يلزم أن تتجه الإرادة إلى فعل الأخذ أو القبول أو الطلب، ولكن ليس يلزم أن تتجه الإرادة إلى السعي نحو الحصول على المزية التي وعد بها، يتوافر القصد ولو كان الجاني منذ البداية عازما على عدم السعي في هدا السبيل قاصرا نشاط إرادته في نطاق الأخذ أو القبول أو الطلب دون غيرها. [4]

---

[1]-ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 153.

[2]-خميري رشدي وعمراني مراد، المرجع السابق، ص 15.

[3]-محمد عبد الحميد مكى، المرجع السابق، ص 228.

[4]-محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني

العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ

انتهج المشرع الجزائري لمكافحة جريمة استغلال النفوذ سياسة عقابية معينة، حيث اعتبرها كغيرها من جرائم الفساد جنحة، بكونها ذات طبيعة خاصة، فيسعى مقترفوها الذين يوصفون بأنهم ذوي النفوذ فخصها المشرع الجزائري بالمادة 32 من القانون 06-01فأدرج المشرع عدة أحكام منها ما يتعلق بتشديد العقوبة وتخفيفها والإعفاء منها، ومنها ما يتعلق بتقادم العقوبة فتختلف العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ باختلاف الشخص الجاني فقد يكون شخصا طبيعي وقد يكون شخص معنوي فسنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين أساسين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي:

الفرع الأول: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي

يتعرض الجاني لارتكابه جنحة استغلال النفوذ إلى عقوبة تكميلية وأخرى أصلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.[1]

أولا: العقوبات الأصلية:

حددت المادة 32من القانون 06-01 العقوبات الأصلية على أن: يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000، إلى 1.000.000 دينار جزائري .[2]

يستخلص من نص المادة أن جريمة تكيف جنحة عقوبتها تتمثل في الحد الأدنى سنتين والحد الأقصى عشر سنوات مصاحبة بغرامة مالية مذكورة في المادة أعلاه والملاحظ أن المادة 128 الملغاة حددت عقوبة جريمة استغلال النفوذ بالحبس من سنة إلى

---

[1]-عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، "الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2009، ص 213.

[2]-المادة 32، من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

خمس سنوات وغرامة من 500الى 5000دجهذه العقوبة تخص الصورة البسيطة أما بالنسبة للظروف المشددة تختلف فيها العقوبة.[1]

1)الظروف المشددة: تتشدد عقوبة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من عشر سنوات (10)سنوات إلى عشرين سنة (20)سنة إذا كان الجاني قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية موظف أمانة ضبط أو عضو في الهيئة للوقاية من الفساد ومكافحته(المادة 48قانون الفساد).

2)الإعفاء من العقوبة وتخفيضها: يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبات أو تخفيضها حسب الظروف ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة49 الفقرة 01من القانون06-01سابق الذكر: [2]

– يستفيد من الأعذار المعفية كل من ارتكب أو شارك في الجريمة أو أكثر من الجرائم، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها .

– تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو ألأكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.[3]

ثانيا: العقوبات التكميلية:

يجوز للقاضي أن يحكم بهذه العقوبات كما قد لا يحكم بها، وتطبق هذه العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات المادة 50من قانون مكافحة الفساد تتمثل

---

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 76.

[2]- المرجع نفسه، ص 77.

[3]-المادة 49 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة الحرمان من مباشرة بعض الحقوق (الحقوق الوطنية)، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم.[1]

-تصادر العائدات والأموال الغير مشروعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو الحقوق الغير حسن النية وهيا عقوبة إلزامية نصت عليها في المادة 51 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد.

1)الشروع والمشاركة: تطبق على الشروع في الجريمة وعلى المشاركة في ارتكابها أحكام قانون العقوبات المادة 52 من قانون مكافحة الفساد.[2]

2)إبطال العقود والصفقات: أجازت المادة 55من قانون مكافحة الفساد للجهة القضائية التي تبت في الدعوى التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل علية من ارتكاب إحدى الجرائم الفساد وانعدام أثاره .

3)الرد: ترد قيمة ما حصل عليه المحكوم من منفعة أو ربح .

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لشخص المعنوي

وتشمل عقوبة الشخص المعنوي العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية.

أولا: العقوبة الأصلية:

يسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه وتطبق عليه أحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية وشروطها أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي المادة 53 من قانون الفساد وهي: غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، فضلا عن باقي العقوبات.[3]

---

[1]-أنظر المادة 50من القانون 06-01 التي تنص على أنه: "في حالة الإدانة...أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

[2]-أنظر المادة51 من القانون نفسه أي ": في حالة الإدانة...تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية..."

[3]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 78.

ثانيا: العقوبة التكميلية:

نصت عليها المادة 18 مكرر أنه يحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص الطبيعي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
- تعليق ونشر حكم الإدانة،
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (5) سنوات.[1]

ثالثا: تقادم العقوبة:

تطبق على المتاجرة بالنفوذ، فيما يتعلق بتقادم العقوبة، ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

تنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، وتحديدا المادة 612 مكرر منه المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004، نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بجريمة استغلال النفوذ، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.[2]

---

[1]-المادة 18 مكرر فقرة 02 من أمر 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، بموجب القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم، ج ر، عدد 71 صادرة في 2004.

[2]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 80.

المبحث الثاني:

الجرائم المتعلقة بجريمة المتاجرة بالنفوذ

حماية للوظيفة العامة وتفعيلا لنزاهتها، وسع المشرع الجزائري من دائرة تجريم بعض الأفعال التي تمس بنزاهة الوظيفة العامة، فقد استحدث صورا جديدة من جرائم الفساد الإداري لم تكن معروفة سابقا في قانون العقوبات، وهي جرائم متعلقة بجريمة استغلال النفوذ وهي جريمة التحريض على استغلال النفوذ المذكورة في المادة 32 من القانون 06-01 المذكورة سابقا بعبارة "لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه ..."، والجريمة الثانية جريمة استغلال الوظيفة خصصها المشرع الجزائري بالمادة 33 من قانون الفساد، وعليه سنتطرق إلى الأحكام الموضوعية لجريمة التحريض على استغلال النفوذ وجريمة استغلال الوظيفة وتطرق إلى أهم نقاط التمييز بينها وبين جريمة استغلال النفوذ وذلك في مطلبين أساسيين تناول الأول جريمة التحريض على استغلال النفوذ وفي المطلب الثاني جريمة إساءة استغلال الوظيفة من خلال ما يلي:

المطلب الأول

جريمة التحريض على استغلال النفوذ

وهي الصورة الثانية والإيجابية من صور جريمة استغلال النفوذ المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32 فقرة 01من قانون مكافحة الفساد والتي تنص"على كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص أخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه، أو منحها إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه..." تقتضي هذه الصورة، التي تقابل صورة استغلال النفوذ الإيجابية، توافر ركن مادي وركن معنوي، فضلا عن صفة الجاني.[1]

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الأول: أركان جريمة التحريض على استغلال النفوذ

باعتبار أن جريمة التحريض على استغلال النفوذ جريمة عمدية، فهي تقوم على ثلاثة أركان مثل باقي الجرائم العمدية تتمثل في الركن المفترض والركن المادي.

أولا: الركن المفترض:

لم يشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 32فقرة الأولى من قانون الفساد صفة معينة في الجاني، فقد يرتكبها موظف عام، وقد يكون شخص عادي.[1]

ثانيا: الركن المادي:

حسب نص المادة 32 من قانون الفساد، يتحقق بوعد المزية الغير المستحقة على الجاني أو عرضها عليه أو منحه إياها، نستنتج من نص المادة أنها تقوم على أربعة عناصر وهي: سلوك المجرم، الشخص المقصود، الغرض، المستفيد من المنفعة.[2]

1)السلوك المجرم: هي تلك الأفعال الإيجابية التي جرمها المشرع، وتتحقق بوسائل التي يلجأ إليها الفاعل في الجريمة وهو الوعد أو المنح المزية غير مستحقة ويكون هذا المنح للشخص المقصود، وهي الأفعال التي أقرها القانون لقيام جريمة استغلال النفوذ الإيجابية وهي **جريمة المحرض** المنصوص عليها في المادة 41من قانون العقوبات بقوله:

"يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".[3]

الملاحظ هنا أن المشرع جعل التحريض جريمة تامة.

---

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 86.

[2]-المرجع نفسه، ص 86.

[3]-المادة 41 قانون 82-04من قانون العقوبات، المؤرخ في 16 فبراير سنة 1982، الصادر بالجريدة الرسمية، رقم 7 ص318.

أ)-الوعد: فعل الوعد لا يختلف عن فعل التحريض وذلك حسب المادة 41من قانون العقوبات حيث يحرضه على استغلال نفوذه بغرض الحصول على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح الغير بشكل مباشر أو غير مباشر.[1]

ب)-المنح: يقصد به التسليم الفوري للمزية، وذلك بدخولها حيازة صاحب النفوذ، وهنا نتصور أن يكون المنح قد تم إعطاء المزية لصاحب النفوذ مباشرة دون انتظار على ذلك، والمنح يكون صريحا أو ضمنيا.

2)الشخص المقصود: ويقصد به الشخص المحرض(بفتح الراء)فلا تهم صفته سواء كان موظف عموميا أو أي شخص عادي إلا أنه يشترط أن يكون صاحب نفوذ حقيقي أو مفترض.

3)الغرض: ويتمثل في حمل الشخص المقصود(المحرض)على استغلال نفوذه من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة.[2]

4)المستفيد من المنفعة: لا يهم المستفيد من المنفعة المتوخاة فقد يكون الجاني نفسه أو غيره. قد يكون مستغلا النفوذ الحقيقي أو المزعوم غير موظف، يدعي أن له نفوذا على الموظف المختص بالعمل.[3]

ثالثا: الركن المعنوي

وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة الإيجابية، فهي جريمة عمديه كسائر جرائم الفساد تقتضي توافر القصد الجنائي العام بعنصريه على النحو الذي سبق ذكره بالنسبة لقصد الجنائي لجريمة استغلال النفوذ السلبي.[4]

---

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 86.

[2]-زهدور أشواق، محاضرة منشورة بعنوان: جريمة استغلال النفوذ، مقياس مكافحة الفساد، قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران-2-، 2021.

[3]-فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 99.

[4]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 66.

ومن نص المادة 32فقرة 01من قانون الفساد، أن جريمة التحريض على استغلال النفوذ تقتضي لقيامها العلم والإرادة، حيث يجب أن يشمل علم الجاني جميع عناصر الجريمة، فيلزم أن ينصرف علمه بأن ما يقوم بوعده، أو وعده أو عرضه، أو منحه هو مزية غير مستحقة، وأن الغرض منها هو حمل صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم على استغلال نفوذه للحصول من الإدارة، أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة .[1]

الفرع الثاني: الشروع في الجريمة والتمام فيها وعقوبتها

أولا: الشروع في الجريمة والتمام فيها:

تنص المادة 433-2 من قانون العقوبات في التشريع الفرنسي بأن جريمة التحريض تتم بمجرد طلب صاحب النفوذ العطية أو الوعد بها، أو تلقي ما عرضه عليه صاحب المصلحة، أو قبول الوعد أو العرض للعطية، باعتبارها جريمة شكلية دون النظر إلى تحقق النتيجة بالفعل، فإن مجرد طلب المتهم صاحب النفوذ عطية أو وعد بها لاستغلال نفوذه، ورفض صاحب المصلحة طلبه، تقوم به جريمة تامة لا مجال للشروع فيها.[2]

ثانيا: العقوبة المترتبة عن جريمة التحريض على استغلال النفوذ:

إن العقوبة المقررة لجريمة التحريض تم التفصيل فيها في جريمة استغلال النفوذ وفقا لنص المادة 32من قانون الفساد.

