وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة إستغلال النفوذ وآليات مكافحتها في التشريع الجنائي الجزائري.

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص:القانون الجنائي والعلوم الجنائية.

تحت إشراف الأستاذة:

مراح نعيمة

إعداد الطالبة:

بن يمينة سعدية

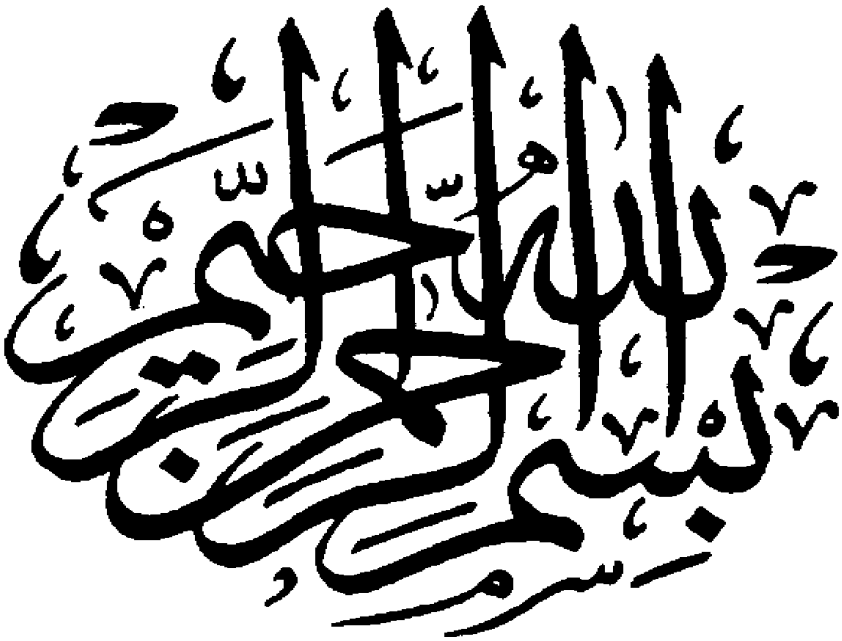
لجنة المناقشة:

الأستاذة: بوسماحة أمينة..... رئيسة.

الأستاذة: مراح.....مشرفة ومقررة

الأستاذة : بن يحي نعيمة .....مناقشة

دفعة 2015-2016



شكر وتقدير

اللهم لك الحمد والشكر حتى ترضى ولك الشكر إذا رضيت ،نحمدك ونشكرك على إعانتك لنا وتوفيقك في إنجاز هذا العمل المتواضع .

قال تعالى : "ولأن شكرتم لأزيدنكم ".

أتقدم بفائق الشكر والتقدير والإحترام للأ ستاذة الكريمة السيدة مراح نعيمة على حسن تاطيرها وإشرافها على هذا العمل .

كما أشكر جميع الأساتذة الذين ساهموا في تكويننا طيلة هذه الفترة وبالأخص الأستاذ الكريم نقادي عبد الحفيظ .

إلى كل عمال وعاملات مكتبة معهد العلوم القانونية والإدارية .

كما أشكر الأخوين الكريمين عبد العزيز وسعودي

سعدية

إهداء

بمشيئة الله وقدرته ، تمكنت من إنجاز هذا العمل المتواضع والذي أهديه إلى :

- إلى والدي الكريمين واللذان ساندني دوما .
- إلى من يملك مكانة خاصة في قلبي جدي و جدتي العزيزين .
- إلى أختي الحنونة : أم الجيلالي .
- إلى إخوتي : محمد ، عامر ، قدور وزوجاتهم .
- إلى الكتاكيت: أيوب ، مريم ، ياسمين .
- إلى كل زملائي في الدفعة .
- وإلى كل من يهتم إلى قراءة هذه المذكرة .

بن يمينة سعديــة

مقدمـــة

الفساد الاداري آفة من آفات العصر، انتشر عبر أوساط العالم برمته سواء البلدان النامية أو المتقدمة مستهدفا بذلك الوحدات والمؤسسات والهيئات والأجهزة الادارية للدول .

اتخذ الفساد الاداري من الاجهزة الادارية مقرا له ، فمس بالوظيفة العامة والموظف العمومي، الذي يرتكب جرائم تخل بواجبات وظيفته كاستغلال النفوذ، والرشوة والاختلاس كلها جرائم تدخل في اطار الفساد الاداري، والذي طالما أرهق كاهل المجتمع الدولي، وخاصة المختصون في مجال دراسة السياسة الجنائية، و لما تيقن هؤلاء بأن النصوص العقابية و التشديد فيها ، لا تأتي ثمارها إلا بمكافحة جرائم الفساد .[1]

ولدرأ هذا الخطر سارعت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمبادرة للحد من اتباع رقعة الفساد، و ذلك بوضع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في سبتمبر 2003 [2]، والتي إنضمت إليها الجزائر، فصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم : (04-128) المؤرخ في 19-05-2004، حيث صدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم (06-01) في 20 فبراير 2006 ،و هذا حتى تصبح القوانين الداخلية منسجمة والقوانين الدولية ، حيث عالج جرائم الفساد كانت موزعة من قبل في قانون العقوبات بين المواد 119 و 134 والتي الغيت وقابلتها المواد من 25 الى 35 من القانون السالف الذكر. [3]

ومن قلب القانون (06-01) ستكون دراسة موضوع بحثنا المعنون بجريمة استغلال النفوذ وآليات مكافحته في التشريع الجنائي الجزائري، هذا الموضوع الذي يكتسي أهمية كبيرة بالنظر

---

[1]- محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ و وسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي و الوطني، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2014 ، ص 246 .

[2]- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تم التوقيع عليها في المؤتمر السياسي المنعقد بميريدا بدولة المكسيك،من 09إلى 11 ديسمبر 2003 ،ودخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14ووقعت عليها 123دولة من بينها 13 دولة عربية ،وصادقت عليها 25 دولة .

[3]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد) الطبعة 13، الجزء الثاني، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع، 2012-2013، الجزائر، ص 9.

لخطورة الجريمة التي تهدد الأمن الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدول عامة و الجزائر خاصة، نتيجة غياب المعايير والأسس التنظيمية و القانونية و تطبيقها، و سيادة مبدأ الفردية .[1]

فقيام صاحب النفوذ (موظفا عاما كان أو فردا عاديا، صاحب نفوذ سياسي أو اجتماعي ...إلخ ، باستغلال نفوذه لتأثير على الادارة والسلطة، فيه نوع من الاخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وعدم الثقة بموظفي الدولة .[2]

فغالبية الافراد ان لم نقل عامة الافراد يجهلون مدى خطورة هذه الجريمة، خاصة و انها من الجرائم الخفية التي يصعب اثباتها، لذلك خصصنا بحثنا من أجل إبراز سلبيات الجريمة ، و على هذا الأساس تطرح اشكالية البحث كما يلي :

ما المقصود بجريمة استغلال النفوذ وأحكامها القانونية، وفيما تتمثل آليات مكافحتها في التشريع الجنائي الجزائري ؟

و للإجابة على هذه الاشكالية نطرح التساؤلات الأتية:

1-ما مفهوم جريمة استغلال النفوذ بصورتيها (السلبية و الايجابية)؟

2-ماهي الاحكام الموضوعية وإجراءات المتابعة و الجزاء المقرر لها ؟

3-ماهي آليات المكافحة المخصصة للجريمة في التشريع الجزائري ؟

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الاداري، (ماهيته ، اسبابه، مظاهره ، الوثائق العالمية و الوطنية المعنية بمكافآتها، دور الهيئات و المؤسسات الحكومية و غير الحكومية في مواجهة الفساد)، دار الجامعة، الاسكندرية، ص9 .

[2]- محمد علي عزيز الريكاني ، المرجع السابق، ص11

أما عن المنهج المتبع لدارسة الموضوع، فيتمثل في المنهج التحليلي الذي يستهدف الكشف عن الحقيقة[1]، و المنهج الوصفي الذي يصف ظاهرة ماثلة في الموقف الراهن فيقوم بتحليل تلك الظاهرة و العوامل المؤثرة فيها [2]، وفق ذلك نعتمد المنهجين للوقوف على النصوص القانونية التي تحكم جريمة استغلال النفوذ في القانون (06-01) المتعلق بمكافحة الفساد، مع ابراز بعض التعاريف القانونية و الفقهية.

وهناك من الصعوبات التي واجهتنا لإنجاز هذا البحث والممثلة في قلة المراجع الدولية و الوطنية على مستوى المكتبات.

انطلاقا مما سبق، سنعالج الاشكالية المطروحة أعلاه، و باقي التساؤلات بتقسيم موضوع البحث الى فصلين أساسيين ، ومبحث تمهيدي بالشكل التالي :

- مبحث تمهيدي : جريمة استغلال النفوذ في القوانين المقارنة .
- الفصل الأول : تعريف جريمة استغلال النفوذ و أحكامها الموضوعية .
- المبحث الأول : مفهوم جريمة استغلال النفوذ .
- المبحث الثاني : أركان جريمة استغلال النفوذ بصورتيها .
- الفصل الثاني : إجراءات المتابعة و الجزاء في جريمة استغلال النفوذ و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، و يشتمل على مبحثين :
- المبحث الأول : إجراءات المتابعة و الجزاء في جريمة استغلال النفوذ .
- المبحث الثاني : آليات مكافحة جريمة استغلال النفوذ في التشريع الجزائري .

[1]- رشيد شميشم ، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية لنشر و التوزيع، الطبعة 2006 ، الجزائر ، ص130.
[2]- رشيد شميشم ، ، المرجع نفسه ، ص 175.

مبحث تمهيدي:

جريمة استغلال النفوذ

في القوانين المقارنة.

تعد الوظيفة العامة المصدر الرئيسي للموظف المنوط به ممارسة عمل من أعمال وظيفته مقابل راتب يتقاضاه، على أن يلتزم بواجب أداء العمل أو النشاط بصورة مشروعة تحول دون مساءلته.

فقد تقع من الموظف أفعال غير مشروعة تأخذ أصناف عديدة كالرشوة، واستغلال النفوذ و استثمار الوظيفة، كلها أفعال تهدد بالاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام . والتي تدخل في إطار الفساد الإداري ناهيك عن تلاقي بعض الأفعال فيما بينها كالرشوة واستغلال النفوذ الأمر الذي جعل مختلف الدول تتكاثف وتعمل على الحد من الفساد الإداري لتخرج بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة والمتمثل في وضع اتفاقية دولية اقتادت بها جل الدول ضمن تشريعاتها الداخلية.

كما برزت جهود تشريعات الدول العربية في الموضوع ذاته، إذ نظمت الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن العديد من الأسس القانونية المقررة لمعالجة جريمة استغلال النفوذ.

وعلى هذا النحو نبتدئ المبحث التمهيدي والمعنون بـ : جريمة استغلال النفوذ في القوانين المقارنة (المصري والفرنسي) وفق مطلبين كالتالي:

- المطلب الأول : جريمة استغلال النفوذ في التشريعات الأجنبية والعربية .
- المطلب الثاني : جريمة استغلال النفوذ في الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة.

المطلب الأول: جريمة استغلال النفوذ في التشريعات الأجنبية و العربية:

لقد عانت العديد من الدول من انتشار ظاهرة الفساد بمختلف أشكاله خاصة الفساد الإداري، وتحديدا في مجال الوظيفة العامة التي أضحت وسيلة يتجاوز فيها الموظف حدود وظيفته، إما باستغلاله لهذه الوظيفة بطريق الكسب غير المشروع أو استغلاله لنفوذه بغرض الاتجار بها، وهذا ما يشكل اعتداء على الوظيفة العامة و المال العام الأمر الذي جعل الدول تعني بتنظيم تشريعاتها، اقتداء بما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بكل أصنافه .[1]

الفرع الأول: تطور ظهور جريمة استغلال النفوذ في التشريع الفرنسي:

يعتبر التشريع الفرنسي النموذج الأصلي المخصص بدراسة جريمة استغلال النفوذ في التشريع الأجنبي، حيث ترجع جذور جريمة استغلال النفوذ – للتشريع الفرنسي ، حيث مرت من خلاله بتطورات تشريعية متتالية من حيث شخص الجاني ومضمونها ونطاقها.

لذلك سوف نتطرق إلى تطور جريمة استغلال النفوذ في التشريع الفرنسي بداية من القانون القديم ثم قانونا العقوبات الصادرين في سنة 1791 و 1810، وصدور القانون المؤرخ في 08 فبراير 1945، أين جعل المشرع الفرنسي العقاب على جريمة استغلال النفوذ عقابا شاملا على كل من يتجر بنفوذه لدى السلطة العامة أو لدى الإدارة الخاضعة لرقابتها مع العلم أن درجة العقاب لا تكون بأي حال من الأحوال بنفس الدرجة بل تختلف بحسب صفة مرتكب الجريمة،ثم صدر القانون المعمول به في الأول مارس 1994. [2]

[1] – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003،المرجع السابق.

[2] –.محمد عبد الحميد مكي ،جريمة الإتجار بالنفوذ (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 2007،ص 10.

أولا:جريمة استغلال النفوذ في القانون القديم

لقد أخذ القانون الفرنسي القديم بفكرتي الأضرار والإثراء غير المشروع، كأساس لوجود جرائم الوظيفة ومن خلال هاتين الفكرتين، إتجه الرأي نحو الأخذ بمفهوم الاتجار بالنفوذ بطريق غير مباشر، أي يمنع على كل موظف عام أن يتلقى أو يحصل على نقود أو أي شيء من أصحاب الشأن، الذين لهم مصالح لديه، حسب ما نصت عليه المادة 144 من أمرOLOIS بقولها: " يحظر على كل موظف عام أو مكلف بأعباء عامة سواء كان يشغل منصبا أو يحمل صفة ما، أن يأخذ أو يتلقى هبة من شخص مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته وإلا عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الرشوة"

كما كانت المادة 15 من أمر MOULINS تنص على أنه: "يحظر على القضاة أن يأخذوا من الخصوم أشياء متعلقة بالنزاع المطروح عليهم ... عدا الحالات التي تجيزها الأوامر الملكية"[1]

وفي هذا الصدد ذهب الفقيه جوس JOUSSE إلى إعطاء تعريف للإتجار بالنفوذ على إثر صدور حكم بإدانة نائب البرلمان الذي طلب لنفسه مالا مقابل استعمال نفوذه لدى هيئة المحكمة، حيث عرف الفقيه جوس الاتجار بأنه:" تلقي شخص مبلغا من النقود نظير قيامه بمساع لدى من بيده الأمر ولم تكن تقع في دائرة اختصاصه، بهدف الحصول على مزايا أو منافع خاصة بالأفراد"، كما أضاف بأن القاضي يعد مرتشيا سواء في حالة قيام الاتفاق السابق على أداء عمل من أعمال وظيفته نظير مبلغ من النقود، أو في حالة قبوله هدية بغير إتفاق لأن الهدايا كما يقال تعمي أبصار الحكماء ولذلك طالب بمعاقبة الشركاء في الجريمة ، الذين يساهمون في إفساد أو خيانة القضاة، والرؤساء بالمحاكم والموظفين ونفس الحكم ينطبق على المحامين، ووكلاء الدعاوى الذين يعدون أطراف الدعوى بالحصول على حكم لصالحهم بحجة أنهم أصدقاء للقضاة مقابل

[1]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 11-12.

مبالغ مالية من خلال ما سبق ذكره يتبين: أن المشرع لم يتناول بالعقاب جريمة استغلال النفوذ بالرغم من وجود محاولات فقهية بشأن تعريفها.

ثانيا: جريمة إستغلال النفوذ في القانونين الصادرين في سنة 1791 و1810

ما يميز مرحلة صدور قانوني العقوبات الصادرين في سنة 1791 و1810، أحداث أو وقائع أثارت جدل في أوساط الفقه الفرنسي بخصوص الاتجار بالنفوذ لدى السلطة العامة لتحقيق مزايا لا تقع في اختصاص صاحب النفوذ نظير فائدة

أو وعد بها، حيث قدم العديد من المتهمين في مثل هاته الوقائع للعدالة، وكان النص الذي يعاقب بموجبه على جريمة الرشوة[1] صعب التطبيق كونه يقوم على ثلاث شروط:

1-الصفة الخاصة في المرشي "الموظف العام".

2-وجوب قبول الموظف عطية أو فائدة.

3-قيام الموظف بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

إذ تبرز صعوبة تطبيق النص في الشرط الأخير، الذي يحول دون العقاب على الفعل الممثل في أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه، باعتباره مكون لجريمة الرشوة وهنا ثار التساؤل بشأن ذوي الصفة الخاصة على سبيل المثال أعضاء مجلس الشيوخ، نائب البرلمان فما حكم النائب الذي يستغل نفوذه المستمد من النيابة للسعي لدى الحكومة من أجل الحصول على منافع لمصلحة أحد الأفراد تخرج عن دائرة أعمال نيابته؟

الأمر الذي دعى ببعض الفقه محاولة الإجابة عن التساؤل بقوله أن النائب الذي يحوز صفة نيابة عامة، ويقوم بأعمال لمصلحة أحد الأفراد يكون قد تاجر بصفته لا بوظيفته، وعلى هذا الأساس قضي بأن الفعل غير معاقب عليه كرشوة، إذن من غير المتصور أن يرتكب النائب فعل

[1]- المادة 177 من القانون الصادر سنة 1810.

من الأفعال وإن كان متعلق بالصفة التي بحوزتها أن تنفي عنه العقاب، ومن ذلك اعتبرت المحاكم الأفعال التي تصدر من نواب وأعضاء مجالس الشيوخ، أفعال مكونة لجرائم مغايرة قد تصنف تحت طائلة جرائم النصب، كان هذا قبل صدور قانون 04 فبراير 1989 وبمناسبة حوادث عرفت في فرنسا بعنوان قضايا الأوسمة (affaires des décoration)، كقضية أندلو affaire d'analau التي حدثت في سنة 1887، حيث كان لواءا بالأركان العامة للجيش، وعضوا بمجلس الشيوخ عن دائرة L'OISE الذي اتخذ منزله مكتب للسمسرة، يمنح الأوسمة للراغبين في اقتناءها من خلال وعده للسعي لدى السلطات العامة إلى منحهم إياها نظير أو مقابل مبلغ من النقود، فعند عرضه للمحاكمة اعتبر فعله نصبا، على أساس أنه لم يكن ذا نفوذ حقيقي لدى السلطة العامة[1].

وكذلك قضي في شأن قضية ولسون التي وقعت في أول مارس 1888، حيث برأته محكمة استئناف باريس من تهمه النصب طالما أن نفوذه حقيقي، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه الكشف عن النقص الذي يتخلله التشريع الفرنسي، إذ أن النص المقرر لجريمة الرشوة يعاقب على الاتجار في أعمال الوظيفة الواقع من الموظف، أما الوقائع المثبتة في حكم ولسون غير معاقب عليها على أساس رشوة لانعدام أحد أركانها، المتمثل في أخذ المرتشي فائدة أو طلبها للقيام بعمل من أعمال وظيفته، الأمر الذي جعل السلطة المختصة تعيد النظر بالتشريع من خلال مشاريع قانون قدمها أعضاء مجلس النواب[2]، حيث اقترحوا الاكتفاء بتجريم الاتجار بالنفوذ عن طريق تعديل بعض قواعد قانون العقوبات مع إعطاء الجريمة حكم جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 177 من القانون الصادر في 1810.

هذا وقد ذهب الفقيهRODAT إلى دمج مختلف الاقتراحات وإضافة فقرة جديدة لنص المادة 177 من قانون العقوبات، واستقر الرأي بين وجهتي نظر مجلس الشيوخ والنواب على

[1]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 16-17

[2]- من بين أعضاء مجلس النواب (Marmonnier, Lafon, boZérian)

إعطاء جريمة الاتجار بالنفوذ حكم الرشوة، وبذلك يتم توقيع العقوبة المقررة لجريمة الرشوة على كل من له صفة نيابة عامة، ونشير إلى أنه في مثل هاته الحالة يؤول الاختصاص لمحكمة الجنايات كون الفعل المرتكب يكيف على أساس جناية، أما في حالة ما إذا إرتكب من شخص عادي فتكون عقوبته الحبس والغرامة وتختص بنظر الجريمة محكمة الجنح.

ثالثا: جريمة إستغلال النفوذ في القانون الصادر في 04 فبراير 1889

اقتنع أعضاء مجلس الشيوخ بوجهة نظر أعضاء النواب، الممثلة في إضافة فقرتين إلى المادة 177، حيث ضيع قانون 04 فبراير لسنة 1889 على النحو التالي، تضاف الفقرات (04 و(05) و(06) إلى المادة 177 [1] ، وهي تخص بالعقاب أعضاء الهيئات النيابية الذين يتجرون بنفوذهم لدى السلطات العامة، فضلا عن الأفراد الذين يتخذون من النفوذ وسيلة لتحقيق مكاسب غير مشروعة بغض النظر عن كون، النفوذ حقيقي أم مزعوم ولعل الحكمة من إصدار هذا القانون، ترجع إلى رغبة المشروع في حماية الإدارة العامة والحياة النيابية من الفساد.

أما القانون الصادر في 08 فبراير سنة 1945 في ظل حكومة فيشي loide vichy في 16 مارس سنة 1943، حيث أفرد المشرع لجريمة الاتجار بالنفوذ في المادة 178 من قانون العقوبات والتي جاءت بحكم عام يشمل بالعقاب كل شخص يتجر بنفوذه لدى السلطة العامة، سواء أكان شخصا ذا صفة نيابية أو موظفا عاما أو فردا من عامة الناس، غير أنه جعل الصفة الوظيفية ظرفا مشددا للعقاب، ولم يكتفي بذلك بل أدخل تعديلا على المادة السالفة الذكر بمقتضى الأمر 08 فبراير 1945، فحواه أن العقاب شاملا الاتجار بالنفوذ لدى السلطة العامة ولدى الإدارات الخاضعة لرقابتها، والمقصود من وراء هذه العبارة الجهات التي تتمتع بشخصية

[1]- تنص الفقرات 04 و05 و06 من المادة 177 حسب التعديل الجاري بمقتضى القانون الصادر في 04 فبراير سنة 1889 كالتالي: "يعاقب بذات العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة كل شخص ذو صفة نيابية عامة قبل عطايا أو وعود أو تلقى هبات أو هدايا للحصول أو لمحاولة الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة أو مكافأة أو مشروع أو أي ربح ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة العامة، مستغلا نفوذه الحقيقي أو المزعوم المستمد من نيابته ..." محمد عبد الحميد مكي ،المرجع السابق، ص 18.

معنوية مستقلة عن الدولة والخاضعة لوصايتها الإدارية، كالهيئات اللامركزية، المصلحية والمؤسسات العامة[1].

