وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي- برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi–Bba-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر

أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة ب:

أحكام جريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

اعداد الطالبتين :

ترايكية هدى

عبد الجليل مي

تحت اشراف

الدكتور ذوادي عبد الله

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
فرشة كمال	الاستاذ الدكتور	رئيسا
ذوادي عبد الله	أستاذمساعد أ	مشرفا و مقررا
رفاف لخضر	الدكتور	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/ 2023

2020 ديسمبر 27

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): توايكية مهدي ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 405724342 والصادرة بتاريخ: 2023/05/04 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: أحكام جريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023.06.05

توقيع المعني (ة)

2020 ديسمبر 27

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عبد الجليل مي ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: N00423941 والصادرة بتاريخ 17/08/2008

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: أحكام شرعية إباحة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/05

توقيع المعني (ة)

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(من لا يشكر الناس لا يشكر الله ومن أهدى إليكم فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له)

وعملا بهذا الحديث واعترافا بالجميل، نحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.
لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك

جهودا كبيرة لبناء جيل الغد....

وقبل أن نمضي نقدم أسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان والمحبة إلى الذين

حملوا أقدس رسالة في الحياة.....

قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله " كن عالما، فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم "

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل....

ونخص بالشكر والتقدير الأستاذ المشرف ذوادي عبد الله الذي رافقنا طيلة هذا البحث وأمدنا بالمعلومات والنصائح القيمة راجين من المولى عز وجل أن يسدد خطاه ويحقق مناه، جزاه الله عنا كل الخير.

هي أيضا كلمات شكر إلى كل من حثنا وغرس فينا الأمل والإرادة.

إلى جميع من ساعدنا من قريب أو بعيد.

إهداء

والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد:

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم

أما بعد:

أهدي عملي هذا ومشروع بحثي المتواضع إلى كل عائلتي وأساتذتي

إلى من كانت نورا في ظلامي " أمي الحبيبة "

إلى من كان سندا وقت الصعاب " أبي الغالي "

إلى نجوم ليالي إخوتي " ميلود، محمد، العيد " وضحكة أيامي أخواتي " مريم، مليكة، هاجر، دلال، إيمان وإلهام". دون أن أنسى صديقتي ورفيقة دربي

" مي عبد الجليل"

كما أخص بالذكر أستاذي الفاضل " ذوادي عبد الله " الذي كان له الفضل علي في إنجاز هذا البحث بنصائحه وتوجيهاته القيمة.

إلى كل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية أهدي عملي المتواضع هذا.

ترايكية هدى

وكان فضل الله عليك عظيما

ما تم من جهد و لا ختم سعي و ما تخطى العبد من صعوبات الا بتوفيق و فضل من الله.

اللهم، أيها الإله العظيم و المعين القدير، يا من منحتني التوفيق و توجتني بالنجاح في هذا الطريق، أحمدك إلى أبد الابدين. الحمد لله

أهدي تخرجي إلى

لمن احمل اسمه بكل فخر... الذي أنهل علي من خيره وعطائه الذي لا ينضب ... إلى من زرع في نفسي و عقلي حب الوصول و النجاح إلى من كان رفيقي في هذا الطريق والدي.

إلى نور العين و مهجة الفؤاد...إلى من احاطتني بحنانها و كان لدعائها الاثر في نجاحي... إلى من شجعت خطواتي و دعمتني و اكتسبت من نجاحاتها، أغلى الحبايب أمي.

إلى احباب قلبي سندي ... أصدقاء أيامي ... داعمي في هذه الحياة ... من تحلو ايامي برفقتهم و شاركوني تخصصي،

أخوتي.

إلى من رافقتني طريق الماستر صديقتي و زميلتي هدى ترايكية.

و جزيل الشكر و التقدير للأستاذ عبدالله ذوادي على مجهوداته التي بذلها معنا و معلوماته التي شاركنا إياها في إنجاز هذه المذكرة.

و إلى جميع دكاترة و اساتذة كلية الحقوق.

مقدمة

مقدمة:

{ظَهَرَ الفَسَادُ فِيْ البَرِّ وَالبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيْقَهُم بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوْا لَعَلَّهُم يَرْجِعُونَ}. سورة الروم الآية 41

يعد الفساد ظاهرة عالمية واسعة الانتشار ذات أثار مدمرة، تختلف درجة شموليتها من مجتمع إلى أخر، حيث أصبح من أكبر المشكلات التي تهدد الدول والمجتمعات، لذلك حظيت ظاهرة الفساد في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين في مختلف الاختصاصات كالاقتصاد والقانون.

فالمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة نظم ظاهرة الفساد وعرفها في ظل القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 في المادة 02 فقرة " أ " بقوله أن الفساد " هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون ".[1] وبالرجوع إلى الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال صنفتها الدراسات كل حسب القطاع الذي تقع فيه منها: جرائم الفساد المالي، السياسي وأهمها جرائم الفساد الإداري.

ولقد عرف الفساد الإداري انتشارا كبيرا ليصبح ظاهرة عالمية لا تستثني أي دولة أو أي مجتمع كل على حد سواء، فلا يكاد يخلو أي مجتمع من المجتمعات سواء القديمة أو الحديثة من مظاهر الفساد الإداري بما في ذلك امتداده إلى المجتمع الإسلامي على اعتبار الصلاح والصفاء الذي كان يسوده في الأزمنة الفارطة.

ويعد الفساد الإداري أحد أخطر أنواع الفساد كونه يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على أداء المهام المطلوبة منها، حيث يعرف بأنه مجموعة الانحرافات السلوكية الإدارية أو الوظيفية أو التنظيمية وتلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته، مما يؤدي إلى عرقلة سير الوظائف والخدمات العامة المتصلة بحياة

[1]-الجريدة الرسمية عدد14 قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006 المعدل والمتمم، ص 3.

المواطنين. وبذلك يفقد الجهاز الإداري كيانه لصالح المنظومات الفاسدة بداخله عند انتشار الفساد ويتم تحويله لتحقيق مصالحها الخاصة بدلا من المصلحة العامة.

ونظرا للنتائج والآثار السلبية التي تترتب عن الفساد الإداري ظهرت حتمية حماية الوظيفة العامة والمال العام من هذه المخاطر التي تهددها باعتبارها ركيزة من ركائز بناء المجتمع وتطويره، وهذا من خلال سن آليات قانونية لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة تكون ردعية أو وقائية حسب ضروريات الفعل الفاسد وهذا ما اتجهت إليه كل النظم السياسية والإدارية والقضائية.

ولأن الموظف العمومي مسييرا للمرافق العامة للدولة ويدا للإدارة في ممارسة نشاطها من خلال أدائه لواجباته الوظيفية الملقاة على عاتقه قانونا، إلا أنه قد تسول له نفسه ببعض الممارسات أو الإخلال بواجبات الوظيفة العامة الواقعة تحت طائلة العقاب و الموصوفة كجريمة من جرائم الفساد. وتتعدد الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة بسبب تنوعها و نوعيتها، لكنها مرتبطة و متوافقة مع بعضها إذ أن الصفة الاعتدائية على الوظيفة تخلق الصلة المشتركة بينها، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في القانون 06-01 قد اتجه إلى استحداث جريمة إساءة استغلال الوظيفة في محاولة منه لتدارك النقص الذي كان يشوب قانون الفساد سابقا و الإلمام بجميع الأفعال المنتهكة لنزاهة الوظيفة العامة.

وتعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة من الجرائم المستحدثة بموجب المادة 33 من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إذ يعتبرها البعض صورة من صور جريمة الرشوة، واستحدثت بذلك آليات أكثر عملية من أجل مكافحة هذه الجريمة و الوقاية منها بصفة خاصة و جرائم الفساد الإداري بصفة عامة.

وتستمد هذه الدراسة أهميتها من بيان جهود المشرع الجزائري في إزالة الغموض حول أحكام جريمة إساءة استغلال الوظيفة التي رصدها في القانون 06-01 سعيا منه للحد من هذه الظاهرة و ردعها تفاديا لأثارها السلبية من خلال أساليب إجرائية وعقابية خاصة بالإضافة إلى فتح مجال لمزيد من الأبحاث حول هذه الجريمة كونها مستحدثة.

إن الدوافع التي حثتنا لاختيار هذا الموضوع تنقسم إلى:

دوافع موضوعية تتمثل في:

- موضوع جديد باعتبار أن الجريمة مستحدثة فبالتالي لم تأخذ نصيبها من البحثو غير متطرق له سابقا.
- تزايد انتشار هذهالجريمةو ظهور أثارها السلبية على أرض الواقع.
- جمع المعلومات حول الجريمة و دراسة التدابير المتخذة لمواجهتها.

دوافع شخصية تتمثل في:

- الاهتمام بموضوع جرائم الفساد.
- القدرة على الإلمام بالموضوع.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا هي:

- ندرة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة
- قلة الدراسات السابقة حول هذه الجريمة كونها مستحدثة

وعليه نطرح الإشكال التالي:

- هل المواجهة التشريعية الجزائية لجريمة إساءة استغلال الوظيفة في القانون الجزائري كافية لمكافحتها وقمعها؟

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي في تحديد التعاريف القانونية لكل مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

كما اتبعنا بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته والوقوف على الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري عند مخالفتها.

للإجابة على الإشكالات والتساؤلات المطروحة قسمنا هذه الدراسة على النحو الآتي بيانه:

قسمنا الخطة إلى فصلين: الفصل الأول بعنوان ماهية جريمة إساءة استغلال الوظيفة يحوي مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة أما المبحث الثاني فتعرضنا فيه إلى أركان هذه الجريمة و العلة من تجريمها، و بخصوص الفصل الثاني فقد تمت عنونته باسم الخصوصية الإجرائية و العقابية لجرائم الفساد، فتطرقنا في المبحث الأول لأساليب التحري الخاصة بجرائم الفساد أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الجزاءات العقابية المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

الفصل الاول:

ماهية جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تمهيد:

يعد الفساد الإداري مصطلح يتضمن مفهوم واسع لا يمكن حصره في تعريف واحد، حيث ينظر إليه أنه إخلال بشرف الوظيفة ومهنيتها وبالقيم والمعتقدات التي يؤمن بها الشخص، و قد جاء في تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد الإداري بأنه

(كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة وذاتية لنفسه أو لجماعته)[1]

ولعل ابرز أشكال الفساد الإداري الضار بالمصلحة العامة جريمة إساءة استغلال الوظيفة العمومية من طرف الموظف العمومي و المستحدثة بموجب القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كصورة جديدة من صور جرائم الفساد.

وعليه سنتطرق في دراستنا هذه إلى ماهية جريمة إساءة استغلال الوظيفة في الفصل الأول من خلال تعريفنا لهذه الجريمة في المبحث الأول والتعرض لأركانها و العلة من تجريمها في المبحث الثاني.

[1] -حمزة حسن الطائي و مازن ليلو راضي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي للنشر، الأردن، 2015، ص 20-23.

المبحث الأول: مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

استحدثت هذه الجريمة بموجب أحكام المادة 33 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ذلك نظرا لعجز قانون العقوبات في هذا المجال للقمع والحد من الفساد، فلقد جاءت لتسد النقص الذي يعتري باقي صور الفساد كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ.[1]

ولتحديد مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة، يقتضي منا تحديد تعريف لهذه الجريمة (المطلب الأول)، و كذا تمييزها عن الجرائم المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

لتحديد تعريف هذه الجريمة يقتضي منا الأمر تحديد معنى إساءة استغلال الوظيفة لغة (الفرع الأول)، واصطلاحا (الفرع الثاني)، ثم قانونا (الفرع الثالث)، ثم سنتعرض لتعريفها فيالفقه الجنائي و موقف المشرع الجزائري منها (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف اللغوي لإساءة استغلال الوظيفة العمومية

ويقتضي التطرق إلى التعريف اللغوي لاستغلال الوظيفة العمومية التطرق أولا إلى تعريف الإساءة ثم ثانيا تعريف الاستغلال ثم ثالثا تعريف الوظيفة العامة وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الإساءة:

لغة: خلاف الإحسان، يقال أساء الرجل إساءة خلاف أحسن، أساء إليه: خلاف أحسن إليه وأساء الشيء: أفسده: اسم للظلم و المعصية .

[1]-عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012_2013، ص 213.

اصطلاحا: لا يخرج استعمال الفقهاء لها عن المعنى اللغوي، و من ذلك إطلاقهم الإساءة على الإضرار، فهي ذات صلة بألفاظ الضرر، حيث يلتقيان في المعنى إلا أن الإساءة قبيحة وغالبا ما يعبر الفقهاء على الإساءة بالمعنى المقصود منها و هو: الضرر و الإضرار والظلم.[1]

ثانيا: تعريف الاستغلال

لغة: الاستغلال لغة اخذُ غِلَّةِ الشيء أو فائدته، والغِلَّةُ: الدخل من كراء دار او اجر غُلامٍ وفائدة ارض، واستغل عبده أي كلفه أن يُغِلّ عليه، واستغل المستغلات: أَخْذُ غِلّتِها، وأَغَلَّتِ الضَّيْعَةُ، أعطت الغَلَّةَ، فهي مُغِلَّةُ إذا أتت بشيء وأصلها بَاقٍ.[2]

ثالثا: تعريف الوظيفة العمومية

لغة: الوظيفة على وزن فعيلة، و هي مشتقة من كلمة وَظَّفَ و جمعها وَظَائِفٌ و وُظِّفَ و هي كلمة تدل على تقدير شيء، و يقال: وَظفْتُ له : إذا قدرت له كل حين شيئا من رزق أو طعام.

اصطلاحا: هي عمل مستقر يؤديه الشخص على سبيل الدوام و الاستمرارية، ينظمها في تكوينها و نشاطها القانون الإداري، فهي مهنة الموظف من حين التحاقه بها إلى انتهاء وظيفته بإحدى الطرق القانونية المشروعة.

وعرف النظام الفرنسي الوظيفة العامة أنها (مجموعة من الاختصاصات القانونية والأنشطة التي يجب أن يمارسها صاحبها بطريقة مستمرة، وبصفة مرضية في عمل الإدارة تحقيقا

[1]- قاري مصطفى، جريمة استغلال الوظيفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2019، ص 28.

[2]-خميري رشدي و عمراني مراد، جريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 06، العدد02، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021، ص651.