الملاحظ من خلال ما سبق أن جريمة التحريض على استغلال النفوذ جريمة تامة، ويكمن الفرق بينها بين جريمة استغلال النفوذ من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري بتجريمه لفعل التحريض على استغلال النفوذ، يكون قد سد الفراغ بمعاقبة الطرف الذي يحمل صاحب النفوذ على القيام بذلك، غير أن فعل التحريض منصوص عليهفي القواعد العامة في قانون العقوبات في نص المادة 41 منه.

---

[1]-خميري رشدي وعمراني مراد، المرجع السابق، ص 17.

[2]-محمد عبد الحميد مكى، المرجع السابق، ص 279.

المطلب الثاني

جريمة استغلال الوظيفة

تعتبر جريمة استغلال الوظيفة من أهم الجرائم المستحدثة في مادة جرائم الفساد، وتعتبر جريمة ملحقة بجريمة استغلال النفوذ، فهي كذلك تعتبر من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، فخصها المشرع الجزائري بنص المادة 33 من قانون الفساد سابق الذكر ذلك نظرا لعجز قانون العقوبات في هذا المجال لقمع والحد من الفساد، جاءت لسد النقص الذي يعتري باقي الصور مثل جريمة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة، حيث نصت على معاقبة كل موظف عمومي قام بأي سلوك إيجابي يتمثل في أداء العمل مخالف للقانون أو سلوك سلبي في شكل امتناع عن أداء عمل يأمر به القانون، ولدراسة هذه الجريمة يقتضي بنا الأمر التطرق إلى الإطار الموضوعي لهذه الجريمة وكذلك التطرق إلى التمييز بينها وبين جريمة استغلال النفوذ تبيان أركانها والعقوبة المقررة لها في فرعين أساسيين:

الفرع الأول: مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة

لتحديد مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة يجب التطرق إلى تعريف هذه الجريمة من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية ثم التعرض إلى الحكمة من تجريمها ثم التعرض إلى تمييزها عن جريمة استغلال النفوذ وتبيان أركانها.

أولا: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة

وذلك من حيث اللغة والاصطلاح والقانون .

1)الإساءة لغة: الإساءة عكس الّإحسان، فيقال أساء الرجل، فأساء تخالف أحسن، وأساء إليه خلاف أحسن إليه، والإساءة هي إفساد الشيء، والإساءة اسم من أسماء المعصية والظلم.[1]

---

[1]-سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استغلال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، 2003، ص 130.

2)الإساءة اصطلاحا: يتشابه التعريف اللغوي والاصطلاحي لهذه الكلمة، إذ إن الإساءة هي الإضرار، وترتبط هذه الكلمة بالضرر وبذلك يقدم الفقه بالتعبير عن هذا المصطلح بالإضرار والضرر والتظلم.[1]

3)الوظيفة: والمقصود بها هنا الوظيفة العامة وليس الخاصة، ويقصد بالوظيفة العامة مجموعة من الاختصاصات التي يناط القيام بها لشخص محدد تتوافر فيه شروط معينة، ويجب أن يقوم بالعمل مستهدفا المصلحة العامة.[2]

4)التعريف القانوني: إساءة استغلال الوظيفة من الناحية القانونيةهي جريمة، ويمكن تحديد المفهوم العام لها بأنها: "جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها القانون.[3]

وحسب نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريفها إنما اكتفى بذكر العقوبة المنصوص لها بقوله: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج، كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار مؤسسة وظائفه، غلىنحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر."[4]

---

[1]-محمد نوري خلف، جريمة إساءة استعمال السلطة في التشريعين العراقي والأردني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص 12.

[2]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 213.

[3]-المرجع نفسه، ص 214.

[4]-المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

ثانيا: العلة من تجريمها:

تعود العلة من تجريم فعل إساءة استغلال الوظيفة إلى ما يتضمنه من مساس بمبدأ نزاهة الوظيفة العمومية من جهة، واتجار بهذه الوظيفية من جهة أخرى.

فأما المساس بمبدأ النزاهة فيظهر عند قيام الموظف بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، وأما الاتجار بالوظيفة فيظهر في اتجاه غرض الموظف من فعله إلى تحصيل مزية غير مستحقة في المستقبل، فجريمة إساءة استغلال الوظيفة إذن شأنها في ذلك شأن جرائم الفساد عموما، تقوم على فكرة المتاجرة، أو على السعي إلى الحصول على مزايا غير مستحقة.

وأيضا تؤدي هذه الجريمة إلى الإثراء غير المشروع للموظف الذي يسيء استعمال وظيفته وسلطته. [1]

ثالثا: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ

تعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة جريمة ملحقة بجريمة استغلال النفوذ رغم التشابه الكبير بين الجريمتين، لا يغني عن وجود اختلافات جوهرية بين الجريمتين وذلك من وجهين:

1_ أوجه التشابه:

تتشابه جريمة إساءة استغلال السلطة مع جريمة استغلال النفوذ على أنها تقع على الإدارة العامة، فهي من الجرائم تخل بالمصالح العامة فكلاهما تمس بمصلحة المجتمع والدولة، كلاهما يمسان بالثقة ونزاهة السلطة العامة التي يفترض فيها أن تتصرف وفقا لنصوص القانون .[2]

---

[1]-مداج الحاج علي، "جريمة إساءة استغلال الوظيفة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 13.

[2]-محمد نوري خلف، المرجع السابق، ص 20.

2_ أوجه الاختلاف:

يتبين أوجه الاختلاف بين استغلال النفوذ وإساءة استعمال السلطة فيما يلي:

أ- **من حيث صفة الجاني:** في الإساءة لا تقع إلا من الموظف ومن في حكمه إذا تجاوز الحدود التي رسمها القانون، أما استغلال النفوذ فلا يشترط أن تقع هذه الجريمة من موظف عام، فقد يكون مرتكبها أي شخص يتمتع بنفوذ حقيقي أو نفوذ مزعوم ويتطلب القانون لقيامها شخصين صاحب نفوذ وصاحب مصلحة، أما إساءة تحتاج إلى شخص واحد، وهو الموظف العام ومن في حكمه.

ب-من حيث النشاط المادي: في جريمة استغلال النفوذ النشاط المادي هو أخذ عطية أو القبول بها أو القبول بوعد مقابل استخدام لنفوذه حقيقة كان أو مزعوما، أما الإساءة فهي تعسف من قبل الموظف لقيامه بالامتناع عن عمل أوكله القانون وألزمه به أو التأخير لهذا العمل من دون أن يكون فيها قبول أو وعد أو عطية .

ج-من حيث الركن المعنوي: تعتبر جريمة استغلال النفوذ وإساءة من الجرائم العمدية فهي تحتاج إلى قصد عام فقط هو العلم وإرادة .[1]

رابعا: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تعتبر جريمة استغلال الوظيفة من الجرائم العمدية، ومن خلال نص المادة 33 من قانون الفساد سابقة الذكر أن البناء القانوني لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاثة أركان مثلها مثل باقي صور الفساد الإداري المجرمة وتتمثل فيما يلي:

1_ الركن المفترض

تتطلب هذه الجريمة بشكل عام ركنا مفترضا لفاعلها، فالجرائم التي تمس المصلحة العامة باختلاف تسمياتها منها جريمة إساءة استغلال الوظيفة فهي ترتكب من طرف

[1]-محمد نوري خلف، المرجع السابق، ص 26.

الموظف العام من في حكمه[1]، ويشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا، وهذا خلافا لجريمة استغلال النفوذ التي لم يشترط المشرع صفة معينة في الجاني.[2]

-الموظف العمومي: تم التطرق إلى تعريف الموظف العمومي في قانون 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 02 سابقة الذكر ومن في حكمه.

2_ الركن المادي

من خلال نص المادة 33 نستنتج أن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم على ثلاثة عناصر وهي أداء العمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القانون والتنظيم، المناسبة، الغرض منه.

أ- أداء العمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القانون:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل المطلوب من الموظف القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، بشكل مخالف للقانون أو التنظيم.[3]

قيام الموظف بعمل أو امتناع: لا تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلا إذا قام الموظف بعمل أو امتناع، والعمل وامتناع المقصودان هنا:

كل من العمل أو الامتناع الذي له طابع الوظيفة، أو له صلة وثيقة بها وعلى هذا الأساس لا تقوم جريمة إساءة مبدئيا في حال قيام الموظف(أمين مكتب مثلا)بفعل سب أو جرح أو اعتداء، ولا يهم بعد ذلك في العمل أو الامتناع أن يكون داخلا في الاختصاص الوظيفي للموظف مرتكب الجريمة أو لموظف أخر غيره، أو أن يتخذ شكلا معينا أو أن يكون نافعا للغير أو مضرا به.[4]

---

[1]- محمد نوري خلف، المرجع السابق، ص 40.

[2]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.

[3]-المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

[4]-مداح الحاج علي، المرجع السابق، ص16.

-**مخالفة العمل أو الامتناع للقانون أو التنظيم:** تقتضي هذه الجريمة سلوكا ايجابيا من الموظف العمومي يتمثل في أدائه عمل ينهي عنه القانون أو مخالفا للوائح التنظيمية أو سلوكا سلبيا يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه.[1]

ب- المناسبة:

تقتضي الجريمة أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أداؤه أو امتناع عنه من الأعمال التي يختص بها وأن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته، كما يستشف ذلك من عبارة "في إطار ممارسة وظائفه"التي استعملها المشرع.[2]

لكن الملاحظ أن حصر التجريم في فترة ممارسة الوظيفة فيه شيء من القصور، إذ قد يعمد الموظف إلى ارتكاب فعله خارج هذه الفترة لتفادي الوقوع تحت طائلة التجريم، وذلك يكون جديرا بالمشرع الجزائري حذف هذا الركن من البنيان القانوني.[3]

ج- الغرض:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون السلوك المخالف للقانون والتنظيم الذي قام به الموظف كان بدافع الحصول على منافع غير مستحقة، وقد تكون هذه المزية مادية أو معنوية مشروعة أو غير مشروعة، صريحة أو ضمنية.[4]

3_ الركن المعنوي

الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على القصد الجنائي، والقصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة يشمل كلا من القصد الجنائي العم والقصد الجنائي الخاص:

أ)القصد الجنائي العام:

يقوم القصد الجنائي العام على عنصري العلم والإرادة.

---

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87

[2]- المرجع نفسه، ص 87.

[3]-مداح الحاج علي، المرجع السابق، ص 18.

[4]-هارون نورة، محاضرات في القانون الجنائي الخاص، ص 62.