وصدر في 22 فبراير سنة 1992 قانون العقوبات رقم 92-68 سنة 1994والمعمول به في أول مارس لسنة 1994، وفيه اتخذ المشرع الفرنسي طريقا يختلف عما كان عليه في القانون القديم، والقائم على الفصل بين نصوص الرشوة والاتجار بالنفوذ، ليجمع بين الرشوة السلبية والاتجار بالنفوذ السلبي الواقع من شخص يمارس وظيفة عامة في نطاق الفصل الثاني من قانون العقوبات الذي يحمل عنوان " جرائم الاعتداء على الادارة العامة التي يرتكبها شخص يمارس وظيفة عامة" أما الفصل الثالث فيحمل "جرائم الاعتداء على الادارة العامة التي يرتكبها الأفراد".[2]

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ في التشريع المصري

تأثر المشرع المصري بنظيره المشرع الفرنسي الذي كان سباقا في تجريم الاتجار بالنفوذ بموجب القانون الصادر في 04 فبراير 1989، فتناول قانون العقوبات الأهلي رقم 02 لسنة 1904 الصادر في 14 فبراير 1904العقاب على الرشوة التي تقع من الموظف العام ومن في حكمه، كالخبير والمكلف بخدمة عامة حسب المواد 89-96 منه، فأحكام الرشوة تنطبق على أعضاء الهيئات النيابية المكلفين بخدمة عامة، الذين يمنحون أصواتهم لمصلحة شخص مقابل وعد أو فائدة، غير أن أحكام الرشوة لم تكن منطبقة قبل صدور المرسوم بقانون رقم 17 لسنة 1929 الذي أضاف المادة 92 مكرر إلى قانون العقوبات الأهلي الصادر في 1904 على أعضاء الهيئات النيابية الذين يتجرون بوكالتهم لدى السلطات العامة فيضعون نفوذهم في خدمة مصلحة فردية مقابل راتب يتقاضونه فهم يتجرون بصفتهم لا بوظائفهم ، هذا الفعل الذي لم يكن معاقب

[1]- . محمد عبد الحميد مكي، المرجع نفسه، ص 31

[2]-.محمد عبد الحميد مكي، المرجع نفسه،ص 39-40

عليه كرشوة ولا فعل نصب طالما كان النفوذ حقيقي، ولتفادي اللبس وتدارك النقص في التشريع بعدم العقاب على الفعل صدر في 25 فبراير 1929المرسوم بقانون رقم 17سنة 1929. [1]

أولا: جريمة إستغلال النفوذ في ظل صدور المرسوم المصري رقم 17 سنة 1929.

إن صدور القانون السالف الذكر أضفى تغيرا نسبي في التشريع المصري، على غرار التشريع الفرنسي الصادر في 04 يوليو 1989 إذ اقتصر تجريم إستغلال النفوذ على كل من يتمتع بالصفة النيابية فحسب.

إذ نصت المادة 92 مكرر والتي صدرت في 25 فبراير 1929 بموجب المرسوم بقانون رقم 17 سنة 1929 على أنه :" يعد في حكم الرشوة أن يقبل أي شخص له صفة نيابية عامة سواء كانت النيابة بطريقة الانتخاب أو بغيره وعدا شيء ما أو أن يأخذ هدية أو عطية:

1-للحصول من أية سلطة عامة على أي إلتزام أو ترخيص ...إلخ

2-... أو لاستعمال نفوذ مركزه النيابي حقيقيا كان أو مزعوما للحصول على أعمال أو أوامر ...إلخ "[2].

ثانيا: جريمة إستغلال النفوذ في قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937

قام المشرع المصري بنقل المادة 92 مكرر وأضافها بموجب المرسوم رقم 17 لسنة 1929 إلى قانون العقوبات الصادر سنة 1904 وبحذافيرها إلى قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 الصادر بتاريخ 31 يوليو سنة 1937 في نص المادة 107 وفحواها كالتالي: "يعد في حكم الرشوة أن يقبل أي شخص له صفة نيابية عامة سواء كانت النيابة بطريق الانتخاب أو بغيره وعدا بشيء ما أو أن يأخذ هدية أو عطية:

[1].محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 46.

[2]- .أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري، دون طبعة، دون سنة نشر، مصر، ص 242

أ- للحصول من مزية سلطة عامة على أي إلتزام أو ترخيص...الخ

ب-لاستعمال نفوذ مركزه النيابي الحقيقي أو المزعوم ...الخ" . ويستشف من النص أن لجريمة الاتجار بالنفوذ أو إستغلاله أربع أركان:

1-صفة المتجر بنفوذه.

2-قبول صاحب الصفة النيابية وعد أو أخذ أو عطية [1].

3-الغرض من الفعل.

4-الركن المعنوي.

أما عن أحكام العقاب على الجريمة في المادة 107من قانون العقوبات المصري فنجد أن المشرع، أقر لها العقاب بالسجن والغرامة المالية المساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به.

أما من كان عضوا في أحد المجالس النيابية أو المجالس البلدية، يترتب على الحكم بعقوبة السجن المنصوص عليها في المادة 108 لما كانت النصوص الواردة في البابين الثالث والرابع من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937

سابق الذكر بشأن جرائم الرشوة واختلاس الأموال والغدر، لا تحقق الغرض المقصود من الضرب بشدة على أيدي العابثين وتترك صورا كثيرة من الإجرام بغير عقاب.

لجأ المشرع المصري إلى التعديل بموجب القانون 69 لسنة 1953 الصادر في 16 فبراير سنة 1953 في صياغة النص وما أستحدثه من أحكام المادة 106 مكرر 1 بنصها[2]: "كل من طلب لنفسه أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو إلتزام أو ترخيص أو إتفاق أو توريدأو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع كانت بعد في حكم

[1]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 51،53.

[2]- المادة 106 مكرر من قانون العقوبات المصري، المعدل بالقانون رقم 69 لسنة 1953، الصادر في 16 فبراير سنة 1953.

المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 104 من القانون إن كان موظفا عموميا وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في الأحوال الأخرى ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها".

وعلى ذلك لم يعد التجريم قاصرا على من يستغل نفوذه من ذوي الصفة النيابية بل جعل العقاب شاملالكل من يتجر بنفوذه ولو كان موظفا أو فردا من عامة الناس ، كما نص على أنه يعد في حكم السلطة العامة الهيئات الخاضعة لرقابتها وإشرافها.[1]

ولم يقتصر تجريم استغلال النفوذ على المشرع المصري فحسب، بل امتدى ليشمل غالبية التشريعات الجزائية، بالرغم من اختلاف وجهات النظر حول مدى استقلاليتها عن جريمة الرشوة. [2]

المطلب الثاني: جريمة استغلال النفوذ في الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

يمثل استغلال النفوذ الوظيفي شكل من أشكال الفساد الذي تعرضت له العديد من الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كأول اتفاقية خصت وأولت بالاهتمام ظاهرة الفساد بشكل مفصل حيث تغلغلت في أعماقه وجل أصنافه من الفساد الإداري والمالي وما إلى ذلك .

وبادئ ذي بدء سوف نتطرق ضمن هذا المبحث إلى فحوى الاتفاقية وما انجرى عنه من اتفاقيات دولية.

[1]- إ براهيم حامد، جرائم الاعتداء على الوظيفة، المال العام، الرشوة والتربح، طبعة أولى، المكتبة القانونية، سنة 2000، ص 215

[2]- من التشريعات التي إعتبرتها في حكم الرشوة لوجود أوجه شبه بينهما ،قوانين العقوبات في :

أ- ليبيا ونظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية ،الصادر بمرسوم ملكي رقم 15 ب 07-03-1832هـ

ب- التشريع اللبناني الذي أفرد للجريمة نص خاص حسب المادتين (358-375)،وقانون العقوبات السوري ضمن المادتين (347-348).

الفرع الأول : مواجهة الفساد بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة .

يعتبر الفساد من أكبر المشكلات التي تواجه التنمية الادارية والاقتصادية والاجتماعية في أي دولة فهو داء انتقل بصورة فجائية وأصبح يؤرق دول العالم فانعكست أثاره على كافة مناحي الحياة، الأمر الذي استدعى إلى التفكير وبطريقة استعجالية في وضع حد للفساد، حيث بادرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها المؤرخ في 2003/10/31 بوضع اتفاقية دولية

وجاء ضمن الديباجية لهذه الاتفاقية أنها تحيط علما مع التقدير بالصكوك المتعددة الأطراف لمنع الفساد ومكافحته، بما فيها اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد التي اعتمدتها منظمة الدول الأمريكية في 29 مارس 1996، واتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوربية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي التي اعتمدها مجلس الاتحاد الأوربي في 26 ماي 1997، واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، التي اعتمدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في 21 نوفمبر 1997.[1]

والعديد من الاتفاقيات وضعت لمجابهة الفساد إذ اعتمدت اللجنة الوزارية لمجلس أوربا في 27 يناير 1999 اتفاقية القانون الجنائي للفساد.

وبينت الأغراض التي ترمي إليها كأحكام في الفصل الأول حيث تروج وتدعم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع، وتسعى إلى تسيير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات، وتعزيز النزاهة والمساءلة الإدارية السلمية للشؤون والممتلكات العمومية[2]، وأضافت المادة 05 من الاتفاقية السياسة المنتهجة وممارسات مكافحة الفساد الوقائية،قيام كل دولة طرف وفق المبادئ الأساسية لنظامها

[1]- وثيقة اتفاقية مكافحة الفساد التي تم التوقيع عليها خلال المؤتمر السياسي المنعقد بميريدا المكسيك من 09 إلى 11 ديسمبر 2003

[2]- المادة الأولى من الفصل الأول من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003

القانوني بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة.

– أن تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد.

– تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والاقليمية ذات الصلة حسب الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تفريز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة، ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد.

– تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصكوك القانونية،

فالاتفاقية المنظمة لمكافحة الفساد، أفضل تعبير عن المفهوم الذي تتلاقى حوله الأمم في عالمنا المعاصر وفي الوقت نفسه أبلغ تعبير عن مشكلة الفساد.

وأشارت الإتفاقية إلى الممارسات الفعلية على أرض الواقع ،وقامت بتجريمها كالرشوة في القطاعين العام والخاص حسب المادة 15 من الاتفاقية، والاختلاس والمتاجرة بالنفوذ حسب ما أقرته الاتفاقية في المادة 18 وإساءة استغلال الوظيفة والإثراء غير المشروع حسب المادة 20 وغسل العائدات الإجرامية، وعن إخفاء الممتلكات[1] المتأتية عن جرائم الفساد وإعاقة سير العدالة فيما يتعلق بهذه الجرائم، زيادة أفعال المشاركة والشروع نص المادة 27.

الفرع الثاني: العلة من تجريم استغلال النفوذ

يتولى الفرد جملة من المهام والأعمال الإدارية بمجرد تثبيته ضمن وظيفة يشغلها، هذه الأخيرة التي تتطلب الأمانة والثقة من شاغلها والتي أصبحت مهددة بالخطر سواء من الموظف بحد ذاته

[1] – عادل عبد اللطيف، الفساد كظاهرة عربية وأليات ضبطها، (الملف 2/1)، المستقبل العربي، المجلد 27، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2005/2004،ص 101،102.

الذي يستغل الفراغ التشريعي أو ضعف إجراءات الرقابة على أعمال وظيفته، وقد يقوم باستغلال نفوذه الوظيفي لتحقيق مأرب شخصية له أو لغيره وعلى إثر ذلك يهدف المشرع الجزائي من تجريم استغلال النفوذ إلى حماية وضمان حسن سير الادارة العامة بانتظام إنطلاقا من مبدأ تحقيق المصلحة العامة، ولعل الحكمة من التجريم هو الاساءة إلى الثقة في الوظيفة العامة.

والعلة من تجريم الفعل يتحقق بغض النظر عن النفوذ المستمد من الوظيفة ذاتها أو من شخص له نفوذ على موظف عام.وعلى العموم، تتحقق العلة من التجريم سواء كان النفوذ حقيقيا أم مزعوما، ومن هذه الناحية نميز بين الفاعل ذو صفة الموظف العام الذي استغل نفوذه المستمد من مركزه الوظيفي، ففي هذه الحالة يكون مستغل للوظيفة العامة والنفوذ الذي منحته إياه.

والفاعل الذي يكون فرد من عامة الناس يتجاوز بفعله مصلحة الإدارة العامة المتمثلة في تحصين السلطات العامة من أية مؤثرات خارجية[1].وفي حالة تمتع الجاني بنفوذ وظيفي حقيقي فإن حجم الإساءة أكبر لدولة القانون خاصة إذا مارس صاحب النفوذ نفوذه في إفشاء الذمم والكسب غير المشروع فضلا عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام لموافق العامة بين المواطنين.

وإذا كان النفوذ مزعوما يعتبر مستغل النفوذ محتالا على الغير، بالإيهام للإيقاع بهم وبالتالي استغلال الثقة التي يضعها الأشخاص في الإدارة العامة قصد الاستيلاء بدون وجه حق على أموالهم، غير أن حالة النفوذ المزعوم تقوم جريمة النصب مقترنة بجريمة استغلال النفوذ

وبخصوص صور استغلال النفوذ الوظيفي فهي على ثلاث صورة:

أ/ استغلال الموظف العام لنفوذه الوظيفي على موظف أخر ليس تحت إمرته أو سلطته.

ب/استغلال الفرد العادي لنفوذه على الموظف العام.

[1]- سامي جبارين، إستغلال النفوذ الوظيفيالهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية(67)،رام الله،جويلية2006 ، ص 13،14.

ج/ استغلال النائب لنفوذه على الموظف العام أو نفوذه كنائب في حدود وظيفته.

الفرع الثالث: موضع جريمة استغلال النفوذ في الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة .

عالجت اتفاقية مكافحة الفساد ضمن الفصل الثالث المعنون بالتجريم وإنفاذ القانون في المادة 18 موضوع استغلال النفوذ الوظيفي تحت اسم الاتجار بالنفوذ، وللتفرقة بينه وبين سائر الأفعال المجرمة التي تقع على الوظيفة العامة والمال العام فقد نصت المادة 18 على أنه "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية: عندما ترتكب عمدا بوعد موظف عمومي أو أي شخص أخر بأي مزية غير مستحقة

أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص أخر.

قيام موظف عمومي أو أي شخص أخر بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس

أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة"[1].

وطالبت الدول الأعضاء بالعمل على تجريم الأفعال تلك في قوانينها الداخلية واتخاذ كافة الوسائل التي تكفل الحد منها.

والملاحظ من خلال هذا السرد أن اتفاقية الأمم المتحدة لم تعرف جريمة استغلال النفوذ بالرغم من عرض صفة القائم على الفعل المجرم " الموظف العام" واستعماله لنفوذه الفعلي أو

[1]- سامي جبارين، المرجع السابق،ص 17،07.

المفترض كما أوضحت الهدف المقرر الوصول إليه من وراء الفعل " استغلال النفوذ" غير أنها لم تحدد تعريفا لجريمة استغلال النفوذ،إذ تركت الأمر لفقهاء القانون الجزائي فعرف بأنه " الاستفادة من السلطة أو قدرة التأثير بصورة غير قانونية أو غير مشروعة".

ويعرفه البعض منهم بالاستناد على النصوص القانونية في قوانين دولهم بأنه : " السعي لدى السلطات العامة لتحقيق منافع أو الوصول إلى غايات لا تقع في دائرة أعمال وظيفة صاحب النفوذ" ، أو أنها " استخدام النفوذ أيا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة للحصول على منفعة مادية أو معنوية أو أية غاية معينة (مقابل) لمصلحة الفاعل أو الغير"[1].

[1]- سامي جبارين، المرجع السابق، ص 07،08

الفصل الأول:

الأحكام الموضوعية

لجريمة استغلال النفوذ.

تشكل جريمة استغلال النفوذ الصورة المثلى للفساد الإداري،حيث امتدت جذورها إلى أعماق الوظيفة العامة ، فأصابت الموظف العام الذي يستغل نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز، مقابل وعد أوهبه، وبسلوكه هذا يعد مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ، وهي من أخطر الجرائم التي تضر بالمصلحة العامة وبنزاهة الوظيفة .

فقد عمد المشرع الجنائي الجزائري إلى تجريمها بمقتضى أحكام قانونية ضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي وسع من نطاق تجريمها ، فلم تعد تقتصر على الشخص صاحب النفوذ بل شملت مستغل نفوذ الغير ، كما أوضح الأحكام الموضوعية المكونة للجريمة كالركن المفترض الذي لا يشترط صفة معينة في الجاني ، بالإضافة إلى الركن المادي والركن المعنوي.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصلّ إلى مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم جريمة استغلال النفوذ.

المبحث الثاني :أركان جريمة إستغلال النفوذ .

المبحث الاول : مفهوم جريمة استغلال النفوذ .

تقتضي دراسة جريمة استغلال النفوذ البحث أولا في تعريفها اللغوي والاصطلاحي، ثم بيان مجال التفرقة بينها وبين الجرائم المشابهة لها وأخيرا عرض الطبيعة القانونية للجريمة ، وفق المطالب الاتية :

المطلب الأول: التعريف اللغوي و الاصلاحي لجريمة استغلال النفوذ.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لجريمة استغلال النفوذ.

المطلب الثالث : الفرق بين جريمة إستغلال النفوذ و ما يشابهها من جرائم.

المطلب الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي لجريمة إستغلال النفوذ .

من المقرر، أن تحتوي أية جريمة على مصطلحات قانونية مميزة لها تمثل المفاتيح الاساسية التي تتطلب الوقوف عندها لمعرفة المعنى الأصلي للجريمة.

الفرع ا لأول: التعريف اللغوي لجريمة إستغلال النفوذ

ان جريمة إستغلال النفوذ المزمع دراستها تتركب من كلمتين هما : " إستغلال " و" نفوذ ".

أ/ الإستغلال لغة : يعني اخذ غلة الشيء أو الفائدة ، و الغلة واحدة الغلات.[1]

غَّلَ : فلان : غلولا : خان في المغنم و غيرهُ.[2]

كما قال تعالى: "و ما كان لنبي أن يَغُلَّ ومن يَغْلُلْ يأت بما غَلَّ يوم القيامة ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون ".[3]

[1]- محمد مرتضى الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس ،دار الأبحاث للترجمة و النشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،2011، ص79 .

[2]- صالح شلهوب، الكشاف قاموس عربي-عربي، دار أسامة للنشر والتوزيع، بدون سنة طبع ،ص 524.

[3]- سورة آل عمران، الأية 161.

و فلان غَلاًّ : وضع من يده أو عنقه الغل ، واستغل الضَيْعَة : أخذ غَلَتَهَا .

و فلاناً: انتفع منه بغير حق ، بجاهه أو نفوذه.

و الغَّلَةُ : الدخل من كراء دار أو ريع أرض .[1]

فالمقصود بالنفوذ لغة هو:

ب/ النفوذ لغة : من نَفَذَ : النفاذ بمعنى الجواز ، وفي المحكم : جوازُّ الشيء والخلوص منه، تقول نفذت أي جزت : و قد ينفذ نفاذا و نفوذا. ورجل نافذ في امره، ونفوذ و نفاذ أي ماضٍ في جميع أمره، [2] وأمره نافذ أي مطاع ، ونفذ السَّهم والرمية ونفد فيها، ونفاذا : خالط جوفها ثم خرج طرفه من الشق الاخر وورد النفوذ بمعنى السلطان والقوة، ومناطق النفوذ: البلاد الضعيفة التي تبسط الدَّول الكُبرى عليها سلطتها .[3]

فمعنى إستغلال النفوذ لغة : ما يكسبه صاحب النفوذ من مغانم و فوائد من نفوذه المستغل ، أو ما يدره النفود من فائدة إذا ما تم استخدامه.[4]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لجريمة إستغلال النفوذ :

يقصد بالنفوذ اصطلاحا القوة أو درجة التأثر التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه ، وقدرته على اتخاذ الاجراءات بطرق غير قانونية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني. [5]

[1]–صالح شلهوب ،نفس القاموس ،ص524.

[2] – خالد رشيد القاضي، لسان العرب، باب النون ،الطبعة (01)، الجزء الرابع عشر، دار الأبحاث، الجزائر، 2008، ص218 ،219.

[3]– صالح شلهوب، ، المرجع السابق ، ص 709.

[4]– محمد علي عزيز الريكاني،الرجع السابق، ص 20.

[5] – حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013 –ص 189.

كما يعرف بأنه نوع من الامكانية والتقدير، كل منهما جزء من الكل الذي يحويه النفوذ لدى البعض من رجال السلطة العامة الذي بيدهم قضاء مصالح ذوي الشأن، فالنفوذ بالإضافة الى كونه امكانية وتقدير فهو أيضا سلطة وتأثير وقوة و وجاهة.

فمحصلة كل هذه الأمور أو بعضها تكون النفوذ، الذي يتميز بأنه عند الاستخدام يظهر فيه شيء من عامل القهر يحمل الجهة المستخدمة لديها على الاستجابة. [1]

فالنفوذ الذي تتحقق به جريمة إستغلال النفوذ ، يمكن أن يكون مستمدا من الناحية السياسية، وهو النفوذ المستمد من مركز الشخص السياسي كالنفوذ الذي يتمتع به أعضاء الاحزاب السياسية و النقابات المهنية على سبيل المثال، أو من الناحية الاقتصادية و هو النفوذ الذي يستمده الشخص من مركزه المالي، كالنفوذ الذي يتمتع به أصحاب الشركات الكبيرة.

وعن النفوذ من الناحية الاجتماعية، فيستمده الشخص من واقعه العائلي والاجتماعي كنفوذ الأب على ابنه، و الزوج على زوجته، و رجل الدين على أفراد رعيته. [2]

وقد تعرض المشرع الجزائري لجريمة إستغلال النفوذ في قانون العقوبات المعدل ضمن المادة: 128 منه، و التي تم إلغائها و تعويضها بالمادة 32 من القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التي نصت على مايلي : " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشرة سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 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 مباشرة، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على إستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من ادارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الاصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص اخر.

[1] – ميسون خلف حمد، جرائم إستغلال النفوذ، مجلة علمية، جامعة النهرين، المجلد 16، العدد 4، أذار 2014، ص50.

[2] – سامي جبارين، إستغلال الوظيفي، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية، 67، رام الله، تموز، 2006، ص25.

2- كل موظف عمومي أو شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي او المفترض بهدف الحصول من ادارة او سلطة عمومية على منافع غير مستحقة ".

وفقا لنص المادة تصنف جريمة إستغلال النفوذ في ضوء قانون الفساد الى جريمتين تأخذ صورتين، احداهما سلبية(المادة 32 فقرة 02) والأخرى ايجابية (المادة 32 الفقرة 01).[1]

فجريمة استغلال النفوذ السلبية يرتكبهاالموظف العام أو اي شخص أخر يستغل نفوذه في مواجهة ادارة او سلطة عمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة .

أما إستغلال النفوذ في صورته الايجابية، يسأل عنه الشخص الذي يحرض الموظف العام أو شخص آخر على إستغلال نفوذه في مواجهة ادارة أو سلطة عمومية.

و على هذا النحو عرف إستغلال النفوذ على أنه: "اتجاه الشخص لاستعمال نفوذه الفعلي أو الوهمي للحصول على مزية غير مستحقة لصاحب المصلحة من أي سلطة عامة خاضعة لإشرافه".[2]

والملاحظ على هذا التعريف ، أنه ينطبق مع الصورة الثانية من صور جريمة إستغلال النفوذ دون الصورة الأولى المتعلقة بفعل التحريض على إستغلال النفوذ و عليه تعرف جريمة إستغلال النفوذ بأنها : "سلوك مجرم يأتيه كل شخص سواء كان موظفا عاما أو لم يكن كذلك يستعمل نفوذه الفعلي أو المفترض أو يتم تحريضه على ذلك للحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر من إدارة أو سلطة عمومية". [3]

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 98.

[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص190.

[3] - حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 190.