للصالح العام)ويعد الموظفون في الوظيفة العمومية عمالا لدى الدولة يعملون تحت أوامرها ويشكلون جزءا من بنيانها الإداري.[1]

رابعا: تعريف الموظف العمومي

تمارس الدولة نشاطها المرفقي من خلال موظفيها فهم أداة الدولة لتحقيق أهدافها، وقد اكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العامة بتحديد معنى الموظف العام على مجال تطبيقها[2]فقد عرفت المادة الثانية الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 الموظف العمومي بقولها:

يقصد بتعبير"موظف عمومي":1- أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.

2- أي شخص يؤدي وظيفة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف.

3- أي شخص أخر معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف، بيد انه لأغراض بعض التدابير المعنية الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير "الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هومطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف) [3]

---

[1]-بوجادي صليحة، آليات مكافحة الفساد المالي والإداري بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة-1-، 2017_2018، ص 109-113-114.

[2]-ليلو راضي مازن، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008، ص 105-106.

[3]-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر عدد 26 الصادر في 25 أفريل 2004.

كما عرفت المادة الأولى الفقرة الثانية من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 الموظف العمومي بأنه "أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو من يعتبر في حكم الموظف العمومي وفقا لقانون الدولة الطرف في المجالات التنفيذية أو التشريعية و القضائية أو الإدارية، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، أو كان مكلفا بخدمة عمومية لدى الدولة الطرف، بأجر أو بدون أجر".[1]

وعرفته المادة الرابعة من القانون 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي الموظف العمومي في الفصل الثاني منه بقولها(يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمةو رسم في رتبة في السلم الإداري) [2]

[1]- **عناصر التعريف:** ويمكن على ضوء هذه الأحكام أن نخلص إلى أن صفة الموظف مرهونة بتوافر أربعة عناصر وهي:[3]

أ-**صدورأداة قانونية:** يعين بمقتضاها ذلك الشخص في وظيفة عمومية من طرف السلطة الإدارية المختصة،وتصدر الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر.

ب- **ممارسة النشاط بصفة دائمة:** المقصود منها أن يشغل الموظف الوظيفة باستمرار، ولا تنفك هذه الرابطة إلا بالوفاة،الاستقالة، العزل أو التقاعد.وبهذا يستثنى الأشخاص المستخدمين المتعاقدين أو المؤقتين ولو كلفوا بخدمة عامة.

---

[1]- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج ر عدد 54 الصادرة في 21 ديسمبر 2014.

[2]- الجريدة الرسمية عدد 46 الأمر 06_03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، الصادر في 16 جويلية 2006، ص4.

[3]-هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و لعض التجارب الأجنبية، دار هومة للنشر، 2012، ص98.

ج-الترسيم في رتب السلم الإداري: يقصد به تصنيف الموظف العمومي في إحدى رتب السلم الإداري ثم الترسيم، وهو إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته، وعليه لا يعد موظفا من كان في فترة التدريب (التربص).[1]

د- ممارسة النشاط في إحدى المؤسسات، أو الإدارات العمومية: و تتمثل هذه المؤسسات والإدارات فيما حددته المادة 2 من القانون 06-03[2]وذلك بقولها (يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح الغير ممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية العمومية ذات الطابع الإداريوالمؤسسات العمومية ذاتالطابعالعلميوالثقافي والمهني، والمؤسساتالعمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي).

وقد استثنت المادة المذكورة من نطاق تطبيق القانون 06-03 القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان.[3]أما على مستوى الفقه والقضاء فقد عرف الأستاذ "هوريو" الموظفين العامين بأنهم " كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى."[4]

وعرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في مادته الثانية الفقرة " **ب** " بقوله:

---

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء2، الطبعة14، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 14.

[2]-بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012_2013، ص19.

[3]-الجريدة الرسمية عدد 46، الأمر 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة المؤرخ في 15 جويلية 2006 الصادر في 16 جويلية 2006 ، ص3.

[4]-ليلو راضي مازن، مرجع سابق، ص107.

1- 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.

2- كل شخص أخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

لكل موظف سلطة يمارسها في حدود اختصاصات وظيفته، هذه الأخيرة التي تمثل الأساس في أداء المهام، وهي غير مقتصرة على الوظائف العليا، بل تشمل جميع المستويات الوظيفيةمن أدناها إلى أعلاها، هذه السلطة التي قد يساء استخدامها فتوجه لأغراض شخصية أو يتعسف في استخدامها إضرار بالآخرين فنكون أمام إساءة استغلال الوظيفة.[2]

وتعد هذه الجريمة أحد الانحرافات السلوكية التي تمس بنزاهة الوظيفة العامة، وتعرف هذه الانحرافات بأنها مخالفات إدارية يرتكبها الموظف تتعلق بمسلكه الشخصي وتصرفاته المحضة، وتشكل هذه الانحرافات في جوهرها جريمة يعاقب عليها

[1]- الجريدة الرسمية عدد 14، لأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل و المتمم، ص4.

[2]-عثماني فاطمة، آليات مكافحة الفساد الإداري بين النظرية و التطبيق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 82- 83.

القانون الجزائي فضلا على القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوظيفة العامة بالنسبة للمنتمين إليها.[1]

الفرع الثالث: التعريف القانوني لجريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

تعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة أحد الصورالمستحدثة من جرائم الفساد بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهو الفعل المنصوص والمجرم والمعاقب عليه بموجب المادة 33 من نفس القانون السالف الذكر وهو ذات الموقف للمشرع الفرنسي اتجاه هذه الجريمة بمقتضى المادة 314 الفقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي[2] وقد ساير في ذلك المشرعين اتفاقية الأمم المتحدة التي جرمت هذا الفعل من خلال نص المادة 19 بقولها: (تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه آو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين).[3]

هذا ما يتفق مع ما ينص عليه المشرع الجزائري، إذ تنص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على انه: (يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على

---

[1]-الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015_2016، ص102.

[2]- سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد 2، وهران، 2018_2019، ص 228.

[3]-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، مرجع سابق، المادة 19.

نحو يخرق القوانين و التنظيمات، و ذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر)[1]

وعليه فإن جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي جريمة الموظف العام الذي خوله القانون سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو المطلوب قانونا، أو هي عدم التقيد في استعمال السلطة في الحدود والأغراض التي فرضت لأجلها.وانطلاقا من ما سبق يفهم بأنها استعمال الواجبات و الوسائل من طرف الموظف صاحبها المتاحة له لأغراض شخصية أو غير مرتبطة بالمهام الموكلة إليه.[2]

الفرع الرابع: تعريف جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الجنائي وموقف المشرع الجزائري منها

للإحاطة بتعريف هذه الجريمة لابد من التعرض لتعريفها في الفقه الجنائي و التعرف على موقف المشرع الجزائري منها:

أولا: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة في الفقه الجنائي

اتجهت السياسة الجنائية على تجريم كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتحلى به و قمع كل مساس بواجبات الوظيفة العامة.[3]

و حسبنظرفقهاءالقانون الجنائي عرفت هذه الجريمة بأنها "اتجار في سلطة حقيقية أو وهمية للجاني المختص بالعمل الوظيفي" أو هي "استخدام النفوذ أيا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة، للحصول على منفعة مادية أو معنوية لمصلحة الفاعل أو الغير."[4]كما

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 14، الأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل و المتممص14.

[2]-سلطاني سارة، مرجع سابق، ص 229.

[3]- العربي شحط محمد الأمين، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد2، وهران، 2018_2019، ص 218.

[4]-خميري رشدي وعمراني مراد، مرجع سابق، ص 652.

عرفت بأنها نوع من أنواع الانحراف الإداري، الذي يؤثر سلبا على العملية الإدارية، و يتحقق هذا الانحراف بطلب أو أخذ، أو قبول الموظف لنفسه أو لغيره عطية، أو وعد بها، مستغلا بذلك موقعه الوظيفي و الصلاحيات الممنوحة له بغرض الحصول على منافع شخصية.[1]

وبناء على التعريفات السابقة يمكن القول أن الفقه الجنائي رغم إجماعه في تعريف هذه الجريمة إلا أنهم تباينوا من حيث نطاق الجريمة، ما إذا كان يشمل النفوذ الحقيقي والوهمي معا، أو النفوذ الحقيقي فقط.[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من هذه الجريمة

تماشيا مع السياسة الجنائية نصت المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على معاقبة كل موظف عمومي قام بأي سلوك إيجابي يتمثل في أداء عمل مخالفا للقانون أو التنظيم أو سلوك سلبي في شكل امتناع عن أداء عمل يأمر به القانون أو التنظيم بمفهومه الواسع ليشمل النصوص التنظيمية كالمراسيم و القرارات و التعليمات و التنظيمات الداخلية، و قد عرفت المحكمة العليا في الجزائر، في قرارها الصادر بتاريخ 1981/06/11 جريمة استغلال النفوذ الوظيفي،" أنها يستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى المصالح العمومية، لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية "[3]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها المؤرخ في 06/28/ 2012، بقولها أن "جنحة إساءة استعمال السلطة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 33 من القانون 06-01

[1]-سعيد محمد حسن، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2019، ص 33.

[2]-خميري رشدي وعمراني مراد، مرجع سابق، ص 652.

[3]-مجدوب عبد الرحمان، ظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي في الجزائر و سبل مكافحتها، مجلة الفقه القانوني و السياسي، المجلد3، العدد2، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص 65.

تقوم على عنصر أساسي يتعين إبرازه في القرار و إلا كان القرار مخالفا للقانون و مشوبا بالقصور، و هو أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات "[1]

المطلب الثاني: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن الجرائم المشابهة (المجاورة) لها

تعتبر الرابطة المشتركة بين جريمة استغلال الوظيفة وغيرها من الأفعال المجرمة التي تصدر عن الموظف العمومي في إطار مهامه الوظيفية هي المال العام و الوظيفة العامة، ذلك أن هذه الجريمة في جوهرها قائمة على المتاجرة بالنفوذ أي التضحية بما يلزمه هذا الأخير في مقابل المال أو مصلحة أخرى خذا ما يقتضي منا التمييز بين هذه الأفعال فيما يلي:[2]

الفرع الأول: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة

تعتبر جريمة الرشوة اتجار الموظف بأعمال وظيفته، أي أن يتخذ الموظف من أعمال وظيفته سواء بأدائها أو الامتناع عنها أو الإخلال بواجباتها سببا للحصول على فائدة من أي نوع كانت.[3]يتم بواسطتها الحصول على مقابل (أموال أو أية منافع أخرى) من أجل تنفيذ خدمة أو عمل أو الامتناع عن تنفيذه مخالفة للأصول.[4]وقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 25 من القانون 06-01 بقوله: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

---

[1]- العربي شحط محمد الأمين، مرجع سابق، ص 218.

[2]-مجدوب عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 66.

[3] - المرصفاوي حسن صادق ، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية للنشر، مصر، 2020، ص14.

[4]-قارة ملاك، آليات مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق، الملتقى الوطني الأول حول الفساد و تأثيره على الاقتصاد الوطني، يومي 25/24 أفريل ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة، 2018، ص4.

1- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.[1]

لكن التشابه الوارد بين الجريمتين لا يلغي وجود اختلافات جوهرية وواضحة بين جريمة استغلال الوظيفة وجريمة الرشوة نوضحها فيما يلي:

1- من حيث صفة الجاني في الجريمة:

إن جريمة الرشوة شأنها شأن جريمة إساءة استغلال الوظيفة من حيث الركن المفترض فيها ذلك أن كلاهما تقع من الموظف العام أو من في حكمه من المكلف والموظف الحكمي و الموظف الفعلي، إذ يشترط المشرع اختصاص الجاني بالعمل محل الارتشاء مع وجوب تزامن الصفة مع زمن ارتكاب العمل المادي المنشئ لها قبل عزله أو استبعاده.

2- من حيث الركن المادي

إن قيام الموظف بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته العامة المختص بها أو تعمد الخطأ، مقابل أخذ أو قبول أو طلب فائدة مادية أو وعد بها على الأقل، يعد طلبا صريحا محققا للجريمة يعبر عن إرادته في الحصول على مقابل لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل ضمن اختصاصاته، أما القبول فهو قبول لإيجاب صادر من صاحب المصلحة يتضمن عرض للوعد بالرشوة. إن الأخذ هو سلوك الموظف للحصول على[2] مقابل من

[1]- الجريدة الرسمية عدد 14، لأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،الصادر في 8 مارس 2006، المعدل و المتمم ص11-12.

[2]- قاري مصطفى، مرجع سابق، ص32.

الراشي والذي قد يكون ماديأومعنوي، وعليه يظهر تشابه جريمة إساءة استغلال الوظيفة مع جريمة الرشوة في كون كلاهما تقع على الإرادة العامة لما فيها من إضرار

بالمصالح العامة وإخلال بالواجبات الوظيفية من أمانة و انحراف.

3- من حيث العقوبة

يعاقب الجاني في جريمة الرشوة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهي نفس العقوبة المقررة لجريمة استغلال الوظيفة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[1]

الفرع الثاني: تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة استغلال الوظيفة يعرف

استغلال النفوذ بأنه المتاجرة بالنفوذ و هو عرض بيع موظف عمومي أو أي شخص أخر لنفوذه الحقيقي أو المفترض على أحد أصحاب القرار سواء كان على علم بالصفقة الغير مشروعة أو لا.[2]

نص المشرع الجزائري على جريمة استغلال النفوذ في المادة 32 من القانون 06-01 بقوله:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

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 ذلك الموظف العمومي أو الشخص

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 14، لأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل و المتمم ص11-14.

[2]- معمر بن علي و عبد المالك الدح، جرائم الفساد في القانون 06-01 و الآليات المعتمدة لمجابهتها في الجزائر، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد5، العدد01، مارس 2020، ص316.

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 الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر.[1]

والواقع أن جريمة استغلال النفوذ تتشابه إلى حد كبير مع جريمة استغلال الوظيفة، فلا يميز بينهما إلا من حيث صفة الجاني و الغرض و شرط خرق القانون، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1- من حيث صفة الجاني

باستقراء نص المادة 32 فقرة 02 يتبين أنه في جريمة استغلال النفوذ لا يشترط في الجاني صفة معينة فقد يكون موظفا عموميا و قد يكون غير موظف و هذا في كلا حالتي استغلال النفوذ الإيجابي و السلبي.[2]

على عكس جريمة استغلال الوظيفة التي يتطلب قيام الجرم فيها باشتراط كون الجاني موظفا عموميا على النحو الذي سبق تفصيله.[3]

2- من حيث شرط خرق القانون

---

[1]-الجريدة الرسمية عدد 14، لأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل و المتمم ، ص13-14.