-**إرادة:** تتمثل في القوى النفسية للفاعل التي من خلالها يسيطر فيها على فعله بتوجيهه على نحو مخالف للقانون، [1]وهي كذلك إرادة الموظف إلى الامتناع عن القيام بالفعل الذي أوجب عليه القانون القيام به وإرادة النتيجة المتمثلة بإحجامه عن القيام بالواجب في تأخير تنفيذ القانون، أو الامتناع عن تنفيذه واتجاه إرادته إلى الحصول على منافع غير مستحقة.[2]

-**العلم:** يجب أن ينصرف علم الجاني فيها إلى كافة أركان الجريمة، فيجب أن يكون عالما بأنه موظفا عاما بأنه يسيء استغلال وظيفته أو منصبه، وبأن العمل الذي يسيء استغلاله داخلا في إطار ممارسة وظيفته، وأن يكون عالما بأن أداء ذلك العمل أو امتناع عن أداءه يخرق القوانين والتنظيمات، وأن يكون عالما بأن المنافع مقابل إساءة استغلال وظيفته وأنها منافع غير مستحقة[3].

ب)القصد الجنائي الخاص:

نصت عليه المادة 33من قانون الفساد".....وذلك بغرض الحصول على منافع مزية غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر."

القصد الجنائي الخاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقوم على غرض الحصول على مزية غير مستحقة مستقبلا، فإذا قام في جانب الجاني غرض أخر غير هذا الغرض، فإن الجريمة لن تقوم نظرا لتخلف القصد الجنائي الخاص، ومثال ذلك أن يكون غرض الموظف من فعله أو امتناعه المخالف للقانون أو التنظيم هو مجرد إلحاق الأذى بالمتضرر من هذا الفعل أو الامتناع.[4]

---

[1]-أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام نظرية الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 399.

[2]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 220.

[3]-المرجع نفسه، ص 220.

[4]-مداح الحاج علي، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

انتهج المشرع الجزائري لمكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة سياسة عقابية معينة، حيث اعتبرها كغيرها من جرائم الفساد جنحة، فخصها المشرع الجزائري بالمادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف أساء استغلال وظيفته حيث يقصد بهذه الأخيرة، الاستعمال السيئ أو استعمال الغير مشروع للوظائف، عن طريق خرق القوانين بهدف الحصول على مزية غير مستحقة.[1]

أما فيما يخص العقوبات الأصلية المتمثلة في ظروف التشديد والإعفاء القانوني:

ظروف التشديد سابقة الذكر في جريمة استغلال النفوذ التي خصها المشرع بالمادة 48 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بتطبيق الظروف المشددة في حق كل من قام بارتكاب احد الجرائم المنصوص في هذا القانون وهم القضاة، أو الموظفون الذين يزاولون وظيفة عليا في الدولة...

-أما فيما يتعلق بالإعفاء من العقوبات خصها المشرع بالمادة 49 من القانون 06-01 التي تم التنصيص عليها في قانون العقوبات أو القيام بتخفيضها يستفيد منها من قام بتبليغ ومن ساعد غي القبض على القبض على شخص أو أكثر وهذه بالنسبة للشخص الطبيعي.[2]

أما بالنسبة للشخص المعنوي فخصها المشرع بالمادة 53 من قانون الفساد وهي سابقة الذكر في جريمة استغلال النفوذ غرامة تساوي من مرة إلى الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة عقوبات التكميلية ذكرت في المادة 18مكرر من أمر 66-156 الذي يتضمن قانون العقوبات.[3]

---

[1]-المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

[2]-بسمة صبري، آليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص ص39 -40.

[3]-المادة 18 مكرر من أمر 66-156 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الذكر.

ملخص الفصل الأول:

وخلاصة القول أن جريمة استغلال النفوذ من أخطر الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، لم يتوانى المشرع الجزائري في النص عليها ضمن التشريع، فأقر جريمة استغلال النفوذ في البداية تناولها ضمن المادة 128من قانون العقوبات ثم جاء القانون 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مكملا لقانون العقوبات بنص المادة 32، ولم يحدد تعريف لهذه الجريمة وترك المجال للفقه، أما بالنسبة الأركان المتمثلة في الركن المادي والمعنوي بالإضافة إلى صفة الجاني، والتي لم تشترط صفة معينة في الجاني كما نجد أن الركن الخاص فيها هو ركن النفوذ.

هناك مجموعة من الجرائم الملحقة بها منها جريمة تحريض على استغلال النفوذ التي خصها المشرع الجزائري بالفقرة الثانية من نفس المادة وهي الركن أو الصورة الإيجابية لجريمة استغلال النفوذ والذي اعتبرها المشرع الجزائري جريمة تامة قائمة بحد ذاتها.

أما الجريمة الثانية الملحقة بها هي جريمة إساءة استغلال الوظيفة والتي خصها المشرع الجزائري بنص المادة 33 من قانون الفساد، فهي تشترط صفة خاصة في الجاني وهو الموظف العمومي ومن في حكمه على عكس جريمة استغلال النفوذ.

نظرا لخصوصية هذه الجرائم فقد خصها المشرع بمجموعة من العقوبات حماية للوظيفة العامة من السلوكيات المنافية لها والاتجار بأعمال الوظيفة واستغلال النفوذ.

الفصل الثاني

جريمتا تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع

الفصل الثاني

جريمتا تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع

لقد انتشرت جرائم الفساد في الفترة الأخيرة واتبعت مجالاتها وإشكالها وتعددت صورها ولم تعد تقتصر على دول معينة وإنما أصبحت تعاني منها كل دول العالم دون تميز بين الدول المتقدمة والدول النامية لهدا فان المجتمع الدولي عمد على مكافحة هده الظاهرة عن طريق إبرام معاهدات دولية، غير إن أهمها على الإطلاق هيا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

والجزائر كغيرها من الدول لم تسلم من الآثار السلبية الناتجة عن هده الظاهرة لدلك فان المشرع الجزائري ومحاولة منه لتصدي للخطورة الإجرامية ذات الأنماط المتطورة لهذه الظاهرة بادر إلى تجريم الرشوة والاختلاس وغيرها من جرائم الفساد التي لم تسلم منها بلادنا منذ الاستقلال ضمن أحكام قانون العقوبات والذي أدخلت عليه الكثير من التعديلات من اجل مواكبة ومسايرة هذه الجرائم غير أن تطور العلمي الهائل أدي إلى اتخاذ الجريمة منحنى آخر، الأمر الذي جعل الجزائر من أوائل الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، وأولى الدول مصادقة عليها في 19 أفريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 128/04.

ومن بين أهم صور جرائم الفساد هي جريمتي تلقى الهدايا وإثراء غير مشروع حيث يعتبران من أهم جرائم الفساد المستحدثة بموجب قانون الفساد ومكافحتها رقم 06/01وأخطرها وأكثرها ضرر بالمصلحة العامة، غير أن جريمة إثراء غير مشروع لم يكن معاقب عليه في السابق لا في قانون العقوبات المعدل والمتمم ولا في القوانين الخاصة رغم استفحالها في المجتمع الجزائري وانتهاكها لقرانيه البراءة، والتي أتت في إطار تطبيق الجزائر لالتزاماتها الدولية لا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد.

كما تعد جريمة تلقى الهدايا صورة جديدة لم تكن مجرمة من قبل صدور قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي نص عليها في المادة 38 فيتفق هذا الفعل في بعض عناصره مع جريمة الرشوة السلبية ويختلف عنها في البعض منها، والمقصود بتجريم هذا الفعل هو بالدرجة الأولى درء الشبهة عن الموظف العمومي، حيث جاءت هذه الصورة لتكملت النقص الذي يعتري جريمة الرشوة.

المبحث الأول

جريمة تلقي الهدايا

بالعودة إلى القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري قد كرس أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واستحدثت صور جديدة لتجريم أفعال الفساد لم يسبق النص عليها بموجب الأمر رقم 66-156 المتضمن لقانون العقوباتالمعدل والمتمم ومن بين هذه الصور التي لها صلة بجريمة الرشوة نجد جريمة تلقى الهدايا.

إذ أن جوهر الرشوة هو اتجار في أعمال الوظيفة العامة بحيث يكون المقابل الذي يحصل عليه الموظف هو ثمن قيامه بالعمل الوظيفي وهذا الاتجار ينتفي في جريمة تلقي الهدايا.

المطلب الأول

مفهوم جريمة تلقي الهدايا

تستدعى جريمة تلقى الهدايا تعريفها في اللغة وفي القانون أو اصطلاحا وتحديد أركانها ثم تبيان العقوبة المقررة لها.

الفرع الأول: تعريف جريمة تلقي الهدايا:

يتطرق هذا الفرع الى التعريف اللغوي والاصطلاحي لهذه الجريمة وذلك وفق ما يلي.

أولا: التعريف اللغوي لجريمة تلقى الهدايا

الهدية في اللغة :هي ما أتحفت به غيرك، والجمع هدايا وهداوا – وهي لغة أهل المدينة – يقال أهديت له وإليه، وأهديت للرجل كذا بالألف بعثت به إكراما فهو هدية

حيث ذهب فقهاء الشريعة إلى أن الهبة والصدقة والهدية والعطية متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة، حيث لم يعرف

المشرع الجزائري الهدية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حين عرفت الهدية في القانون الذي أصدره مكتب أخلاقيات الحكومة بالولايات المتحدة بتعداد ما يعتبر من الهدايا التي يجوز للموظف قبولها والتي لا يجوز فجاء في مدونة معايير سلوك الأخلاقي لموظفي السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة الأمريكية إن الهدية تشمل أية مكافأة أو خدمة أو خصم أو تسلية أو ضيافة أو قرض أو تساهل أو مادة أخرى لها قيمة مادية[1]

الهدية والاهداء والتهادي كله راجع إلى معنى الميل والامالة، لما كانت الهدية تميل قلب من يهدي له إلى من يهدي سمية هدية لذلك وجعلت الهدية سبب في المحبة والمحبة ميل القلب والتحابب والتوادد، واستمالة القلوب محبوب في الشرع فذلك استحبت الهدية لما يترتب عليها من الاثر المطلوب شرعا وهو التودد الذي يحصل في التعاون على مصالح الدنيا والآخرة[2]

ثانيا: تعريفا الاصطلاحي لجريمة تلقى الهدايا

الهدية هيا تمليك في الحياة بغير عوض، وهي تأخذ معنى الهبة والصدقة والعطية قال ابن قدامى: "ان الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض" وهيا في الشرع مندوبة وقد كان رسول الله صل الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها وهناك احاديث كثيرة ترغب في الهدية وتحث عليها منها: قوله صل الله عليه وسلم " الهدية تذهب وحر الصدر "، وقال صل الله عليه وسلم ايضا: " تهادوا تحابوا " وقال صل الله عليه وسلم كذلك: " اهد لمن لا يهدي لك، وعد من لا يعودك " وكان عليه الصلاة والسلام: " يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة "

ويجب الاشارة إلى ان الهدية مندوبة شرعا في حق الشخص الذي لا يتقلد اي منصب عام اما من استندت له احدي الوظائف العامة كالولاة والقضاة، فعليه الانتباه عند قبول الهدية خاصة ممن كان لا يهدي إليه قبل ذالك فهي في هذه الحالة نوع من الرشوة

---

[1]-إبن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب، بيروت، دار صادرّ، /357/15.

[2]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 200

والسحت لأنها تأتي من اجل التقرب اليه وذلك لمواقعهم ومراكزهم الوظيفية الامر الذي يفتح الباب واسعا امام تفشي مختلف صور الفساد.