و تجدر الاشارة الى أنه لا يوجد تطابق بين إسم الجريمة في النص العربي والذي سماها إستغلال النفوذ على غرارالمادة 128 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة ،والنص الفرنسي الذي منحها إسم D'influence de trafic والتي تعني المتاجرة بالنفوذ ،فهي تسمية مطابقة لما جاء في المادة 18 من الإتفاقية، فيها يرتكب الفاعل جريمة، بغض النظر عن الهدف من وراء تلقيه الفائدة غير المستحقة إلى القيام بنفسه أو الامتناع عن عمل أو الاخلال بأحد واجبات وظيفته كما يفرضه نموذج جريمة الرشوة، و إنما يهدف مستغل النفوذ الى إستغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم لكي يحمل الموظف العام أو السلطات العامة على القيام بعمل معين لصالح صاحب الحاجة.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة استغلال النفوذ:

اختلفت التشريعات الجنائية في تحديد الطبيعة القانونية لجريمة إستغلال النفوذ فانقسمت بذلك الى مذهبين، مذهب ثنائية الجريمة و مذهب وحدة الجريمة.

الفرع الأول : مذهب ثنائية الجريمة .

يرى هذا المذهب أن فعل إستغلال النفوذ يشمل جريمتين مستقلتين، إحداهما تنسب الى المتجر بنفوذه، و التي تسمى بجريمة الاتجار بالنفوذ السلبي،

و الأخرى تنسب إلى صاحب الحاجة وتسمى بجريمة الاتجار بالنفوذ الايجابي ، و لكل منهما أركانها الخاصة بها ، و بذلك يعتبر التشريع الفرنسي النموذج الممثل لمذهب ثنائية أو ازدواجية الجريمة . [2]

[1] – سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص (الجرائم الماسة بالمصلحة العامة)، دون جزء، الجامعة الجديدة للنشر (جامعة الاسكندرية)، طبعة 1993، ص215.

[2] – محمد عبد الحميد مكي ، المرجع السابق،ص90.

حيث جاء النص على جريمة الاتجار بالنفوذ في باب الرشوة باعتبارها موازية لهذه الأخيرة من حيث خطرها على سمعة الادارة العامة ، و إعمالا لذلك اتخذ المشرع الفرنسي نفس الخطة المقررة بشأن جريمة الرشوة، فجعل جريمة الاتجار بالنفوذ على شكلين: الأولى شخص جريمة الاتجاه بالنفوذ في شكله السلبي ، فاعلها الأصلي الموظف العام أو من حكمه الذي يقبل أو يطلب الفائدة أو الوعد بها مقابل إستغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم لدى السلطات العامة لتحقيق نفعا خاص لشخص أخر.

ولما يكون الفاعل الأصلي صاحب الحاجة، نكون أمام جريمة الاتجار بالنفوذ في شكله الايجابي، اذا يعرض الفاعل الفائدة أو الوعد بها على المتهم صاحب النفوذ ليستغل نفوذه الحقيقي أو المزعوم لدى السلطة العامة لتحقيق المزية المطلوبة من أي نوع لمصلحته و كذلك من يستجيب لطلب المتهم صاحب النفوذ بإعطائه فائدة أو وعد بها .[1]

و معنى هذا الانفصال أن كل جريمة من الجريمتين يعاقب عليها مستقلة عن الأخرى سواء من حيث وصف الجريمة أو من حيث العقوبة ، كما أن عمل صاحب الحاجة لا يعتبر اشتراكا في عمل المتهم صاحب النفوذ ولكنه عمل مستقل يكون جريمة منفصلة ،دون النظر الى جريمة المتهم صاحب النفوذ ويقال نفس الشيء بالنسبة لعمل المتهم صاحب النفوذ .

ليعود المشرع الفرنسي بموجب صدور قانون العقوبات المعمول به في أول مارس 1994، ويجمع بين الرشوة السلبية والاتجار بالنفوذ السلبي، حسب ما ورد في المادة (432-11) في فقرتها الأولى الرشوة السلبية ، أما الفقرة الثانية فالاتجار بالنفوذ السلبي،و تعاقب الموظف ومن في حكمه بالحبس عشر سنوات وغرامة مالية مع بقاء الجريمة جنحة في الحالتين،وهذا في اطار الفصل الثالث منه و المعنون "بجرائم الاعتداء على الادارة العامة التي يرتكبهاشخص يؤدي وظيفة عامة ."

[1] – محمد عبد الحميد مكي ، المرجع نفسه،ص96.

وبنفس الطريقة جمع المشرع بين الرشوة الايجابية و الاتجار بالنفوذ الايجابي في نطاق الفصل الثالث تحت عنوان " بجرائم الاعتداء على الادارة العامة التي يرتكبها الافراد" ضمن المادة (433-1) الفقرة الأولى تخص الرشوة الايجابية أما الفقرة الثانية فخصها بالاتجار بالنفوذ الايجابي ،وتعاقب الفاعل الذي يرتكب إحدى هاتين الجريمتين بالحبس عشر سنوات و غرامة مالية.

وتناولت المادة (433-2) الاتجار بالنفوذ الايجابي الذي يقع من قبل أحد الأفراد العاديين كما حددت العقاب،بالحبس خمس سنوات و غرامة مالية .[1]

الفرع الثاني : مذهب وحدة الجريمة .

يقتضي مذهب وحدة الجريمة ، أن تقع الجريمة من صاحب النفوذ كفاعل أصلي أو صاحب الحاجة فلا يعدوا أن يكون سوى شريك له بالتحري أو الاتفاق

أو المساعدة ، حتى ولو قدم عطاءا أو (المقابل) ، ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بمذهب وحدة الجريمة ، المشرع المصري.

وعن المشرع الجزائري في تحديد الطبيعة القانونية لجريمة إستغلال النفوذ ، فقد كان موقفه الأخذ بمذهب ثنائية الجريمة ،حسب المادة 32 السالفة الذكر

و المكونة من فقرتين ،الأولى تبين الجريمة في شكلها الإيجابي أما الثانية فهي جريمة إستغلال النفوذ السلبي.

المطلب الثالث : الفرق بين جريمة إستغلال النفوذ و ما يشابهها من جرائم .

لم تكن جريمة إستغلال النفوذ الجريمة الوحيدة المهددة بالإساءة إلى الوظيفة العامة فبجانب هذه الأخيرة توجد مجموعة من الجرائم التي عني المشرع الجزائري بتنظيمها ضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفسادو مكافحته.

[1] – محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 97،99.

إلا أنها جرائم تتشابه وتتداخل فيما بينهما من حيث المضمون والخصائص ، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف عند أهم النقاط التي تميز جريمة إستغلال النفوذ عن غيرها من الجرائم كالرشوة المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الفساد ، وجريمة إساءة إستغلال الوظيفة حسب المادة 33 من نفس القانون ، وكذا جريمة الاثراء غير المشروع ضمن المادة 37.

و التي سوف نتناولها بالتفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: التمييز بين جريمتي استغلال النفوذ والرشوة.

الفرع الثاني: الفرق بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة استغلال الوظيفة.

الفرع الثالث: التمييز بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة الإثراء غير المشروع.

الفرع الأول : التمييز بين جرم إستغلال النفوذ و الرشوة .

يتبين مجال التفرقة بين جريمتي ، إستغلال النفوذ والرشوة بداية من مفهوم كل جريمة على حدى اذا تعرف جريمة الرشوة بأنها: " إتجار موظف عام بأعمال وظيفته و تقوم على اتفاق بين الموظف و صاحب الحاجة ، يعرض فيه هذا الأخير على الموظف عطية أو فائدة يقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته أو فيما يتصل بها من سلطة " . [1]

في حين أن جريمة إستغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو إمتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية .[2]

وبناءا على ما سبق ذكره ، تبرز أوجه التشابه بين الجرميتين في النقاط التالية :

1- تتفق جريمة إستغلال النفوذ مع جريمة الرشوة ، من حيث الضرر الواقع على الوظيفة العامة الذي يمس بنزاهتها و كرامتها . [3]

2- كما أن جريمة الاتجار بالنفوذ تتفق مع جريمة الرشوة، من حيث اقتضائها وجود شخصين أحدهما المستغل أي صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم والأخر المستغل ويقوم الأول بأخذ عطية أو يقبل وعدا بها مقابل استعمال نفوذه لصالح صاحب الحاجة، والأخر هو الذي يقدم العطية او الوعد بها مقابل قيام المرتشي باستخدام نفوذه.[4]

[1]- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01/06، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، يومي 11/10 مارس، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، كلية الحقوق، مخبر العولمة والقانون الوطني، 2009، ص 13.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 98.

[3]- أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، المرجع السابق، ص 243.

[4]- إبراهيم حامد الطنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، الرشوة والتربح، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000، ص 216.

غير ان منصور رحماني يرى بوجود طرف ثالث في هذه الجريمة " جريمة إستغلال النفوذ " ، هدفه الاول والاخير إستغلال نفوذه الحقيقي او المزعوم لكي يحمل الموظف العام أو السلطات العامة على القيام بعمل معين لصالح صاحب الحاجة[1]، وبذلك يكون دخول الطرف الثالث بالجريمة ، الحد الذي يفصل بين الجريمتين .

3- وتتوافق الجريمتين من حيث عناصر الفعل المادي في قيام الجاني (مستغل النفوذ) بالطلب أو القبول من صاحب الحاجة أو المصلحة عطية

أو وعد بها أو هبة أو أية منفعة أخرى. [2]

و تكون المزية غير مستحقة بمعنى غير مقررة قانونا لمن يطلبها أو يقبلها ، فالطلب يكون موجها مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره ، أما المستفيد هو الجاني أو أحد أفراد أسرته أو أهله أو أصدقائه أو أي شخص أخر يعنيه [3] ، وعن أوجه الاختلاف بين جريمة إستغلال النفوذ و جريمة الرشوة فتنحصر في النقاط التالية:

1- تتميز جريمة إستغلال النفوذ عن جريمة الرشوة في عدم اشتراطها صفة معينة في الجاني ، فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص أخر لجريمة الرشوة التي يشترط فيها أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من مقامه . [4]

2- إن الفرق الأساسي بين الجريمتين يكمن في الاختصاص بالعمل ، باعتبار أن الرشوة في جوهرها تنطوي على اتجار في الوظيفة العامة و اعتداء على نزاهتها، بينما الاتجار بالنفوذ او استغلاله هو الاتجار في سلطة حقيقية او موهومة للجاني على الموظف المختص بالعمل الوظيفي ، ونتيجة لذلك فقد كان من أهم أركان جريمة الرشوة اختصاص الموظف المرتشي بالعمل الوظيفي

[1]- .منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، دون طبعة، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، سكيكدة 2012، ص 65.

[2]- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة وإستغلال النفوذ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2008، مصر، ص 143.

[3]- الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، المرجع السابق، ص 14.

[4]- الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، المرجع نفسه، ص 14.

اختصاصا حقيقيا أو ما يعدله من زعم الاختصاص أو اعتقاد خاطئ به ، في حين أن الاتجار بالنفوذ يفترض أن الجاني غير مختص بالعمل المطلوب إنجازه لا حقيقة ولا زعما ولا بناءا على اعتقاد خاطئ به ، و يعلم صاحب الحاجة ذلك ، إلا أنه يستغل نفوذه الحقيقي أو المزعوم على الموظف المختص لعمله على القيام بالعمل المطلوب . [1]

3- كما تقتضي هذه الجريمة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه له وظيفته **أو** صفته ، كالمسؤول السامي الذي يتدخل لدى ضباط الشرطة لحفظ محضر اثبات الجريمة، أو كضابط الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية أو كضابط المحكمة يتلقى مالا من أقارب محبوس للإفراج عنه.

و من هذا المنطلق ، خلصت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر في: 11-06-1981 بأن ما يميز الجريمتين هو الغرض و الهدف ، حيث قضت في هذا الشأن بأن: "جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته. في حين أن جريمة إستغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية ".

لذلك فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الفعل الواحد رشوة و إستغلال نفوذ في الوقت ذاته لاختلافهما . [2]

الفرع الثاني : الفرق بين جريمة إستغلال النفوذ و جريمة إستغلال الوظيفة .

اساءة استغلال الوظيفة جريمة نصت عليها غالبية التشريعات العقابية، لما فيها من عدوان على مصالح الأفراد التي يحميها القانون، فالسلطة العامة التي خولها القانون للموظف العام قصد تمكينه القيام بأعباء الوظيفة وواجباتها ، لا تعدوا أن تكون في حقيقة الأمر سوى لتحقيق المنفعة و

[1]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 112.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99.

الصالح العام[1] ، لذا كان من الضروري على المشرع الجزائري تجريم اساءة إستغلال الوظيفة التي نص عليها في قانون مكافحة الفساد، [2] وهي صورة تمثل انحراف وإساءة استعمال الموظف لصلاحيات وسلطات وظيفة أو منصبه على نحو يخرق القوانين

والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر.[3]

و على هذا النحو، نتعرض بإيجاز للتفرقة بينها و بين جريمة استغلال النفوذ في النقاط التالية:

1 - يشترط في الجاني أن يكون موظفا عموميا مختصا بالعمل الوظيفي حسب ما نصت عليه المادة (02) فقرة (ب) ،و هو ما سيتم التفصيل فيه لاحقا [4]، والذي يسيء إستغلال وظيفته وهذا خلافا لجريمة إستغلال النفوذ بصورتيها التي لا تشترط صفة معينة في الجاني .

2 – يضم الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة ثلاث عناصر منها ما يتعلق بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات

ويقسم بدوره الى نوعين من السلوك ، سلوك ايجابي يتمثل في أداء الموظف لعمل مخالف للقانون أو للتنظيم ومثال ذلك تسليم الموظف شهادة أو وثيقة إدارية لموظف لا تتوافر فيه شروط الحصول عليها.

وسلوك آخر ينعت بالسلوك السلبي مفاده امتناع الموظف عن أداء عمل يأمره القانون أو التنظيم بأدائه على سبيل المثال إمتناع كاتب الضبط عن تسليم حكم جاهز لصاحبه وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ : 28-06-1202 (ملف رقم 749/17) ،[5] في قضية توبع فيها مسؤولان مركزيان بالوزارة المكلفة بالصيد من أجل جنحة إساءة إستغلال الوظيفة

[1]- محمد علي عزيز الريكاني، الرجع السابق، ص 48.

[2]- تنص المادة 33:"يعاقب بالحبس من سنتينإلى عشرة سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج،كل موظف عمومي أساء إستغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات ،و ذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر."

[3]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 214.

[4]- أنظر المادة 02 ف/ب من الملحق المتعلق بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الوقاية من الفساد ومكافحته.

[5]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 109.

على أساس أن الأول رخص شفاهة لمجهز سفينة جزائرية صيد السمك التونة الحمراء رغم عدم توافر الشروط القانونية والتنظيمية للصيد وأن الثاني مكن مجهز السفينة من التعهد في اطار الشروع في عملية الصيد رغم عدم حيازته على رخصة صيد سمك التونة يسلمها الوزير المكلف بالصيد ، ومما جاء في هذا القرار أن " جنحة إساءة استعمال السلطة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 33 من القانون رقم 06-01 تقوم على عنصر أساسي يتعين ابرازه في القرار والا كان القرار مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور ، وهو أداء عمل او الامتناع عن ادائه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات ".

كما يستوجب أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة، ويستوي أن تكون هذه الاستفادة له أو لغيره ، سواء كانت لشخص طبيعي أو معنوي .[1]

ومن هذا القبيل رئيس المصلحة المختصة بتسليم رخص البناء الذي يسلم رخصة البناء لصاحب مقاولة رغم عدم احتواء ملفه على الوثائق المطلوبة ، وذلك بغرض الحصول منه على منفعة تتمثل في مساعدته في بناء مسكنه.[2]

وتثار نقطة هامة تتمثل في صعوبة اثبات الغرض في حالة غياب الطلب

و القبول أو العرض أو المنح أو الوعد و هذا ما يميز جريمة اساءة إستغلال الوظيفة عن حركتي إستغلال النفوذ و الرشوة السلبية ، اذ لا يشترط المشرع في جريمة اساءة إستغلال الوظيفة أن يطلب الجاني او يقبل المزية او الوعد بها بل تقوم بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين و التنظيم بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة و يثار التساؤل: ما التكيف القانوني للفعل عندما يقوم الجاني بطلب المزية او قبولها لقاء القيام بعمل مخالف للقانون؟ يستفاد بناءا على ما سبق أنه اذا كان العمل المطلوب أداؤه لقاء مزية غير

[1]- الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، المرجع السابق، ص 15.

[2]- .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 110.

مستحقة غير مشروع فإنه يدخل تحت نطاق اساءة إستغلال الوظيفة حتى ولو تضمن طلب الجاني أو قبوله للمزية ، لأن هذه الجريمة تتسع لتشمل جميع الصور التي لا يشملها وصف الرشوة.[1]

3 وبخصوص الركن المعنوي لجريمة اساءة إستغلال الوظيفة فهو يعتمد على القصد الاجرامي الخاص فيه يقوم الموظف بأداء العمل أو الامتناع عنه، قاصدا من وراء ذلك الاضرار بالأخرين أو أي غاية أخرى يقصدها من وراء نشاطه الاجرامي، بالاضافة الى عناصر القصد العام المتمثل في عنصري العلم و الارادة .

أما القصد الجنائي المطلوب في جريمة إستغلال النفوذ فهو القصد العام ، حسب الرأي الغالب في الفقه وهو العلم و الارادة بأركان الجريمة . [2]

الفرع الثالث: التمييز بين جريمة إستغلال النفوذ و جريمة الاثراء غير المشروع.

نصت المادة 37 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه : " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشرة سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقولا للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية بمداخيله المشروعة ، يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون ، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأنه طريقة كانت . يعتبر الاثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الاولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم اما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو إستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ".

قبل الحديث عن جريمة الاثراء غير المشروع ، يجب الوقوف عند مصطلح الاثراء غير المشروع فهو مستمد من مفهوم الاثراء بلا سبب و الذي تداولته التشريعات المدنية و لا سيما المدرسة اللاتينية و من اتبع منهجها . [3]

[1]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 219.

[2]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 53.

[3]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 219.

فقد حاول بعض الفقه رد قاعدة الاثراء بلا سبب الى العمل غير المشروع فلا يجوز لمن أثري على حساب غيره ان يحتفظ بما أثري به و الا كان مرتكبا لخطأ يسأل عليه ، و الاثراء نوعان، الاثراء المادي و يكون في صورة حق مالي او منفعة مادية انتقلت على ذمة المثري كإضافة قيمة مالية للشخص ، و الأخر اثراء معنوي .[1]

و بالرجوع الى المادة 37 من القانون السالف الذكر ، يستقرأ أن جريمة الاثراء غير المشروع ، جريمة مستمرة تقوم على حيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة او غير مباشرة.

و على هذا الاساس يعد مرتكبا لجريمة الاثراء غير المشروع ، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي تطرأ على ذمته مقارنة بمداخيله المشروعة .

و تظهر من الزيادة المعتبرة من خلال نمط العيش و تصرفات الجاني كشراء فيلا ، او سيارة فاخرة أو الاكثار من السفر الى الخارج و قد يكون بالزيادة في رصيده البنكي ،أو باقتناء عقارات و لو باسم غيره ، أو بحيازة ممتلكات مشروعة و استغلالها بطريقة مباشرة.[2]

و في هذا الاطار يكون عبئ الاثبات على عاتق المتهم ، الذي يبرر الزيادة خلافا للقاعدة العامة التي تقتضي ببراءة المتهم الى أن تثبت ادانته و الملقاة على عاتق سلطة الاتهام .

فيتابع المتهم في جريمة الاثراء غير المشروع بمجرد الاشتباه فيه بالنظر الى الزيادة المعتبرة و مقارنتها بالمداخيل المشروعة التي تشمل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول اليه عن طريق الإرث أو الهبة،[3] إذ يتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفي قرينة الإدانة، و يتحقق ذلك بتقديم تبرير الفارق المعاين، و بذلك ترصد جريمة الاثراء غير المشروع صورة من صور الفساد

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 255.

[2]- الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، المرجع السابق، ص 16.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 107.

المراوغ و الذي ينفذ عبر ثغرات النصوص ، و يخترق مفاهيمها الجامدة ، متمسكا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .[1]

و عن أركان جريمة الاثراء غير المشروع ، فتصاغ من العناصر التي تم إيرادها مسبقا مع ذكر أوجه الاختلاف بينها و بين جريمة استغلال النفوذ.

1 – يشترط أن يكون موظفا عموميا طبقا لنص المادة (02) من القانون رقم 06-01.

2– يتمثل الركن المادي في حصول الجاني على المال بطرق غير مشروعة ، تظهر من خلال الزيادة المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة ،

و يصنف هذا الركن الى عنصرين :

أ/ وجود زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام .

ب/ مقارنة بالمداخيل المشروعة .

3 – أما الركن المعنوي فيتمثل في عجز الجاني تبرير الزيادة فهو عنصر أساسي في الجريمة، تنتفي بعدم توفره بمعنى أن كل موظف عام محل شبهة باستطاعته اثبات قرنية براءته ، بتبرير الزيادة حتى لا يكون محل مساءلة جزائية بجريمة الاثراء غير المشروع ، على غرار ما تقضي به القاعدة الأصلية أن المتهم بريء إلى أن تثبت ادانته ، فيقع الاثبات على سلطة الاتهام .[2]

و بهذا يمكن استخلاص أوجه الاختلاف بين الجرميتين :

- جريمة الاثراء غير المشروع تتحقق بالحصول على المال (الزيادة المعتبرة) أما جريمة إستغلال النفوذ فتتحقق بوجود مقابل قد يكون وعد

او عطاء او هبة أو هدية .

- تقع جريمة الاثراء نتيجة حيازة الممتلكات غير المشروعة أو إستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أما جريمة إستغلال النفوذ فتتحقق بمجرد الاعتماد على النفوذ الحقيقي او المزعوم .

[1]– حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص221.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 107.

المبحث الثاني : أركان جريمة إستغلال النفوذ بصورتيها .

إذا كانت الجريمة في عمومها تعرف بأنها : كل سلوك مادي خارجي ايجابي كان او سلبي صادر عن ارادة الجاني جرمه القانون و قرر له جزاء جنائي ، فإنها وفق هذا المفهوم تقتضي عناصر أو أركان منها ما هو عام ،

والبعض الأخر خاص فالركن الشرعي الذي يعتبر شرطا أوليا للتجريم والمتمثل في النموذج القانوني للفعل المكون للجريمة كموضوع دراسة " جريمة إستغلال النفوذ " المنصوص عليها في المادة 32 من قانون مكافحة الفساد.وعن ماديات الجريمة، أو مظهرها الخارجي والمعبر عنه بالركن المادي، يقوم عادة على عناصر ثلاث: السلوك الاجرامي، والنتيجة الاجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة،والركن المعنوي فهو الارادة التي يقترن بها الفعل

أو السلوك ، سواء اتخذت صورة القصد، أو اتخذت صورة الخطأ، أما الركن الخاص للجريمة فهو ركن اضافي بالنظر الى تكوينها الخاص و يسمى الشرط المفترض [1]، و الذي يفترض في جريمة إستغلال النفوذ. تبعا لذلك ، سنتناول ضمن هذا المبحث الأحكام الموضوعية لجريمة إستغلال النفوذ و الممثلة في الأركان العامة و الخاصة وفق مطلبين كالتالي:

المطلب الأول : أركان جريمة إستغلال النفوذ السلبي .

المطلب الثاني : أركان جريمة إستغلال النفوذ الايجابي .

[1]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 121.

المطلب الأول : أركان جريمة إستغلال النفوذ السلبي .

نظم المشرع الجزائري صورة إستغلال النفوذ السلبي في الفقرة الثانية من المادة 32[1] التي تقابلها صورة الرشوة السلبية ، إذ تقتضي توافر ثلاثة اركان يتم تحديدها بالشكل التالي : الركن المفترض (صفة الجاني) ، الركن المادي ، الركن المعنوي .