[2]-بن عودة حورية، الفساد و آليات مكافحتها في إطار الاتفاقيات الدولية و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016/2015، ص263.

[3]-بن الصديق رمزي، مرجع سابق، ص88.

يشترط في العمل الذي يؤديه الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة أو يمتنع عن أدائه أن يتم على نحو يخرق القانون أو اللوائح التنظيمية، وهو الشرط الذي يلاحظ غيابه في جريمة استغلال النفوذ، حيث أن هذه الأخيرة تقوم حتى و لو تم العمل أو الامتناع في ظل احترام القانون و اللوائح التنظيمية.

3- من حيث الغرض من الجريمة

وتختلف جريمة إستغلال الوظيفة عن إستغلال النفوذ من حيث الغرض إذ لا يشترط في الأولى طلب الجاني أو قبوله لمزية غير مستحقة، أي أن الجريمة تقوم بمجرد أداء عمل أو الامتناع عنه بنحو يخرق القانون والتنظيم،[1] في حين أن جريمة استغلال النفوذ اشترطت فيها المادة 128 أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض الحصول على" أنواط و أوسمة أو ميزات أو مكافآت أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أوغيرها من الأرباح الناتجة من اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو مع مشروعات استغلالية موضوعة تحت إشراف السلطة العمومية أو من يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرار من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول استصداره..."

وقد جاء هذا النص على العموم بحيث يشمل كل ما يصدر عن السلطات العمومية من أوامر وقرارات وأحكام، و يكفي للجهة أو الهيئة المعنية نصيب من السلطة في تقرير المزية المطلوبة، و لو كانت استشارية.[2]

غير أن هذه المادة ألغيت وعوضت بموجب المادة 32 من القانون 06-01 التي تشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة

[1]- شملال عبد العزيز، جرائم المال العام و طرق حمايته في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-1-، باتنة، 2018/2017، ص209

[2]-بوسقيعةأحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، 2003، ص56.

غيره من أجل حصول الجاني لنفسه على تلك المنفعة و قد قضى المشرع الفرنسي بأن جريمة استغلال النفوذهي جريمة الوسيط، وهذا ما يستشف من الفقرة 02 المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي تشترط أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض" الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".[1]

الفرع الثالث: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن جريمة الإثراء غير المشروع

تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع جريمة مستحدثة وهي الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي وغير المبررة أو معقولة مقارنة بمداخيله المشروعة، و قد اعتبرها المشرع حسب القانون 06-01 بموجب المادة 37 جريمة مستمرة تقوم بمجرد حيازة الممتلكات الغير مشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.[2]

1- من حيث صفة الجاني

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم ذات الصفة و التي يتطلب أن يكون الجاني موظفا عاما طبقا للمفهوم الوارد في نص المادة 02 فقرة (ب) من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته حسب ما تم دراسته سابقا وهي نفس الصفة التي اشترطها المشرع الجزائري في الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة.[3]

2- من حيث الركن المادي

يشترط وقوع زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، مقارنة بمداخيله المشروعة، أي لابد أن تكون ذات أهمية وملفتة للنظر.[4]

---

[1]-بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، 2013، ص100.

[2]-عمراوي مارية، الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة، دروس موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/ 2021، ص14.

[3]-سلطاني سارة، مرجع سابق، ص238.

[4]-خوجة فارس، جريمة استغلال الوظيفة في القانون الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص26.

ويشترط ايضا لقيام جريمة الإثراء غير المشروع العجز عن تبرير هذه الزيادة،فهذا العنصر أساسي تنتفي الجريمة بعم توافره، إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية (إثبات براءته) وإلا يكون محل مساءلة جزائية. تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة باستمرار حيازة الممتلكات غير المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، خلافا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة القائمة على القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات مقابل مزية غير مستحقة.[1]

المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال الوظيفة والعلة من تجريمها

يعد الفساد الإداري آلية مدمرة للجهاز الوظيفي للدولة، ذلك أن الموظف العمومي قد يقوم ببعض الأفعال الخارجة عن القانون والتي قد تصل من الجسامة إلى درجة عدها جريمة يعاقب عليها هذا الامر.

لقد حاول المشرع الجزائري حماية الوظيفة العامة من أي اعتداء قد يقع عليها بكل الإمكانيات المتاحة، بحيث جرم كل سلوك وفعل يعد إضرار بها في إطار المحافظة عليها وعدم الإخلال بواجبات هذه الوظيفة، وتظهر العلة من تجريم استغلال الوظيفة في عدة أسباب نوضحها في المطلب الأول.

إن جريمة استغلال الوظيفة كغيرها من جرائم الفساد الإداري قائمة على نفس العناصر المشتركة لان الغرض منها واحد، وهو الاعتداء على الوظيفة العامة، لذلك فإن لهذه الجريمة بنيانها القانوني وكيانها الخاص وأركانها المختلفة عن بقية الجرائم الأخرى، وعليه سنخصص المطلب الثاني لدراسة أركان هذه الجريمة.

[1]- بن عودة حورية، مرجع سابق، ص275.

المطلب الأول: العلة من تجريم سوء استغلال الوظيفة

عمل المشرع الجزائري على تجريم استغلال الوظيفة العامة من قبل الموظف العمومي وذلك بموجب المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكور سلفا لما فيها من إخلال بالثقة العامة وغيرها من الأسباب الأخرى.

ويعتبر السبب الأهم لتجريم سوء إستغلال الوظيفة ضمان السير الحسن للعمل الإداري وأداءالوظيفة العامة، فلا يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام وإنما البواعث الشخصية الدالة على فساد الموظف.[1]

وتبدو العلة من التجريم في كون إساءة استغلال الوظيفة غالبا ما يقصد به التحضير لرشوة مستقبلية، إذ قد يقوم الموظف في إطار ممارسته لوظيفته إلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل مخالفا بذلك للقانون أو التنظيم، كما لو قام مثال: برفض منح رخصة حيث يوجب القانون منحها، ولا تكون غايته من ذلك سوى إجبار (بطريقة غير مباشرة) المتضرر من هذا العمل أو الامتناع على منحه مزية ما مستقبلا (رشوة إيجابية مستقبلا). وعلى ما يبدو من خلال هذا المثال أن سلوك الموظف غير قابل لأن يشكل شروعا في جريمة الرشوة، باعتباره مجرد عمل تحضيري لها، فقد كان لزاما تجريمه بنص قانوني خاص، وبذلك جرم المشرع الجزائري الأفعال التي تشكل إساءة استغلال الوظيفة بموجب النص الذي استحدثه في المادة 33 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[2] كما أن إساءة استعمال الوظيفة تؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة، بالإضافة إلى الإثراء الغير مشروع للموظف الذي يسيء استعمال سلطته ووظيفته.[3]

---

[1]- حسنين محمد البوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص107.

[2]-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة7، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص393-394.

[3]-الجريش سليمان بن محمد، الفساد الإداري وإساءة استعمال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، السعودية، 2003، ص119.

إن إخلال الموظف بواجبات وظيفته يصل في بعض الصور إلى درجة يضطرب فيها نظام العمل، ويفقد أفراد الجمهور الثقة بالموظف وتبعا بالأعمال الحكومية بما يؤدي إلى فساد الأداة الحكومية، وفي هذه الحالة لا يقف المشرع عند الجزاء الإداري وحده بل يقرر عقوبة جنائية من أجل الإخلال مهددا بها كل من تسوله نفسه ارتكاب إحدى الجرائم التي تتصل بعمل الموظف.[1]

ويعتبرالموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة الموطنين، لذلك لابد من اختيار الشخص المناسب، فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المخلة والمضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت سواء رشوة أو اختلاس أو استغلال نفوذ، ستؤدي حتما إلى اهتزاز ثقة المواطنين في عدالة الدولة وشرعية أحكامها ويعرض القائم بها للمسائلة الجزائية.[2]

وظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي لها تأثير كبير على المجتمعات المنتشرة فيها كونها مبنية على الشعور بأن القانون لا يطبق إلا على الفقراء بينما يستثنى القادرين من الأغنياء مما يولد الحقد و الظلم الاجتماعي بسبب عدم المساواة و اختلال ميزان العدالة[3]، إذ يحصل المواطن على الخدمة لا باعتبارها حقا له و واجبا على الدولة، و إنما باعتبار أنه قادر على الحصول عليها بحكم وضعه المالي،[4] إذ يوحي بأن السلطات العامة تتصرف تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثيرلا وفقا للقانون، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى تجريم

---

[2]- المرصفاوي حسن صادق، مرجع سابق، ص10.

[2]-بن سعدي وهيبة، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، العدد04، 2013، ص215-216.

[3]- مجدوب عبد الرحمان، مرجع سابق، ص66.

[4]-كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص406.

استغلال النفوذ الوظيفي، ليضمن حماية الدولة والمجتمع من الناحية السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية.[1]

المطلب الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تعد جريمة إساءة استغلال الوظيفة إحدىصور الفساد الإداري ذات الوصف الجنائي، تقوم على استغلال الجاني لوظيفته، ويهدف المشرع من خلال إقراره لهذه الجريمة إلى حماية الثقة الموجودة بين الأفراد والدولة.

ويتطلب لقيام هذه الجريمة الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني (الفرع الأول)، وركنا ماديا يتمثل في النشاط الإجرامي والغرض من استغلال الوظيفة (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الركن المعنوي القائم على القصد الجنائي بما فيه من العلم والإرادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الركن المفترض (صفة الجاني)

يشترط المشرع الجزائري في جريمة استغلال الوظيفة توافر الشرط المفترض قبل وقوع أركان الجريمة سواء المادي أو المعنوي، وذلك وفقا لما جاء به في نص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.ويعرف الدكتور رأفت جوهري الشرط المفترض على أنه "عمل قانوني أو واقعة قانونية أم صفة قانونية لا تقوم الجريمة بدونها"، أي أنه ركن يفترض توافره وقت مباشرة الفاعل لنشاطه حتى يتصف بعدم المشروعية وتقوم على أساسه الجريمة.[2]

وطبقا لنص المادة 33 من القانون 06_01 التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف أساء استغلال وظيفته أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في

[2]- مجدوب عبد الرحمان، نفس المرجع، 66.

[2]- رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 165-166.

إطار ممارسته وظائفه،على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر"

ومن خلال نص المادة يشترط أن يكون الجاني في هذه الجريمة:

_ موظفا عموميا

_ أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله.[1]

وبهذا المعنى فإن هذه الجريمة تدخل في طائفة "جرائم الصفة"الخاضعة لأحكام خاصة أهمها أن يحمل الصفة التي يشترطها القانون الفاعل الرئيسي فيها وهذا ما أوجبه المشرع باشتراط صفة الموظف العمومي كركن مفترض في جريمة استغلال الوظيفة.

ولقدوسع المشرع الجزائري في تعريف الموظف العام في المادة 2 الفقرة الرابعة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابقة الذكر،[2]وهو تعريف مستمد من المادة 2 فقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

ويشمل مصطلح " الموظف العمومي"حسب قانون الفساد ثلاث فئات نبرزها فيما يلي:

أولا: ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته وأقدميته.

1_ **شاغلي المناصب التنفيذية:** ويقصد بهم:

أ- رئيس الجمهورية: وهو القائم على رأس السلطة التنفيذية بموجب الدستور.[3]ومنه يحتل رئيس الجمهورية في النظام السياسي المركز القانوني الممتاز باعتباره منتخب من قبل

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 14، لأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم، ص14.

[2]-الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص107.

[1]- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص13.

الشعب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ما يجعله الشخصية السياسية الأولى في النظام.[1]

الأصل ألا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها في إطار ممارسة مهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون غيرها، بمحاكمة رئيس الجمهورية.

ب- رئيس الحكومة: وهو الشخص المعين من قبل رئيس الجمهورية، ويكون معرضا للمسائلة الجزائية عن الجنح والجنايات بما فيها جرائم الفساد التي قد يرتكبها أثناء ممارسة اختصاصاته الوظيفية، تكون محاكمته على مستوى المحكمة العليا للدولة المختصة وحدها بذلك.

ج-أعضاء الحكومة: وهم الوزراء والوزراء المنتدبون المعينون من طرف رئيس الجمهورية، الذين تتم مسائلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 ومايليها من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

2_ **شاغلي المناصب الإدارية:** ويقصد بهم في مفهوم المادة 2 من القانون 06-01 الموظفين العاملين في المؤسسات العمومية شاغلي مناصبهم بصفي دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.[3]

وتنقسم هذه الفئة إلى قسمين:

أ- الموظفين العاديين: هم الموظفين الخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العامة، العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، ويعد موظفا حسب ما جاء به

---

[1]-بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلة لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور1996، الجزء الثالث، طبعة02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص15.

[2]-بوسقيعةأحسن،نفسالمرجع، ص12.

[3]-الجريدة الرسمية عدد 14، لأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم، ص4.

القانون 03/06 كل من توفرت فيه الشروط المذكورة في المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العامة السابقة الذكر.[1]

ب- العمال المتعاقدين أو المؤقتين: يقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الشاغلين لمناصب عمل تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية الخاضعة لنظام التعاقد الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.[2]

- العون المتعاقد: هو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية.

- العون المؤقت: وهو الشخص الذي يعين بصفة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت وفقا لنص المادة 21 من القانون 03/06.[3]

3_شاغلي المناصب القضائية: يقصد بهم القضاة الذين حددتهم المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء، ولا يهم إذا كان القضاة تابعين لنظام القضاء العادي أو الإداري.

نصت المادة الثانية من القانون 11/04 على أنه:

" يشمل سلك القضاء:

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

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة والمحاكم الإدارية،

3- القضاة العاملين في:

---

[1]- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 61-62.

[2]- الجريدة الرسمية عدد 46، الأمر 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة المؤرخ في 15 جويلية 2006 الصادر في 16 جويلية 2006، ص5.