و يأتي في هذا السياق ما روي عن رسول الله صل الله عليه وسلم استعمل رجلا على صدقات بني سليم يدعى ابن اللاتبية ولما جاء حاسبه قال: هذا ما لكم وهذا هدية، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم فهلا جلست في بيت ابيك وامك حتى تأتيك هديتك ان كنت صادقا ثم خطب الناس فحمد الله واثني عليه ثم قال: أما بعد، فاني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية اهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأتي احد منكم شيئا بغير حقه الا لقي الله يحمله يوم القيامة وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يقبل هدية العمال واذا قبلها وضعها في بيت المال و" هدايا العمال غلول "، اذ كان عمر ابن عبد العزيز رضي الله عنه يرد الهدية فلما قبل له كان رسول الله يقبلها قال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب الينا للولاية[1]

تعد جريمة تلقى الهدايا إحدى مظاهر الفساد الإداري والتي استحدثها المشرع الجزائري وجرمها بموجب المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شانها أن تأثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة "

تضمنت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، صورتين للتجريم وهما تجريم تلقى الموظف الهدايا بموجب الفقرة الاولى وتجريم تقديم الهدايا بموجب الفقرة الثانية، ويعتبر صاحب مصلحة مقدم الهدية فاعل اصلي في الجريمة وليس شريكا فيها،

[1]-حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص ص 200-201

وبناءا على هذا فان التسمية التي استعملها المشرع في النص العربي للمادة38 " تلقى الهدايا " لا تشمل الصورة الثانية للتجريم وهيا " تقديم الهدية "، لهذا يحبذ ان يتدخل المشرع بتعديل المادة 38 لتغيير التسمية لتصبح " جريمة تلقى الهدايا وتقديمها".[1]

- **تعريف عند الحنفية:** لم يفرد الحنفية تعريفا خاصا بالحنفية لأنهم عدو الهبة والهدية شيئا واحدا، فأطلقوا الهبة على الهدية والهدية على الهبة ذلك من خلال الاستشهاد بأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم التي تطرقت لموضوع الهبة بألفاظ الهدية ، وذلك عن أبي هريرة قال ,قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " تهادوا تحابوا"[2]

واستدلوا أيضا أن صعب ابن جثامة أهدى النبي "ص" حمارا وحشيا وهو بالأبواء فقال " لولا أن محرمون لقبلناه منك" وقال الكساني " فقد أطلق الراوي اسم الإهداء بلا شرط القبول والإهداء من ألفاظ الهبة ومنها تمكن تعريف الهبة عند الحنفية بتعريف الهبة فالهدية هي تمليك العين مجانا وعرفها آخرون بأنها تملك بلا عوض

- **تعريف عند المالكية:** لم يفرق المالكية بين الهبة والهدية كما هو الحال عند الحنفية فعرفوا الهبة " بأنها تملك بلا عوض وفرق البعض منهم بين الهبة والهدية هي هبة الثواب"[3].

---

[1]-هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو– 2 فيفري 2017ص92

[2]-سعيد وجيه سعيد منصور، أحكام الهدية في الفقهالإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2011، ص08

[3]-مرجع نفسه، ص ص 09–10.

الفرع الثاني: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جريمة الرشوة:

وهي أقدم صور قانون الفساد وقد كانت هذه الجريمة في ظل قانون العقوبات الجزائرية لسنة 1966 تأخذ صورتين هما الرشوة السلبية المنصوص والمعاقب عليه بالمادتين 126 و127 والرشوة الإيجابية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 129 ,أما ماجاء في قانون الفساد 01/06 فهو جمع صورتي الرشوة الإيجابية والسلبية في نص المادة 25 منه وحصرها في نوع واحد وهو رشوة الموظف العمومي بالإضافة إلى تجريم الرشوة للموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في نص المادة 28 وكذلك تجريم الرشوة في القطاع الخاص بنص المادة 40 وهذان النوعان لم يكن يعرفهما قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966[1]

ورشوة الموظف العام في القانون تعني اتجار الموظف العام بأعمال وظيفته التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له وعلى ذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أداءه لأعمال وظيفته على الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة شخصية له وهي الكسب غير المشروع من الوظيفة.

ويلاحظ أن القوانين حينما جرمت الرشوة ذكرت الصور الأصلية لهذا السلوك الإجرامي وهي كالآتي:

أولا: العرض

فقط ولو لم يلاقي قبولا ,كتجريم القوانين عرض الرشوة من جانب صاحب المصلحة ولو لم يصادف قبول من الموظف.

---

[1]-نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريف الجزائري-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2018، ص390/389

ثانيا: العرض عند ملاقاة القبول

وعليه تستوجب الرشوة في القوانين وجود اتفاق بين الموظف أو القائم بالخدمة العامة –المرتشي–وبين صاحب المصلحة -الراشي-يحصل الموظف بمقتضاه على فائدة أو على مجرد وعد بفائدة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه فهي على هذا النحو علاقة أخذ وعطاء متبادل بين الموظف وصاحب المصلحة وقد يكون هناك طرف ثالث في جريمة الرشوة وهو الوسيط الذي يمثل من كلفه بالواسطة ويعتبر شريك في الجريمة.

وقد كانت هذه الجريمة في ظل قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 تأخذ صورتين هما[1]:

- ✓ الرشوة السلبية المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 127/126
- ✓ الرشوة الإيجابية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 129

أعاد المشرع الجزائري تنظيم أحكام جريمة الرشوة بموجب المواد من 25 إلى 28 من قانون مكافحة الفساد وذلك في الباب الرابع منه بعنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري وأهم ما تضمنه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في هذا المجال:

1. جمع صورتي الإيجابية والسلبية في نص واحد هو المادة 25 وحصرها في عنوان واحد وهو رشوة الموظف العمومي.

2. تجريم رشوة الموظفين العموميين والأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في المادة 28 من قانون مكافحة الفساد.

3. تجريم الرشوة في القطاع الخاص بنص المادة 40 ,والملاحظ أن المشرع حافظ على نفس أركان جريمة الرشوة التقليدية والخاصة بالموظف العمومي الوطني غير أن الجديد

---

[1]–هنان مليكة، جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2010، ص27،

في هذه الجريمة هو صفة الجاني والتي تقتضي أن تكون موظف عمومي أجنبي أو موظف بإحدى المنظمات الدولية العمومية

4. بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري حدد العقوبات المقررة لجريمة الرشوة بكلتا صورتيها والتي تتمثل في الحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج هذا إذا كان الفاعل شخصا طبيعيا أما إذا كان معنويا فيعاقب بعقوبات مقررة في المادة 18 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: اركان جريمة تلقى الهدايا وعقوبتها:

لقيام جريمة تلقى الهدايا اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته توافر ثلاث أركان وهم الركن المادي، الركن المعنوي، الركن المفترض بالإضافة إلى العقوبة المقررة في التشريع الجزائري والتي سنوضحها كما يلي.

الفرع الأول: أركان جريمة تلقي الهدايا

أولا: الركن المادي لجريمة تلقى الهدايا:

يتضمن عنصرين هما النشاط الإجرامي المتمثل في قبول الهدية أو المزية، ومحل الجريمة المتمثل في الهدية أو المزية الغير مستحقة كما يلي:

- قبول الهدية أو المزية: جاء نص المادة 38 الذي عبر فيه المشرع الجزائري عن سلوك الإجرامي في جريمة تلقى الهدايا بصورة وحيدة وهيا " قبول الهدية أو المزية غير مستحقة " وهو ما يفهم من مضمون نص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاءت عباراتها كما يلي: "... كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية..."، في حين استعمل المشرع الجزائري عبارة " يقبل " التي لا تعني بالضرورة ان الجاني استلم الهدية فعلا.

و يفهم من سياق النص ان المقصود ان تلقي الهدايا، اي استلامها، ويقصد بالاستلام هو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العمومي أو العام وقد يكون الاستلام

فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها كتسليم سيارة، أو تسليم وثائق ملكية عقار، والاستلام قد يكون من طرف الموظف العمومي أو من طرف شخص اخر أو قد يكون من طرف وسيط[1]

و ليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها قبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة.

و تختلف جريمة تلقى الهدايا عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا ففي الرشوة السلبية يفترض ان يكون هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته، وذالك بأداء عمل لصالحه أو الامتناع عن ادائه اي ان قضاء الحاجة هو ثمن الهدية المعروضة، في حين ان قبول الهدية في جريمة تلقى الهدايا لا يشترط فيه قضاء الحاجة اذ لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الامتناع عن ادائه.

و كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية، يستحيل تصور الشروع في تلقى الهدايا، فان ان تكون الجريمة تامة واما ان تكون في مرحلة التحضير، وقد تكون الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة، على النحو الذي سبق بيانه في الرشوة السلبية. [2]

- محل الجريمة: وفقا لأحكام المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فان محل جريمة تلقى الهدية أو المزية غير مستحقة، وهذه الاخيرة قد تكون مادية أو معنوية فالمشرع لم يشترط شكلا معينا لها، كما لم يشترط حدا لها فهيا قد تكون محددة أو غير محددة، ولكن يشترط ان تكون غير مستحقة، ومن شأن استلامها أن أيدي إلى تأثير في سير معاملة ما لها صلة بمهام الموظف الذي تسلم الهدية كما يلي:

---

[1]-حاحة عبد العالي المرجع السابق ص 203

[2]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص71

أ- عدم استحقاق الهدية يشترط في الهدية أو المزية محل جريمة تلقى الهدايا ان تكون غير مستحقة اي ان الموظف العام ليس له الحق في اخدها وهو ما اكدت عليه المادة 38 من قانون السابق ذكره بنصها "... هدية أو مزية غير مستحقة... "، وبمفهوم المخالفة فان الهدية المستحقة لا تتحقق جريمة تلقى الهدايا[1]

و من ثم فان الهدية أو المزية المشروعة هي التي يجيزها القانون وتتفق مع احكامه لا تقيم الجريمةحتى ولو اثرت في سير اجراءات أو المعاملات وبهذا لا يمكن اعتبار المكافأة المقدمة من السلطات الرئاسية أو الترقيات بمثابة مزايا غير مستحقة لأنها قانونية حتى ولو اثرت على سير الاجراءات.

ب- الغرض من الهدية:ان الغرض من الهدية هو تأثير على سير اجراء أو معاملة ما لها صلة بمهام الموظف العام.

- ان يكون من شأن الهدية التأثير في سير إجراء أو معاملة ما: يشترط في الهدية محل جريمة تلقى الهدايا إلى جانب كونها غير مستحقة، وتبقى السلطة التقدير لقضاة الموضوع في تقدير ما اذا كانت الهدية من شأنها تأثير على سير الاجراءات أو المعاملات التي لها صلة بمهام الموظف العام [2]

و هذا ما اشترطه المشرع في المادة 38 اعلاه لقيام الجريمة ان يكون للهدية أو المزية غير مستحقة شان في تأثير في معالجة

- ملف أو سير اجراء أو معاملة لها صلة بمهام الجاني سواء كان تأثير سلبي أو اجابي.

و الملاحظ انه من الصعب اثبات ان الهدية كان لها شأن في تأثير في سير الاجراءات والمعاملات الادارية، كما يلاحظ ان المشرع لم يحدد الكيفية التي تأثر به الهدية على

---

[1]-هارون نورة، المرجع السابق، ص 94.

[2]-المرجع نفسه، ص ص 94-95.

الاجراءات والمعاملات والمقدار الذي اساسه تقوم الجريمة اي هل يشترط ان يكون لمقدم الهدية حاجة أو مطلب لدى الجاني الذي قبل واستلم الهدية ام لا ؟.