الفرع الأول: الركن المفترض (صفة الجاني).

يرى المشرع في جريمة إستغلال النفوذ في شكلها السلبي عدم اشتراط صفة معينة في الجاني وهذا يعني ان مرتكب الجريمة لا يكون بالضرورة الموظف العام و من في حكمه بل يتعدى ذلك الى شخص أخر، بخلاف جريمة الرشوة السلبية التي تقتضي أن يكون الجاني موظفا عموميا، وعلى هذا النحو ندرس الصفة المفترضة في الجاني ، فغالبا ما يكون موظفا عاما ، يكتسي بهذه الصفة أهمية كبيرة في تحديد الفساد الاداري من الناحية القانونية سواء تعلق الأمر بالجانب الاداري او الجنائي.

و عرفت صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد بأكملهاو ليس الفساد الاداري فقط، عدة تطورات و مرت بمراحل تعكس في مجملها محاولة المشرع مواكبة الأوضاع السياسية والاقتصادية و الاجتماعية التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال . [2]

الى أن انتهج المشرع ضمن قانون مكافحة الفساد أسلوب التعداد الحصري في تحديده لمفهوم الموظف العام بأن أورد فئات و طوائف معينة و اعتبرها بناءا على نظرة موضوعية للمهام التي يقومون بها ، موظفين عموميين تسري عليهم سائر أحكامه ، مدرجا ضمنهم اشخاص ليسوا من

[1]-المادة 32 الفقرة 2:"كل موظف عمومي أو أي شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر ،بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من ادارة او سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 59.

الموظفين العموميين طبقا لقواعد القانون الاداري ، مما يظهر اتجاهه الى توسيع في تحديد مفهوم الموظف العام بعدم الوقوف عند مفهومه الاداري .[1]

و الطوائف التي اعتبرها قانون مكافحة الفساد 06-01 ،في حكم الموظفين العموميين ورد ذكرها في الفقرة (ب) من المادة 02 التي يجري نصها على أن :

"الموظف العمومي" هو:

1- شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، و سواء أكان معنيا 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 ، 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 .
3 - كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ."[2]

وما يلاحظ على هذا التعريف الوارد في قانون مكافحة الفساد، يختلف عما جاء به الأمر رقم 06-03المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

---

[1]- هنان مليكة، جرائم الفساد (الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام في الفقه الاسلامي) قانون مكافحة الفساد، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص 45-46.

[2]- إن تعريف الموظف العام مستوحى من المادة 2الفقرة(أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-10-2003 بنصها:يقصد بتعبير" الموظف العمومي: "1"أي شخص يشغل منصبا تشريعي. أو تنفيذيا أو إداريا أوقضائيا لدى دولة طرف ،سواءا أكان معينا أم منتخبا ،دائما أم مؤقتا ،مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر،بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص، "2 " أي شخص أخر يؤدي وظيفة عمومية ،بما في ذلك لصالح جهاز عمومي او منشاة عمومية ،أو يقدم خدمة عمومية ،حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف ، "3" أي شخص أخر معرف بانه "موظف عمومي"في القانون الداخلي للدولة الطرف . بيد أنه لأغراض بعض التدابير العنية الواردة في الفصل الثاني من هذه الإتفاقية ،يجوز أن يقصد بتعبير "الموظف العمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف".

1- نص المادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العامة: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

لذا سنخص بالذكر 03 فئات تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي

الفئة الأولى : ذو المناصب التنفيذية و الادارية و القضائية أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة .

أشارت المادة 2 من قانون مكافحة الفساد بصريح العبارة أنه يعتبر موظفا عاما كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة(أعضاء المجالس البلدية والمجالس الشعبية الولائية)، سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا ، مدفوعا الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته

أولا :الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية : ينحصر هؤلاء في جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي ، و يشمل هذا المفهوم كل من رئيس الجمهورية ، الوزير الأول ، و أعضاء الحكومة و هم الوزراء بمختلف رتبهم ، و الوالي و المدراء التنفيذيين ، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء و القناصلة .

أ- رئيس الجمهورية : و هو الرئيس الاداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري ، و ينتخب من طرف الشعب ، وفق ما أقره الدستور الجزائري لسنة 1996 ضمن المادة 71[1] ، عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري ، و يعفى كأصل عام رئيس الجمهورية من الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأديه مهامه ، ما لم تشكل خيانة عظمى ، تحيله من دون أدنى شك إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها ، بمحاكمة الرئيس الجمهورية .كما هو مبين في المادة 158 من الدستور السالف الذكر و التي تحيل بدورها تحديد تشكيلة المحكمة العليا الى القانون العضوي الذي لم يحدد و ينصب هذه المحاكم الى حد الأن .[2]

[1]- تنص المادة 71 من دستور 1996 المعدل بالقانون 02-03 الممضي في 10- 04-2002،الجريدة الرسمية رقم 25 ،المؤرخة في 14-04-2002على أن: "ينتخب رئيس الجمهورية ،عن طريق الإقتراع العام المباشر و السري".

[2]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 47.

ب- الوزير الأول : يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي، وهو المنصب المستحدث بموجب تعديل الدستوري لسنة 2008 و الذي بموجبه ألغي منصب رئيس الحكومة و عوض بمنصب الوزير الأول ، و هذا استنادا للمادة 07/77 من التعديل الدستوري لسنة 2008 يمكن لرئيس الجمهورية تعين نائب للوزير الأول يساعده في مهامه و بناء على المادة 158 من الدستور المعدلة بموجب المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2008 فإن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات و الجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ، بما فيها جرائم الفساد الاداري .[1]

ج-أعضاء الحكومة : و هم الوزراء و الوزراء المنتدبون يتم تعينهم من قبل رئيس الجمهورية ففي حالة ارتكاب هؤلاء أي جريمة من جرائم الفساد يتم محاكمتهم أمام المحاكم العادية و لكن وفق اجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 و ما يليها من قانون الاجراءات الجزئية ضمن الباب الثامن المعنون تحت الجرائم و الجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة و القضاة و بعض الموظفين.[2]

د- الولاة: يتم تعينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 78 من دستور 1996 و المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 حيث يكون الوالي محل مساءلة عن جرائم الفساد الاداري التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها ولكن خصه المشرع باجراءات مماثلة لتلك الاجراءات التي يخضع لها أعضاء الحكومة ، وهذا ما أكدته المادة 573 و مايليها من قانون الاجراءات الجزائية.

[1]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص61

[2]- تنص المادة 573 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 06-22المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،على أنه :"إذا كان عضو من اعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أوالنائب العام لدى المجلس القضائي،قابلا الاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ ،بالطريق السلمي ،على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة ،إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة ،وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ،ليجري التحقيق ."

ثانيا: الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية : فيصدق على كل مشتغل في ادارة عمومية حسب التفصيل المتقدم في مفهوم القانون الجنائي للموظف العمومي ، و بالرجوع الى المادة 04 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجدها تعرف الموظف العام بأنه: " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة السلم الاداري، و هذا المداول خاص بالقانون الاداري – كما تقدم – أما القانون الجنائي فإن المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أضافت أشخاص لا يعدون من الموظفين العمومين وفقا للمادة سالفة الذكر من القانون الأساسي للوظيفة العمومية وهم الذين يشتعلون بصفة مؤقتة و المتعاقدون .[1]

ثالثا: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

القضاة : عرفهم القانون الأساسي للقضاء ، و هم فئتان :

أ- **القضاة التابعون لنظام القضاء العادي** : ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية والمحاكم ، وكذا القضاة العاملين في الادارة المركزية لوزارة العدل .[2]

ب- القضاة التابعون لنظام القضاة الاداري: و يتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الادارية، كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الاحداث و في القسم الاجتماعي، بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المذكورة.

و لا يعد من الموظفين العمومين قضاة مجلس المحاسبة ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة .[1]

[1]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 67

[2]- المادة الثانية من القانون العضوي رقم (04-11) المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، الجريدة الرسمية رقم 57المؤرخة في 08 سبتمبر 2004

الفئة الثانية : من يتولى وظيفة أو وكالة من مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط : ويتعلق الأمر بالعاملين في **أولا: الهيئات والمؤسسات** .

1-الهيئات العمومية :الممثلة في كل شخص معنوي عام غير الدولة و الجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي كالمؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري ومؤسسات الضمان الإجتماعي ،كما تشمل أيضا السلطات الإدارية كمجلس المنافسة.[2]

2-المؤسسات العمومية :ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية الإقتصادية التي عرفتها المادة 4 من الأمر 01-04[3] على أنها :"شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام ،أغلبية رأسمال الإجتماعي مباشرة أوغير مباشرة ،وهي تخضع للقانون العام".

3-المؤسسات ذات الرأسمال المختلط :وتتمثل في المؤسسات العمومية الإقتصادية التي فتحت رأسمالها الإجتماعي للخواص (أفراد أو شركات ،مواطنين جزائريين أو أجانب) عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق .

4-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية :يقصد بها المؤسسات من القانون الخاص تتولى تسسير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الإمتياز ،وللخدمة العمومية ثلاث معالم ،وهي : أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام ، وأن تكون لها إمتيازات السلطة العمومية ،وأن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها ،وتخضع الخدمة العمومية لثلاث معايير أساسية تنحصر في الإستمرارية و التكييف ومساواة المرتفقين .[4]

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 13

[2]-أحسن بوسقيعة المرجع نفسه ،ص 20.

[3]- الأمر 01-04 المؤرخ في 20-08-2001المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها وخوصصتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 47 المؤرخة في 22 -08-2001.

[4]- هنان مليكة ،المرجع السابق ،ص 49.

ثانيا:تولي وظيفة او وكالة : يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة و تحمل عبارة "تولي" معاني التكفل والاشراف و تحمل المسؤولية ، و يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية ، أما تولي الوكالة فيتطلب أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة .[1]

ثالثا : من في حكم الموظف العمومي : يكون في هذا المقام كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما[2] ،و ينطبق هذا المفهوم على الضباط العمومين و المستخدمين العسكرينو المدنيين للدفاع الوطني.[3]

و بالنظر الى المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، فنجد أنها إستثنت المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني من مجال تطبيقه ، إذ يحكمهم الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين .[4]

أما الضباط العموميين فإن تعريف الموظف العمومي كما جاء في الفقرتين (1) و (2) من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم ، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الاساسي للوظيفة العامة ، و مع ذلك فانهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية و يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة ، الامر الذي يؤهلهم لكي يدخلون ضمن من في حكم الموظف العمومي [5].

و يتعلق الامر تحديدا بالموثقين و المحضرين القضائيين ، حسب المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20- فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بنصها : " الموثق ضابط عمومي

[1]- أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 21.

[2]- أنظر المادة 02 من القانون (06-01) المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 49.

[4]- تنص المادة 2 من الامر (06-03) المؤرخ في 15-06-2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية :"...لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ."

[5]- هنان مليكة ، المرجع السابق، ص 49.

مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون صبغة الشكلية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"، والمحضرين القضائيين وفق ما هو منصوص عليه في المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة المحضر القضائي .[1] و محافظي البيع بالمزايدة المادة 05 من الأمر 96-02 المؤرخ في 10- 01 - 1996المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة ، أيضا المترجمين الرسمين ، نص المادة 04 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-مارس-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي.[2]

وبناءا على ما تقدم ،نستنتج بان مفهوم الموظف العمومي في إطار القانون الإداري ،مفهوم ضيق لايشمل كل الأشخاص الذين يتولون مهاما ويؤدون خدمات ،بخلاف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي وسع من مفهومه ليشمل كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي أو من في حكمه.

الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة إستغلال النفوذ السلبية

يتحقق الركن المادي لجريمة إستغلال النفوذ السلبي المقرر في نص المادة 32/ فقرة 2 انطلاق من السلوك السلبي الممثل في طلب الجاني أو قبوله أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل ذلك الموظف العام أو الشخص النفوذ الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو أي سلطة عامة على منافع غير مستحقة . [3]

و بناء على هذا يتشكل الركن المادي للجريمة من عدة عناصر نجملها فيما يلي:

أولا: طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة حيث يندرج هذا العنصر تحت إطار صور استغلال النفوذ، فهو من أهم العناصر المكونة للسلوك الإجرامي

2- أنظر المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن مهنة المحضر القضائي.

[2]- هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 50.

[3].حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 192

و الذي يتحلل بدوره إلى صورتين :

أ) طلب مستغل النفوذ للمزية غير مستحقة:

يفيد معنى الطلب بشكل عام الإفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة صادرة من شخص الجاني، [1]في هذه الصورة يقوم مستغل النفوذ سواء كان موظف عموميا أو أي شخص أخر بمبادرة الطلب و الالتماس من صاحب المصلحة لمزية غير مستحقة[2] ، فبمجرد الطلب لهذه الأخيرة تتوافر الجريمة بتمامها[3]، بغض النظر عن قبول الطلب من عدمه ، فتحقق جريمة استغلال النفوذ السلبي بمجرد صدور الإيجاب من مستغل النفوذ و لو لم يصادف قبولا من صاحب المصلحة ، لأن الموظف بهذا الطلب يكون قد تاجر في وظيفته و أهدر الثقة في نزاهة الوظيفة العامة[4]، لذا يلاحظ أن موضوع الطلب في جريمة استغلال النفوذ ينصب على عطية أو وعد كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة[5] ، من هذا المنطلق نشير إلى القاعدة العامة في القانون الأساسي التي تقضي بأن مجرد طلب الموظف أو من في حكمه للمقابل نظير ما يقدمه لصاحب المصلحة يعد شروعا، ما لم يصادفه قبولا من صاحب المصلحة[6] ، إلا أن المشرع الجزائري اعتبر مجرد الطلب في جريمة استغلال النفوذ، جريمة تامة، و هذا خروجا على القاعدة العامة و لو لم يستجاب لهذا الطلب[7] .

[1]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 156

[2]- .جاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 193

[3]- .سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 216

[4]-.محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 157.

[5]-.فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، جرائم العدوان على المصلحة العامة، (القسم الخاص)، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، سنة 2010 ص 198.

[6]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 158.

[7]- وفي هذا الشان قضت محكمة النقض المصرية ،بتاريخ 14-10-1968(مجموعة أحكام النقض س 19رقم 164ص 832)،في حكم كان جاويش نظافة بمحافظة الإسكندرية قد طلب نقودا من سيدة لاستعمال نفوذ مزعوم في سبيل الحصول على وظيفة لها بالمحافظة . فانتهى إلى توافر جناية استعمال النفوذ كاملة في حقه بصرف النظر عن تسلمه منها بالفعل ما طلبه من النقود.

فيلجأ الجاني لطرق و أساليب متعددة في عملية الطلب الموجهة مباشرة إلى صاحب الحاجة عن طريق الغير[1]، كاستخدام عبارات واضحة في الكلام ، أو عن طريق الكتابة أو بإرسال وسيط يبلغه به ، كما قد يكون ضمنيا ، يستفاد من تصرف المستغل لنفوذه[2].

ومن أمثلة ما تقدم ، أن يبدئ الطلب في صورة إشارة، كمن يفتح درج مكتبه ويشير الى داخله لوضع بعض النقود فيه ، و إيحاء المتهم باستعداده للتقاضي عن المخالفة الجمركية[3].

و تجدر الإشارة إلى أن إخفاق مستغل النفوذ في تحقيق الوعد المتفق عليه لوجود سبب من الأسباب لا ينفي الجريمة، بل تظل قائمة في حقه.

كما يستوي أن يكون طلب مستغل النفوذ للمزية غير المستحقة لنفسه أو لصالح شخص أخر كإبنه أو زوجته أو أصدقائه ، مادام هذا الطلب صادرا منه و وصل إلى صاحب المصلحة مباشرة او عن طريق وسيط يخضع إثبات طلب مستغل النفوذ للمزية لمختلف قواعد الإثبات في المجال الجنائي [4].

ب) **قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة :**

القبول هو سلوك يصدر عن الفاعل يعبر عن موافقته بشأن الإيجاب أو العرض الصادر من صاحب المصلحة، المتضمن العطية المؤجلة أو المزية غير المستحقة نظير استعمال صاحب النفوذ لنفوذه لدى إحدى المصالح العمومية .

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99

[2]- محمد علي عزيز، الريكاني، المرجع السابق، ص 158.

[3]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 189.

[4]- جاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 193.

و تتحقق جريمة استغلال النفوذ، بمجرد قبول صاحب النفوذ أو العرض الصادر من صاحب المصلحة، سواء حصل صاحب النفوذ بعد ذلك على العطية، أو الفائدة الموعود بها ، أم لم يحصل عليها ، بالعمل الذي قبل الوعد به ، أم لم يقم بذلك [1].

و القبول بهذه الصورة يمثل الرضا بالدفع المؤجل بأن تتجه إرادة المستغل لنفوذه إلى الرضا بتلقي المقابل في المستقبل، فهو وعد في العادة يتصل بالمستقبل و ينصرف إلى الوعد بالعطية ،[2]إذ ليس للقبول شكل محدد ، فقد يكون صريحا بقول أو كتابة أو إشارة و قد يكون ضمنيا، كأن يقوم الموظف المرتشي بأداء العمل الذي تقتضيه مصلحة صاحب الحاجة بعد علمه بالعرض، و لكن يجب على القاضي أن يتذرع بالحذر الشديد في استخلاص القبول الضمني من هذا التصرف.

فقد تكون نية الموظف قد اتجهت إلى تجاهل العرض و دون رفضه صراحة و القيام مع ذلك بالعمل استجابة ، لواجبات وظيفته ، و اذا قام لدى القاضي الشك حول ما يعنيه تصرف الموظف ، فإنه يجب عليه تفسيره لمصلحته باعتباره متهما[3]،كما لا يعتبر السكوت قبولا ، إلا في حالة وجود قرائن تدل على إرادة الجاني[4] ، أو قد يكون القبول بصورة مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره[5]،لذا تتحقق الجريمة في هذا الغرض بقبول الموظف الإيجاب الصادر من صاحب المصلحة وهذا هو الاتفاق بالمعنى الصحيح الذي يعني توافق إرادتين هما إرادة صاحب المصلحة الموجب و إرادة الموظف صاحب النفوذ[6].

ج) مقابل استغلال النفوذ: " المزية غير المستحقة "

[1]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 159.

[2]- سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي، ظرف مشدد لعقوبة غسيل الأموال في النظام السعودي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 76.

[3]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 184.

[4]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 194.

[5]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99.

[6]- سعيد بن سعيد علي القرني، المرجع السابق، ص 77.

يرد فعل الطلب أو القبول على محل أو موضوع معين ، كما يطلق عليه بمقابل استغلال النفوذ حيث أوردت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عبارة " المزية غير المستحقة " كمقابل أو محل للنشاط الإجرامي[1]، و بنفس السياق أشار المشرع الجزائري بدوره إلى المزية غير المستحقة في نص المادة 32 من الفقرة الثانية بقوله : " كل موظف عمومي أو أي شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه ....."

و بالرجوع إلى المادة 128 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة أنها تتخلل عبارات يستغرقها مصطلح المزية [2] ،كالهبة أو الهدية أو أي منافع أخرى .

فلا يختلف محل النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ ، عن محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة[3]، و ما ورد في القانون حول المزية لم يزد وصفها بكونها غير مستحقة، فلم يحددها بحقيقة ولا بقيمة، فيجوزأن تكون ماديةأو معنوية، ذات قيمة كبيرة أو صغيرة ، مشروعة أو غير مشروعة ، يستفيد منها مستغل النفوذ[4]، و الأمثلة عديدة في هذا الشأن ، فالمزية المادية تكون بالنقود والذهب و المجوهرات بصفة عامة أو العقارات أو كل ما هو مقوم بالمال ، بل يجوز أن ترد على حق من الحقوق كإبراء من دين أو التخلص من التزام[5].

أما المزية المعنوية فتكون بقيام صاحب المصلحة بإعادة أي شيء يستفيد منه المستغل على أن يتم إرجاعه بعد استعماله لأجل طويل كإعارته سيارة[6]،

ولا يشترط أن تكون الفائدة في ذاتها مشروعة إذ تتحقق الجريمة و لو كانت الفائدة غير مشروعة كالمواد المخدرة أو الأشياء المسروقة، أو النقود المزيفة كما قد تكون صريحة أو ضمنية ،

[1]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 194.
[2]- جاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 194.
[3]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 164.
[4]- .منصور رحماني، المرجع السابق، ص 73.
[5]- .ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 150.
[6]- .محمد علي عزيز الريكاني،المرجع السابق، ص 167.

ولصالح الجاني أو لصالح شخص أخر[1]، هذا و يشترط أن تكون المزية غير مستحقة أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها[2]،و فضلا عما تقدم لا يشترط في الفائدة كمقابل للجريمة أن تكون محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد[3] و هو أمر متروك للقاضي المختص ، حسبما يستخلصه من وقائع كل دعوى ،و لكن ينبغي أن يراعي مدى توافر التناسب بين قيمة و أهمية العمل المطلوب من صاحب النفوذ[4] .

و ما يستخلص من المادة 32 الفقرة الثانية حول المزية، أن المشرع استعمل عبارة " أية مزية" الأمر الذي يدل على أن جريمة استغلال النفوذ تتحقق حتى و لو بضآلة المزية ،كما أن المستفيد من المزية قد يكون الجاني نفسه،أو أحد أفراد أسرته أو من أهله أوأصدقائه أو أي شخص أخر يعينه .

و ينصرف الأمر إلى الطريقة التي تم بها الطلب أو القبول للمزية غير المستحقة ، فتكون مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الوسيط[5].

و يتبين لنا مما سبق أن هناك قيدين، يردان على المزية المطلوبة وهما:

1 – أن تكون المزية حقيقية، و ممكنة التحقيق، أما إذا كانت وهمية، فلا تقوم جريمة استغلال النفوذ، و إنما نكون بصدد جريمة الاحتيال إذا توافرت سائر أركانها.

2– أن تكون المزية صادرة من سلطة عامة وطنية موجودة، سواء كانت هذه السلطة جزء من الحكومة المركزية، أو من جهة خاضعة لرقابتها الإدارية.[6]

ثانيا : التعسف في استعمال النفوذ .

[1]– .علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 49.

[2]– .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99.

[3]– علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 50.

[4]– محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 167.

[5]––حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 195.

[6]–.محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 172.

يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة[1].

لم يعرف القانون المراد بالنفوذ الوارد في نص المادة 32 من قانون الفسادو مكافحته بل ترك الأمر للفقه الذي عني بوضع تعريف له ، فهناك من يعرفه بأنه :"التأثير الذي يمكن أن يمارسه الجاني على الموظف المختص بالعمل الذي يحقق مزية أو خدمة من أي نوع كان أو على الجهاز المنوط به ذلك" .[2] كما يعرف بأنه :"نوع من التقدير لدى البعض من رجال السلطة الذين بيدهم قضاء مصالح ذوي الحاجات المطلوب الحصول لهم على المزية أو مصلحة، و قد يكون ذلك راجعا إلى مركزه العام في المجتمع".[3]

و هناك من يعرفه بأن تكون للجاني صلة خاصة ببعض أجهزة الدولة تجعله ذا حظوة لدى العاملين فيها تمكنه من ممارسة نوع من الضغط عليهم لانجاز ما يريد انجازه عن طريقهم. [4]

و توالت التعاريف حتى قيل بأن النفوذ ، قد يرجع إلى كون الجاني شخصا عاديا يستمد نفوذه من صلة قربى أو صداقة تربطه بالموظف ، كزوجة الموظف وأبيه و إخوته و بنيه . [5]

و يستفاد من المادة 32 أن النفوذ نوعين : نفوذ حقيقي و أخر مزعوم

أو مفترض .