[3]- حاحة عبد العالي، نفس المرجع، ص 65.

-الإدارة المركزية لوزارة العدل،

- أمانة المجلس الأعلى للقضاء،

- المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة،

- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل."[1]

تشمل هذه الفئة أيضا ما نصت عليه المادة 2 من الأمر 23/95 من القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم بقولها:

" يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة:

-رئيس المجلس

- نائب الرئيس،

- رؤساء الغرف،

- رؤساء الفروع،

- المستشارون،

- المحتسبون،[2]

ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة:

-الناظر العام،والنظار المساعدون."[3]

---

[1]- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في رجب عام 1425 الموافق ل06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[2]- الأمر رقم 23/95 المؤرخ في 26 غشت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

[3]-حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 66.

كما تشمل هذه الفئة أيضا: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية.

ثانيا: ذوو الوكالة النيابية

لا تقتصر صفة الجاني في جرائم الفساد على الموظف العمومي فقط بالمفهوم الإداري،بل يتعلق الأمر بالأشخاص الشاغلين مناصبا تشريعية أو المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية.[1]

1_شاغلي المناصب التشريعية: ويقصد بهم أعضاء البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.[2]

و تنص المادة 101 فقرة 01 من الدستور على أنه ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري وأما أعضاء مجلس الأمة، فثلثا أعضائه ينتخبون عن طريق الاقتراع الغيرمباشر والسري، والثلث الآخر معينون من طرف رئيس الجمهورية (المادة 101 فقرة 02 من دستور 1996)[3]

2_ المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية: وهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من القانون العضوي رقم 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما البلدية أو الولاية.[4]

---

[1]- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 19.

[2]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/98 المؤرخ في 7ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 8ديسمبر 1996 (المادة 98).

[3]- بوسقيعة أحسن، نفس مرجع، ص 19.

[4]-القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01 لسنة 2012.

ثالثا: من يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف

سعيا من المشرع في توسيع دائرة الإحاطة بكل مرتكبي جرائم الفساد حتى لو لم تكن لهم صفة الموظف العام. أضاف هذه الفئة لتضييق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم، بغض النظر عن صفتهم والتي تعد عائقا أمام المتابعة الجزائية لهم عن جرائم الفساد.[1]

1_الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة: إن الأشخاص العاملين بالمؤسسات و الهيئات المذكورة في نص المادة 02 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (.....كل شخص أخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية....)، كقاعدة عامة لا تجوز متابعتهم عن جرائم الفساد الإداري بحكم أنهم لا يملكون صفة الموظف العام، غير أن سعي المشرع الجزائري لحماية المال العام جعلته يعتبر كل من يتولى وظيفة دائمة أو مؤقتة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، موظفا عموميا يساهم في تقديم خدمات لإحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه.

يقصد بتولي وظيفة: كل من أسندت له مسؤولية، أي لابد أن يتمتع ببعض من المسؤولية ولا تهم صفته مهما كانت رئيسا، مديرا عاما، رئيس مصلحة،.....

ويقصد بتولي وكالة: كل شخص انتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه، كأن يكون عضو مجلس الإدارة في إحدى المؤسسات الاقتصادية مثلا.[2]

2_ من في حكم الموظف: يقصد بعبارة من في حكم الموظف الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع لقانون الوظيفة العامة رقم 03/06 والمنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 02 كما يلي:

[1]- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 67.

[2]- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 22.

"لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان". وعليه يعتبر من في حكم الموظف خاضعا لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[1]

الفرع الثاني: الركن المادي

إن البنيان القانوني للجريمة قائم على الركن المادي وهو النشاط المكون للسلوك الإجرامي ومظهرها الخارجي هو مجموع العناصر المادية وفقا لما ينص عليه المشرعالجزائري.

أولا: النشاط الإجرامي

ويعرف السلوك الإجرامي بأنه النشاط المادي والإرادي الذي يكون المظهر الخارجي للجريمةالمعاقب عليها ويكون في شكل تصرف أو موقف إنساني لهمظهر مادي ملموس في العالم الخارجي.[2]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على صور السلوك الإجرامي الصادر عن الموظف العمومي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة المتمثلة في أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بموجب استعماله عبارة "...من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات."[3]

---

[1]- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 86.

[2]- شباح بوزيد، جريمة استغلال النفوذ- آليات الوقاية والمكافحة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، 2013/2012، ص62.

[3]- سلطاني سارة، مرجع سابق، ص231.

إن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقتضي سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي يتمثل في أدائه عملا مخالفا للقانون أو التنظيم أو سلوكا سلبيا متمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره به القانون أو التنظيم.[1]

يتطلب النشاط الإجرامي ثلاثة عناصر هي:

1_أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل:

إن العمل المؤدى من طرف الموظف العام أو الممتنع عن أدائه في مدلول هذا المعنى هو العمل الذي له صلة وثيقة بالوظيفة وطابعها، بحيث لا تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلا أذا قام الموظف بعمل أو امتنع عنه.

لا يشترط في العمل أو الامتناع كونه ضار بالغير، أو نافعا له، كون الجريمة تبقى قائمة في كلى الحالتين. فالمسؤول الذي يمنح رخصة لطالبها الذي لم يستوفي الشروط المقررة قانونا تقوم عليه الجريمة، وكذلك الحكم بالنسبة للمسؤول الذي يمتنع عن منح الرخصة لطالبها الذي استوفى كامل الشروط القانونية.[2]

وتعتبر من أمثلة هذا السلوك نجد: تواطئ الموظف في أداء العمل المطلوب منه لتحقيق فائدة لصاحب المصلحة في ذلك، أو الامتناع عن أداء عمل مفروض عليه بموجب القانون وإن كان يخرج عن اختصاصاته الوظيفية، مثال ذلك: امتناع موظف الإبلاغ عن جريمة علم بها أثناء ممارسة وظيفته أو بسببها، أو أن يوصل حراس السجون الرسائل للمساجين مقابل منفعة أو فائدة...إلخ.[3]

2-مخالفة العمل أو الامتناع المخالف للقانون أو التنظيم:

[1]- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص108-109.

[2]- مداح حاج علي، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد02، 2019،ص 16-17.

[3]- سلطاني سارة، مرجع سابق، ص231.

لقد اشترط المشرع الجزائري في جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يكون العمل أو الامتناع الذي أقدم عليه الموظف مخالفا القوانين والتنظيمات، فإذا تطابق العمل أو الامتناع مع القانون لا تقوم الجريمة حتى لو كان الموظف يهدف في هذه الحالة للحصول على مزية غير مستحقة مستقبلا.

ويعتبر المرجع في تحديد مطابقة ومخالفة العمل أو الامتناع للقانون أو التنظيم يعود للنصوص القانونية والتنظيمية. غير أنه بالنسبة للموظف غير المختص بأداء العمل أو الامتناع عنه فإنه يفترض فيه مخالفته لقواعد الاختصاص، ولو افترض إمكانية صدوره على النحو المقرر قانونا. فإذا تحققت المخالفة قامت الجريمة، ولو كان قد صدر فيما بعد نص قانوني أو تنظيمي يتطابق معه ذلك العمل أو الامتناع السابق. وعليه فإن العبرة بوقت ارتكاب الفعل أو الامتناع.

3- حصول العمل أو الامتناع خلال ممارسة الوظيفة(زمان السلوك):

يعد ارتكاب الموظف للعمل أو الامتناع عن أدائه المخالف للقوانين والتنظيمات خلال أو أثناء ممارسة وظيفته شرط وجوبي لقيام جريمة استغلال الوظيفة، لكونه ذو طابع وظيفي ذا صلة وثيقة بها، حيث من غير الممكن تصور ارتكابه خارج الإطار الزماني والمكاني الذي يباشر فيه الموظف مهنته.

ولا يعد التحريض من قبل الموظف لزميله المحاسب خارج ساعات العمل خلال زمن اللقاء الحاصل بينهما في مقهى، مفاده تأخير عملية سداد المستحقات المالية لبعض المتعاملين مع الإدارة. بعد أن أحاطه علما بالثغرات القانونية التي تغطي عملية التأخير هذه. هنا يستحيل قيام الجريمة كون التحريض كان خارج ساعات العمل وإن كان من الاختصاصات الوظيفية للمحاسب.[1]

[1]-مداح حاج علي، مرجع سابق، ص17-18.

ثانيا: الغرض من إساءة استغلال الوظيفة

تتطلب جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يكون الغرض من النشاط الإجرامي الماديللموظف العمومي الحصول على منافع غير مستحقة، سواء كان المستفيد منها الموظف نفسه أو كيان أخر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.[1]

ويشترط في المنافع أو المزية أن تكون غير مستحقة أي غير مبررة، كونها تعتبر مقابلا لأداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

ويقصد بالمنفعة الغير مستحقة مقابل الاستغلال وهي هنا المزية غير المستحقة أشار إليها المشرع الجزائري[2] في المادة 33 بقوله:".... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر."[3]

وتتخذ المنافع شكلا ماديا أو معنويا أو أي منفعة مهما كانت طبيعتها، لذلك اشترط المشرع عدم استحقاقها كركن أساسي جوهري لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة. فإذا كانت المنافع مستحقة إذا حصل عليها الموظف من طرف إدارة أو سلطة عامة مبررا ومشروعا ويجيزه القانون، فإن الجريمة تنتفي.

ولا يشترط في هذه الجريمة طلب الجاني أو قبوله المزية أو الوعد بها، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول على منافع غير مستحقة من صاحب الحاجة.[4]

---

[2]-بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص110

[2]-حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص194-219.

[3]-الجريدة الرسمية العدد 14، قانون06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص14.

[4]-حاحة عبد العالي، نفس المرجع، ص197-219.

ولا يكفي استدلال الحصول على المنفعة وإثباتها، يل يجب أن يرتبط حصولها بالنشاط المادي الذي ارتكبه الموظف، ويقع على النيابة العامة عبء التحقق من حصول المنفعة الغير مستحقة، وذلك بمختلف وسائل البحث والتحري التي ينص عليها قانون الفساد.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

تعتبر جريمة استغلال الوظيفة جريمة عمدية تستوجب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه من علم وإرادة (أولا) وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقوله:"... كل موظف أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا..." والقصد الجنائي الخاص القائم على المنفعة غير المستحقة التي يحصلها الموظف بفعل إخلاله بواجبات وظيفته كما أشير لها في نفس المادة أعلاه (ثانيا).

أولا: القصد الجنائي العام

يفهم من معنى القصد الجنائي العام في هذه الجريمة اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بعمل أو الامتناع، مع علمه بأن فعله مخالف للقانون أو التنظيم بصفته كموظف عمومي في إطار ممارسة وظيفته.

وفي هذا الصدد تتحمل النيابة العامة أو جهة الاتهام عبء إثبات قيام القصد من خلال تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، غالبا ما يستعان في إثبات القصد الجنائي العام بالقرائن القضائية، حالة تصريح الجاني بجهله بمخالفة فعله أو امتناعه للقانون أو التنظيم، رغم ذلك إلا أنه يمكن استخلاص علمه بالمخالفة من خلال أقدميته في العمل على سبيل المثال، أو كونه على اطلاع دائم بكل التعليمات المتعلقة بهذه المهام والتوجيهات المقدمة له خلال فترة إجرائه التكوين المهني الخاص بوظيفته.

[1]- عشماني فاطمة، مرجع سابق، ص87.

وفي المقابل تطبق الأحكام العامة الخاصة بالجهل والغلط النافين للقصد، فقد يخطئ الموظف في فهم نص قانوني مثلا، فيباشر مهامه على أساس ذلك الغلط، ما يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي العام لغياب عنصر العلم في ذلك.

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

إن القصد الجنائي الخاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقوم على غرض الحصول على مزية غير مستحقة مستقبلا حسب ما ورد عن المشرع في نص المادة 33 السالفة الذكر، فإذا تخلف الغرض انتفت الجريمة نظرا لتخلف القصد الجنائي الخاص، كأن يكون إلحاق الأذى بالمتضرر هو الغرض المقصود من الجاني جراء فعله أو امتناعه.ولا يشترط لقيام الغرض الإفصاح عنه صراحة، بل يكفي قيامه في ذهن الجاني وقت أدائه لذلك العمل أو امتناعه عنه.

ويعد قيام الغرض كافيا لنشوء جريمة إساءة استغلال الوظيفة سواء تحقق ذلك الغرض فيما بعد أو لم يتحقق.[1]

[1]- مداح حاج علي، نفس المرجع، ص19-20.

خلاصة الفصل:

اتجه المشرع الجزائري إلى تجريم كل مساس بنزاهة الوظيفة العامة سعيا منه في مواجهة كل إخلال بالقوانين والتنظيمات الوظيفية المعمول بها من خلال إقراره القانون 06_01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث استحدث بموجبه جريمة إساءة استغلال الوظيفة العامة بنص قانوني خاص لما فيه من تنامي لهذه الظاهرة في الإدارات العمومية وحفاظا على صورة الموظف العمومي وسمعته.

يبرز مدلول جريمة إساءة استغلال الوظيفة في كونها جريمة عمدية يسعى فيها الموظف للحصول على مزية غير مستحقة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات خلال فترات عمله، شريطة أن يكون الجاني فيها موظفا عموميا مختصا بالعمل الوظيفي الذي أساء استغلاله.

أصبغ المشرع وقف التجريم على جريمة إساءة استغلال الوظيفة بتصنيفها ضمن الجنح وفرضه لعقوبة الحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج لما فيها من خطورة على الموظف والوظيفة مهددا بذلك كل من تسول له نفسه ارتكاب إحدى الجرائم التي تتصل بالموظف العمومي، فيضمن بذلك السير الحسن للعمل الإداري بتطبيق مبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة.

الفصل الثاني

الخصوصية الإجرائية

والعقابية لجرائم الفساد

تمهيد:

باعتبار ان جريمة استغلال الوظيفة من جرائم الفساد الخطيرة وذو اثار سلبية تحطم الاستقرار داخل الدولة ومؤسساتها، سعت مختلف التنظيمات والتشريعات الدولية والوطنية على حد سواء في بذل مجهود كبير لمكافحة هذه الجريمة من خلال نصوص تشريعية وطنية و اتفاقيات دولية كاتفاقية الامم المتحدة للوقاية و مكافحة الفساد سنة 2003التي صادقت عليها الجزائر والتي طبقا لها صدر قانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد، ورغم ان جريمة اساءة استغلال الوظيفة تخضع للأحكام العامة الواردة في قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على الأساليب لقمع هذه الجريمة مع ذلك أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة تحكم هذه الجريمة في قانون الوقاية ومكافحة الفساد التي نصت على العقوبات المقررة على مرتكب جريمة اساءة استغلال الوظيفة.