– ان تكون المعاملة لها صلة بمهام الموظف العام: الملاحظ ان المشرع استعمل عبارة " لها صلة بمهامه" وهي عبارة يفهم منها انه لا يشترط في الاجراء أو المعاملة التي من اجلها قدمت الهدية للموظف أن تكون داخل اختصاصه المباشر، وانما يكفي من شأن وظيفته ان تسهل انجاز تلك المعاملة أو الاجراء بمفهوم المخالفة فان الهدية التي ليس لها صلة بمهام الموظف العام لا تأدي إلى قيام الجريمة [1]

اي ان المشرع الجزائري اشترط ان تكون الهدية من شأنها تأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي وقد كانت المادة 127 من قانون العقوبات المجرمة للرشوة تنص على عبارة " ما من شأن وظيفته ان تسهل ادائه أو كان من الممكن تسهله له "وحددت من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد مع اهميتها في الوقت الحالي في جريمتي الرشوة والهدية

و عليه فالهدية التي يتلقاها الموظف العمومي وهي ليس من شأنها تأثير في عمله أو واجباته الوظيفية أما لعدم وجود معاملة خاصة لمقدم الهدية أو وجودها ولكن ليس بمقدور الهدية تغيير مجريات الأمور والأعمال وتوجيهها نحو وجهة أخرى غير تلك التي أرادها الموظف العمومي لا تقوم بها الجريمة انتفاء شرط التأثير، كما آن الهدية التي من شأنها تأثير في إجراءات ومعاملات ليس لها صلة وعلاقة بعمل ومهام الموظف العمومي المتلقي للهدية لا تؤدي إلى قيام جريمة لانتفاء شرط الصلة [2]

---

[1]– هارون نورة،المرجع السابق، ص 95

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 72

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة تلقى الهدايا

تعد جريمة تلقى الهدايا من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها ضرورة توافر الركن المعنوي الذي يتخذ صورة الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة، حيث يجب ان يعلم الجاني انه موظف عام وان من قدم له الهدية له حاجة اليه وبرغم من ذلك تتجه ارادة الموظف إلى تلقى هذه الهدية، كما ان يكون على العلم ان الهدية أو مزية غير مستحقة

الى جانب العلم يجب ان تتجه ارادة الجاني إلى ارتكاب سلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة تلقى الهدايا والمتمثل في قبول الهدية غير المستحقة التي قدمها صاحب المصلحة، ويعتد بالقصد الجنائي لحظة ارتكاب النشاط الاجرامي فالقصد اللاحق لا يعتد به.

بتجريم المشرع الجزائري – لجريمة " تلقى الهدايا "– يكون قد تدارك العجز والنقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية، والتي ادت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها داخلة تحت نطاق الهدية.فالمشرع الجزائري قد وفق حقيقة في توسيع نطاق دائرة التجريم وبتجريمه لفعل تلقى الهدايا الذي كان يصنف تحت أفعال الاباحة وبحصن ضد المتابعة والعقاب رغم ماله من أضرار كبيرة على المجتمع والاقتصاد[1]

لكن السؤال المطروح هل بالفعل ان نص المادة 38 سيجد تطبيق على ارض الواقع خصوصا أمام العادات وسلوكيات التي اعتادها الناس فيما بينها كتبادل الهدايا ؟ خصوصا اذا علمنا ان أصل الهدية مندوب إليها شرعا لمى روي عن ابي يعلى عن ابي هريرة رضية الله عنه عن النبي صل الله عليه وسلم انه قال: " تهادوا وتحابوا "، وفي هذا الصدد

[1]–أمال يعيش تمام، "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 5 جامعة بسكرة سبتمبر، 2009، ص 105.

نشير ان الاحصاءيات حسب سنة 2010 قدرت عدد جرائم تلقى الهدايا بجريمتين في حين مل تسجل اي جريمة حسب احصاءيات 2011 وسداسي الأول من سنة 2012 [1]

و لهدا فان جريمة تلقى الهدايا هي جريمة عمدية تتطلب وجود القصد الجنائي العام والذي يقوم أساسا على عنصري العلم والإرادة.

ثالثا: الركن المفترض لجريمة تلقى الهدايا

يشترط المشرع بجريمة تلقى الهدايا ان يكون الجاني موظفا عمومي فهيا من جرائم ذوي الصفة التي تتطلب صفة في الجاني وصفة الموظف العمومي هي العامل المشترك في كل جرائم الفساد الإداري وتطرقت إليه المادة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق من الوقاية من الفساد ومكافحته[2]

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة تلقى الهدايا[3]

يعاقب على جريمة تلقى الموظف العام الهدايا بالعقوبات الأصلية والتكميلية الآتية

أولا: العقوبات الأصلية وحالات التجديدوالتخفيض

تعاقب المادة 38 على هذه الجريمة بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 دج

1: تجديد العقوبة: تشدد عقوبة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني قاضي magistrat أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية موظف أمانة الضبط أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 48 من قانون الفساد)

---

[1]-هارون نورة، المرجع السابق، ص 96.

[2]-المرجع نفسه، ص 93

[3]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 73-74.

2: الإعفاء من العقوبات وتخفيضها: يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبات وتخفيضها إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد.

ثانيا: العقوبات التكميلية

تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي جوازية المادة 50 من قانون مكافحة الفساد تتمثل هذه العقوبات في:

- تحديد الاقامة: وهو الزام المحكوم عليه بان يقيم في منطقة يعينها الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات يبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة أو الافراج عن المحكوم عليه (المادة 11 من قانون العقوبات)

- المنع من الاقامة: وهو الحظر مؤقت على المحكوم عليه ان يوجد في اماكن محددة وذلك لمدة سنة على الاقل وخمس سنوات على الاكثر يبدا سريانها من يوم الافراج عن المحكوم عليه وبعد تبليغه قرار المنع من الاقامة (المادة 12 من قانون العقوبات).

- الحرمان من مباشرة بعض الحقوق (الحقوق الوطنية): ويتعلق الامر بالحكم المنصوص عليها من المادة 14 من قانون العقوبات وهيا الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية التي حصرتها المادة 09 مكرر 1 المحال اليها كالاتي:

– عزل المحكوم عليه أو إقصاءه من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .

– الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح أو من حمل اوسمة .

– عدم الاهلية لان يكون مساعدا محلفا أو خبير أو شاهدا على اي عقد أو شاهد امام القضاء الا على سبيل الاستدلال.

- عدم الاهلية لان يكون وصيا.
- الحرمان من الحق في حمل اسلحة وفي تولي مهام لسلك التعليم .
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

- المصادرة الجزئية للأموال: و تشمل هذه المصادرة اموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها باستثناء محل السكن اللازم للإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الاولى شريطة ان لا يكون مكتسب عن طريق غير مشروع والمداخيل الضرورية لمعيشة الزوج والأولاد المحكوم عليه وكذالك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته (المادة 15 من قانون العقوبات)

ثالثا: تقادم عقوبة تلقي الهدايا

فحسب نص المادة 54 الفقرة الأولى من القانون 06-01 فإنه لا تتقادم العقوبة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وفي غير ذلك من الأحوال فإنه تطبق أحكام القانون الإجراءات الجزائية وبرجوع إلى المادة 614 من هذا القانون نجدها تنص على أنه تتقادم العقوبات الصادرة بقرار ا, حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي 5 سنوات كاملة ابتداء من تاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس بها تزيد على 5 سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة ويمكن تصور هذه الحالة في جريمة تلقي الهدية في حالة تجديد الجريمة إذا كان الجاني ضمن الفئات المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]

[1]-أنظر المواد 54، 48من القانون 06 01 المؤرخ في 20 -02 -2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 14 الصادرة في 8-3-2006 متمم بموجب أمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 -08- 2010 الجزء الرابع العدد 50 صادرة في 2010/12/01 ومعدل بموجب قانون رقم 11-15 مؤرخ في 2011/08/02 جزء الرابع العدد 44 صادرة في 2011/08/10،

المبحث الثاني

جريمة الإثراء غير المشروع

لقد انتشرت مظاهر الفساد الإداري في الفترة الأخيرة واتسعت مجالاتها وأشكالها وصورها، ولم تعد تقتصر على دول معينة وإنما أصبحت تعاني منها كل دول العالم دون تمييز. ومن بين الصور المتحدثة للفساد الإداري نجد فعل الإثراء غير المشروع الذي جرمه المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

حيث تناول المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام في المادة 141 من القانون المدني بنصه

" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

والإثراء بلا سبب هو حصول أي شخص ولو كان غير مميز بلا سبب مشروع على حساب شخص آخر. لذا يلتزم في حدود ما كسبه تعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال كسبه فيما بعد. وعلى هذا فالإثراء بلا سبب يعد واقعة قانونية شكل مصدرا من مصادر الالتزام وهو مصادره الأولى التي ظهرت في فجر التاريخ.

لذا يعتبر الإثراء غير المشروع صورة للفساد مثيرة للجدل، ومبعث هذا الجدل أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراوغ والذكي والذي ينفذ عبر ثغرات النصوص ويخترق مفاهيمها الجامدة متمسكا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة تفسير النصوص الجزائية تفسيرا ضيقا وحضر تفسيرها بطريق القياس.

لقد أشار المشرع الجزائري لهذه الجريمة في المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، واعتبر أن كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة

التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة يعتبر مرتكبا جريمة الإثراء غير المشروع.

كما تجد جريمة الإثراء غير المشروع مصدرها الدستوري في المادة 21 من التعديل الدستوري لسنة 2006 والتي تنص " لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة".

المطلب الأول

مفهوم جريمة الإثراء غير المشروع

إن الإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا سبب والذي تداولته التشريعات المدنية ولا سيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها، ثم قام المشرع الجزائري بتجريمه في مرحلة تالية. حيث تعد جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم المتحدثة في قانون العقوبات الجزائري. تم التخصيص عليها بموجب المادة 37 من القانون السابق ذكره والتي أتت في إطار تطبيق الجزائر لالتزاماتها الدولية لاسيما منها اتفاقيه الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد.

الفرع الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع

أولا: التعريف اللغوي لجريمة الإثراء غير المشروع

هو مفهوم قانوني يشير إلى إثراء شخص واحد على حساب آخر في الظروف التي يعتبرها القانون غير عادلة، وحيثما يثرى الفرد بصورة غير عادلة، يفرض القانون عليه التزاما بأن يرد الحق غير المشروع الذي تحصل عليه، سواء كان ذلك مالا أو منصبا وظيفيا.

حيث تعتبر جريمة الغثراء غير المشروع من أهم جرائم الفساد المتحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 وأخطرها وأكثرها ضررا بالمصلحة

العامة هذه الجريمة التي لم يكن معاقب عليها في السابق، لافي قانون العقوبات المعدل والمتمم ولا في القوانين الخاصة[1].

فإن أوسع ما يعترف به هو الدفع غير المستحق فإنه كقاعدة عامة لا يقترن الإثراء بلا سبب إلا في حالات معينة، أما الفضالة فلا يعترف بها أصلا على أساس أن العمل الفضولي لا يعد مصدرا للالتزام بل يعتبر من قبيل المشرع.

ثانيا:تعريف الاصطلاحي لجريمة الإثراء غير المشروع

يقصد بالإثراء بلا سبب أن كل من نال عمل الغير أو من شيء له منفعة ولو بحسن نية ودون سبب قانوني فإنه يلتزم بهذا الغير قدر من نال به وفي حدود ما لحقه بخسارة.