أ- النفوذ الحقيقي : يقصد بالنفوذ الحقيقي، النفوذ المستمد إما من الوظيفة العامة أومن الصفة الخاصة،أيا كانت سياسية أو اجتماعية ، أو اقتصادية وغيرها من الصفات والمقاومات المؤثرة على

[1]- .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99.
[2]- .محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 204.
[3]- .ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 146.
[4]- .سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 128.
[5]- .أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 244.

الموظف العام فمتى كان النفوذ فعليا و مؤثرا و مستجابا، من قبل السلطة العامة ، نكون أمام النفوذ الحقيقي أيا كان مصدره .[1]

إذ تقتضي هذه الصورة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته كالمسؤول السامي في الشرطة الذي يتدخل لدى ضابط الشرطة محضر إثبات جريمة و الضابط السامي في الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية .[2]

و هذا يعني أنه يتذرع بنفوذه كسند يعتمد عليه لطلب أو أخذ العطية أو قبول الوعد بها ، فيستوي أن يكون ذو نفوذ حقيقي أو لا يكون له نفوذ على الإطلاق[3] ، فيوهم صاحب المصلحة بنفوذه المحدود على المختص بالعمل و في هذه الحالة نكون أمام النفوذ المزعوم وليس النفوذ الحقيقي .[4]

و على العموم إذا كان الجاني موظفا عاما ، فالغالب انه يتذرع بنفوذه الحقيقي ،ولذلك فهو غير مختص بالعمل المطلوب ولم يزعم الاختصاص به وإلا قامت جريمة الرشوة السلبية، و لكنه يعد صاحب المصلحة باستعمال سلطة للتأثير على المختص بهذا العمل يؤديه بما يحقق مصلحة صاحب الحاجة و إذا لم يكن الموظف نفوذ أو سلطة على المختص بالعمل ، فيستوي إلا يكون له نفوذ مطلقا .[5]

أما في حالة ما إذا كان صاحب هذا النفوذ غير موظف " شخص عادي " ، فيفترض أن له نفوذ أو سلطة على الموظف المختص بتنفيذ العمل المطلوب ،

[1]- .محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 126.
[2]- .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99.
[3]- .فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 199.
[4]- .محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 127.
[5]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 195.

و لا عبرة بمصدر هذا النفوذ، الذي قد يرجع إلى قرابة أو مصاهرة أو غير ذلك من الصلات التي تربطه بالموظف وتمكنه من تسخيره لقضاء حاجة ذي الشأن كما و لو كان أبا لهذا الموظف .....الخ .[1]

ب – النفوذ المزعوم المفترض : و في هذه الحالة يجمع الجاني بين الغش الذي لا يشترط أن يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب
و الأضرار بالثقة الواجبة في الوظائف و الصفقات الرسمية .[2]
فعندما ينسب شخص نفوذا إلى نفسه، كأن يدعي أو يتظاهر بأن له مكانة رئاسية أو اجتماعي أوغير ذلك ، و باستطاعته أن يقضي حاجة الغير لدى السلطة العامة ، أي يوهم الناس بوجود نفوذه و في الواقع ليس الأمر كذلك فتتحقق بهذا الادعاء جريمة استغلال النفوذ .[3]

ومن هذا القبيل كاتب الضبط بالمحكمة الذي يتلقى مالا من أقارب محبوس للافرج عنه وصهر الوالي الذي يطلب أو يقبل مزية من طالب سكن اجتماعي للاستفادة منه[4]، تبعا لذلك يتطلب الزعم بالنفوذ عملا ايجابيا من المتهم ، لأن الزعم بالنفوذ شأنه شأن الزعم بالاختصاص في جريمة الرشوة، ولا يشترط في الزعم بالنفوذ أن يكون صريحا بل يمكن أن يكون ضمنيا كما لو توجه إلى شخص متوهما أن له نفوذ وعرض عليه عطية مقابل استعمال هذا النفوذ الوهمي لدى سلطة عامة فأخذها واعدا إياه باستعمال نفوذه .[5]

و تجدر الإشارة إلى القرائن التي توهم صاحب المصلحة بوجود النفوذ يمكن أن تستمد من وقائع خارجية يؤكدها الفاعل بالكذب المجرد كعلاقة القرابة بين الأب و ابنه و الأخ و أخيه، فيزعم

[1]– . محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 208.
[2]– .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99.
[3]– .محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 128.
[4]– .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 100.
[5]– .إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 219.

الأب أو الأخ على خلاف الحقيقة أن له نفوذا فعليا على ابنه أو أخيه فيما يتعلق بالعمل المتصل بتلبية رغبة صاحب المصلحة .[1]

زيادة على ذلك قد يدعم الجاني كذبه و إدعائه بالنفوذ بمظاهر خارجية بحيث يرقى الفعل إلى مرتبة الاحتيال و النصب ، فإن فعله هذا تقوم به جريمتان النصب و إستغلال النفوذ و توقع عليه العقوبة الأشد و بهذا فإن فاعل هذه الجريمة غير مختص بالعمل المطلوب و لا يزعم انه من اختصاصه و إنما يستغل نفوذه الحقيقي أو المفترض لتحقيق الغرض المطلوب .[2]

أ- الغرض من استغلال النفوذ :

و يتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير ، فاستغلال النفوذ سواء الحقيقي أم المزعوم من الموظف العام

أو أي شخص أخر يكون من دون أدنى شك للحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير و هو الغرض الذي يصب إليه الجاني، وهكذا قضي في فرنسا بأن جريمة استغلال النفوذ هي جريمة الوسيط .[3]

فما المقصود بالمنافع و ما هي شروطها ؟

لجأ المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في نص المادة 32 الفقرة الأولى والثانية إلى إدراج مصطلحات ذات مدلول واسع فاستعمل ضمن الفقرة الثانية مصطلح "المنافع غير المستحقة " بينما استخدم مصطلح أخر في الفقرة الأولى وهو المزية غير المستحقة .[4]

[1]- ا سامي جبارين، المرجع السابق، ص 26

[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 192.

[3]- .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 100.

[4]- .حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 196.

و بالمقارنة مع المادة 128 قانون عقوبات ج التي تم إلغائها يلاحظ أن المشرع أورد مصطلحات عديدة لإبراز الغرض من استغلال النفوذ حيث نصت على ما يلي: " الحصول على أنواط أو أوسمة أو ميزات أو مكافآت أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على الصفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو مشروعات استغلالية موضوعية تحت إشراف السلطة العمومية أو يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرار من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول استصداره ....."[1].

فمعنى المنافع التي يحصل عليها من إدارة أو سلطة عمومية، كل ما يصدر عن الإدارات والسلطات العمومية من أوامر و مقررات و قرارات وأحكام في مصلحة صاحب الحاجة[2] وبهذا تتطلب المادة 2/32 ضرورة توافر شرطين حتى تقوم الجريمة وهما:

1) أن يتم الحصول على المنافع من إدارة أو سلطة عامة :

تقتضي جريمة استغلال النفوذ أن يكون سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية فتقوم الجريمة مثلا في حق من يتدخل لدى مصالح الشرطة، مقابل مزية لحفظ محضر معاينة جنحة، و من يتدخل لدى إدارة الجمارك لحملها على إجراء مصلحة من مرتكب مخالفة جمركية و من ثمة تقوم الجمركية إذا قدمت هدية لشخص لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مستخدم خاص، كأن يتلقى الجاني عطية من طالب شغل لقاء توصية بتشغيله لدى مؤسسة خاصة .[3]

و تنتفي الجريمة في الحالة التي يقدم فيها صاحب المصلحة أو الحاجة مزية للجاني لقاء تدخله لدى جهة خاصة كشركة أو جمعية أو منظمة خاصة.[4]

[1]- .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص 100.

[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 196.

[3] .أحسن بوسعيقة، المرجع السابق، ص 100.

[4]- .أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 245.

وفق ذلك يخرج عن نطاق نص استغلال النفوذ، الحصول على منافع من جهات خاصة كالمؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها مؤسسة ليست إدارة عمومية ولاسلطة عمومية وإنما هي مؤسسة تاجرة تخضع للقانون التجاري، ونفس الحكم ينطبق أيضا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري EPIC ، عكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA التي تعد إدارة عمومية[1]. كما يضيف حاحة عبد العالي أن المنافع المتحصل عليها من سلطة أجنبية ، تخرج عن نطاق النص استغلال النفوذ كالسفارة أو القنصلية أو أي مؤسسة أجنبية أخرى داخل الدولة ، فصاحب النفوذ الحقيقي على قنصلية دولة أجنبية مثلا لا يرتكب الجريمة التي نحن بصددها إذا اخذ مبلغا من المال لتسهيل حصول احد المواطنين على تأشيرة الدخول إلى تلك الدولة أو لإلحاقه بوظيفة شاغرة في السفارة رغم انه يستغل نفوذه في سبيل الحصول على المزية أو المنفعة.

و المشرع لا يشترط أن يكون استغلال النفوذ قد تم لدى إدارة أو سلطة عامة مركزية ، و إنما يمكن أن تكون جهة خاضعة لإشرافها كالهيئات اللامركزية أي الجماعات المحلية كالولاية والبلدية.[2]

2)– أن تكون المنافع غير مستحقة : وهو شرط تقوم الجريمة بتوافره،وتنتفي إذا كان القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعا ، كما لو تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق للإفراج عن محبوس بعدما انتهت مدة الحبس المؤقت المقررة قانونا للجريمة التي حبس مؤقتا من اجلها و لم يكن الأمر كذلك في ظل التشريع السابق الذي لم يكن يشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقة ، على أساس أن المشرع يستهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل الطريقة غير نزيهة و الإخلال بواجب النزاهة فالمطلوب هو ترك الأشياء تجري مجراها الطبيعي دون تعجيلها بواسطة الهدايا المسلمة للموظفين .[3]

[1]–.أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 101.
[2]– حاحة عبد العالي ،المرجع السابق،ص197.
[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 101.

و مجمل القول أن الجريمة تقع بتوافر الشروط السالفة الذكر حتى ولو لم يبلغ مستغل النفوذ غرضه المنشود والمتمثل في الحصول على المزية أو الفائدة بغض النظر عما وعد به وسواء أكان وفي به أم لم يفي بذلك .[1]

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ السلبي :

لايكفي لقيام جريمة استغلال النفوذ أن يحقق الموظف العام ما طلبه صاحب المصلحة من حيث وجود الركن المادي، ووجود الركن المفترض على نحو ما تقدم بل يلزم فضلا عن ذلك أن تكون تلك الأركان قد صدرت عن علم و إرادة آثمة أي إرادة مجرمة قانونيا .[2]

وتعد جريمة إستغلال النفوذ من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر القصد الجرمي لدى مستغل النفوذ كقصد جنائي عام.

أولا : العلم : و يتوافر العلم إذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الحقيقي أو كذب الادعاء بالنفوذ، و يعلم بنوع المزية التي يعد صاحب المصلحة بالحصول عليها ، و يعلم كذلك بأنها من سلطة عامة وطنية .[3]

فصاحب الحاجة مثلا قد يقدم هدية أو مزية للموظف على أساس أن غرضها بريء فإذا تبين للموظف بعد ذلك أن الغرض منها ليس بريئا مثل القاضي الذي تلقى هدية من صديق له، وبعد مدة عرضت عليه قضية تورط فيها ذلك الصديق و طلب من القاضي مراعاة مركزه في الحكم ، واتضح لدى القاضي أن القضية القديمة عند الصديق و إنما قدم الهدية تمهيدا ليطالب بمقابل لها بعد ذلك .[4]

[1]- .فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 202.
[2]- سامي جبارين، المرجع السابق، ص 34.
[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 203.
[4]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 74.

لذلك ينبغي لقيام الجريمة قانونا معاصرة القصد الجنائي لماديات الجريمة .[1]

كما يشترط أن لا يكون العمل آو المصلحة المرجوة داخلة في اختصاص صاحب النفوذ الوظيفي و إلا كيفت بأنها رشوة لا استغلال نفوذ زيادة على ذلك ما يتطلبه القصد العام اتجاه إرادة المتهم إلى طلب أو قبول المزية غير المستحقة و يقع عبئ إثبات توافر القصد بعنصريه على النيابة العامة تطبيقا للقواعد العامة.[2] فلا يشترط أن تتجه نية المتاجر بالنفوذ إلى انجاز العمل الذي استغل نفوذه من اجل بلوغه لأن الجريمة تقع ماديا و لو لم يتحقق هذا العمل .[3]

أما عنصر الإرادة في الجريمة فينبغي أن تتجه إرادة صاحب النفوذ إلى طلب أو قبول العطية أو الوعد بها، و ليس من الضروري كما ذكرنا أن تتجه نية الفاعل إلى استعمال النفوذ للحصول أو لمحاولة الحصول على المزية المطلوبة فلا يؤثر في قيام حركة الجريمة أن يكون الفاعل قاصدا منذ البداية عدم استعمال نفوذه لدى السلطة العامة و الدليل على ذلك أن المشروع يسوي بين النفوذ الحقيقي و المزعوم مما يفيد ضمنا انه يستوي اتجاه نية الفاعل الحقيقية إلى استعمال نفوذه أو عدم اتجاهها إلى ذلك .[4]

المطلب الثاني : أركان جريمة استغلال النفوذ الايجابية

نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الفساد و مكافحة و تحديدا بنص المادة 32 ضمن الفقرة الأولى صورة لاستغلال النفوذ ، والتي عرفت باستغلال النفوذ الايجابي .

و لكي تتضح هذه الصورة و التي تقابل صورة الرشوة الايجابية يتوجب علينا التوجه الى مفهوم الرشوة الايجابية، التي يقترفها شخص الراشي من غير أن تشترط فيه صفة معينة كما هو الحال في

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع ا لسابق، ص 221.
[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 198.
[3]- أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 245.
[4]- .سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 220.

جريمة الرشوة السلبية بل تتعلق بالغرض الذي يقدمه الراشي كالمزية المعروضة على الموظف ومساومته على أعمال وظيفته .[1]

و حتى يكتمل مفهوم جريمة استغلال النفوذ الايجابي نسلك نفس النهج المعتمد في الصورة الأولى (جريمة استغلال النفوذ السلبي) من الناحية الموضوعية حيث تشتمل على ركنين فضلا عن صفة الجاني ، احدهما مادي يضم عناصر من بينها السلوك المحرم ، الشخص المقصود و الغرض من استغلال النفوذ الايجابي، ثم الركن المعنوي، عبر الخطوات التالي:

- الفرع الأول : الركن المادي .
- الفرع الثاني : الركن المعنوي .

الفرع الأول : الركن المادي

يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة أربع عناصر أساسية و هي :

1-**السلوك المجرم:** و هو عنصر يتحقق به الركن المادي ، يلجأ فيه المحرض إلى اعتماد الوسائل التي تتحقق بها جريمة الرشوة الايجابية كالوعد بمزية أو عرضها أو منحها على المحرض، بطريقة مباشرة أوغير مباشرة (الوسيط)[2]، بغية تحريضه 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.

و يشترط أن يكون الوعد جديا، وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محددا .[3]

[1]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 76.

[2]- .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 102.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص .82

3-المادة 41 من الأمر 66-156المؤرخ في 08-يونيو -1966،المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم.

و الملفت للانتباه أن الوسائل المستعملة والمكونة للسلوك المجرم على حد قول أحسن بوسقيعة لا تختلف كثيرا عن وسائل التحريض ، كأصل عام تلك المنصوص عليها في المادة 41 من ق ع ج و فحواها كالتالي : " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي " .[1]

ويستوي أن يقدم العطاء أو المزية غير المستحقة إلى الموظف العام أو من هو في حكمه ،مباشرة أو عن طريق غير مباشر أي عن طريق الوسيط [2]، أو شخص أخر يمثله.

و في ظل قانون العقوبات السابق كان السلوك المادي يتم بطريقتين :

الطريقة الأولى: تتمثل في لجوء الجاني إلى التعدي أو التهديد أو الوعد

أو العطايا أو الهبات أو الهدايا أو غيرها من الميزات ، و هي وسائل ترغيبية باستثناء التعدي والتهديد اللذين يفيدان الترهيب .

الطريقة الثانية: تتمثل في استجابة الجاني لطلبات صاحب النفوذ و هي الطلبات التي يكون الغرض منها عطية أو وعد أو أية منفعة أخرى .

2 – الشخص المقصود : قد يكون موظفا عموميا أو أي شخص أخر ، غير انه يشترط أن يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض[3]، و يعني ذلك أن خطورة التمتع بالنفوذ الحقيقي تتمثل في أن مرتكبه غالبا ما يكون موظفا عاما، غير مختص بالعمل المطلوب انجازه لا حقيقة و لا زعما ولا بناءا على اعتقاد خاطئ به، ولكن له سلطة حقيقة أو تأثير فعلي على الموظف المختص لحمله على القيام بالعمل المطلوب والذي يعد بتسخيره لمصلحة صاحب الحاجة، بل من الجائز أن يكون

[2]- .محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 262.

[3]- .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 102.

الجاني المتمتع بالنفوذ الحقيقي شخصا عاديا لا علاقة له بالوظيفة، كأن يكون للأب على ابنه الموظف نفوذا حقيقيا، و عندما يكون النفوذ مزعوما، فان فعل الجاني ينطوي على الغش و الخداع ، فضلا عن أنه يمثل اعتداء على الاحترام الواجب لجهة الإدارة العامة ، و إخلالا بالثقة في أنشطتها المختلفة كما يعني ذلك أن خطورة النفوذ المزعوم – على عكس النفوذ الحقيقي – تتمثل في أن مرتكبه لا يباشر نفوذا على الموظف المختص ، و لكنه يوهم صاحب الحاجة بأن له هذا النفوذ .[1]

3 – الغرض من استغلال النفوذ: ويتمثل في عمل الشخص المقصود ، أي المحرض على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض من اجل الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره[2]، وعن المستفيد من المنفعة فلا يهم المستفيد من المنفعة المتوخاة فقد يكون الجاني نفسه أو غيره .[3]

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ الايجابي :

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فيلزم لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يقوم على عنصري العلم و الإرادة، وهو نفس القصد تتطلبه جريمة الرشوة الايجابية فيجب أن يعلم المتهم بأنه يقدم العطية أو الوعد بها إلى شخص يمارس وظيفة عامة أوأي شخص أخر مقابل استغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم للحصول على مزية أو فائدة أي كانت من إدارة أو من سلطة عمومية ،[4] كما يتطلب القصد اتجاه الإرادة نحو استعمال الوسائل المكونة للفعل المادي والمتمثلة أساسا في الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها على الموظف العمومي أو من في حكمه أو لشخص أخر .

و ينتفي القصد الجنائي حين يدس صاحب الحاجة مبلغا من المال في يد الموظف أو في ملابسه أو في مكتبه ، فيسارع على الفور إلى رفض هذا المبلغ و إعادته أو تبليغ السلطات عنه، و لا يتوافر

[1]– محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 203-204.

[2]– إرجع إلى الفرع الثاني من المطلب الأول لصورة إستغلال النفوذ السلبي ،ص54.

[3]– .أحسن بوسقسعة، المرجع السابق، ص 102.

[4]– .محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 264.

القصد في حالة ما إذا تظاهر الموظف باتجاه الإرادة لديه إلى قبول العرض الذي يقدمه الراشي قاصدا في الحقيقة الإيقاع بعارض الرشوة والعمل على ضبطه متلبسا بالجريمة من قبل السلطات العمومية[1].

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري ،أقر لجريمة إستغلال النفوذ نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،بالنظر لمدى خطورتها على الوظيفة والموظف العام ،فلم يحدد لها تعريف معين، ليترك المجال للفقه الذي عني بذلك ،حيث عرفت على أنها :"سلوك يأتيه كل شخص سواء كان موظفا عاما أو لم يكن كذلك يستعمل نفوذه الفعلي أو المفترض أو يتم تحريضه على ذلك، للحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر من إدارة أو سلطة عمومية ."

فقد أثارت االطبيعة القانونية لجريمة إستغلال النفوذ جدلا بين التشريعات الجنائية ،فانقسمت إلى مذهبين ، البعض منهم يرى بوحدة الجريمة ،والأخر فيرى بثنائية الجريمة التي أخذ بها المشرع الجزائري ،حينما فصل بين جريمتين قائمتين بذاتهما مؤكدا ذلك وفق نص صريح ،باعتبار أن جريمة إستغلال النفوذ مشابهة في مدلولها مع بعض الجرائم، التي تقترب منها وتشاركها في بعض خصائصها ،كالرشوة وإساءة إستغلال الوظيفة .

وما نتج عن التفرقة بين جريمة إستغلال النفوذ وغيرها من الجرائم ،خاصة جريمة الرشوة ،أنها جريمة لا تشترط صفة معينة في الجاني، ضف على ذلك الاختصاص بالعمل الذي يعد الفيصل الأساسي للتفرقة ،لأن الجاني غير مختص بالعمل المطلوب إنجازه لا حقيقة ولا زعما ،غير أن قرار المحكمة العليا الصادر في 11-06-1981 كان قد حسم الأمر بشان الجريمتين.

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 83.

وفيما يتعلق بالأحكام الموضوعية للجريمة بصورتيها ،والممثلة في الركن المادي والمعنوي زيادة على الركن المفترض أو صفة الجاني كما هو معلوم ،والتي لا يشترط فيها صفة معينة بخلاف جريمة الرشوة التي تقتضي ان يكون الجاني موظفا عموميا .

فالركن المادي لصورة إستغلال النفوذ السلبي يشتمل على عناصر منها طلب أو قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة من صاحب المصلحة ،والتعسف في استعمال النفوذ سواء الحقيقي

أو المفترض ، بينما يعتمد الركن المادي لصورة إستغلال النفوذ الإيجابي على عناصر معينة كالسلوك المجرم ،فيه يلجأ الجاني إلى طرق أو وسائل تتحقق بها جريمة الرشوة الإيجابية وهي أعمال لا تختلف عن وسائل التحريض المنصوص عليا في المادة 41 من قانون العقوبات، و الركن المعنوي لكلا الصورتين السلبية والإيجابية فيقتضي عنصرين هما العلم و الإرادة، وفق ذلك يكون القصد الجنائي للصورة الأولى هو نفس ما تتطلبه جريمة الرشوة السلبية، أما الصورة الثانية فتستلزم نفس القصد المعتمد لجريمة الرشوة الإيجابية.

الفصل الثاني:

إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة استغلال النفوذ وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري.