ولدراسة هذا الفصل سنتطرق إلى الأساليب الاجرائية المتمثلة في آليات البحث والتحريالخاصة بجرائم الفساد في المبحث الاول المتضمن ثلاث مطالب:

المطلب الاول بعنوان التسليم المراقب، المطلب الثاني بعنوان التسرب والمطلب الثالث بعنوان الترصد الإلكتروني. اما في المبحث الثاني سنتطرق للسياسة العقابية.

في المطلب الاول العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة على الشخص الطبيعي وفي المطلب الثاني العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة على الشخص المعنوي.

المبحث الأول: أساليب التحري الخاصة بجرائم الفساد(الأساليب الإجرائية)

انتهج المشرع الجزائري في مجابهة جرائم الفساد باعتبارها جرائم خطيرة تهدد الأمن الاجتماعيوالاقتصادي للدولة أساليب إجرائية خاصة نافذة وفعالة تكون الأدلة المتوصل إليها من خلالها حجتها من نصوص تشريعية وقائية وردعية معمول بها.

وعرف الفقه هذه الأساليب بإجراءات قانونية تقوم بها الضبطية القضائية للبحث والتحري عن جرائم خطيرة وسرية وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.[1]

وتتمثل هذه الأساليب حسب المادة 56 من قانون مكافحة الفساد " من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلىالتسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق (التسرب)على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة."[2]

ولدراسة هذه الأساليب تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلب الأول تحت عنوان التسليم المراقب، المطلب الثاني وعنوانه التسرب المطلب الثالث بعنوان الترصد الإلكتروني.

المطلب الأول: التسليم المراقب

التسليم المراقب من أساليب البحث والتحري الخاصة بجرائم خطيرة منها جرائم الفساد التي تحظى بأهمية بالغة كونها تحقق نتائج إيجابية متكاملة وفعالة في التحري والكشف عن تلك الجرائم وتحديد مصدرها وضبط الجاني متلبسا، ويعتبر المجال الاكثر استخداما على الصعيدين الوطني والدولي حيث يعتبر ايضا وسيلة تعاون بين الدول.

---

[1]-زوزوزوليخة، اساليب التحري الخاصة، البحث والتحري الجنائي وفق اسلوب التسرب، دراسة مقارنة، الجزء الاول، ط1، دار الحاق للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص 124.

[2]-الجريدة الرسمية العدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006 , ص 19.

الفرع الأول: تعريف التسليم المراقب

يقصد بالتسليم المراقب السماح بدخول الأشخاص أو الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو متحصلة من جريمة أو كانت أداة في ارتكابها عبر الحدود الإقليمية للدولة والخروج منها دون ضبطها وذلك تحت رقابة السلطات المختصة للدولة.[1]

وعرفته أيضا المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة الخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرورعبره بعلم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه.[2]

وبهذا المعنى يعتبر التسليم المراقب استثناء عن القاعدة التي تقرر أن كل ما يقع على إقليم دولة من جرائم يجب ضبطها من السلطات العمومية وضبط كافة أدواتهاومتحصلاتها حيث يتم السماح بمرورها كتنازل طوعي واختياري من إقليم دولة لدولة اخرى لصالحها تحت علم والرقابة السرية للسلطات المختصة.[3]

وعرفته المادة 2 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد فقرة ك:"الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أومشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أودخوله بعلم من السلطات المختصة أو تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما أو كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".[4]

أما في قانون الإجراءات الجزائية فلم يعرفه المشرع الجزائري بنص صريح واكتفى بتطرقه اليه بطريقة ضمنية في المادة 16 مكرر والتي تنص على:

---

[1]- بن عودة حورية، مرجع سابق، ص 284.

[2]- المادة 2 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، مرجع سابق، ص 7.

[3]- سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2010_2011، ص 90.

[4]- الجريدة الرسمية العدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006, ص 3.

" يمكن لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم اعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره ان يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم في المادة 16 أعلاه اومراقبة جهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو التي قد تستعمل في ارتكابها".[1]

الفرع الثاني: أنواع التسليم المراقب

يمكن استخدام اسلوب التسليم المراقب داخل الدولة على المستوى الوطني داخل إقليم دولة واحدة معينة، أو في الخارج على المستوى الدولي كتعاون بين الدول لضبط محل الجريمة الغير مشروعة.

أولا: التسليم المراقب الوطني

جل التشريعات الوطنية تعتمدعلى هذا الاسلوب، وتتخذه الدولة عند اكتشافها وجود أموالا غير مشروعة ومتابعة نقلها من مكان إلى أخر لحين مستقرها الأخير داخل إقليم دولة[2]بهدف البحث والتحري المباشر على الأشخاص المشتبه بهم في جرائم خطيرة.

ثانيا: التسليم المراقب الدولي

يقصد به ان يتم ارتكاب الجريمة في دولة ما وتكون وجهة محل الجريمة دولة اخرى مارة بدولة ثالثة أو رابعة فيتم التنسيق بين السلطات المختصة مع جميع الدول وتنفيذ التسليم المراقب بسرية دقيقة.[3]

ويتطلب التسليم المراقب الدولي إجراءات ينبغي تدبيرها لكي تكون ممكنة:

---

[1]-الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 6.

[2]- زوزوزوليخة، مرجع سابق، ص124.

[3]- الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص238.

1- وجود اتفاقية بين البلدان المشاركة في العملية.

2- سماح التشريع الداخلي للبلدان بالتسليم المراقب.

3- التنسيق بين المصالح المعنية في البلدان المعنية.

4-إجراء حوار بأقرب وقت ممكن بين السلطات المعنية لتلك البلدان والاتفاق على خطة عمل لتنفيذ التسليم المراقب.

5-تنظيم مراقبة مستمرة والاتصال المستمر بين المصالح المعنية لمنع تسرب محل الجريمة للجهات الغير مشروعة.[1]

الفرع الثالث: الضوابط اللازمة لإجراء التسليم المراقب

لم ينص المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد 06/01 ولا في قانون الوقاية من التهريب وتمويل الإرهاب عن إجراءات وضوابط أسلوب التسليم المراقب.

أما قانون الإجراءات الجزائية حسب المادة 16 مكرر أشارت إلى ضوابط لضمان مشروعية المراقبة وعدم الانحراف في استعمال السلطة ومتمثلة في:

أولا: مباشرة المراقبة من طرف ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية.

ثانيا:إخطار وكيل الجمهورية المختص.

ثالثا: وجود مبررات مقبولة للاشتباه بالأشخاص محل المراقبة مرتكبي جرائم محددة في المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية.

رابعا:تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها

[1]-زوزوزوليخة، مرجع سابق، ص126.

ولم يحدد المشرع الجزائري شروطه وإجراءاته ومدته والاماكن والجهات المختصة التي تقع العملية تحت رقابتها.[1]

المطلب الثاني: التسرب(الاختراق)

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية أسلوب جديد من أساليب التحري ألا وهو التسرب، والتسرب بصفة عامة عمل أمني وقانوني وسري من اختصاص الضبطية القضائية ذو جرأة وكفاءة عالية، والهدف منه مواجهة أنواع معينة من الجرائم ذو طبيعة خاصة وخطرة.

ونظرا لأهمية هذا الأسلوب كوسيلة تحري خاصة سنحدد تعريفه في الفرع الأول وشروطه في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث آثاره.

الفرع الأول: تعريف التسرب

لقد تعددت الآراء حول تحديد تعريف محدد لأسلوب التسرب كوسيلة خاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد ولتعيين تعريف لهذه الوسيلة قمنا بالتطرق للتعريف اللغوي والقانوني وتعريف التسرب في اتفاقية الامم المتحدة والاتفاقية الاوروبية.

فالتسرب لغة مشتقة من كلمة تسرب تسربا أي دخل وانتقل خفية إلى مكان أو جماعة وإيهامهم بأنه واحد منهم.[2]

والتسرب قانونا: أسلوب يعتمد لجمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون وأورده المشرع الفرنسي في قانونه على أنه:عملية تسمح لضابط الشرطة القضائية المؤهل خصيصا بشروط محددة القيام بعملية مراقبة الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب جناية أو جنحة بتوغله مع المجموعة بصفته فاعل أصلي أو شريك أو خافي للجريمة.[3]

---

[1]- بن عودة حورية، مرجع سابق، ص 286.

[2]-سوماتي شريفة، مرجع سابق، ص79.

[3]-زوزوزوليخة، المرجع نفسه، ص 131.

أما المشرع الجزائري عرفه في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 65 مكرر 12فقرة 1 " يقصد بالتسرب قيام ضابط أوعون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أوخاف".[1]

ولم ينص المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد على المقصود بأسلوب التسرب ولا كيفيات اللجوء لمباشرته وتطرق إليه فقط تحت مسمى الاختراق على عكس قانون الإجراءات الجزائية الذي حدد مفهومه وكيفيات إعمال هذا الاسلوب في البحث والتحري.

أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود تناولتها تحت مسمى العمليات المستترة وهي عملية تتم بسرية تامة وبرقابة السلطات المختصة هدفها مكافحة الجريمة بفعالية بالدخول للعمليات الإجرامية وجمع الأدلة، وفي الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتعاون القضائي في المواد الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أشارت إليه باستخدام تسمية التحقيق السري واعتبرته تعاون بين أجهزة الشرطة في التحقيقات لمكافحة الجرائم الخطيرة بشكل سري.[2]

ومن التعريف نجد أن التسرب وسيلة بحث وتحري خاصة يقوم به ضباط الشرطة القضائية ذو كفاءة وخبرة وتستوجب دراسة الوسط والوقوف على خصوصياتها وتفاصيلها من الناحية المادية والبشرية للتمكن منها،والغاية من هذه العملية مراقبة وكشف الجماعة الاجرامية.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات التسرب

وضع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية شروطو إجراءات للقيام بعملية التسرب تهدف إلى التوفيق بين المصلحة العامة في كشف الحقيقة وحماية الحق في الخصوصية.

[1]- الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص31.

[2]- زوزوزوليخة، مرجع سابق، ص 131.

أولا:شروط التسرب

للتسرب عدة شروط مقسمة لشروط شكلية واخرى شروط موضوعية.

1-الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية للتسرب في:

أ- الإذن القضائي

الإذن تفويض محرر بشكل رسمي من السلطة المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إلى أحد ضباط الشرطة القضائية لتخويله بإجراء عملية التسرب.[1]

ونص المشرع الجزائري بالمادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الإذن " عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبنية".[2]

ويشترط القانون بالمواد 65 مكرر 15 من نفس القانون في الإذن الشروط التالية:

- ان يكون الإذن مكتوبا اي صياغته وتحريره في شكل محدد تحت طائلة البطلان ويتضمن كل البيانات اللازمة من الرقم، الختم، التوقيع، طبيعة الجريمة وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تقع العملية تحت مسؤوليته.

[1]-صالح شنين، التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات أم حماية للنظام العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، عدد 2، دون سنة نشر، ص124.

[2]-الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 31.

- تحديد المدة الزمنية المحددة للعملية والتي لا تتجاوز 4 أشهر قابلة للتجديد بالمدة التي يحتاجها المتسرب وضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية ويجوز للقاضي إيقافها بأي لحظة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر17 من قانون الإجراءات الجزائية[1]
- أن يكون الإذن مسببا: التبرير الذي يورده ضابط الشرطة في طلب الإذن بعملية التسرب للجهات القضائية ويشترط ان يكون مكتوب تحت طائلة البطلان.
- إيداع رخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب.[2]

ب- تقرير العملية

استوجب المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة تحرير تقرير يتضمن كل العناصر المهمة لمعاينة الجرائم غير تلك التي تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب ويحرر التقرير من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف.[3]

ج- الجهة المختصة بتنفيذ إجراء التسرب

وفق المادة 65 مكرر 12 نستخلص ان الاختصاص بعملية التسرب يعود لضباط الشرطة القضائية او عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، وكما يقوم بها الأشخاص المسخرين لهذا الغرض من قبل ضابط الشرطة القضائية وهذا حسب المادة 65 مكرر 14 وفق عبارة:" يمكن ضباط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذينيسخرونهم".ويقصد بالمسخر كل شخص قد يكون مؤهلا ومفيدا للعملية يتم تسخيره للمساعدة فيها.

---

[1]- زوزو وليخة، مرجع سابق، ص 152- 154.

[2]-صالح شنين، مرجع سابق، ص 123.

[3]- الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 31.

2-الشروط الموضوعية

وتتمثل الشروط الموضوعية في:

أ- نوعية الجرائم

إن نص المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية حصر الجرائم التي يجوز فيها اللجوء لأساليب البحث والتحري الخاصة بالجرائم الخطيرة ومنها جرائم الفساد وبالتالي ان عملية التسرب محصورة على تلك الجرائم وذلك نظرا لخطورة العملية على القائمين بها، وتجدر الإشارة أن تخلف هذا الشرط يؤدي لبطلان العملية.[1]

ب- سبب التسرب

نعني بالتسبيب الأسانيد القانونية والواقعية التي يوردها ضابط الشرطة القضائية عند طلب الإذن بعملية التسرب مما يبرر لجوئه للعملية من خلال حيثيات وعناصر، وبالتالي لا يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يمنح هذا الترخيص إلا بعد تقدير جميع تلك العناصر.[2]

ثانيا: إجراءات التسرب

1-اختيار العون المتسرب لتنفيذ العملية

وهو الشخص الذي يقدم المعلومات حول القضية دون كشف شخصيته للوصول للجناة المساهمين فيها.والقيام بهذه المهمة يتطلب خبرات و مميزات جسمانية و نفسية و عملية متمثلة في القدرة على التكيف مع الظروف، اقتناعه بالمهمة، دقة الملاحظة، الكتمان، الخبرة، التكوين الجيد واستعمال هوية مستعارة ....[3]

2- أفعال يأذن بها للمتسرب دون مسؤولية

[1]- صالح شنين، المرجع نفسه، ص125- 126.