إن فكرة الإثراء بلا سبب فكرة قديمةذات صلة بقواعد العدالةوالقانون الطبيعي. فقد وجدت منذ العهد الروماني، وكانت تكتسي طابعا أخلاقياغير أنها لم تصبح قاعدة مستقلة كمصدر من مصادر الالتزام، إلا بعد عدة تطبيقات متصلة الأجزاء[2].

حيث تعد هذه الجريمة جديدة لم تكن مجرمة من قبل صدور قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 20-2-2006

حيث نص عليها المشرع في المادة 37 بقوله كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة [3]

وفي هذا الاتجاه فقد سار المشرع الجزائري حيث أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر عام ومستقل عن مصادر الالتزام، ولقد أورده في الفصل الرابع من القانون المدني

---

[1]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 227

[2]-أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص99-100.

[3]-المادة 37 من القانون 06_ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المعدل والمتمم)، سابق الذكر.

المتعلق بمصادر الالتزام تحت عنوان (شبه العقود) قدوة بالتقسيم التاريخي التقليدي لمصادر الالتزام التي هي العقد شبه العقد والجنحة شبه الجنحة.

القانون وإلى جانبه أورد تطبيقاته، وتحت نفس الفصل والمتمثلة في الدفع غير المستحق والفضالة [1]

وعنه أوردت المادتين 141-142 من القانون المدني المبدأ العام وأحكامه كما أن المحكمة العليا طبقت قاعدة الإثراء بلا سبب كقاعدة أصليه تقوم على قواعد العدالة فنصت المادة 141 كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس ما يبررها.يلزم بتعريض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

أما المادة 142 تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من اليومالذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق[2]

ويعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال بأي طريقة كانت ويعتبر الإثراء غير المشروع حسب الفقرة 1 من المادة 37 جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[3]

---

[1]-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007،

[2]-المادتين 142، 141 من القانون المدني،

[3]-المادة 37 من القانون 01/06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن جريمة استغلال النفوذ

نصت على هذه الجريمة المادة 387 على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة [1]

تعد هذه الجريمة من الجرائم المستمرة تقوم على حيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة غير مباشرة.

وقد تجاوز قانون الفساد قصور قانون العقوبات بالإحاطة بصور الفساد الخفي وصعوبة إثباتها.وجاء بنص قانوني صريح لسد النقص عن طريق المادة 37 السالفة الذكر والتي تناولت تجريم الإثراء غير المشروع ومعاقبة كل موظف عمومي لا يمكن تبرير الزيادة في الذمة المالية.

إن ميزة هذه الجريمة أنها تقوم بمجرد ثبوت الفرق بين الظاهر والقيمة بين الذمة المالية والمداخيل غير المشروعة، وتقتضي المادة 37 من القانون 06-01 نقل عبء الإثبات على المتهم بحيث يضطر لإثبات مشروعية أحواله وما يتطلبه من إجراءات ومن التدخل في ذمته المالية والشخصية ولا يتخلص الجاني من العقاب إلا تبريرا للفارق المعاين وبالطبيعة لا يلقى هذا النص صداه كباقي النصوص المختلفة بتجريم أفعال الفساد على أساس أن تجريم الإثراء غير المشروع غير دستوري من جهة، ومن جهة أخرى كونه يقلب قرينة البراءة إلى قرينة إدانة، وبالتالي يلقى من الناحية التطبيقية صعوبة في تطبيقه لأن ذلك لا يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقاب من جهة وتطبيقات البناء القانوني للجريمة من ناحية ومن ناحية أخرى تخشى من تطبيقه خوفا من الوقوع في انزلاقات أخرى، إلا أن البعض الآخر يبرر عبء نقل الإثبات في توجيه صريح نحو دعم آليات الرقابة وتحفيزها لا أكثر.

[1]-المادة 37 من القانون 01/06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

المطلب الثاني

أركان جريمة الإثراء غير المشروع

يشترط المشرع وفقا للمادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العناصر التالية لإقامة هذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي

الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة، ويصنف هذا الركن إلى عنصرين [1]

أولا: السلوك الإجرامي

ويتحقق بحصول زيادة في الذمة المالية للجاني بالشكل الذي يعجز عن تبريره ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسيين هما

1-حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة

إن المشرع في هذه الجريمة يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة(1). وينقسم هذا العنصر إلى عنصرين

أ)لا بد أن تكون الزيادة في الذمة المالية معتبرة

أي ذات أهمية وملفتة للنظر وظاهرة للعيان من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته كشراء سيارة فاخرة أو استبداله لشقة بمنزل كبير أو كثرة السفر إلى الخارج.....

وفي هذه الحالة يكون الإثبات أسهل.ولكن قد تكون هذه الزيادة مستترة أي خفيةولا يحدث تغيير في نمط عيش الجاني. إلا أن الجريمة قائمة هنا بمجرد الزيادة التي تطرأ على رصيد الجاني البنكي أو شرائه لعقارات دون أن

---

[1]-بوعزة نظيرة، حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسير، الملتقى الوطني يومي 07 و08 ماي 2012،

يسكنها. فالزيادة معتبرة ولكن الجاني يبقى في نمط عيشه العادي بدون أن يحدث أي تغيير وهنا الإثبات أصعب.

ب)لا بد أن تكون هذه الزيادة معتبرة مقارنة بالمداخيل المشروعة

أي متى كانت الزيادة لا تتناسب مع موارد الموظف ولم يكن لها فوق ذلك مصدر مشروع يقوم الموظف بإثباته، كما يجب أن تطرأ الزيادة على ثروة الموظف بعد دخوله الوظيفة العامة وليس قبلها.

ويقصد بالمداخيل كل ما يجنيه الموظف من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة [1]

2-العجز عن تبرير الزيادة

وهو عنصر أساسي في الجريمة تنتفي بعدم توافره. وإذا كان الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وأن الإثبات يقع على سلطة الاتهام، فالأمر على خلاف ذلك في جريمة الإثراء غير المشروع إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية، أي أن يثبتبراءته، وإلا كان محل مساءلة جزائية.

تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفيها[2]

حيث نصت المادة 45 من الدستور " أن كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

---

[1]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص234،

[2]-أحسن بوسقيفة، المرجع السابق، ص73،

3-مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع:

إن الملاحظ بالنسبة لجريمة الإثراء غير المشروع هو استحداث، فالمشرع لقاعدة جديدة في مجال الإثبات وهي نقل عبئ الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكاب جرم الثراء غير المشروع حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء " أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ". مما يدل أن عبءالإثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشروع.

وهذا يعني أن قرنية البراءة تنقلب إلى قرنية إدانة ويصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخيله.

لهذا اعتبر بعض الفقه أن جريمة الإثراء غير المشروع تشكل انتهاكا لقرنية البراءة. لنقلها عبء الإثبات لكونها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها والتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي.

ولهذا فإن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستحداثه لجريمة الإثراء غير المشروع وفقا للشكل الذي رأيناه أعلاه.يكون قد خالف وأهدر مبدأ دستوريا هاما وهو "قرنية البراءة" الوارد في المادة 45 من دستور 1996 والتي تنص " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون[1]

[1]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 209

وهنا نتساءل ألم يكن من الأفضل إخضاع هذا الشخص الذي لديه أموال غير مبررة إلى التحقيق، ليتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية وليس متابعته لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال . [1]

والمشرع وإذا كان قد خرق قرنية البراءة فهو بسبب صعوبة إثبات هذه الجريمة أو سعيا لتشديد الردع في مواجهةالجرائم التي يشتد إنكار المجتمع لها.

ولعل الحكم الأخير والهام الذي أصدرته محكمة النقض المصرية في شهر أفريل 2004 قد أضاف من يدمن الجدل والالتباس حول مدى اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع متوافقة مع المبادئ القانونية.حيث قضت ببراءة أحد الوزراء السابقين المتهمين بالثراء غير المشروع لتضخم ثروته وزيادتها بالمقارنة مع ما يتقاضاه من راتب ومخصصات.وقد أكدت محكمة النقض المصرية في معرض حكمها بالبراءة أن جريمة الإثراء غير المشروع تمثل مخالفة للدستور فيما ينص عليه من أن الأصل هو البراءة.

ويجب الإشارة إلى أن جريمة الإثراء غير المشروع استمدها المشرع الجزائري من المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تنص تنظر كل دولة هنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتمادها قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير المشروع أي زيادة موجودات زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع.

ولعل ما يؤكد الجدل الدائر حول مدى مشروعية تجريم الإثراء عير مشروع أن المادة 20 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حين دعت الدول إلى تجريم هذا الإثراء فإنها جعلت ذالك منوطا بدستور الدولة والمبادئ الأساسية

---

[1]-محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات ليس لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال كلية الحقوق جامعة محمد معمري تيزي وزو 2009 ص 75

لنظامها القانوني وهو مالم تنص عليه بشأن جرائم أخرى لا يثور أدنى خلاف حول مشروعية تجريمها.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع

وهي من جرائم القصدية التي تتطلب توافر عنصري العلم والإدارة أي علم الجاني بأنه موظفا عاما وعلمه بتحقيق زيادة معتبرة في ذمتة المالية مقارنة بمداخليه المشروعة بحيث لا يمكن تبريرها بصورة قانونية مشروعة.

وبهذا لا تتعقد هذه الجريمة إذا حصلت زيادة في الذمة المالية للموظفة دون علمه أو نتيجة إهمال أو لامبالاة أو بدون قصد.

كما يجب أن تتجه إرادة رغم علمه بذالك إلى تلقي الزيادة المعتبرة وكذا عجزه عن تبريرها.

أي لا تتطلب جريمة الإثراء غير المشروع القصد الجنائي الخاص بل يكفي لقيامها القصد الجنائي العام ويتمثل القصد الجنائي العام في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بأركانها كما حددها القانون وهو عالم بذالك.

لم يشترط المشرع الجزائري التعهد حتى يعاقب على الجريمة الإثراء غير المشروع وهو بذالك ذهب إلى اتجاه معاكس لم ذهبت إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وهو بذالك يوسع من إمكانية المتابعة الجزائية لهذه الجريمة [1]

الفرع الثالث: الركن المفترض لجريمة الإثراء غير المشروع

يشترط في الشخص المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع أن يكون موظفا عموميا وفقا لنص المادة 37 من قانون مكافحة الفساد.

---

[1]-فريد علواش "الإثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة الحقوق والحريات العدد الثاني، جامعة بسكرة الجزائر، مارس 2016، ص500،

ولقد عرفت الفقرة ب من المادة 02 من قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي على النحو التالي:

– كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا. مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
– كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.أو أي مؤسسة أخرى تملكها الدول أو بعض رأس مالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
– كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

وهو تعريف مستمد من المادة 2 من الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي في ظل قانون العقوبات وكذا تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

والشيء الملاحظ هو أن المشرع الجزائري وسع من طائفة الفئات المشمولة بجرائم الفساد لتشمل ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية وذو الوكالة النيابية وكذا كل من يتولى وظيفة أو وكالة في مرافق عمومية أو في مؤسسة ذات راس مال مختلط ويقتصر الأمر هنا على كل من أسندت له مسؤولية في هذه الهيئات والمؤسسات العمومية سواء كان معينا أو منتخبا كمدراء أو رؤساء المصالح وأعضاء مجلس الإدارة.