يصيب المؤسسات و الهيئات الإدارية لأجهزة الدولة فساد من نوع خاص يتعلق بالوظيفة العامة والموظف العمومي، الذي يرتكب جرائم تخل بواجبات وظيفته، خاصة جريمة استغلال النفوذ، التي تدخل في إطار الفساد الإداري الذي طالما أرهق كاهل المجتمع الدولي، و خاصة المختصون في مجال دراسة السياسة الجنائية لما يتقن هؤلاء بأن النصوص العقابية والتشديد فيها، لا تأتي ثمارها في مكافحة جرائم الفساد، واستغلال النفوذ لذلك أقرت في ثنايا اتفاقياتها تدابير ومعايير وإجراءات وقائية، للدول المنضمة إليها، لكي تتبناها وتتبعها، داخل مؤسساتها العامة[1] باعتبار أن جرائم الفساد تتسم بالطابع المنظم للجريمة حيث تتوزع أركان وأفعال هذه الجرائم عبر أكثر من دولة فيتم التخطيط لها في دولة، ويتم التنفيذ في دولة أخرى و يتم إخفاء عوائد الفساد وتوزيعها في دولة ثالثة .و من ثم حرصت اتفاقية الأمم المتحدة على مواجهة هذه الجرائم بالعديد من الإجراءات التي تحول دون استغلال مرتكبيها الثغرات الموجودة في التشريعات الداخلية، و تم ذلك من خلال تأكيدها على إرساء إجراءات للتقصي والاستدلال عن جرائم الفساد وتقرير فترة زمنية طويلة لتقادم الفساد، وتشجيع التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد واسترداد عوائد الفساد[2].

لذلك سوف نتناول في هذا الفصل إجراءات متابعة جريمة استغلال النفوذ،

و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري وفق الشكل التالي :

المبحث الأول: إجراءات المتابعة و الجزاء في جريمة استغلال النفوذ.

المبحث الثاني: آليات مكافحة جريمة إستغلال النفوذ في التشريع الجزائري.

[1]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 246.

2 – عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية ،دون طبعة ،دون جزء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 294.

المبحث الأول :إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة إستغلال النفوذ.

إن إجراءات المتابعة المقررة لجريمة استغلال النفوذ لا تختلف عن جرائم القانون العام، فيتابع الموظف العمومي في حالة ارتكابه لهذه الجريمة في الغالب بنفس الإجراءات، سواء تعلق الأمر اشتراط شكوى من اجل رفع الدعوى العمومية أو بملائمة المتابعة .

حيث تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم (06-01) المؤرخ في 20 فبراير 2006، أساليب تحري خاصة للكشف عن جرائم الفساد وأقر بالتعاون الدولي في مجال التحريات، والإجراءات القضائية وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية .

استنادا لذلك سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى إجراءات المتابعة المحلية لجريمة إستغلال النفوذ في ظل القانون (06-01) كمطلب أول ،ثم في المطلب الثاني الجزاء المقرر لجريمة إستغلال النفوذ.

المطلب الأول: إجراءات متابعة جريمة إستغلال النفوذ في ظل القانون (01/06).

إن تمديد الاختصاص المحلي حسب المادة 24 مكرر1 المدرجة في قانون الفساد إثر تعديله بموجب الأمر 10 /05[1] التي تقضي بخضوع جرائم الفساد لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ،وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا لوضعية شاذة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد .[2] وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية[3] نجد أن المواد من 40 إلى 40 مكرر 4 منه رسمت مسار الجرائم التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد كالتالي:

1 – يخبر ضباط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية الذي وقعت الجريمة

[1] – الأمر 05/10 المؤرخ في 26-08-2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد، ج رس ، العدد 50، الصادر بتاريخ 01-09-2010.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 40.

[3] – الأمر 06-22 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08-06- 1966.

في دائرة اختصاصه ويبلغونه بأصل محضر التحقيق ونسختين منه ،وفور تلقيه المحضر يرسل وكيل الجمهورية نسخة منه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد المختصة .

2 – إذا وجد النائب العام لدى المجلس القضائي التي تقع باختصاصه المحكمة ذات الاختصاص الموسع بأن الإجراءات متعلقة بالجرائم المذكورة بالمادة 37 من قانون الإجراءات[1] ، فله أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل سير الدعوى.

3 – في حالة فتح تحقيق قضائي فإن قاضي التحقيق يصدر أمرا بالتخلي عن الإجراءات لصالح قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[2] ، بمعنى أن الإجراءات المتعلقة بالدعوى العمومية والتحقيق والمحاكمة تطبق أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي. [3]

ولقد نصت المادة 40 مكرر 2[4] من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :"يطالب النائب العام بإجراءات فورا إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر من هذا القانون. وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية".

[1] –المادة 37ف 2 من القانون رقم 04-14 تنص على :"يجوز تمديد اختصاص المحلي لوكيل الجمهورية ....في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ....."

[2] –المادة 40 مكررمن القانون 04-14 :"تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية و التحقيق و المحاكمة أمام الجهات القضائية التي تم توسيع إختصاصها المحلي طبقا للمواد 37و40و329من هذا القانون ،مع مراعاة أحكام المواد من 40مكرر1إلى 40مكرر 5."

[3]– عيسى بن كثير، مداخلة حول الإجراءات الخاصة المطبقة على الإجرام الخطير، نشرة القضاة ،عدد 63،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2008 ، ص 82.

[4] المادة 40 مكرر 2 من القانون 22/06 المؤرخ في 20-12-2006.

بمعنى أن ضباط الشرطة القضائية يتلقون التعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية في حالة ما إذا طالب النائب العام بإجراءات فورا ،عند اعتباره أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر، من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن خلال المادتين المذكورتين نستنتج أن المشرع أوجد إجراءا قانونيا لإخطار الأقطاب الجزائية المتخصصة ،بالجرائم محل اختصاصا وأسماه المطالبة بالإجراءات.[1]

ويعتبر إجراءا قضائيا مرتبطا بتسيير الدعوى العمومية.

ومما سبق نستنتج أن الاختصاص الموسع لوكيل الجمهورية يكمن في إجازة المطالبة بالإجراءات أثناء جميع مراحل سير الدعوى إذا تعلق الأمر بالجرائم المذكورة في المادة 37 في فقرتها الثالثة ،وجرائم الفساد وذلك عبر كامل التراب الوطني .

كما أورد المشرع في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص الموسع المحلي لقاضي التحقيق ،وذلك كلما تعلق الأمر بالجرائم المذكورة بالمادة 329-37 و 40 من القانون 14/04 المؤرخ في 2004/11/10،[2] حيث يصبح لقاضي التحقيق التابع لهذه المحكمة اختصاص إقليمي يتجاوز اختصاصه العادي إذ يمكن التنقل أو انتداب أي ضابط شرطة قضائية للقيام بمهام متعلقة بالتحقيق في الجرائم الخطيرة كجرائم الفساد. إذ جاء في نص المادة40 ف2 من ق إج ج:"...يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم...".

وبناءا على ما سيق ذكره حول الاختصاص الموسع لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وتوسيع بعض الجهات القضائية عن طريق التنظيم يتضح أن المشرع كان يصبو من وراء ما استحدثه إلى غرض مكافحة الجرائم الخطيرة التي أصبح من الصعب اكتشافها.

[1] -بن عبد الله بوزبوجة ،خصوصيات الاجراءات المطبقة على الجرائم الخطيرة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2014/2013،ص 83.

[2] عيسى بن كثير، مداخلة حول الإجراءات الخاصة المطبقة على الإجرام الخطير ،المرجع السابق، ص 83.

لـذا خـص المشـرع الجزائـري في القـانون 22/06 المـؤرخ في 20-12-2006 الضـبطية القضائية باختصاص إقليمي يشمل كافة التراب الوطني معززا صلاحيتها بأحكام جديدة.[1]

فقد مدد الاختصاص الإقليمي لنشاط الضبطية القضائية، ليشمل كامل إقليم الوطن مع إشراك أعـوان الضـبطية القضـائية مسـؤلية ضـباط الشـرطة القضـائية في عمليـة التحـري والتحقيـق ،ومـدة التوقيف للنظر وترخيص استعمال القوة في إحضار الأشخاص ...إلخ.

والجدير بالذكر أن كل من القانون14/04 المؤرخ في 10-11-2004 وحتى القانون 22/06 المؤرخ في 20-12-2006 في المادة 16، قد استثنى جرائم الفساد من ضمن الجرائم التي يتم فيها تمديد الاختصاص المحلي للضبطية القضائية إلى كامل التراب الوطني.

إلا أنه تدارك الأمر بعد أربعة سنوات في المادة 24 مكرر 1 ف 03 من الأمر 05/10 حيث مـدد الاختصـاص المحلـي لضـباط الشـرطة القضـائية التـابعين للـديوان في جـرائم الفسـاد ،والجـرائم المرتبطة بها، إلى كامل الإقليم الوطني، على غرار الاختصاص المحلي المقرر لضباط الشرطة القضائية في محاربة جرائم المخدرات وباقي الجرائم الخطيرة الأخرى.[2]

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالفساد ومكافحته نصت المادتين (51/ف1 و64) على التجميد والحجز والمصادرة كأحكام إجرائية تلجأ إليها الجهات القضائية أو السلطات المختصة باعتبارها إجراءات مؤقتة تتخذ أثناء سير الدعوى العمومية، بخصوص العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد .[3]

[1] عيسى بن كثير، المرجع نفسه، ص 85.

[2] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 506.

2-نص قانون الفساد ومكافحته في المادة 51 ف1:"يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب جريمة أو أكثرمن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، بقرارق ضائي أو بامر من سلطة مختصة ".

ويكون للجهات القضائية القيام بهذا الإجراء بموجب قرار أما السلطة المختصة فيكون لها حق الأمر بالإجراء التحفظي وفي هذا نبين السلطة المختصة والممثلة في مصالح الشرطة القضائية، وخلية معالجة المعلومات المالية، في صورة ما إذا ارتبطت جريمة تبيض الأموال أو اقترنت بها

أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة،[1] و تجدر الاشارة الى أن التجميد و الحجز و المصادرة احكام اجرائية اكدتها اتفاقية الامم المتحدة في المادة 31 .[2]

الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة

أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أساليب تحري خاصة في مادتها رقم 50 على أنه لكي نحارب الفساد بشكل فعال، ينبغي تنفيذ تقنيات خاصة ويذكر هذا النص بشكل خاص التحكم في التسليم، والمراقبة الالكترونية والعمليات السرية[3].

و تسهيلا لجمع الأدلة، أجازت المادة 56ف1 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته اللجوء إلى الأساليب ذاتها والتي تمثلت أساسا في التسليم المراقب والترصد الالكتروني والاختراق ،

حيث اشترط المشرع الجزائري اللجوء إلى هذه الأساليب وفق إذن من السلطة القضائية المختصة وهي غالبا النيابة العامة[1].

[1]- أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص43.

[2]- نص المادة 31 من الإتفاقية :"التجميد والحجز و المصادرة

1-تتخذ كل دولة طرف ،إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي ، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة :أ)العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقا لهذه الإتفاقية أوممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات في إرتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الإتفاقية.

2-تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي الأشياء المشار إليها في الفقرة 1 من خذه المادة أو إقتفاء أثره أو تجميده ،لغرض مصادرته في نهاية المطاف."

[3] -.عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، (ماهية أسبابه، مظاهره، الوثائق العالمية والطبية المعنية بمكافحته، دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد)، دون طبعة، دون جزء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 464.

فالمتصفح لهذا القانون يلاحظ مجموعة من المصطلحات التي تم تعريفها في نص المادة 02 منه، حيث اكتفى المشرع ضمن الفقرة (ك) بتعريف التسليم المراقب على انه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.

والجدير بالذكر أن هذا التعريف لا يختلف في مضمونه مع التعريف الذي جاءت به المادة 40 من الأمر المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب الذي أوضح أن اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن وكيل الجمهورية، في حين عرفت المادة 65 مكرر 12 المدرجة في قانون الإجراءات الجزائية إثر تعديله بموجب القانون المؤرخ في 2006/12/20 المقصود بالتسرب، وهو المصطلح الذي استعمله المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بدلا من مصطلح الاختراق للتعبير عن مصطلح الفرنسي : "infiltrating " قيام ضابط عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم انه فاعل أو شريك لهم أو خاف.

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 و لا يجوز، تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم، و يقصد بالأفعال المذكورة في نص المادة 65 مكرر 14 القيام بما يأتي:

اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها .

[1] – تنص المادة 56ف1 من قانون الفساد و مكافحته :"من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ،يمكن اللجوءإلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق،على النحو المناسب وباذن من السلطة القضائية المختصة ."

استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي و كذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال،[1] فلا يجوز مباشرة عملية الاختراق (التسرب) إلا بإذن من السلطة القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

أما الترصد الالكتروني فلا أثر له في القانون الجزائري بمعنى قانون الإجراءات الجزائية، ويضيف الدكتور أحسن بوسقيعة أنه بالرجوع إلى القانون نجد أن المشرع الفرنسي قد أدرج هذا الأسلوب في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون المؤرخ في 1997/12/19 و يقتضي تطبيقه اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا الكتروني يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها .

و بسبب طبيعة المعاملات الفاسدة ، تكون إجراءات التحقيق التي تتم بأسلوب رد الفعل أي (الجرائم التي تكون موضوع تحقيق وملاحقة عقب ارتكابها)، في بعض الأحيان ، إما محفوفة بالصعاب أو غير كافية ببساطة،

و أن عرض رشوة أو طلبها أو أية منافع أخرى يتم غالبا بين طرفين وجها لوجه، دون وجود شهود مستقلين، لذا ينبع الدليل الوحيد من شاهد يدلي بشهادته بمحض إرادته، على سبيل المثال أحد الأطراف الذي طلب رشوة منه من قبل مسؤول غير موثوق فيه أو فاسد .[2] وثمة ظروف، كما سبقت الإشارة أعلاه ، يكون فيها التحقيق الذي يتم بأسلوب رد الفعل، ربما بالاستفادة من الشهود المحميين هو الوحيد الذي يمكن إجراؤه

أو أكثر طرق التحقيق ملائمة .[3]

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 41،42.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر،الفساد الإداري ، المرجع السابق، ص 462.

[3] – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع انفسه ، ص 463.

الفرع الثاني : التعاون الدولي و استرداد الموجودات.

أصبح من السهل للجناة التحرك بين الدول، والبحث عن ملاذ آمن لستر عائدات الجريمة وإخفاء أثارها لتضليل السلطات المختصة بالتحري، لذا فمن دون تعاون دولي فقال لا يمكن تحقيق أهداف المنع والتحريات والملاحقة القضائية والعقاب وبالتالي استرداد العائدات والمكاسب غير المشروعة وإعادتها إلى أوطانها الأصلية .[1]

ومعنى التعاون لا يخرج في الحقيقة عن مفهوم تبادل المساعدة والتضافر المشترك بين شخصين

أو أكثر لتحقيق هدف معين، ويستوي في هذا الشأن ذكر الجهود التي بادرت بها الاتفاقية فقد تضمنت أحكاما كثيرة حول التعاون الدولي الذي يغطي جميع أشكال الفساد، وبالذات تسليم المجرمين المادة 44 والتعاون في مجال إنفاذ القانون المادة 48 أيضا التعاون لاستخدام أساليب التحري الخاصة المادة 50 فقد أورد قانون الفساد التعاون الدولي ونصه بباب كامل وهو الباب الخامس نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير تضمنتها المواد من 56 إلى 70، وترمي إلى الكشف عن العمليات المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد نذكر منها:

– إلزام المصارف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها، تقديم المعلومات المالية. اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة عليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن

استرداد الممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها .[2]

[1] – محمد علي عزيز الريكاني،المرجع السابق، ص 282.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 42-43.

الفرع الثالث: مسألة الشكوى.

أوضح التشريع السابق لصدور قانون 20 فيفري 2006 ضمن الفقرة الثالثة من المادة (119) تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأس مالها

أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري، وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

وبموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2015 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

حيث مس التعديل بعض المواد من الأمر السالف الذكر، فأضافت مواد وعدلت في مواد أخرى، حيث صدرت المادة 06 مكرر والمتعلقة بمسألة الشكوى وفحواها كالتالي:

"لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية[1] التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف

أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناءا على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليهافي القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول.

ويتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول."[1]

[1] - بالرجوع إلى القانون التجاري ،المادة 02 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في أولى جمادى الثانية 1922 الموافق ل 20غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وبتسييرها وخوصصتها والمتمم بالأمر رقم 08-01-المؤرخ في 28-02-2008 حسب الجريدة الرسمية 11 والمؤرخة في 02-03-2008 إذ عرف المؤسسات العمومية الاقتصادية بانها:" شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام ،أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ،وهي تخضع للقانون العام."

ويستشف من المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنها علقت تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بناءا على شكوى كشرط أساسي تكون من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري، كرئيس مجلس الإدارة و المدير ...الخ، ولعل تقييد مسيري المؤسسات بشكوى لا يعني وجود إجراءات خاصة في هذا الصدد .

الفرع الرابع: تقادم الدعوى العمومية .

تطبق على جريمة استغلال النفوذ في مختلف صورها تقادم الدعوى العمومية، ما نصت عليه المادة (54) من قانون مكافحته الفساد في فقريتيها الأولى والثانية وتنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون إجراءات الجزائية، وتحديدا المادة (08) منه نجده ينص على أن الدعوى العمومية تتقادم في الجنح بمرور ثلاث سنوات إبتداءا من يوم اقتراف الجريمة شريطة ألا يتخذ في تلك الفقرة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة، وفيما يتعلق بتقادم العقوبات، تطبق على استغلال النفوذ، ما نصت عليه المادة (54) من قانون مكافحة الفساد في فقريتيها الأولى والثانية كما يلي:

"لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

[1] – أنظر المادة 06 مكرر، من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الذي يعدل ويتمم الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية." ولعل هذا ما يحيلنا إلى نص المادة (614) من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بتقادم عقوبات الجنح بمرور 05 سنوات إبتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

وفي حالة ما إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 05 سنوات كما هو جائزة حصوله في المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها، فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي بها [1].

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة استغلال النفوذ

تعد العقوبة جزاء يوقع باسم المجتمع، حماية له وضمان لمصلحة وهو جزاء يتناسب مع جسامة الواقعة الإجرامية ومقدار الخطيئة والإثم إعمالا لمبادئ العدالة، وعلى هذا فالعقوبة ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات حماية النظام العام السياسي والاقتصادي والاجتماعي[2].وقد تعدد العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، رصدها المشرع ضمن قانون الفساد ومكافحته في المادة 32 منه.

الفرع الأول: العقوبة الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي

أولا: العقوبة الأصلية.

حددت المادة (32) من قانون الفساد ومكافحته العقوبة الأصلية لجريمة استغلال النفوذ بنصها: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200 .000 د ج إلى 1 .000.000 د ج "

يستشف من نص المادة أن المشرع الجزائري وضع عقوبة لمرتكب جريمة استعمال النفوذ، إذ تكيف على أنها جنحة معاقب عليها بعقوبة أصلية حدها الأدنى سنتين ويصل كحد أقصى إلى عشر سنوات مع غرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 104.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الاداري، المرجع السابق، ص 286.

أ- الظروف المشددة: تشدد العقوبة الأصلية من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المالية في إجراء الفئات المنصوص عليها في المادة 48 من القانون (06-01) إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط[1]

1) القاضي: بالمفهوم الواسع الذي يشمل علاوة على قضاة النظام العادي والإداري، أعضاء مجلس المنافسة.

2) موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة: ويتعلق الأمر بالموظفين المعنيين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية[2].

ويتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية حسب المادة (15) من ق إ ج ج [3]:

1-كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية

2-ضباط الدرك الوطني

3-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

4-ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة

[1] - أنظر المادة 48 من القانون (06-01) قانون مكافحة الفساد، المرجع السابق

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 47.

[3] -المادة 15 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015،يعدل ويتمم الأمر 66-155 ،ج ر ج ج ،العدد 40،المؤرخة في 23يوليو 2015 ،المتضمن قانون إ ج ج.

5-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة الخاصة.

6-ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

أما عن العضو في الهيئة فيقصد به من ينتمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تلك الهيئة التي استحدثت بموجب المادة 17 منه: "تنشأ هيئة وطنية

مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"[1]

2- الإعفاء من العقوبة وتخفيضها: يمنح هذا الحق والممثل في الإعفاء من العقوبة وتخفيضها لكل من ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 49 أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف في الفقرة 02 من المادة بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها[2].

فمن خلال نص المادة يستخلص ما يلي:

1- استفادة كل من الفاعل الأصلي أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية

أو القضائية أو الجهات المعنية والممثلة في مصالح الشرطة القضائية من العذرالمعفي من العقوبة على أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة في الدعوى العمومية.

[1] - أنظر المادة 17 من القانون مكافحة الفساد، المرجع السابق

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 49.

2- الاستفادة من تخفيض العقوبة إلى النصف في حالة مساعدة مرتكب الجريمة أو شريكه في القبض على الشخص أو الأشخاص الطالعين في ارتكابها وهذا بعد مباشرة إجراءات المتابعة فيها.

ثانيا: العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الملحق المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته (06-01) حسب المادة (50)[1]، وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة (09) المعدلة بموجب قانون 2006 وتكون إما إلزامية أو اختيارية.

1- العقوبة التكميلية الإلزامية: وهي ثلاثة:

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة (09 مكرر 01) .

- الحجز القانوني.

- المصادرة الجزئية للأموال . [2]

أ/ الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: نصت المادة (09) في البند رقم (02) على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وحددت المادة (09 مكرر01) المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 مضمون هذه الحقوق وتتمثل في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية.

- الحرمان من حق الانتخاب و الترشح أو حمل أي وسام

- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير أو الإدلاء بالشهادة على عقد

[1] - نص المادة 50، من قانون الفساد ومكافحته: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون . يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في هذا القانون ."

[2] - .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 50.

أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

– الحرمان من حق حمل الأسلحة أو التدريس في مدرسة أو خدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر

– عدم الأهلية للاضطلاع بمهام الوصي أو المقدم

– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها

– تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم بعقوبة جناية ، و تكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الأكثر ، تسري من يوم انقضاء العقوبات الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

ب/ الحجز القانوني: وهي عقوبة تكميلية، نصت عليها المادة 09 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجز القانوني. فالحجز القانوني يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، و تدار أموال المحكوم عليه وفق الفقرة الثانية من المادة طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي[1]

ج/ المصادرة الجزئية للأموال: المصادرة عقوبة وجوبية لا بد من الإشارة إليها في نص الحكم، وتشمل المصادرة كل ما حصل عليه الموظف المستغل لنفوذه من مقابل مادي، ومن ثمة فلا محل للمصادرة إذا لم يكن هناك تسليم للمال على الإطلاق بأن اقتصرت الجريمة على وعد أو طلب، و لا يعني ذلك اشتراط التسليم الحقيقي، بل يكفي التسليم الحكمي كوضع المال تحت تصرف الموظف العمومي ليستولي عليه حينما يشاء و لا تتم المصادرة إلا على مال مضبوط في حوزة الجاني. [2]

[1] – أنظر المادة 09 مكرر، من القانون (06-23) المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،المتعلق بتعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، المرجع السابق، ص 291.

و لو تم تسليم مفتاح السيارة لينتفع بها مستغل النفوذ، كما لا تقع المصادرة في حالة ما إذا سلمت الفائدة و استهلكت أو هلكت .[1]

فقد نصت المادة 15 مكرر 1 من القانون رقم06-23 على انه في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية .

2 – العقوبة التكميلية الاختيارية: علاوة على العقوبات التكميلية الإلزامية السالفة الذكر، يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية الممثلة في : تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط و إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، ومن إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية و سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها من المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر وتكون هذه العقوبات لا تتجاوز 10 سنوات، عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 05 سنوات .[2]

ثانيا : مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة .

تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية ، حسب نص المادة 51 / ف 2 من قانون مكافحة الفساد، و يستفاد وفق نص المادة أن الأمر الذي تقضي به الجهة القضائية والممثل في مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة إلزامي حتى وإن لم يكون صريح العبارة "يجب " .[3]

[1] – .محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 215.
[2] – .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 51.
[3] – أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 51.

رابعا : الرد : تقتضي إدانة الجاني بجريمة استغلال النفوذ إصدار حكم قضائي من الجهة القضائية التي تحكم فيه ، برد ما تم أخذه أو رد ما قد حصل عليه من منفعة أو ربح .

و يشمل هذا الحكم أصول الجاني أو فروعه أو إخوانه أو زوجه أو أصهاره في حالة انتقال المال إليهم، و يستوي في ذلك إذا بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، وفق ما ورد في المادة 51 في الفقرة الثالثة، وما يلاحظ أن الرد شأنه شأن المصادرة ، فالحكم فيهما إلزامي .

خامسا : إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات :

أجازت المادة (55) من قانون الفساد للجهة القضائية التي ثبت في الدعوى التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد و انعدام أثاره .

سادسا : المشاركة و الشروع .

أولا : المشاركة: بالرجوع إلى نص المادة (52) من قانون مكافحة الفساد، يتبين أنها قد أحالت إلى قانون العقوبات أمر المشاركة في جرائم الفساد .

" تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ."

يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها "[1]، إعمالا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة (52) أعلاه، يستخلص ما يلي:

أن مرتكب جريمة استغلال النفوذ قد يكون له شريك و إن كان الفاعل الأصلي ذو صفة اشترطها المشرع و جعلها ركنا مكونا للجريمة، الأمر الذي يستدعي طرح التساؤل بشأن الشريك في الجريمة المنصوص عليها في المادة 32.

[1] – المادة 52 من قانون الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

فالفرضية السابقة ، تجعل من المتصور وجود ثلاث احتمالات .

(أ) – الشريك في الجريمة، موظفا أو من حكمه ووفق هذا يعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

(ب) – يحتمل أن يكون الشريك من عامة الناس إذا لا تتوافر فيه صفة الموظف أو من في حكمه لذا نطبق في شأنه الإحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات حسب المادة (44) من قانون العقوبات بنصها:

" يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة " إذن يعاقب الشريك الذي ارتكب جنحة استغلال النفوذ بالعقوبة المقررة للجنحة وفيما يتعلق بالفقرة الثانية المتعلقة بالظروف الموضوعية فلا تطبق باعتبار أن صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ ليس ظرفا شخصيا ينتج عنه تشديد العقوبة وإنما هي ركن من أركان الجريمة.

(ت) – و قد يكون الفاعل من عامة الناس و الموظف أو من في حكمه شريكا لذلك نطبق القواعد العامة للاشتراك، كما هي مبينة أعلاه، حيث يخضع الشريك "الموظف أو من في حكمه " للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي .

2 – الشروع : الأصل انه لا يتصور الشروع في جريمة استغلال النفوذ فإما أن تقع كاملة وإما أن تقع كاملة و إما أن لا تقع و هو الأمر الذي جعل المشرع لا ينص على المحاولة في ظل قانون العقوبات ، و مع ذلك فقد جاء في قانون مكافحة الفساد الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة (52) ينص على معاقبة الشروع في جرائم الفساد بمثل الجريمة نفسها .[1]

هذا و يضيف محمد عبد الحميد مكي ،انه مجرد طلب المتهم الفائدة أو العطية أو الوعد بها لاستغلال نفوذه لدى السلطة العامة ، و رفض صاحب المصلحة طلبه تقوم به جريمة تامة لا شروع فيها ، و بالمثل تتم هذه الجريمة بمجرد القبول للعطية أو الوعد بها أو الهدية أو الهبة

[1] – .أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 53-54.

أو الفائدة أيا كانت مقابل الحصول من أي سلطة عامة على مزية من أي نوع لصاحب المصلحة حتى ولو لم يستغل الجاني نفوذه فعلا في تنفيذ الغرض الذي تناول العطية من أجله .

الفرع الثاني: العقوبة الأصلية والتكميلية للشخص المعنوي.

اقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، [1] بموجب المادة 51 مكرر من القانون رقم 15/04المؤرخ في 10 / 11 / 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات بنصها على انه : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال "

وفقا لهذا التعديل الذي عمم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم المنصوص عليها في مكافحة الفساد و حتى تقرر مساءلة الشخص المعنوي جنائيا و حسب المادة أعلاه لا بد :

1 – أن ترتكب من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي ، حيث أقر المشرع وفق المادة أعلاه وجوب ارتكاب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين و الممثلين في المدير أو رئيس مجلس إدارة .

2- أن ترتكب لحساب الشخص المعنوي .

3- يستثنى الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوي العامة من المساءلة الجنائية .

أولا : العقوبات الأصلية للشخص المعنوي :

[1] - http://www.tribunaldz.com/forum/t2112.

تكون عقوبة الشخص المعنوي مرتكب جريمة استغلال النفوذ الغرامة، كجزء جنائي، فحسب تعديل المادة 18 مكرر من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06/23 قد أزال لبسا كان مطروح في القانون 15/04 المعدل لقانون العقوبات، بحيث كان هذا الأخير ينص في هذه المادة على جملة من العقوبات دون أن يبين طبيعتها و لا المعيار المستند إليه في وضعها و لا كيفية الحكم بها وتقديرها، بحيث كان يفهم من صياغة المادة بأنه على القاضي أن يحكم بعقوبة الغرامة مع واحدة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر، دون أن يبين طبيعة هذه الأخيرة ولكن بعد تعديل المادة 18 مكرر 01 أين أصبحت الفقرة الثانية منها تنص على "الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة." و بذلك أصبح من الممكن القول أن المادة 18 مكرر تقسم العقوبات المقررة للشخص المعنوي[1] .

فيما يخص الجنايات و الجنح تشير المادة إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية وتتمثل العقوبة الأصلية في المادة 18 مكرر فقرة الأولى أي الغرامة

و نصها التالي " الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة "

و لهذا يلتزم الشخص المعنوي مرتكب جنحة استغلال النفوذ بدفعها إلى الخزينة العمومية للدولة بحسب ما هي مقدرة في الحكم، وهذا ما أكدته المادة (53) من قانون (06-01) بنصها .

ثانيا : العقوبة التكميلية للشخص المعنوي :

تطبق على الشخص المعنوي عند ارتكاب الجريمة عقوبة تكميلية و هي كالتالي :

1- حل الشخص المعنوي : وهي عقوبة تتمثل في وقف نشاطه ، يعتبرها الكثير من الفقهاء بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص المعنوي .

[1] - نفس الموقع الإلكتروني.

2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها المدة لا تتجاوز (05 سنوات) أي وقف النشاط المؤسسة أو احد فروعها مؤقتا لمدة لا تتعدى 05 سنوات .

3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز (05 سنوات) .

4- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .

5- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها .

6- تعليق نشر حكم الإدانة.

7- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (05 سنوات) و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته .[1]

[1] - نفس الموقع الإلكتروني

المبحث الثاني: اليات مكافحة جريمة استغلال النفوذ في التشريع الجزائري .

إتخذ المشرع الجزائري أليات ووسائل لمجابهة جرائم الفساد ،حيث أدرج تدابير وإجراءات وقائية ساهمت من خلالها المؤسسات الحكومية وأجهزة الرقابة إلى الحد من الفساد ومكافحته،وفق ذلك نتطرق إلى ثلاث مطالب ضمن هذا المبحث كما يلي :

المطلب الأول:دور المؤسسات الحكومية الرسمية في مجال مكافحة الفساد.

المطلب الثاني:إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد.

المطلب الثالث:الديوان المركزي لقمع الفساد.

المطلب الأول: دور المؤسسات الحكومية الرسمية في مكافحة الفساد

تساهم الهيئات الحكومية على اختلافها بدور كبير في مجال مكافحة الفساد وتشمل هذه المساهمة السلطات الرسمية في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث انه يتعين على هذه السلطات أن تؤدي دورها الدستوري و القانوني بكل موضوعية و نزاهة و شفافية .[1]

و نعرض فيما يلي دور و مساهمة كل سلطة من سلطات الرسمية في مكافحة الفساد.

الفرع الأول: دور السلطة التشريعية في مكافحة جريمة استغلال النفوذ.

تعتبر السلطة التشريعية إحدى الدعامات الأساسية في أي نظام ديمقراطي إذا يفترض بها إخضاع الحكومة لمساءلة الناس عن طريق ممثلي الشعب المعبرين عن إرادته، و بعد إصدار تشريعات رادعة للفساد من قبل السلطة التشريعية، المدخل للحد من ميل الأفراد لارتكاب جرائم الفساد و الوقاية منها، خاصة التشريعات التي تؤمن شفافية العمل العام و تعزيز دور الصحافة والإعلام،

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الاداري، المرجع السابق، ص 399.

و حق الحصول على المعلومات ،و لتعزيز قدرة ممثلي الشعب في السلطة التشريعية، تتطلب تواصل مع الناخبين والمجتمع المدني للاطلاع على واقع الفساد داخل المجتمع .[1]

و تمتلك السلطة التشريعية المنتخبة، طبقا لنظامها الداخلي وللدستور، سلطة الرقابة و المحاسبة على السلطة التنفيذية ، لضمان التزامها القانون والقواعد الدستورية وفق آليات رقابية تضمن الشفافية والنزاهة في عمل الحكومة من اجل حماية المال العام و عدم استغلال النفوذ والمنصب لاستخدامه في غير موضعه بطريقة تعد خروجا عن القانون، وحتى تتمكن السلطة التشريعية من القيام بواجبها في التصدي لظاهرة الفساد، لا بد من استخدام الدعم الجماهيري في الضغط على الحكومة وكشف ممارساتها الفاسدة .

و بذلك فإن دور السلطة التشريعية في الوقاية ومكافحة استغلال النفوذ يرتبط بمدى فعالية هذا المجلس، ومدى استقلاليته عن السلطة التنفيذية و نزاهة أعضائه من تهم الفساد، ومع هذا هناك وسائل يمكن للسلطة التشريعية أن تعتمدها تحد من جرائم الفساد منها :

1- استخدام الدعم والمساندة الجماهيرية والتواصل معهم، في محاربة الفساد والكشف عن أصحابها بحيث تتيح للجمهور الاتصال مع ، وعبر وسائل الالكترونية حديثة، وبعيدة عن الروتين كاستخدام تقنيات الحكومة الالكترونية .[2]

2- تحديد الأهداف والمعايير القابلة لمحاسبة مرتكبي استغلال النفوذ و الفساد بشكل عام .

3- توفير قاعدة معلومات تقضي إلى كشف أفعال استغلال النفوذ و فضحه

[1] – محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 288.

[2] – إن تقنيات الحكومة الالكترونية تمكن المواطن العادي من متابعة ما يجري في جلسات البرلمان و كأنه احد أعضاء المؤسسة التشريعية، كما يتمكن المواطن من المشاركة في تلك الجلسات بتوجيه الأسئلة عبر خدمة البريد الالكتروني السريع، و بهذا يحقق برنامج تشكيل حكومات الكترونية تكور العمل الرقابي بالجهاز ليواكب التطور التكنولوجي في تنفيذ الأعمال الحكومية في مجال تكنولوجيا المعلومات .

4- تطبيق السياسات الاقتصادية بشفافية، مما لا يدع مجالا لأصحاب النفوذ بالتلاعب والتدخل فيها.

5- ضمان أن تكون جلسات البرلمان و لجانها الدائمة مفتوحة أمام عامة الناس و أمام وسائل الإعلام .

6- تدقيق و تمحيص الاتفاقيات المالية والدولية والتحقيق من سلامتها، وبعدها عن تأثير النفوذ .

الفرع الثاني: دور السلطة التنفيذية في محاربة الفساد.

تشكل السلطة التنفيذية (الحكومة)، بجميع مؤسساتها، الساحة التي يظهر وينمو فيها الفساد بجميع أشكاله، فالوظيفة العامة والقطاع العام [1]، هما المجني عليهما في جرائم الفساد بشكل عام، وجريمة استغلال النفوذ بشكل خاص إذ يحاول أصحاب النفوذ النفاذ إلى مؤسسات الحكومة لغرض الحصول على تمويل برنامج أو منح عقد، أو إعفاء من ضريبة ما، أو غير ذلك من المزايا غير مستحقة، فلا بد للسلطة التنفيذية، أن تكافح الفساد و بكل ما أوتيت من قوة و سلطان، ونقصد بذلك مسؤولية الحكومة عن محاسبة نفسها بنفسها ، عبر سبل إدارية ووسائل تضبط العمل الإداري في المرافق العامة، و اعتماد مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون لتضمن سلامة الوظيفة من كل استغلال شخصي و سوء إدارة المناصب العامة، من قبل أصحاب النفوذ من الموظفين والسياسيين و رجال الأعمال الذين يتم دخولهم في قطاعات الأعمال الخاصة، عبر استغلال مواقعهم الإدارية في نمو أعمالهم التجارية والمالية، مع تجاوزات في القوانين، فيكون للموظف القدرة على خرق سرية البنوك و سحب ما يشاء من الأموال .

كما يتم استغلال المنصب العام لتحقيق مصالح سياسية مثل تزوير الانتخابات ،أو شراء أصوات الناخبين، أو التمويل غير المشروع للحملات الانتخابية [2]،وهناك المحسوبية و المحاباة

[1] – محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 296.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، المرجع السابق، ص 434.

والوساطة في التعيينات الحكومية، كقيام بعض المسؤولين بتعين أشخاص في الوظائف العامة على أساس القرابة أو الولاء أو بهدف تعزيز نفوذهم الوظيفي و الشخصي ، و ذلك على حساب الكفاءة والمساواة في الفرص أو قيام بعض المسؤولين بتوزيع المساعدات العينية أو المبالغ المالية من المال العام على فئات معينة أو مناطق جغرافية على أسس عشائرية، أو بهدف تحقيق مكاسب سياسية .

لذا يتعين على السلطة التنفيذية ابتكار آليات عمل إدارية و تنظيمية حديثة لمنع حدوث ممارسات استغلال نفوذ أو حيلولة دون سوء استخدام السلطة ، فأولوية التعامل تفرض تقرير عنصر الوقاية قبل العلاج أي استخدام تدابير وقائية حيث أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في كل من المادتين (5 ، 6) ضرورة وضع سياسات و انتهاج ممارسات إضافة إلى ما تم ذكره سابقا كإنشاء هيئات وقائية لمكافحة الفساد ، فمثلا استخدام الحكومة الالكترونية التي تعزز قدرة القطاعات الحكومية المختلفة على توفير الخدمات الحكومية التقليدية للمواطنين، وتشجيع الأفراد وتحفيزهم على الإبلاغ عن جرائم استغلال النفوذ، فنجاح مساعي الحكومات في عمله الإصلاح ومكافحة الفساد متعلق بمدى إدراك شرائح واسعة من المجتمع أن لها مصلحة في نجاح العملية و فيما لا ينطوي على المساس بسمعة الناس أو انتهاك حقوقهم و حرياتهم، لا بد من توفير درجة متقدمة من الحماية للشهود والخبراء والضحايا والموظفين القضائيين الذين يمثلون فئة معرضة للتهديد أو الابتزاز أو الاعتداء و ما تضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 32 من قواعد و نظم حماية للشهود و الخبراء و الضحايا .

أيضا يتم وضع إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد ، توجه مسار الأجهزة الحكومية ومؤسسات القطاع الخاص، ومؤسسات المجتمع المدني للاشتراك في الحد من الفساد و التصدي له

بكل الطرق الممكنة و يتم بموجبها تحديد عملية وديناميكية ومستمرة تستند إلى رؤية ورسالة واضحة للأمدين القريب والبعيد. [1]

كما تقوم بتحديد الأهداف الوطنية التي تضمن بناء مجتمع نزيه وشفاف وفعال، وتعمل على ترسيخ ثقة المواطنين بالمؤسسات الوطنية من خلال تنفيذ سياسات فعالة لمواجهة الظواهر السلبية وكشف مواطنها، وتفعيل الثقافة المجتمعية الرافضة لجميع أشكال الفساد.

وتلتزم الحكومة بتنفيذ مبادئ مكافحة الفساد، التي تشكل عناصر أساسية في الإستراتيجية الوطنية حسب المادة 03من قانون الفساد، كالمحاسبة والمساءلة والثقافية والنزاهة ويمكن توضيح كل منها كما يلي:

1- المحاسبة: هي خضوع الأشخاص الذين يتولون المناصب العامة للمساءلة القانونية والإدارية والأخلاقية عن نتائج أعمالهم، أي أن يكون الموظفون الحكوميين مسؤولين أمام رؤسائهم (الذين هم في الغالب يشغلون قمة الهرم في المؤسسة أي الوزراء ومن هم في مراتبهم) الذين يكونون مسؤولين بدورهم أمام السلطة التشريعية التي تتولى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية.

2- المساءلة: هي واجب المسؤولين عن الوظائف العامة، سواء كانوا منتخبين أو معنيين تقديم تقارير دورية عن نتائج أعمالهم ومدى نجاعتهم في تنفيذها، وحق المواطنين في الحصول على المعلومات اللازمة عن أعمال الإدارات العامة (أعمال النواب والوزراء والموظفين العموميين) طبقا لنص المادة 11 من قانون الفساد ، حتى يتم التأكد من أن عمل هؤلاء يتفق مع القيم الديمقراطية ومنع تعريف القانون لوظائفهم ومهامه وهو ما يشكل أساسا لاستمرار اكتسابهم للشرعية والدعم من الشعب .[2]

[1] - محمد عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 297.

[2] - عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، المرجع السابق، ص 438.

فالمساءلة أنواع منها المساءلة الإدارية والمساءلة التشريعية والمساءلة القضائية ومساءلة من قبل الرأي العام.

3- الشفافية: هي وضوح ما تقوم به المؤسسات الحكومية ووضوح علاقاتها مع المواطنين (المنتفعين من الخدمة أو مموليها) وعلنية الإجراءات والغايات والأهداف وهو ما ينطبق على أعمال الحكومة، كما ينطبق على أعمال المؤسسات الأخرى غير الحكومية،وهذا ما تل كد من خلال المواد11 و15 من قانون الفساد.

4- النزاهة: هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل وبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية، بينما يتصل الأول بنظم وإجراءات عملية.

وترى منظمة الشفافية العالمية أن هناك خمسة طرق لتعزيز النزاهة وهي:

تشكيل منتديات عامة، وحق الحصول على المعلومات ونظم المساءلة وآلية الشكاوى وتشكيل دائرة النزاهة وتسهيل الأنظمة للقضاء على فرص الفساد .[1]

الفرع الثالث: استقلال القضاء ومواجهة الفساد

إذا كانت الملاحقة الجنائية هي الوسيلة المحققة لا نزال العقاب بمرتكب جرائم الفساد، وتوفير الردع العام والخاص بإنفاذ التشريعات الجنائية بهدف مناهضته فان هذا الإنفاذ لا يتحقق إلا بقيام عادل نزيه تتوفر لأجهزته كافة الإمكانات البشرية والمادية، يمارس دوره بصدق وفاعلية وأمانة واقتدار ليكون سيفا" مسلطا على أعناق الفاسدين مهما كانت سطوتهم، ومهما استفحل نفوذهم.

فاستقلال القضاء يعني عدم خضوع القضاء في تنظيمه إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم.

[1]- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 300.

استنادا لهذا فإن استقلال القضاء لا يلغي علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات سيما أن السلطة التشريعية تمارس دورا مهما في تنظيم القضاء من خلال إصدار التشريعات كما أن السلطة التنفيذية تمارس دورا غير قليل بما يختص بالشؤون الإدارية لأعضاء الهيئات القضائية.

كما أن استقلال القضاء، يعد مبدأ واسع يرتبط بالعديد من الحقوق والمبادئ الدستورية كارتباطه بحق التقاضي، وحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، زيادة على ذلك ارتباطه بمبدأ سيادة القانون والولاية العامة للقضاء.[1]

وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى مقومات فعالية أجهزة القضاء المختصة بقضايا الفساد وتتمثل فيما يلي:

1- نزاهة القضاة ورجال النيابة العامة، وقد أولى المشروع المنقح لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذا العنصر اهتماما خاصا، فأكد فيما أورده نص المادة (09 مكرر) منه أهمية اتخاذ تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين القضاة ورجال النيابة العامة، وجواز وضع قواعد بشأن سلوكهم، تأسيسا على أهمية استقلال القضاء والنيابة العامة وما لهم من دور حاسم في مكافحة الفساد.

ولتوافر هذا العنصر البالغ الأهمية، يجب التدقيق في اختيار القضاة ورجال النيابة العامة، من أصفى المنابع وأنقاها ممن يتصفون بكريم الأخلاق الالتزام بالمبادئ والقيم الدينية، وبالخلو من العلل والآفات النفسية، وبالشموخ والاعتزاز بالنفس، والتأني على الترغيب أو الترهيب حتى يكون كل منهم عصيا على الفساد أو الإفساد، لا يخضع إلا لضميره وللقانون.

ويرتبط بما تقدم ضرورة أن تتخذ الدول ما قد يلزم من تدابير تشريعية تجعل من صفة القاضي

أو رجل النيابة ظرفا مشددا في جرائم الفساد، ولا سيما جرائم الرشوة، بحيث تقرر للجريمة عن توافر هذه الصفة عقوبة أشد من تلك المقررة لها بالنسبة لسائر الجناة وتتزايد الحاجة إلى هذا

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، المرجع السابق، ص 454.

التشديد لمواجهة المحاولات المتواصلة لجماعات الجريمة المنظمة لإفساد بعض ضعفاء النفوس من القائمين على تطبيق القانون، ومن التشريعات التي تنتهج بسبل هذا التشديد التشريع الفرنسي والتشريع الألماني، تقديرا لغرامة فعل رشوة رجال القضاء والنيابة العامة على نحو يهدد أجهزة القضاء ويهدد القدسية التي يتمتع بها رجاله.[1]

أما على مستوى التشريع الجزائري، فمن خلال ما تم إيراده أنفا حول قانون مكافحة الفساد (06-01) فقد وضع المشرع الجزائري نص المادة 48 المتعلق بالظروف المشددة في حالة ارتكاب جريمة من جرائم الفساد من القاضي وغيره وفقا لذلك يوصي تقرير الفساد العالمي أن تكون التعيينات القضائية مستقلة، وعلى أساس الجدارة وبالتشاور مع المجتمع المدني كما يجب أن تكون رواتب القضاة متناسبة مع دور القاضي وينبغي وضع معايير واضحة لنقل وانتداب القضاة وإحالة القضايا.

ويجب توافر حصانة محدودة للقضاة متعلقة بأعمالهم وإنشاء هيئة مستقلة مكلفة بالتحقيق في الشكاوى التي تقدم ضدهم.

ولضمان المزيد من الشفافية في النظام القضائي، يجب نشر تقرير سنوي عن أنشطة نظام القضائي وإنفاقه، وينبغي على القضاة الكشف عن ممتلكاتهم والإبلاغ عن حالات تعارض مصالحهم مع القضايا المخولة لهم .[2] فتحصين سلك القضاء نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون الفساد على أنه توضع قواعد لأخلاقيات المهنة وفقا للقواعد والتنظيمات و النصوص الأخرى السارية المفعول

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 455.

[2]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 458.