[2]- سوماتي شريفة، مرجع سابق، ص82.

[3]- زوزوزوليخة، مرجع سابق، ص 156_162.

يجوز لضابط الشرطة القضائية أو العون المتسرب القيام بأفعال دون ترتيب عليه مسؤولية جزائية مباشرة وهي التي حددها المشرع في المادة 65 مكرر 14 من قانون الاجراءات الجزائيةارتكابهم عند الضرورة"اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو اعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصلعليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها"."استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال"[1]وذلكدون أن يكونوامسؤولين جزائيا.

ويجوز لهم وفق المادة 65 مكرر12 فقرة 2 استعمال هوية مستعارة لهذا الغرض:

" يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية ان يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة".[2]

3- وجود ضابط شرطة قضائية منسق للعملية

يقتضي للمتسرب العمل بالتنسيق مع ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعمليةإذا كان من يباشر فيها عون من الشرطة القضائية، حيث يمكن هذا التنسيق للقاضي مراقبة العملية عبر التقارير المحررة من الضابط ويضمن عدم كشف هوية المتسرب والحفاظ علىأمنه.ويكون هذا التنسيق عبر توجيه المتسرب وفق خطة عمل محددة لمتابعة عمله بشكل مستمر الذي بدوره يحدد ويرسل معلومات نشاطات الجماعة الإجرامية للضابط المسؤول عن العملية والمنسق مع الجهة القضائية صاحبة الإذن.[3]

الفرع الثالث: طرق وصور عملية التسرب

[1]-الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص31.

[2]-الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 31.

[3]-زوزوزوليخة، مرجع سابق، 165.

يباشرعملية التسرب أشخاص مؤهلون بمباشرة عملية البحث والتحري وهم ضباط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية ويمارسون العملية بطرق وصور مختلف.

أولا: سير عملية التسرب

هناك طريقتين للممارسة عملية التسرب كأسلوب بحث وتحري ومتمثلة في:

1-الطريقة المباشرة

طريقة يباشر فيها ضابط الشرطة القضائية العملية بنفسه وتتم العملية تحت رقابته المباشرة ومسؤوليته الوحيدة في تنسيقها وتنفيذها وذلك بعد حصوله على إذن قاضي التحقيق.[1]

2-الطريقة الغير مباشرة

يباشر فيها العملية عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية الذي يتولى تنسيق العملية وذلك بإذن صادر من وكيل الجمهورية.

ثانيا: صور مساهمة المتسرب

حسب المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع حدد الصور التي يمكن للمتسرب المساهمة في العملية على أساسها.

1- المتسرب كفاعل

قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية مراقبة المشتبه بهم بارتكاب جنحة أو جناية وإيهامهم انه فاعل للحصول على دلائل.

2- المتسرب كشريك

[1]-زوزوزوليخة، مرجع سابق، ص 167.

يقوم المتسرب بإيهام المشتبه بهم انه شريك معهم بمساعدتهم بكل الطرق سواء بقيامه بالأعمال التحضيرية المستعملة أو المساعدة أو المنفذة حسب المادة 42 من قانون العقوبات أو حسب المادة 43 من نفس القانون بتقديم ملجأ أو مسكن....

3- المتسرب كخاف

إخفاء المتسرب للأشياء باختلاسها أو تبديدها أو تحصيلها من خلال ارتكاب هذه الجرائم كليا او جزائيا.[1]

الفرع الرابع: اثار التسرب

بعد صدور إذن التسرب من طرف القضاء يباشر العون المتسرب عمله حسب المقتضيات المطلوبة هذا يؤدي لترتيب اثار وهي:

أولا: تسخير الوسائل المادية و القانونية

يمكن للمتسرب اقتناء أو حيازة او نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم مستعملة في ارتكابها ووضع تحت تصرف مرتكبي الجريمة وسائل ذو طابع قانوني أو مالي أو وسائل النقل أو التخزين أو الاتصال حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر 5 قانون الإجراءات الجزائية، أما الوسائل القانونية مثل الوثائق الرسمية.[2]

ثانيا: منحه الحماية القانونية

1-إعفاءه من المسؤولية الجزائية

حسب نص المادة 65 مكرر 14 الضابط أو أعوان الشرطة القضائية المسخرين في عملية التسرب غير مسؤولين جزائيا عن الأفعال المرتكبة من طرفهم فيكون سلوكه مختلفا عن

[1]- صالح شنين، مرجع سابق، ص122-123.

[2]-نجاة لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2014/2013، ص 435.

سلوك الشريك المجرم فالقصد الجنائي لم يكن متوفرا لديه فالهدف من مشاركته في الجريمة إظهار الحقيقة.[1]

2-استعماله لهوية مستعارة

وفر المشرع للمتسرب هذه الحماية للحفاظ على أمنه وسلامته وذلك بالسماح له استعمال هوية مستعارة ويمنع عليه كشفها، وذلك حسب المادة 65 مكرر 12 في الفقرة الثانية:" يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية، لهذا الغرض أن يستعمل هويةمستعارة..."[2]وتوقيع العقوبة على كل من يكشف هوية ضابط أو عون شرطة قضائية، وذلك حسب المادة 65 مكرر16.[3]

المطلب الثالث: الترصد الالكتروني

رتب التطور العلمي والكفاءة التكنولوجية وعدم كفاية الوسائل التقليدية في البحث والتحري عن جرائم الفساد، ضرورة على المشرع الجزائري استحداث أساليب جديدة تتماشى مع هذا التطور للكشف عن جرائم الفساد وضبط مرتكبيها لإحالتهم للعدالة.وتتمثل هذه الاساليب بوسيلة الترصد الإلكتروني كأسلوب تحري وبحث خاص المتفرعة في اعتراضالمراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

ولدراسة هذه الوسيلة سيتم التطرق إلى مفهوم الترصد الإلكتروني في الفرع الأول وشروط تطبيقه في الفرع الثاني.

الفرعالأول: مفهوم الترصد الإلكتروني

لتحديد مفهوم الترصد الإلكتروني كوسيلة بحث و تحري خاصة يجب ايضا تحديد أنواع تطبيقه المتمثلة في اعتراض المراسلات، التقاط الصور و تسجيل الاصوات.

---

[1]- سوماتي شريفة، مرجع سابق، ص85.

[2]-الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 31.

[3]-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص 137.

أولا: تعريف الترصد الإلكتروني

نص قانون الفساد على إمكانية اللجوء إلى وسيلة الترصد الإلكتروني كوسيلة بحث و تحريخاصة لمكافحة جرائم الفساد و منها جريمة استغلال الوظيفة في نص المادة 56 من قانون الفساد، وتعرض لها قانون الإجراءات الجزائية بتفصيل أحكامها في الفصل الرابع المعنون ب: في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من المادة 65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكرر 10.

وتعتبر وسيلة الترصد الالكتروني من وسائلالبحث والتحري والتنقيب الخاصة التي منحها المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية، فيها مساس بالحياة الخاصة.

أو هي عملية مراقبة سرية للبحث والتحري عن جريمة محددة في القانون ولجمع أدلة عن أشخاص مرتكبين أو مشاركين في هذه الجريمة.[1]

ويمكن تعريفها ايضا بالمراقبة الشخصية باعتراض المراسلات الخاصة وتسجيل الأصوات وتصوير تنقلات و حركات الشخص المراقب.

وتجدر الاشارة انها تستوجب احترام الشرعية الإجرائية من خلال حسن اختيار الأشخاص المكلفونبالعملية من ناحية التزامهم المهني والأخلاقي فيها كونها تمس مباشرة بالخصوصية.[2]

ولكن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مفهوم الترصد الإلكتروني لا في قانون مكافحة الفساد 06_01 ولا في قانون الإجراءات الجزائية لكن ذكر وسائل من طبيعتها وهي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وذلك في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1]- نجاة لويزة، مرجع سابق، ص430.

[2]- بن سليمان محمد الامين، خلفي عبد الرحمن، الاجراءات الاستثنائية في جرائم الفساد على ضوء القانون الاجرائي الجزائي الجزائري، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد4، العدد 1، 2020، ص 141.

ثانيا: تعريف اعتراض المراسلات

تتخذ وسيلةاعتراضالمراسلاتعدة صور منها اعتراض أو نسخ أو تسجيل المراسلات السلكية أو اللاسلكية كالهاتف النقال، البريد، الانترنت... حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية. و رغم أنه لم يعرفه المشرع الجزائري لكن يمكن الرجوع لبعض التعاريف الفقهية و النصوص التشريعية الذين عرفوها بعملية تقنية تتطلب تقنيات تكنولوجية للوصول إلى المراسلات التي يجريها المشتبه به.[1]

وتجدر الإشارة أن اعتراض المراسلات تكون دون موافقة المعني كونها سرية وهذا ما يعبر على خصوصية هذه الوسيلة.

ولقد استقر الفقه على أن اعتراض المراسلات عملية أو أسلوب مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية لجمع الأدلة والمعلومات عن أشخاص مشتبه بهم في ارتكاب جرائم خطيرة مثل جرائم الفساد و ذلك باستخدام وسائل تحري حديثة.[2]

ثالثا: تعريف تسجيل الأصوات

من أساليب الترصد الإلكتروني التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية.

وتعني وضع رقابة على الهاتف وتسجيل الأحاديث الشفوية بشكل سري في مكان عام أو خاص باستخدام تقنيات مجهزة خصيصا للعملية للاستماع إليها فيما بعد.

وبالرغم من أنها اعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص إلا أن المشرع الجزائري أباح اللجوء إليها في حالات البحث و التحري عن جرائم الفساد.[3]

رابعا: تعريف التقاط الصور

---

[1]- العربي شحط الامين، مرجع سابق، ص 245.

[2]- زوزوزوليخة، مرجع سابق، ص 35.

[3]- عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص 126.

عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات كأسلوب من أساليب البحث و التحري عن جرائم الفساد.

وهو استخدام الكاميرات لالتقاط الصور لأشخاص مشتبه بهم لاستخدام الصور كدليل مادي وذلك خفية دون رضا صاحبها.[1]

الفرع الثاني: شروط الترصد الإلكتروني

نظرا أن هذا الأسلوب يرتب انتهاكات غير مشروعة لحرمة الحياة الخاصة فإعمالها مقيد بشروط و ضوابط لضمان عدم التعسف من الجهة المنفذة للعملية او المرخص لها و معاقبة الجناة وبالتالي مشروعية الدليل المستمد منها.

أولا: الشروط الشكلية

يتوجب في قانون الإجراءات الجزائية شروط شكلية يجب مراعاتها صونا للحريات الشخصية من التعسف عند استعمال هذا الأسلوب .

1-الإذن القضائي

يقصد بالإذن الحصول على تفويض صادر من السلطة المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو قاضي التحقيق المختص مخولا لضباط الشرطة القضائية لإجراء العملية وذلك تحت رقابتهما، هذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويجب أن يتضمن هذا الإذن حسب المادة 65 مكرر 7 "كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبإلتقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي

تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها".[1]

[1]- الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 243.

واشترط المشرع الجزائري في الإذن ايضا الكتابة وتحديد المدة المقررة للعملية المحددة في 4 أشهر قابلة للتجديد و ذلك حسب نص المادة 65 مكرر 7 " .. ويسلم الإذن مكتوبا لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية."[2]

وتجدر الإشارة أنه لم يشترط المشرع الجزائري التسبيب الإذن عكس التسرب.

2- مباشرته من طرف ضباط الشرطة القضائية

أوجب المشرع الجزائري مباشرة عملية الترصد الإلكتروني من طرف ضباط الشرطة القضائية و استثنى أعوان الشرطة القضائية من ممارسة هذه الأساليب و ذلك حسب ما تم استخلاصه من المادة 65 مكرر 8 و المادة 65 مكرر9 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا راجع لحساسية و خطورة العملية كونها تمس بالحياة الخاصة للأفراد.

3- التسخيرة

أجاز القانون لوكيل الجمهورية و لقاضي التحقيق عند منح الإذن باعتراض المراسلات والتقاط الصور و تسجيل الأصوات لضابط الشرطة القضائية المأذون له،أو تسخير أعوان مؤهلة لدي مصلحة عامة أو خاصة تمتلك خبرة تقنية في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية المتعلقة بالتحريات الخاصة للحصول على الحقيقة،وذلك حسب نص المادة 65 مكرر 8 قانون الإجراءات الجزائية.[3]

4-تحرير محضر عمليات

استوجب المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية:

---

[1]-الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية, المعدل و المتمم ، ص 30.

[2]- الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية, المعدل و المتمم، ص 31.

[3]- الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 246.

"يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض و تسجيل المراسلات و كذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الطوعي أو السمعي البصري".

ويذكر في المحضر ذكر تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها ".[1]

ونستخلص من هذه المادة أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية إرفاق كل إجراء و أسماء المشتبه بهم ونوع الجريمة وتاريخ ومكان الجريمة والشهود بالإضافة لوصف و نسخ جميع المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة.[2]

والغرض من تحرير المحضر الحفاظ على الأدلة المادية.

5- الحفاظ على السر المهني

حسب نص المادة 65 مكرر6 ان ضابط الشرطة القضائية ملتزم بعدم المساس بالسر المهني و اتخاذ جميع التدابير للحفاظ عليه.[3]

ثانيا: الشروط الموضوعية

1- مراقبة ضباط الشرطة القضائية

تفاديا للتعسف في استعمال تقنية الترصد الإلكتروني من طرف ضباط الشرطة القضائية و الأشخاص المسخرين من قبلهم, فإن المشرع الجزائري أخضعهم للرقابة المستمرة و المباشرة من طرف السلطة المختصة بالترصد بالإلكتروني المتمثلة بوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لضمان أن يكون عمله في إطار مقتضيات القانون،[4] و ذلك حسب المادة 65

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية, المعدل و المتمم ، ص 30.

[2]-زوزوزوليخة،اساليبالتحرياالخاصة،تقنيةاعتراضالمراسلاتوالتقاطالصوروتسجيلالأصوات،مرجعسابق،ص88_89.

[3]-سوماتيشريفة،مرجعسابق،ص 75.

[4]-الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص246.