كما تسري هذه الجريمة على من في حكم الموظف كالمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع عن الوطني والضباط العموميين كالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني والمترجمين الرسميين.

فرغما أن أن المشرع قد أدرجهم من طائفة الموظفين العموميين إلا أن قانون مكافحة الفساد قد أدرجهم واعتبرهم في حكم الموظف الذي يخضع لأحكام هذا القانون أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة فالزيادة لا يعتد بها وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخلهوالسؤال المطروح في هذا المجال هل يمكن مساءلة الموظف عن الزيادة المعتبرة والغير المبررة في الذمة المالية لزوجته أو أولاده القصر.

أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة فالزيادة لا يعتد بها وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله[1]

والسؤال المطروح في هذا المجال هل يمكن مساءلة الموظف عن الزيادة المعتبرة والغير المبررة في الذمة المالية لزوجته أو أولاده القصر .

إن النص المادة 37 من ق.و.ف.م لا يتكلم إلا عن الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العام بالمقارنة مع مداخله المشروعة دون أن يشير إلى الذمة المالية للزوج أو أولاده القصر.

أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة فالزيادة لا يعتد بها وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله [2]

أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة فالزيادة لا يعتد بها وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله [3]

---

[1]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص233

[2]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 73

[3]-المرجع نفسه،ص 73.

والسؤال المطروح في هذا المجال هل يمكن مساءلة الموظف عن الزيادة المعتبرة والغير المبررة في الذمة المالية لزوجته أو أولاده القصر .

إن النص المادة 37 من ق.و.ف.م لا يتكلم إلا عن الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العام بالمقارنة مع مداخله المشروعة دون أن يشير إلى الذمة المالية للزوج أو أولاده القصر.

والجدير بالإشارة أن استبعاد الذمة المالية لزوج الموظف من التجريم وإن كان يمكن تبريره في أطار استقلالية الذمة المالية لزوج الموظف من التجريم وإن كان يمكن تبريره في أطار استقلالية الذمة المالية للزوجين فإن استبعاد الذمة المالية للأولاد القصر لا مبرر قانون له.

والجدير بالتنويه في هذا المجال أن نص المادة 05. من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من الحكمين السابقين عندما نصت على ضرورة تصريح الموظف بممتلكاته هو وأولاده القصر مما يوحي بأن الزيادة المعتبرة وغير المبررة في ذمة المالية لأولاد الموظف القصر معاقبا عليها ويسأل عنها الموظف وفقآ لجريمة الإثراء غير المشروع.

المطلب الثالث

العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع

بتحقيق الثراء الفاحش والعجز عن تبرير المداخيل من قبل الموظف تكون شروط المتابعة الجزائية تحققت لذا كان من الطبيعي أن يقرر المشرع الجزائري عقوبات صارمة ضد من تسول له نفسه المساس بسمعة الوظيفة العامة واتخاذها سبيلا لتحقيق الربح وكانت العقوبة كما يلي.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

عاقب المشرع الموظف المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع وفقآ للمادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالحبس من (02) سنتين إلى (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج [1]

ويعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون – وهي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج – كل من ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت.

وتصدر العقوبة للمادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع إذا كان مرتكب الجريمة الإثراء غير المشروع قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا.

في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس موظف أمانة ضبط.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

وفقا للمادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يجوز للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات وخاصة المادة التاسعة منه نجد أن العقوبات التكميلية تتمثل في [2]

---

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص105

[2]-جباري عبد الكريم، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص، 122

1_ تحديد الإقامة.

2_ المنع من الإقامة.

3_ الحرمان من مباشرة بعض الحقوق المدنية.

4_ المصادرة الجزائية للأموال.

5_ حل الشخص الاعتباري.

6_ نشر الحكم [1]

كما تطبق على جريمة الإثراء غير المشروع نفس الأحكام المطبقة على جريمة الإخلاء بالواجب التصريح بالممتلكات من حيث العقوبات التكميلية.الظروف المشددة الإعفاء من العقوبات وتخفيفها.ومن حيث التقادم.أما إذا تم تحويل العائدات الإجرامية فإنه لا الدعوى العمومية ولا العقوبة تتقادم. وقد عرفت المادة الثانية (2)

من قانون الوقاية من الفساد العائدات الإجرامية " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة "

مما يعني أنه إذا تم تحويل الأموال التي اكتسبها الموظف بطرق غير مشروعة إلى الخارج فإن لا الدعوى ولا العقوبة تتقادم. وعليه فعل المشرع بالنص على هذا لا سيما أن جريمة الإثراء غير المشروع ترتكب نتيجة.أو بالتبعية لجرائم أخرى مثل الرشوةالتهرب الضريبي والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

هذا بالإضافة إلى أنه يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم بالتجميد أو الحجز والمصادرة بالنسبة للعائدات الإجرامية.إذ تنص المادة 51 من القانون 06-01 على " يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.بقرار قضائي أو من سلطة مختصة".

[1]-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص ص238 ، 239.

وفي حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.

في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة المختصة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة. وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو الحقوق الغير حسن نية [1]

[1]- فريد علواش، المرجع السابق، ص ص 501-502.

ملخص الفصل الثاني

من خلال العناصر التي تم تناولها في الفصل الأول من هذا البحث يتضح لنا بأن جريمة تلقي الهدايا هي أحد الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة وأكثرها انتشارا إذ أن الغرض منها المتاجرة بأعمال الوظيفة للتأثير على السير الحسن للإجراءات والمعاملات.الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بمبدأ دستوري مهم وهو مبدأ المساواة بين الموظفين في الاستفادة من خدمات المرفق العمومي وقد أحسن المشرع صنعا باستحداث هذه الجريمة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية.وذلك حتى يشمل التجريم كل فعل من شأنه المساس بنزاهة الوظيفة العامة. إلا أننا نتأسف لكون العقوبة المقرر لها غير ردعية بالشكل الكافي شأنها في ذلك باقي جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها ضمن أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

نستخلص أن جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم الواسعة الانتشار ذلك أنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالوظيفة العامة. فالموظف وبحكم موقعه في المجتمع يكون عرضة لأن تقدم له الأموال من كل من يسعى لقضاء مصالح في الأغلب يكون ليس له حق فيها وحتى يحصل عليها فإنه يقدم للموظف كل مايريده، وأحيانا الموظف هو الذي يطلب ما لا يستحق من المواطن الذي يسعى لقضاء حاجته في أحسن الأحوال وأسرع الأوقات.وفي جميع الأحوال فإنه يكون مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع التي عاقب عليها المشرع الجزائري بمنهج قد اختلف عن منهج الأمم المتحدة. إلا أننا يمكن ان نقول أنه نهج فعال إذا توافرت الإرادة لدى الأجهزة والمؤسسات السياسية أولا والقضائية ثانيا.

خاتـــــمة

الخاتمـــــة:

وأخيرا نستخلص من هذا البحث أن ظاهرة استغلال النفوذ والتي ترتبط بوجود المجتمع الإنساني وتتغير حسب النظرة إلى هذه الظاهرة وفق المفاهيم التي تسود مجتمعا معينا في مرحلة تاريخية معينة وقد عانت منها كل المجتمعات وعلى مختلف المستويات الدولية والمجتمعات العربية والإسلامية والغربية . وقد تعالت الصيحات إلى إدانتها والحد من انتشارها وتجريمها وقد تبين لنا أن جرائم استغلال النفوذ يقصد به استخدام النفوذ أيا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة للحصول على منفعة مادية أو معنوية أو غاية معينة وأن أبرز مصادر النفوذ هو إما أن يكون مستمدا من الناحية الوظيفية أو مستمدا من الناحية السياسية أو الاجتماعية و كذلك مستمدا من الناحية الاقتصادية ، واتضح لنا أن الغاية من تجريم استغلال النفوذ هي منع الاستغلال والحيلولة دون الحصول على منفعة مادية كانت أم معنوية .يبت فيها صاحب النفوذ ومما لاشك فيه أن هناك قصور تشريعي في التشريع العراقي حول أحكام جريمة استغلال النفوذ واقتصر فقط في حالة الإساءة إلى استخدام السلطة المستمدة من الناحية الوظيفية فقط

وبالتالي فإن جريمة استغلال النفوذ غير مجرمة في قانون العقوبات العراقي النافذ وبذلك فهي تكون ملاذا للكثيرين من مستغلي النفوذ وبذلك لا بد من ضرورة إدراج جريمة استغلال النفوذ في قانون العقوبات العراقي النافذ وبين لنا أيضا بأن أساس تجريم استغلال النفوذ هو لتحقيق مبدأ العدالة والمساواة وتبين لنا أيضا أن جريمة استغلال النفوذ غير قائمة إذا تحققت أركانها والمتمثلة في ركن النفوذ وكذلك الركن المادي والركن المعنوي لها . كما تبين لنا أيضا أن استغلال النفوذ يؤدي إلى الإثراء غير المشروع و التحريض عليه، اعتبرها المشرع الجزائري جريمة تامة قائمة بحد ذاتها والتي تناولها في المادة 32 في الفقرة 2 من القانون 06-01.

بالإضافة إلى أن الفقه الإسلامي قد وسع من نطاق التجريم فيما يتعلق بالهدية للموظف العام عكس المشرع الجزائري حيث لا يجوز للحكام أو القضاة أو من ولي أمرا

من أمور المسلمين أن يقبلوا الهدايا .لأن غالبيتها تأتي على سبيل التقرب إليهم ،وذلك لمواقعهم ومناصبهم في الدولة، وهذا باب لمفسدة عظيمة وهذا من النظر في المآلات، لما فيه من استمالة القلوب ، مما يؤدي بالحكام والقضاة والعمال إلى الجور والظلم، فمجرد القبول يعتبر جريمة ولا يشترط التقيد مثل المشرع الجزائري.

وإن كان هناك بعض الهدايا التي يجوز للموظف العام أخذها ، فإن المعيار في معرفة الهدية المحرمة أو المستباحة هو ما قاله الإمام الغزالي اقتباسا من حديث ابن تيمية ما نصه " القاضي والوالي ومن في حكمها ينبغي أن يقدر نفسه في بيت أمه وأبيه فما كان يعطي لعبد العزل و هو في بيت أمه يجوز له أن يأخذه وهو في ولايته،وما يعلم أنه يعطى لولايته فحرام أخذه وما أشكل عليه من هدايا أصدقائه أنهم كانوا يعطونه لو كان كان معزولا فهو شبهة فليتجنبه ".

وليس لجريمة تلقي الموظف العام الهدايا عقوبة محددة في الفقه الإسلامي ، غير أن عقوبتها تشمل العقوبة التعزيرية بكاملها ،فيختلف التعزير فيها باختلاف درجات الجرم ونوعيته وباختلاف الشخص الفاعل ،فالمعيار الذي يضبطها موضوعي وشخصي.

وجرم المشرع الجزائري تلقي الموظف العام الهدايا. إلا أنه ربطها بشروط يصعب إثباتها منها أن يكون من شأن الهدية الـــتأثير في سير إجراء أو معاملة ما لها صلة بمهام الجاني . فمن الصعب إثبات أن الهدية كان لها شأن في التأثير في سير الإجراءات والمعاملات الإدارية ،وما الحكم إذا لم يستلم الموظف الهدية إلا بعد أن انتهى من الإجراء أو المعاملة التي تتعلق بمقدم الهدية . ففي هذا الحال لا مجال للتجريم ، فعلى المشرع أن لا يترك هذه الثغرات لكل من تسول له نفسه التلاعب بنزاهة الوظيفة العامة. وماذا عن تسلم الموظف العام هدية من شخص يرغب فقط التقرب إليه لمكانته أو التطاول على خصومه . كالقاضي مثلا دون أن تكون له مصلحة عنده . فينبغي أن يكون الموظف في منأى عن كل شبهة المساس بوظيفته .

والملاحظ أن الكثير من فقهاء القانون يعتبرون تلقي الهدية من الجرائم الملحقة بالرشوة رغم أنها لا تدخل ضمن تبويب الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ودون أن ننسى التطرق لجريمة الإثراء غير مشروع وكتقييم للإطار التشريعي والبناء القانوني لهذه الجريمة نصل إلى جملة من النتائج والملاحظاتيمكن أن نوجزها فيما يلي:

- أن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي تشترط صفة خاصة في مرتكبها.
- خص المشرع الجزائري جريمة إساءة استغلال الوظيفة بالمادة 33من ق و ف م وهي تعتبر من الجرائم المستحدثة من هذا القانون.
- وفق المشرع في تجريمه للإثراء غير المشروع ضمن الفساد التي جاد بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا للآثار الخطيرة على المصلحة العامة .
- كما لاحظنا استحداث المشرع بموجب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قاعدة جديدة في مجال الإثبات وهي نقل عبئ الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكاب جرائم الثراء غير المشروع . وهذا خلافا للمبدأ المستقر عليه فقها وقضاءا وهو " أن الأصل في المتهم هو البراءة حتى يثبت العكس،وهذا يعني أن عبئ الإثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشروع ،والتي تقتضي من موظف أن يثبت ويبرر الزيادة في ذمته المالية وإلا كان محل متابعة جزائية.
- والشيء الملاحظ أيضا هو أن نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر لم يعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات أو ثروة زوجة وأولاده القصر ، الأمر الذي يتوافق واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويختلف مع بعض التشريعات العربية وخاصة التشريع المصري والذي يجرم الإثراء غير المشروع وهو كل زيادة في ثروة أفراد أسرة الموظف الذي يعولهم ،متى كانت هذه الزيادة غير متناسبة بالمرة مع موارد الموظف وعجز في ذات الوقت عن إثبات مصدرها المشروع.

كما لم يحدد المشرع الجزائري في ظل المادة 37 من قانون الفساد ومكافحته قائمة الموظفين الذين يخضعون الإثراء غير المشروع على غرار الكثير من التشريعات العربية . التي حددت قائمة الأشخاص الذين يخضعون لهذه الجريمة وقد توسعت هذه التشريعات إلى حد سن قانون خاص بالكسب أو الإثراء غير المشروع كالمشرع المصري واللبناني.

وهذا رغما عن توسع المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتحديد صفة الموظف ولكن هذا لا يكفي. ذلك لأن تطبيق هذا القانون يقتضي تفسيره تفسيرا ضيقا استنادا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

– ضرورة تفعيل آلية التصريح بالممتلكات لأنها الطريقة الوحيدة التي بمقتضاه يمكن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع ،ولهذا نقترح في هذا المجال ضرورة الربط بصراحة وبوضوح بين جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات في قانون واحد تحت مسمى قانون الكسب أو الإثراء غير المشروع.

قائـــمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الاتفاقيات والقوانين:

1- **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة** نيويورك يوم 12نوفمبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 128-04، مؤرخ في 19 أفريل 2004 الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 26، صادر في 25 أفريل 2004.

2-الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد14، الصادر ب2006 المعدل والمتمم.

3-الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو سنة 1966، **المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.**

4- الأمر82-04المؤرخ في 16 فبراير 1982، **قانون العقوبات،** الجريدة الرسمية عدد 7.

5-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 جريدة الرسمية، عدد31، الصادر في 2007.

ثانيا: المعاجم والكتب:

1-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1988.

2-ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الإسكندرية، 2008.

3-محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية- رشوة المسئولين العموميين الأجانب-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

4-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة 10، دار هومة، الجزائر، 2008.

5-محمد عبد الحميد مكى، جريمة الاتجار بالنفوذ-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2009.

6-فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1991.

7-سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استغلال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، 2003.

8- هنان مليكة، جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

9- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي في الجزائر- ظاهرة الفساد في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018.

10-أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام نظرية الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

ثالثا: أطروحات والرسائل والمذكرات:

1أطروحة دكتوراه:

1-حاحة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

2-رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص جنائي دولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

3-هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائي دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-2-، 2017.

4-سعد بن سعيد بن علي قرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

2مذكرات ماجستير:

1-محمد نوري خلف، إساءة استغلال السلطة في التشريعين العراقي والأردني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018.

3مذكرات ماستر:

1-بسمة صابري، آليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

المحاضرات والمجلات والملتقيات

1-زهدور أشواق، " جريمة استغلال النفوذ، مقياس مكافحة الفساد"، قانون جنائي وعلوم جنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران-2-، 2021.

1-خميري رشدي وعمراني مراد، "جريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية"، المجلد 06، العدد02، ديسمبر 2021.

2-لبنى دنش، " الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018.

3-رمزي بن الصديق، "صور الرشوة في القطاع العمومي المستحدثة بالقانون 06-01"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 08، جوان 2015.

4-عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، "الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2009.

5- مداح الحاج علي، " جريمة إساءة استغلال الوظيفة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.

6-جباري عبد الكريم، "قواعد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 15، فيفري 2007.

8-أمال يعيش تمام، " صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب القانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 05 سبتمبر 2009.

9–فريد علواش، "الّإثراء غير مشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد 02، مارس 2016.

10–بوعزة نظيرة، "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي"، الملتقى الوطني يومي 07 و08، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ماي 2012.

11– محمد هاملي، " هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق جامعة محمد معمري، تيزي وزو، 2016.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر عرفان	
إهداء	
مـــــقدمـــــــة	1-5
الفصل الأول:جريمة المتاجرة بالنفوذ والجرائم الملحقة بها	
المبحث الأول: جريمة المتاجرة بالنفوذ	7
المطلب الأول: مفهوم جريمة المتاجرة بالنفوذ	8
الفرع الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ	8
أولا: التعريف اللغوي	8
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	9
ثالثا: التعريف القانوني	10
رابعا: موقف المشرع الجزائري:	11
الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ:	11
أولا: الركن المفترض	12
ثانيا الركن المادي	14
ثالثا: الركن المعنوي:	17
المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ	18
الفرع الأول: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي	18
أولا: العقوبات الأصلية:	18
ثانيا: العقوبات التكميلية:	19
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لشخص المعنوي	20
أولا: العقوبة الأصلية:	20
ثانيا: العقوبة التكميلية:	21
ثالثا: تقادم العقوبة:	21
المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بجريمة المتاجرة بالنفوذ	22

المطلب الأول: جريمة التحريض على استغلال النفوذ	22
الفرع الأول: أركان جريمة التحريض على استغلال النفوذ	23
أولا: الركن المفترض	23
ثالثا: الركن المعنوي	24
الفرع الثاني: الشروع في الجريمة والتمام فيها وعقوبتها	25
أولا: الشروع في الجريمة والتمام فيها:	25
ثانيا: العقوبة المترتبة عن جريمة التحريض على استغلال النفوذ:	26
المطلب الثاني: جريمة استغلال الوظيفة	26
الفرع الأول: مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة	26
أولا: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة	26
ثانيا: العلة من تجريمها	28
ثالثا: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ	28
رابعا: أركان جريمة اساءة استغلال الوظيفة	29
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة	33
ملخص الفصل الأول:	34
الفصل الثاني: جريمتا تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع	
المبحث الأول: جريمة تلقي الهدايا	36
المطلب الأول: مفهوم جريمة تلقي الهدايا	37
الفرع الأول: تعريف جريمة تلقي الهدايا:	37
أولا: التعريف اللغوي لجريمة تلقى الهدايا	37
ثانيا: تعريفا الاصطلاحي لجريمة تلقى الهدايا	38
الفرع الثاني: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جريمة الرشوة:	41
أولا: العرض	41
ثانيا: العرض عند ملاقاة القبول	42
المطلب الثاني: اركان جريمة تلقى الهدايا وعقوبتها:	43
الفرع الأول: أركان جريمة تلقي الهدايا	43

أولا: الركن المادي لجريمة تلقى الهدايا:	43
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة تلقى الهدايا	47
ثالثا: الركن المفترض لجريمة تلقى الهدايا	48
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة تلقى الهدايا	48
أولا: العقوبات الأصلية وحالات التجديدوالتخفيض	48
ثانيا: العقوبات التكميلية	49
ثالثا: تقادم عقوبة تلقي الهدايا	50
المبحث الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع	51
المطلب الأول: مفهوم جريمة الإثراء غير المشروع	52
الفرع الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع	52
أولا: التعريف اللغوي لجريمة الإثراء غير المشروع	52
ثانيا: تعريف الاصطلاحي لجريمة الإثراء غير المشروع	53
الفرع الثاني: تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن جريمة استغلال النفوذ	55
المطلب الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع	56
الفرع الأول: الركن المادي	56
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع	60
الفرع الثالث: الركن المفترض لجريمة الإثراء غير المشروع	60
المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع	63
الفرع الأول: العقوبات الأصلية	64
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية	64
ملخص الفصل الثاني	67
خاتمة	69
قائمةالمصادروالمراجع	74
فهرس المحتويات	80
الملخص	

الملخص:

بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04المؤرخ في 19/04/2004 كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية للتلاؤم وهذه الاتفاقية خاصة في ظل عجز قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد .فكان القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه استحدث المشرع الجزائري الكثير من الجرائم في مجال مكافحة الفساد .

والتي لم يكن لها وجود لا في قانون العقوبات لسنة 1966، ولافي القوانين ذات الصلة الأخرى .كقانون الجمارك وقانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وهي كلها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31/10/2003على غرار جريمة الرشوة في القطاع الخاص وجريمة الإختلاس في القطاع الخاص، جريمة تلقي الهدايا، جريمة الإثراء غير المشروع، جريمة إساءة استغلال الوظيفة

الكلمات المفتاحية: الصور المستحدثة، الرشوة، استغلال النفوذ، تلقي الهدايا، اثراء الغير مشروع.

Abstract :

After Algeria ratified the United Nations Convention against Corruption by virtue of Presidential Decree No. 04/128 of 04/19/2004, it was obliged to amend its internal legislation to accommodate this agreement, especially in light of the inability of the Algerian Penal Code and related laws in this field to suppress and reduce corruption. Law No. 01-06 related to the prevention and control of corruption, according to which the Algerian legislator created many crimes in the field of combating corruption. Which did not exist either in the Penal Code of 1966, nor in other relevant laws, such as the Customs Law and the Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Law, all of which were inspired by the United Nations Convention against Corruption dated 10/31/2003, similar to the crime of bribery in the private sector and the crime of bribery in the private sector. Embezzlement in the private sector, the crime of receiving gifts, the crime of illicit enrichment, the crime of job abuse
Keywords: new images, bribery, abuse of influence, receiving gifts, illicit enrichment