مكرر5 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية: " تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص".[1]

2- مجال تطبيق عملية الترصد الإلكتروني

قيد المشرع الجزائري إعمال أسلوب الترصد الإلكتروني في جرائم خطيرة تبرر اتخاذها و محددة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية و منها جرائم الفساد، و باعتبار جريمة استغلال الوظيفة من جرائم الفساد فأجاز المشرع اعمال هذا الترصد الإلكتروني كأسلوب بحث و تحري في الجريمة.و تجدر الإشارة أن في حالة اكتشاف جرائم اخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي أو وكيل الجمهورية لا يكون سببالبطلان الإجراءات المتبعة،[2]حسب ما ورد في المادة 65 مكرر 6 فقرة 2 من نفس القانون:"إذااكتشفت جرائم اخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي , فإن ذلك لا يكون سببا في بطلات الإجراءات العارضة ".[3]

3- شرط إظهار الحقيقة

لا يجوز اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات كقاعدة عامة خفية و دون موافقة الشخص المحل لها، ولكن عندما يتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليهافي المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة 1 حيث تكون إظهار الحقيقة و كشف جرائم الفساد أولى من الحفاظ على الحياة الخاصة للأشخاص.[4]

المبحث الثاني: الجزاءات العقابية المقررة لجريمة استغلال الوظيفة

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 30.

[2]- عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص132.

[3]-الجريدة الرسمية عدد 48، الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية, المعدل و المتمم،ص30.

[4]-زوزوزوليخة، اساليب التحري الخاصة، تقنية اتعراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الاصوات، مرجع سابق، ص 71.

جرائم الفساد جرائم خطيرة تتعارض مع النظام العام وتمس بحقوق وحريات الأفراد وإلحاق الضرر بالمصلحة العامة.ولذلك قرر المشرع الجزائري لمحاربتها ومكافحتها عقوبات ونص عليها في جملة من القوانين باعتبار أن الجزاء الجنائي المقرر للجرائم بمختلف صورها وجرائم الفساد بصفة خاصة يرتكز على مبدأ الشرعية وهذا ما يلزم القاضي التقيد بالنص القانوني وتفسيره في أضيق الحدود عند توقيع الجزاءات الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد أو قوانين لها صلة بجرائم الفساد.

ولأن جريمة استغلال الوظيفة من جرائم الفساد المتعارضة مع نزاهة الوظيفة العامة و ترتب الأثار السلبية التي ترتبها جرائم الفساد عمومة كونها نفس الخطورة فهي ترتب و يقع على مرتكبيها عقوبات كرد فعل من السلطة العامة ضد مرتكبيها، و تجدر الإشارة ان هذه العقوبات الجزائية تختلف حسب الشخص الجاني.

وفي إطار هذه السياسة العقابية التي انتهجها المشرع الجزائري للوقاية من جريمة اساءة استغلال الوظيفة سوف نتعرض في مبحثنا لمطلبين: فنتناول في الاول العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي في الفرع الأول عقوبات أصلية والفرع الثاني عقوبات تكميلية والمطلب الثاني متعلق بالعقوبات المقررة على الشخص المعنوي بالفرع الاول عقوبات أصلية والفرع الثاني عقوبات تكميلية.

المطلب الأول: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي

تقع على الشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الفساد عقوبات, الهدف منها قمع هذه الجرائم ومكافحتها، والشخص الطبيعي في المعنى القانوني هو من يتمتع بالشخصية القانونية بقدرته على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أي أن يكون متمتع بالأهلية، مدرك و مميز و تبدأ هده الشخصية القانونية بولادته وتنتهي بوفاته.[1]

ومن الطبيعي كونه يتحمل الالتزامات أن يلتزم بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

[1]- com/opinion.sharq_al.m، 2023/04/12، 22:45.

ويتحمل الشخص الطبيعي المرتكب لجريمة إساءة استغلال الوظيفة عقوبات أصلية كجزاء اساسي نص عليه المشرع للجريمة وأخرى عقوبات تكميلية أي مكملة للعقوبات الاصلية بحيث لا تكون إذا لم تكن العقوبة الأصلية.

الفرع الأول: العقوبة الأصلية

العقوبة الأصلية هي الجزاء الأساسي الذي قدر للجريمة و لا يمكن تنفيذها إلا إذا حكم بها القاضي صراحة و بشكل محدد.ومن الممكن أن يقتصر عليها الحكم كونها تحقق الهدف من العقاب.

وعليه نص المشرع الجزائري على مجموعة عقوبات اصلية كجزاء رادع لكل من اساء استغلال الوظيفة.[1]

ونص المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد 06_01 على العقوبة الأصلية المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة المرتكبة من طرف شخص طبيعي في المادة 33 بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200,000 دينار جزائري إلى 1000000 دينار جزائري. أي تطبق عليها نفس العقوبة المقررة على جريمة رشوة الموظف العمومي.[2]

وأشار المشرع الجزائري في نفس القانون على الظروف المشددة و حالات الإعفاء من الجريمة للشخص الطبيعي المرتكب لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

أولا: تشديد العقوبة

في حالات خاصة منصوص عليها في القانون يتم تشديد العقوبة الأصلية المقررة و نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية و مكافحة الفساد 06_01 على تشديد و مضاعفةالعقوبة حسب نص المادة 48 بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة دون تشديد الغرامة المالية على الجاني إذا كان من أحد هذه الفئات على سبيل الحصر.

[1]- رفيق شاوي، مرجع سابق، ص 201.

[2]-بوسقيعةاحسن، مرجع سابق، ص111.

1- **القضاة:** قضاة القضاء العادي و الإداري الذين يتحدون القانون بعدم القيام بمهامهم.

2- **الموظفون** الممارسون وظيفة عليا في الدولة اي الموظفون المعينون بمرسوم رئاسي.

3- **الضباط العمومين:** مثل المحضرين القضائيين.

4- ضباط أو عون الشرطة القضائية الحائزين على صفة الضبطية.

5- موظف أمانة ضبط التابع لأحد الأجهزة القضائية.

ونلاحظمن المادة أن المشرع ربط تشديد العقوبة بالمناصب السامية بسبب حساسية هذه المناصب لما فيها ثقة الشعب و الدولة.[1]

ثانيا: الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها

حسب نص المادة 49 الفقرة الاولى من قانون 06_01 للوقاية من الفساد و مكافحته"يستفيد من الأعذار المعفية كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و قام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها ".[2]

ونجد أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة اراد الكشف عن الجريمة كونه من الصعب على السلطات كشفها و توفير أدلة عليها.[3]

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري اشترط للاستفادة من الأعذار المعفية ان يكون التبليغقبل تحريك الدعوى العمومية و مباشرة إجراءات المتابعة.

أما بعد مباشرة إجراءات المتابعة يستفيد الجاني من تخفيف العقوبة إلى النصف :

---

[1]- قاري مصطفى، مرجع سابق، ص 91_92.

[2]-الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص17.

[3]-قاري مصطفى، نفس المرجع، ص92.

"بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكباها".[1]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة على الشخص الطبيعي

حسب نص المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري في الفقرة الرابعة, العقوبة التكميلية " هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية, فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة, و هي إما إجبارية أو اختيارية".[2]

فنستخلص من هذه المادة أن العقوبة التكميلية عقوبة غير مستقلة عن العقوبة الأصلية وإضافية فلا يجوز للقاضي الحكم بها دون نطقه بالعقوبة الاصلية مع ذكر العقوبة التكميلية في الحكم صراحة تحت طائلة عدم تطبيقها وتجدر الإشارة أن العقوبة التكميلية مرتبطة بطبيعة الجريمة.

وحددها المشرع على سبيل الحصر في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 9 و تجدر الإشارة أيضا أنه يجوز للجهة القضائية توقيع عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية و هذا ما نصت عليه المادة 50 من قانون الوقاية و مكافحة الفساد:

" في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليهافي هذا القانون, يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات." [3]

أما في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته حصر العقوبات التكميلية عن جرائم الفساد بالحجز القانوني و التجميد و المصادرة تحت عنوان العقوبات التكميلية.

---

[1]-الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص17.

[2]- الجريدة الرسمية عدد48، من الامر 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966،المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ص 1.

[3]- الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006 ص 18.

أولا: الحجز القانوني و التجميد

عرف المشرع الجزائري الحجز القانوني في المادة 9 مكرر على أنه:"حرمان المحكوم عليه من مباشرة الحقوق المالية و ذلك اثناء تنفيذ العقوبة الأصلية, وتكون إدارة أمواله في حالة الحجز القانوني"[1]حيث لا يمكنه التصرف في أمواله باي نوع من أنواع التصرفات كالبيع، الهبة، الرهن ...[2]

وتطرق المشرع الجزائري أيضا في المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على هذه العقوبة أيضا "يمكن تجميد أو حجز العائدات أو الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة".[3]

و عرفت المادة 2/ح من نفس القانون التجميد أو الحجز على أنه:

" فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها, أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى".[4]

وبالتالي العقوبة التكميلية المتمثلة في الحجز القانوني هي تجريد و حرمان مرتكبي جرائم الفساد من الأموال المنقولة و الغير منقولة التي تحصل عليها بالطرق الغير مشروعة.[5]والهدف منها استرجاع الأموال المتحصل عليها بطرق غير مشروعة للمحافظة عليها و تفادي إخفاء و نقل و تحويل هذه الأموال.

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص6.

[2]- بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، النظرية للجريمة العقوبات و تدابير الامن، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 153.

[3]- الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص18.

[4]- الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص4.

[5]-رفيق شاوش، مرجع سابق، ص 222.

وتجدر الإشارة أن الحجز القانوني عقوبة ممكن تكون إجبارية أو اختيارية, و تكون إجبارية في حالة حكم القاضي بعقوبة جنائية على الجريمة الجنائية, أما الاختيارية تكون بحالة حكم على متهم متابع بجناية بعقوبة جنحية.[1]

ثانيا: المصادرة

حسب ما نصت عليه المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

" في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون, تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الارصدة أو حقوق الغير حسن النية"[2]

ولقد عرفت المصادرة على أنها نزع ملكية المال و التجريد الدائم من الممتلكات بشكل جبري بأمر من هيئة قضائية.

وجعل المشرع الجزائري المصادرة إجراء إلزامي رغم إنها عقوبة تكميلية وذلك عندما يتعلق الأمر بعائدات غير مشروعة و هذا من خلال نص نفس المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد.

ونستخلص من المادة 51 شروط المصادرة المتمثلة في:

1-**محل المصادرة:** أن يكون عائدات غير مشروعة ومتأتية من جريمة استغلال الوظيفة.

2- أن لا تشمل المصادرة المملوكة للغير، وهوما أكدته المادة 51 فقرة 2 من قانون الوقاية و مكافحة الفساد.

[1]-ربود منال، العقوبات التكميلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد يحيى فارس، المدية، الجزائر، 2002، ص 153.

[2]- الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص18.

3- صدور حكم قضائي بشأن المصادرة، وبالتالي لا يجوز الحكم بالمصادرة بعد سقوط الدعوى بالتقادم, الوفاة, العفو...،[1] ولذلك تبقى عقوبة المصادرة من الأدوات الفعالة لتنظيم العدالة والتصدي لجرائم الفساد وردعها.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

أورد المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد في المادة 53 عن مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عند ارتكابه جرائم الفساد: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".[2]

ولأن الشخص المعنوي يتمتع بإمكانيات وقدرات تسهل عليه القيام بهذه الجرائم.ويترتب عن تحمل الشخص المعنوي للمسؤولية تقرير عليه عقوبات أصلية وتكميلية الهدف منها قمع هذه الجرائم و مكافحتها.

وحتى تتقرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يجب أن ترتكب الجريمة من طرف الممثل الشرعي له و لحساب الشخص المعنوي.[3]

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة على الشخص المعنوي

نص المشرع الجزائري على العقوبة الأصلية المقررة على الشخص المعنوي عند ارتكابه جريمة من جرائم الفساد و من بينها جريمة استغلال الوظيفة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في الغرامة كعقوبة أصلية وحيدة للشخص المعنوي.

أولا: الغرامة المالية

[1]-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص199-202.

[2]- الجريدة الرسمية عدد 14، قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الصادر في 8 مارس 2006، ص18.

[3]- العربي شحط الامين، مرجع سابق، ص 285.

تعتبر عقوبة الغرامة المالية من العقوبات التي تمس بالذمة المالية للشخص المعنوي فلها اهمية تكمن في ردع جرائم الفساد كونها من أهم العقوبات المفروضة عليه.[1]وللغرامة بالمعنى القانوني إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغ مقدر في الحكم.[2]

وتعتبر الغرامة كعقوبة مالية تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية سهلة التطبيق من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ, و لقد حدد المشرع الجزائري ضمن المادة 18 مكرر في الفقرة الاولى من قانون العقوبات مبلغ الغرامة حيث جعلها تساوي من مرة كحد أدنى إلى 5 مرات كحد أقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي.[3]

وهذا ما نصت عليه المادة:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنح والجنايات: الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة."[4]

ويعتبر مضاعفة الغرامة للشخص المعنوي من العدالة التنظيمية المتناسبة مع جسامة الأثار الاجتماعية والاقتصادية الناتجة عن تقاعس الشخص المعنوي عن مقتضيات الالتزام بالقوانين وبالتالي تفادي الإهمال والاستهتار من طرفه.[5]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة على الشخص المعنوي

---

[1]- محمد امير فارح، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الفساد، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر، 2015_2016، ص 68.

[2]-ايت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانون المنافسة و الممارسات التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزوز، الجزائر، 2006، ص 174.

[3]-قاري مصطفى، مرجع سابق، ص 97.

[4]-الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ص 15.

[5]-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص181.

لأن المشرع الجزائري قرر عقوبات أصلية على الشخص المعنوي المرتكب جريمة فساد بشكل عام وجريمة استغلال الوظيفة بشكل خاص كعقوبة تمس بالذمة المالية لهذا الشخص المعنوي،فقررالمشرع الجزائري ايضا عقوبات تكميلية إضافية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة تكون ماسة إما بوجوده القانوني أو بنشاطه المهني وغيرها.

أولا: حل الشخص المعنوي

يعتبرحل الشخص المعنوي عقوبة تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي، ويقصد بها منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه و نصت عليه المادة 17 من قانون العقوبات "منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى لو كانت تحت اسم أخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مسيرين أخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية."[1]

وتؤدي هذه العقوبة إلى موت أو زوال الشخص المعنوي و يترتب على زواله تصفية ذمته المالية، الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، وتجدر الإشارة أنه كما هو الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات حل الشخص المعنوي.[2]

ثانيا: الغلق المؤقت للمؤسسة أو فرع لها

يعتبر الغلق المؤقت للمؤسسة عقوبة تكميلية تمس بالنشاط المهني للشخص المعنوي و تمنعه من مزاولة نشاطه الذي كان يمارسه قبل الحكم عليه لفترة مؤقتة، نص المشرع الجزائري ان لا تتجاوز مدة الغلق 5 سنوات و هذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر " .... غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات".[3]

---

[1]- لأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ص13.

[2]- عثماني فاطمة، نفس المرجع، ص 195.

[3]- الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ص 15.

ثالثا: الإقصاء من الصفقات العمومية مؤقتا

أورد المشرع الجزائري هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات ويقصد به حرمان الشخص المعنوي من الدخول في عمليات منصبة على أعمال عقارية أو منقولة، تقديم خدمة، القيام بعمل سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و أن يكون هذا الإقصاء لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.[1]

رابعا:مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها

تعتبرالمصادرة نزع ملكية الشيء جبرا عن مالكه و إضافته لملك الدولة ولقد كانت هذه العقوبة مدرجة في العقوبات الأصلية الموقعة على الشخص المعنوي لكن في تعديل 2006 لقانون العقوبات أخرجها المشرع من دائرة العقوبات الأصلية مع الغرامة وأدرجها ضمن العقوبات التكميلية.[2]

خامسا: الوضع تحت الرقابة القضائية

تدبير الاشخاص المعنوية المرتكبة لجريمة فساد عامة و جريمة استغلال الوظيفة خاصة حيث لا يمس الأشخاص الطبيعية. واعتبره المشرع الجزائري عقوبة تكميلية حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات

ويقصد بها وضع الشخص المعنوي تحت الإشراف القضائي و حراسة الذي أدى لارتكاب الجريمة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.[3]

[1] - قاري مصطفى، مرجع سابق، ص 97.

[2]- محمد امير فارح، مرجع سابق، ص 70.

[1]-محمد امير فارح، مرجع سابق، ص 74.

خلاصة الفصل:

بين هذا الفصل الأساليب الناجعة التي تبناها المشرع الجزائري في قمع و مكافحة جريمة اساءة استغلال الوظيفة و تفادي مخاطرها التي ترتبها على مؤسسات الدولة و المال العام وذلك اما من خلال الاساليب الوقائية المتمثلة اولا في التسليم المراقب الذي يحقق نتائج متكاملة و فعالة في التحري.

ثانيا: التسرب كعمل امني و قانوني و سري، من اختصاص الضبطية القضائية و كفاءة يتطلب ايضا شروط موضوعية و شكلية و اجراءات محددة، وتجدر الاشارة ان سير عملية التسرب قد تكون بعدة طرق و صور. و تجدر الاشارة ان التسرب يرتب أثار تحمي المتسرب.

ثالثا: الترصد الالكتروني الذي استحدثه المشرع الجزائري ليتماشى مع التطور التكنولوجي، و يندرج ضمن الترصد الالكتروني اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الاصوات الذي تخضع لشروط محددة لتطبقها.

و لردع هذه الجريمة نص لمشرع الجزائري على عقوبة محددة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بالإضافة لعقوبات تكميلية تطبق على الشخص الطبيعي و المعنوي حسب ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات.

الخاتمة

بعد الغوص و البحث في موضوعنا و التطرق لكل عناصرها من خلال دراستنا التحليلية للموضوع اتضح لنا أن المشرع قد أولى أهمية للجرائم الماسة بالوظيفة وبالتحديد جريمة إساءة استغلال الوظيفة وذلك باستحداثها بموجب نص خاص يوضح فيه الأركان والإجراءات الوقائية لردعها والعقوبات المترتبة عنها لمكافحتها، سعيا منه لحماية الوظيفة من كل انتهاك أو إخلال يمس بنزاهتها.

النتائج:

1- عدم تعريف المشرع الجزائري لجريمة إساءة استغلال الوظيفة و ترك الأمر للفقه.

2- تشابه الجريمة مع جريمة الرشوة.

3- اعتماد المشرع الجزائري أسلوب التوسع فيما يخص الركن المفترض لهذه الجريمة.

4- اشتراط المشرع وقوع الجريمة عمدا في حين أنه قد تقع عن طريق الخطأ كإهمال الواجبات الوظيفية.

5- لم يخصص المشرع الجزائري أساليب تحري لهذه الجريمة بل شملها مع أساليب التحري الخاصة بجميع جرائم الفساد.

6- النص الصريح للمشرع على العقوبة المتعلقة بملاحقة الأفعال الضارة بالوظيفة الإدارية بموجب المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

7- توسيع المشرع لدائرة العقوبات المقررة للجريمة من خلال فرضها على الشخص الطبيعي و المعنوي المنصوص عليها في قانون العقوبات.

التوصيات:

1- التركيز على البعد الأخلاقي و الكفاءة في منح الوظائف تفاديا لهذه الظاهرة في الإدارات الجزائرية.

2- توحيد مفهوم الموظف العام بشكل يستقر الفقه و القضاء.

3- استحداث نص قانوني يوحي بتعريف خاص لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

4- تعزيز آليات مكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

5- تشديد التجريم و العقوبة.

قائمة المراجع

والمصادر

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

الكتب:

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 14، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 14، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.

3- بوشعيرسعيد ، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلة لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور1996، الجزء الثالث، طبعة02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013

4- بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام- النظرية، الجريمة، العقوبات و تدابير الأمن-، دون طبعة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.

5- الجريش سليمان بن محمد، الفساد الإداري و إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، السعودية، 2003.

6- حسن الطائي حمزة و مازن ليلو راضي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي للنشر، الأردن، 2015.

7-حسنين محمد البوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

8-خرفي هاشمي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012

9- زوزوزوليخة، أساليب التحري الخاصة، البحث والتحري الجنائي وفق أسلوب التسرب -دراسة مقارنة-، الجزء الأول، ط1، دار الحاق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2020.

10-زوزوزوليخة، أساليب التحري الخاصة، البحث والتحري الجنائي وفق أسلوب التسرب -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، ط1، دار الحاق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2020.

11- سعيد محمد حسن، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة مقدمة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2019.

12-كاملالسعيد، شرح قانون العقوبات-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.

13- ليلو راضي مازن ، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008.

14- المرصفاوي حسن صادق ، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية للنشر، مصر، 2020.

15- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة7، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

أطروحات الدكتوراه:

1-بن عودة حورية، الفساد و آليات مكافحته في ظل إطار الاتفاقيات الدولية و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016/2015.

2-بوجادي صليحة، آليات مكافحة الفساد المالي و الإداري بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018/2017.

3-الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد و آليات مكافحتها في التسريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.

4-رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم في الحقوق تخصص جنائي دولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

5- سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران2 محمد بن احمد، 2019/2018.

6- عبد العزيز شملال، جرائم المال العام و طرق حمايته في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2018/2017.

7- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.

8- عثماني فاطمة، آليات مكافحة الفساد الإداري بين النظرية و التطبيق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

9-العربي شحط محمد الأمين، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد، وهران، 2019/2018.

10-نجاة الويزة، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014/2013.

رسائل الماجستير:

1-ايت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانون المنافسة و الممارسات التجارية- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.

2- بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.

3-سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

4- شباح بوزيد، جريمة استغلال النفوذ-آليات الوقاية و المكافحة-، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

5- عميورخديجة, جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري, رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, 2012/2011.

6- محمد حسن سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019.

مذكرات الماستر:

1- خوجة فارس، جريمة استغلال الوظيفة في القانون الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

2- ربود منال، العقوبات التكميلية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد يحي فارس، المدية، 2002.

3- قاري مصطفى، جريمة استغلال الوظيفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2019.

4- محمد أمين فارح، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015.

المقالات:

1- بن سعدي وهيبة، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، العدد04، 2013.

2- بن سليمان محمد الامين و خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الإستثنائية في جرائم الفساد على ضوء القانون الإجرائي الجزائي الجزائري، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد04، العدد01، 2020.

3- خميري رشدي و عمراني مراد، جريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2،جامعة باجي مختار، عنابة، 2021.

4- شنين صالح ، التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام و الحريات أم حماية للنظام العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، عدد 2، دون سنة نشر.

5- مجدوب عبد الرحمان، ظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي في الجزائر و سبل مكافحتها، مجلة الفقه القانوني و السياسي، المجلد3، العدد2، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022.

6- مداح حاج علي، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، تيسمسيلت، 2019.

7- معمر بن عليعبد المالك الدح، جرائم الفساد في القانون رقم 06_01 و الآليات المعتمدة لمجابهتها في الجزائر، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2020.

النصوص القانونية:

أولا: الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل28 نوفمبر1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/98 المؤرخ في 7ديسمبر1996، ج ر عدد 76 صادر في08 ديسمبر1996.

ثانيا: الاتفاقيات

1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتوبر2003 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر عدد 26 الصادر في 25 أفريل 2004.

2- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج ر عدد 54 الصادرة في 21 ديسمبر2014.

ثالثا: القوانين العضوية

1- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في رجب عام 1425 الموافق ل06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

2-القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01 لسنة 2012.

رابعا: الأوامر

1-الأمر 06_01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل و المتمم.

2- الأمر 06_03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي،ج ر عدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006، المعدل و المتمم.

3-الأمر رقم 23/95 المؤرخ في 26 غشت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

4-الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هجري الموافق ل 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

5-الأمر 66_155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هجري الموافق ل 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

المؤتمرات:

1- قارة ملاك، آليات مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق، الملتقى الوطني الأول حول الفساد و تأثيره على الاقتصاد الوطني، يومي 25/24 أفريل ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة، 2018.

المحاضرات:

1-عمراوي مارية، الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة، دروس موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/ 2021.

المواقع الالكترونية:

1-www.arab galnet.org
2-www.unodc.org
3- m-al-sharq.com/ opinion، 12/04/2023

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
- شكر وعرفان	
- إهداء وتشكر	
- إهداء وتشكر	
- فهرس المحتويات	أ-ت
- مقدمة	1
1-أهمية الموضوع	4
2- دوافع اختيار الموضوع	4
3- صعوبات الدراسة	4
4- اشكالية الدراسة	5
5- المنهج المتبع	5
6- الخطة	5
الفصلالأول: ماهية جريمة إساءة استغلال الوظيفة	6
- تمهيد	7
المبحث الأول: مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري	8
المطلب الأول: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري	8
الفرع الأول:التعريف اللغوي لإساءةاستغلال الوظيفة العمومية	8
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة	14
الفرع الثالث: التعريف القانوني لجريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري	14
الفرع الرابع: تعريف جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الجنائي وموقف المشرع الجزائري منها	16
المطلب الثاني: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن الجرائم المشابهة والمجاورة لها	18
الفرع الأول: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة	18

الفرع الثاني: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ	18
الفرع الثالث: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن جريمة الاثراء غير المشروع	21
المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال الوظيفة والعلة من تجريمها	24
المطلب الأول: العلة من تجريم سوء استغلال الوظيفة	25
المطلب الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة	27
الفرع الأول: الركن المفترض (صفة الجاني)	27
الفرع الثاني: الركن المادي	34
الفرع الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي)	38
خلاصة الفصل	40
الفصل الثاني: الخصوصية الإجرائية والعقابية لجرائم الفساد	
تمهيد	42
المبحث الأول: أساليب التحري الخاصة بجرائم الفساد(الأساليب الإجرائية)	43
المطلب الأول: التسليم المراقب	43
الفرع الأول: تعريف التسليم المراقب	44
الفرع الثاني: أنواع التسليم المراقب	45
الفرع الثالث: الضوابط اللازمة لإجراء التسليم المراقب	46
المطلب الثاني: التسرب(الاختراق)	47
الفرع الأول: تعريف التسرب	47
الفرع الثاني: شروط وإجراءات التسرب	49
الفرع الثالث: طرق وصور عملية التسرب	53
الفرع الرابع: اثار التسرب	54
المطلب الثالث: الترصد الالكتروني	56
الفرع الأول: مفهوم الترصد الإلكتروني	56
الفرع الثاني: شروط الترصد الإلكتروني	59
المبحث الثاني: الجزاءات العقابية المقررة لجريمة استغلال الوظيفة	62

المطلب الأول: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي	63
الفرع الاول: العقوبات الاصلية المقررة على الشخص الطبيعي	63
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة على الشخص الطبيعي	66
المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي	69
الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة على الشخص المعنوي	70
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة على الشخص المعنوي	71
خلاصة الفصل	74
الخاتمة	75
قائمة المراجع	
قائمة المراجع	85

ملخص:

اتجه المشرع الجزائري إلى تجريم كل مساس بنزاهة الوظيفة العامة سعيا منه في مواجهة كل إخلال بالقوانين والتنظيمات الوظيفية المعمول بها من خلال استحداثه جريمة إساءة استغلال الوظيفة العامة بنص قانوني خاص لما فيه من تنامي لهذه الظاهرة في الإدارات العمومية وحفاظا على صورة الموظف العمومي وسمعته، وباعتبارهامن جرائم الفساد الخطيرة وذو اثار سلبية تحطم الاستقرار داخل الدولة ومؤسساتها، سعت مختلف التنظيمات والتشريعات الدولية والوطنية على حد سواء في بذل مجهود كبير من خلال نصوص تشريعية تنص على أساليب تحري خاصة لقمعها وتقرير عقوبات لمكافحتها.

الكلمات المفتاحية: إستغلال – الوظيفة – الموظف – أساليب التحري الخاصة.

Abstract:

Summary the Algerian legislator tended to criminalize every violation of the integrity of the puplic office in an effort to confront every breach of the laws and functional reglations in force by introducing the crime of abuse of the public office with a special legal provision because of the growth of this phenomenon in public administrations and to preserve the image and reputation of the public employee and as a serious corruption crime with negative effects that shatters stability withthe state and its Institutions ,various international and national organizations and legislations have sought to makea greateffort through legislative texts that stipulate special investigation methods to suppress it and decide penalties to combat it.

Keywords:exploitation – specialinvestingationmethods.