2- كفالة استقلال القضاء والنيابة العامة عن سائر سلطات الدولة وحيدته وموضوعية بحيث لا تجوز ممارسة أية سلطة من شأنها التدخل في الإجراءات القضائية، لدى التحقيق أو المحاكمة في جرائم الفساد، أيا كان موقع المتهمين أو مناصبهم .[1]

3- الإمكانية التقنية والموارد البشرية المدرة والقدرات المالية الكافية، هي من مقومات النجاح للأجهزة القضائية، في محاربتها والبحث عن مكامن الفساد في هياكل للدولة ومؤسساتها.

وفي هذا الخصوص أفصح عصام عبد الفتاح مطر ضمن مؤلفه الفساد الإداري، بأن الحاجة ماسة إلى تنظيم دورات تدريبية متقدمة وتخصصية للقضاة ورجال النيابة العامة في مجال قضايا الفساد، تلتزم الدول بتوفير الإمكانات المادية والمالية التي يحتاج إليها تحقيق هذا الغرض السامي، والتي يعتبر استثمارها في هذا المجال خير استثمار عائده مواجهة جرائم الفساد التي تستنفذ موارد الدول وتعوق خطط التنمية، وكذلك إقامة العدل وفرض سيادة القانون.

وينبغي أن تتاح للقضاة ورجال النيابة فضلا عما سلف فرص تبادل المعلومات والخبرات والدراية في مجال إنفاذ قوانين مكافحة الفساد وتنظيم حلقات دراسية تعني بالخبرات الوطنية والدولية في هذا النطاق، والاستفادة القصوى من البرامج الوطنية، والدولية الأخرى حسب الاقتضاء لزيادة المعلومات المتاحة لهم، وخاصة البرامج التي توفرها معاهد الأمم المتحدة الإقليمية، وسائر مجهوداتها ومساعداتها المحققة للخبرة الواسعة والتخصص الدقيق المؤهل للقيام بالدور المنوط بهم بمهارة وكفاءة واقتدار .[2]

المطلب الثاني: إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد في ظل القانون (06-01)

إن مكافحة ظاهرة الفساد بدأ في الجزائر منذ سنة 1966 لما عمدت الدولة إلى إنشاء مرصد وطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، خاصة وأن الدولة كانت تعرف في تلك الفترة مرحلة انتقالية

[1]-.محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 294.

[2]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 460.

تركزت فيها الجهود على الانفتاح الاقتصادي وما صاحب ذلك من تفش لظاهرة الفساد، ونظرا لأن الوظائف العامة كانت مستهدفة من ظاهرة الفساد للحصول على مزايا على حساب الدولة أو لتسهيل الحصول على بعض الغايات المشروعة وغير المشروعة.

فقد حرص المشرع الجزائري على إيلاء هذه النقطة أهمية بالغة وتجلى بداية من خلال الأمر 04/97 المتعلق بالتصريح بممتلكاتهم إذ تضمنت عقوبات ردعية ضد الموظفين الذين يمتنعون من التصريح بممتلكاتهم، غير أن تطبيق أحكام التصريح بالممتلكات لم يعرف له سبيل ما استدعى حل مرصد مراقبة الرشوة سنة 2000 وإصدار القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي جاء بأحكام بديلة تضمنت إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد إضافة إلى إدراجه لأحكام تجبر الموظفين على التصريح بممتلكاتهم[1].

فقد تضمنت المادة 17 من قانون الفساد ومكافحته، أن تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، إذ أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية.

وتحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم[2].

كما تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

1- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامه وتحدد صبغة اليمين عن طريق التنظيم

2- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

[1]- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كأليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المرجع السابق، ص 65.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 413/06المؤرخ في 22-11-2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ،الجريدة الرسمية ،العدد 14.

3 – التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

4 – ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.[1]

هذا وتكلف الهيئة لا سيما بالمهام الآتية:

1- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

2- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقترح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

3- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

4-جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها لا سيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

5- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.

6- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 06 أعلاه في فقرتيها 01 و3.

7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد

[1]- أنظر المواد 18-19، من قانون مكافحة الفساد، المرجع السابق.

8- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين .[1]

9- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

10- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.

وفي إطار ممارسة الهيئة لمهامها تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي أخر، تزويدها بالوثائق أو المعلومات التي تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، فالرفض المتعمد وغير المبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات

أو الوثائق يشكل من دون أدنى شك جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون.

وعن علاقة الهيئة بالسلطة القضائية فتتمثل في كل ما تتوصل إليه الهيئة من وقائع ذات وصف جزائي، تجمع في ملف ليتم تحويله إلى وزير العدل "حافظ الأختام" الذي يحظى النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

وترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقيما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء .[2]

وفيما يخص عملية التصريح بالممتلكات فقد ميز قانون الوقاية من الفساد بين ثلاث فئات من الموظفين نجملها فيما يلي:

1- الفئة الأولى: الموظفين الذين يشغلون المناصب القيادية والسامية في الدولة وتشمل رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، زيادة على ذلك رئيس مجلس

[1]- أنظر المادة 20، من قانون مكافحة الفساد، المرجع نفسه.

[2]- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات، ملتقى تبيض الأموال، المرجع السابق، ص 70.

المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، السفراء والقناصلة، الولاة والقضاة، فهؤلاء يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر محتوى هذا التصريح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال الشهرين،[1] الموالين لتاريخ انتخاب الأشخاص المعنيين أو تسلمهم لمهامه، وهنا نجد أن الأمر 06-01 كان واضحا بإخضاعه رئيس الجمهورية لواجب التصريح بممتلكاته خلال أجل شهرين (02) من انتخابه على غرار باقي الوظائف السامية في الدولة، خلافا لأمر 04/97 الذي أشار إلى ضرورة قيام رئيس الحكومة بالتصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يعقب تعيينه على أن يمدد هذا الأجل في حال القوة القاهرة في حين لم يحدد الأجل الذي ينبغي على رئيس الجمهورية التصريح بممتلكاته خلاله، وإكتفى بنشر تصريحه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

الفئة الثانية: تتمثل هذه الفئة في رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المنتخبة وبالنسبة لهؤلاء يكفي التصريح بالممتلكات أمام الهيئة التي ينتسبون إليها على أن يكون هذا التصريح محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر.[2]

الفئة الثالثة: تشمل هذه الفئة الموظفين العموميين الذين يشغلون وظائف عليا في الدولة وغير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الفساد ومكافحته فهؤلاء أحال التشريع بشأنهم إلى التنظيم وبالرجوع إلى نص المرسوم الرئاسي رقم 225/90 المحددة لقائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية نجده يحدد هؤلاء على النحو الأتي:

- مستشار
- مدير دراسات
- مدير

[1] – أنظر المادة 06 ،من قانون الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[2] – أنظر المادة 06 فقرة الثانية، من قانون الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

ويكون بهذا المرسوم الرئاسي 227/90، حدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، فبالنسبة لهؤلاء يكون التصريح بالممتلكات أمام السلطة الوصية وهذا خلال الآجال المنصوص عليها في المادة 04 من الأمر ونص المادة 05 من الوقاية من الفساد .[1]

المطلب الثالث: الديوان المركزي لقمع الفساد.

حسب المرسوم الرئاسي رقم 426/11 [2]، المؤرخ في 08-12-2011 وحسب المرسوم الرئاسي رقم 209/14 المؤرخ في 23 يوليو 2014 ،المعدل للمرسوم 426/11 ،الذي يحدد تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد ،وتنظيمه وكيفيات سيره اللذان يحددان تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد، فإنه يعتبر مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد .

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للديوان ،فلم يحددها الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 ،وإنما جاء بفكرة التنظيم في تحديد تشكيلة الديوان حيث أكد في المادة 24 مكرر فقرة 2 :" يحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه و كيفية سيره عن طريق التنظيم "، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 209/14 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 426/11، حسب المادة 02 المعدلة التي ذكرت تعديل بعض المواد 03 ،08 ،10... للمرسوم 426/11 ، جعلت الديوان الوطني تابع لوزير العدل حافظ الأختام، وموضوع لديه، بعدما كان يوضع لدى الوزير المكلف بالمالية، أصبح الديوان يوضع لدى وزير العدل حافظ الأختام .

حيث نصت المادة 03 من المرسوم 14/ 209المعدلة :" يوضع الديوان لدى وزير العدل، حافظ الأختام ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره"، وعن تشكيل وتنظيم الديوان ،فقد حدد المشرع

[1]- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات، المرجع السابق، ص 73.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 426/11المؤرخ في ديسمبر 2011،يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره ،ج ر ج ج ،العدد 68،الصادرة في 14 ديسمبر2011.

تشكيله في الفصل الثاني من المسوم الرئاسي رقم 426/11 ، في المواد من 06 إلى 09 منه كما يلي :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية
- أعوان عمومي ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

وللديوان زيادة على ذلك مستخدمون للدعم التقني والإداري. [1]

كما نشير إلى تنظيم الديوان في الفصل الثالث من المرسوم 426/11 في المواد من 10 إلى 18، كيفية تنظيم الديوان وهو عموما يتشكل من مدير عام ومديريتين أحدهما للتحريات والأخرى للإدارة العامة. ،و المادة 10 المعدلة :"يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناءا عل اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها. "

والجدير بالذكر أن المرسوم 209/14 المعدل للمرسوم 426/11 ،في مادته 14 جاء فيها: "....إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام".

من مهام الديوان ماورد في المادة05 يكلف الديوان ب:

جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد، ومكافحته ومركزة استغلاله،والقيام بتحقيقات في واقع الفساد، وإحالة مرتكبيه للمثول أمام الجهة القضائية المختصة،وتطوير التعاون والتساند مع الهيئة المختصة بمكافحة الفساد وتبادل المعلومات،مع اقتراح سياسة من شأنها المحافظة على حسن سير التحريات التي تتولاها السلطة المختصة.

و حسب المرسوم رقم 11 / 426 الذي يحدد كيفيات عمل، و سير الديوان اثناء ممارسة مهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد بينت المادة 19 من المرسوم أعلاه، في هذا الشأن بداية أن

[1] – جيدل بالخير ، الآليات الإدارية و الرقابية لمكافحة الفساد الاداري بالجزائر ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة ص 46 .

ضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان يعملون اثناء ممارسة مهامهم طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، و احكام قانون الوقاية من الفساد رقم (06-01) و هو تأكيد لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر 1 من الأمر (10-05) المتمم للقانون رقم و التي نصت على ما يلي :

" يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الاجراءات الجزائية واحكام هذا القانون ."

و بالرجوع الى القانون رقم (06-01) المعدل و المتمم و الى القانون رقم (66-155) المعدل و المتمم فإنه على ضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعون الى الديوان متى تبين انعقاد الاختصاص الى احدى المحاكم ذات الاختصاص الموسع في جرائم الفساد، التقيد بجملة من الاجراءات الخاصة نصت عليها المواد من 40 مكرر الى 40 مكرر 5 من ق ا ج، و كذا المواد من 20 الى 22 من المرسوم رقم (11-426)، فالمادة 20 فقرة 3 من المرسوم السالف الذكر أكدت بأنه : " يتعين في كل الحالات اعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه."[1]

و خلاصة القول لهذا الفصل ان الموظف العمومي الذي يرتكب جريمة استغلال النفوذ ، في الغالب يتابع بنفس الاجراءات المقررة لجرائم القانون العام ، سواء تعلق الأمر اشتراط شكوى من اجل رفع الدعوى العمومية او بملائمة المتابعة .

فقد أورد المشرع الجزائري عدة تعديلات لأحكام قانون الاجراءات الجزائية بغية ضمان الفعالية والسرعة لأعمال النيابة و القضاء في معالجة جرائم الفساد، حيث ادرج قواعد جديدة توسع من الاختصاص للقضاء و ضباط الشرطة القضائية. فاستحدث اساليب و تقنيات علمية حديثة اكد

[1] - جيدل بلخير ، المرجع السابق ص 49 ، 50 .

عليها في القانون (06-01) المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، من اجل تسهيل جمع الادلة المتعلقة بجرائم الفساد و جريمة استغلال النفوذ كالترصد الالكتروني و الاختراق .

كما اقر بوجود هيئات و اجهزة للرقابة ، تمثلت في الهيئة الوطنية المكلفة بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد، زيادة على وجود الديوان المركزي لقمع الفساد الذي يختص بالبحث و التحري عن مختلف جرائم الفساد .

خاتمــة

وختاما لما تقدم في دراسة موضوع " جريمة استغلال النفوذ وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، يمكننا القول بأن المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أولى الاهتمام بهذا النمط من الجرائم منها جريمة استغلال النفوذ، فأوجد ترسانة قانونية في مواجهة جرائم الفساد عامة والجريمة موضوع الدراسة خاصة، لما لها من خطورة وإضرار بنزاهة الوظيفة العامة، وما ينتج عنها من أثار سلبية كالإخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، إذ أقر لجريمة إستغلال النفوذ نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،فلم يحدد لها تعريف معين، ليترك المجال للفقه الذي عني بذلك . حيث أثارت الجريمة جدلا في التشريعات الجنائية في تحديد طبيعتها القانونية ،وانقسمت إلى مذهبين ، البعض منهم يرى بوحدة الجريمة ،والأخر فيرى بثنائية الجريمة التي أخذ بها المشرع الجزائري ،حينما فصل بين جريمتين قائمتين بذاتهما مؤكدا ذلك وفق نص صريح ، وما نتج عن التفرقة بين جريمة إستغلال النفوذ وغيرها من الجرائم خاصة جريمة الرشوة ،فهي جريمة لا تشترط صفة معينة في الجاني، ضف على ذلك الاختصاص بالعمل الذي يعد الفيصل الأساسي للتفرقة ،لأن الجاني غير مختص بالعمل المطلوب إنجازه لا حقيقة ولا زعما ،غير أن قرار المحكمة العليا الصادر في 11-06-1981 كان قد حسم الأمر بشان الجريمتين.

وفيما يتعلق بالأحكام الموضوعية للجريمة بصورتيها ،والممثلة في الركن المادي والمعنوي زيادة على الركن المفترض أو صفة الجاني كما هو معلوم ،والتي لا يشترط فيها صفة معينة بخلاف جريمة الرشوة التي تقتضي ان يكون الجاني موظفا عموميا .

فالركن المادي لصورة إستغلال النفوذ السلبي يشتمل على عناصر منها طلب أو قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة من صاحب المصلحة ،والتعسف في استعمال النفوذ سواء الحقيقي

أو المفترض ، بينما يعتمد الركن المادي لصورة إستغلال النفوذ الإيجابي على عناصر معينة كالسلوك المجرم ،فيه يلجأ الجاني إلى طرق أو وسائل تتحقق بها جريمة الرشوة الإيجابية وهي أعمال لا تختلف عن وسائل التحريض المنصوص عليا في المادة 41 من قانون العقوبات ،وعن الركن المعنوي لكلا الصورتين السلبية والإيجابية فيقتضي عنصرين هما العلم و الإرادة.

فقد أورد القانون (06-01) من القواعد القانونية المتعلقة بالإجراءات المتابعة والعقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ، مانحا للجهات القضائية أساليب تحري خاصة ومميزة، على اعتبار أن الجريمة مرتبطة في الغالب بأصحاب النفوذ والمراكز العليا، لذا فالقبض على مرتكبيها وجمع الأدلة فيه شيء من الصعوبة.

إضافة إلى تجميد وحجز ومصادرة الأموال غير المشروعة، الذي يفترض التعاون الدولي الفعال، لاسترداد عائدات الجريمة.

هذا وقد نص المشرع على وجود هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، أنشأت خصيصا قصد تنفيذ سياسة وطنية شاملة للحد من الفساد إضافة الى وجود الديوان المركزي لقمع الفساد الذي يعتبر مصلحة مركزية عملاتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في اطار مكافحة الفساد ، فيتم على مستواها جمع الادلة و القيام بالتحقيقات في واقع الفساد ، و احالة مرتكبيه للمثول امام الجهة القضائية المختصة ، زيادة على تطوير التعاون و التساند مع الهيئة المختصة بمكافحة الفساد و تبادل المعلومات ،غير أنه وبالرغم من وجود منظومة قانونية يفترض من احتواء جرائم الفساد، وبالتالي تطويقها من جميع النواحي بغرض واحد وهو الحد والقضاء عليها.

تبقى مساعي الدولة ومؤسساتها الحكومية وغير الحكومية في تضافر للجهود من أجل الإيقاع بالفاسدين.

وبالنظر إلى نمط الجريمة التي تصنف في خانة الجرائم الخفية يزداد الوضع غموضا، الأمر الذي يستحيل معه الكشف عنها وإثباتها إلا عن طريق إجراءات التلبس، لذلك يظهر الدور الفعال للمنظمات غير الحكومية من المجتمع المدني مرورا بالجمعيات والأحزاب وصولا إلى وسائل الإعلام التي تخرج الجريمة ومرتكبيها من حيز الخفاء إلى العيان، كاعتماد المجتمع المدني أسلوب التوعية الاجتماعية وفيها تستخدم لغة سهلة يستوعبها المواطن البسيط، دون التركيز على الطبقة المثقفة

فحسب، زيادة على ذلك أسلوب فضح الفساد من خلال الرقابة وتقسيم أعمال القطاعيين العام والخاص في الدولة.

كما يتم إعداد دراسات وبحوث تسلط الضوء على مسببات ودوافع الفساد داخل القطاعيين مثل البيروقراطية، ومستوى الأجور والمكافئات ...الخ، ودراسة التشريعات واللوائح بهدف تطويرها لتصبح أكثر فعالية في الحد من الفساد.

قائمة المراجع

القرآن الكريم.

المراجع:

الكتب العامة:

1-السعدي محمد الصبري،الواضح في شرح القانون المدني ،النظرية العامة للإلتزامات ،مصادر الإلتزام،دراسة مقارنة في القوانين العربية،دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر ،.2011

2-العطار صبحي ،جرائم الإعتداء على المصلحة العامة،دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري،بدون سنة.

3-ب؛وسقيعة أحسن،الوجيز في القانون الجزائي الخاص(جرائم الفساد)،جزء الثاني،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة 13،الجزائر،2012-2013.

4-سليمان عبد المنعم،قانونالعقوبات الخاص،الجرائم الماسة بالمصلحة العامة،الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2011.

5-عصام عبد الفتاح مطر،جرائم الفسادالإداري،دراسة قانونية تحليليةمقارنة في ضوءالإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائيةوقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والإجنية ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2011.

6- عصام عبد الفتاح مطر،الفسادالإداري،ماهيته،أسبابه،مظاهره،الوثائق العالمية و الوطنيةالمعنية بمكافحته ،دور الهيئات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2011.

7-فتوح عبد الله الشادلي،شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، جرائم العدوان على المصلحة العامة،الكتاب الأول،القسم الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2010.

8-رحماني منصور،القانون الجنائي للمال والأعمال،الجزء الأول،دار العلوم للنشر والتوزيع،سكيكدة،2011.

الكتب المتخصصة:

1-هنان مليكة ،جرائم الفساد، دون طبعة ،دار الجامعة،الجزائر،2009.

2-طنطاوي إبراهيم حامد،جرائم الإعتداء على الوظيفة والمال العام،الرشوة والتربح،المكتبة القانونية،الطبعة الأولى،2000.

3-ياسر كمال الدين،جرائم اللرشوة وإستغلال النفوذ،توزيع منشئة المعارف،دون طبعة، الإسكندرية،2008.

4-محمد علي عزيز الريكاني،جريمة إستغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،بيروت ،لبنان،2014.

5-مكي محمد عبد الحميد،جريمة الإتجار بالنفوذ،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2007

2 المعاجم والقواميس:

1-الزبيدي محمد مرتضى ،تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الأولى ،دار الأبحاث للترجمة والنشر،2011.

2 -القاضي خالد رشيد ،لسان العرب ،باب النون ،الطبعة 01،الجزء 14،دار الأبحاث ،الجزائر ،2008.

3-شلهوب صالح،الكشاف قاموس عربي-عربي،دار أسامة للنشروالتوزيع،دون سنة طبع.

القوانين :

دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002.

القانون العضوي :

القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الاساسي للقضاء، الجريدة الرسمية ، العدد 35،الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

القوانين العادية:

1- القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد14،الصادرة في 08-03-2006.

2- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20فيفري 2006، المتضمن مهنة الموثق، لجريدة الرسمية رقم 14 لسنة2006

3- القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014،يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة2014.

الاوامر:

1- الامر رقم 01-04المؤرخ في 20 أوت 2001 المتضمن تنظيم المؤسسات الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية ، العدد47، الصادرة في 22غشت 2001.

2- الامر رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية رقم 53

3- الامر رقم 95- 13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن مهنة ترجمان رسمي، الجريدة الرسمية،عدد 17 سنة 1995.

4- الامر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية، العدد48 ، الصادرة في 26جوان 1966.

5- الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية ،العدد46،الصادرة في 16-07-2006.

6- الأمر رقم 66-156المؤرخ في8 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات.

7- الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03 1995،يتضمن تنظيم مهنة المترجم ،الجريدة الرسمية ،العدد17،سنة 1995.

8- الأمر 10-05المؤرخ في26-08-2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد،ج ر ج ج ،العدد50،الصادرة في 01-09-2010.

المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 06-426 المؤرخ في 08-12-2011،يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره ، ج ر،العدد68،الصادرة في 14-12-2011.

2-المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ 22-11-2006،يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ،ج ر، العدد14،المؤرخ في 22-11-2006المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 12-64المؤرخة في 07-02-2012.

.2012

الرسائل الجامعية

1- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتراه علوم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

2- سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة غسيل الموال في النظام السعودي، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم لعدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2009.

3- بن عبد الله بو زبوجة، خصوصيات الإجراءات المطبقة على الجرائم الخطيرة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،2013-2014.

4- سمية صوالح، جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم، جامعة مولاي الطاهر، بسعيدة، 2013-2014.

الملتقيات:

1- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق مخبر العولمة والقانون الوطني، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، يومي 10-11 مارس سنة 2009 .

المقالات :

1- ميسون خلف حمد، جرائم استغلال النفوذ، المجلة العلمية، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 04،أذار 2014.الصفحة 50.

2- سامي جبارين، استغلال النفوذ الوظيفي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية، العدد 67، رام الله، تموز، 2006.الصفحة 07-08،الصفحة 13-15،الصفحة 25.

3-عادل عبد اللطيف، الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها، المستقبل العربي، المجلد 27، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، نوفمبر 2004.الصفحة 101-102.

4- عيسى بن كثير، مداخلة حول الإجراءات الخاصة المطبقة على الإجرام الخطير، نشرة القضاة، العدد 63، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2008.

الموقع الالكتروني:

Cite :www.tribunal

dz.com/forum/t2112,date22/12/2014,h01 :32

الفهـــرس

مقدمـة 5

المبحث التمهيدي: أجريمة استغلال النفوذ في القوانين المقارنة.

الفرع الأول: تطور ظهور جريمة استغلال النفوذ في التشريع الفرنسي: 5

أولا :جريمة استغلال النفوذ في القانون القديم 6

ثانيا: جريمة إستغلال النفوذ في القانونين الصادرين في سنة 1791 و1810 7

ثالثا: جريمة إستغلال النفوذ في القانون الصادر في 04 فبراير 1889 9

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ في التشريع المصري 10

أولا: جريمة إستغلال النفوذ في ظل صدور المرسوم المصري رقم 17 سنة 1929. 11

ثانيا: جريمة إستغلال النفوذ في قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 11

المطلب الثاني: جريمة استغلال النفوذ في الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد.....13

الفرع الأول : مواجهة الفساد بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة 14

الفرع الثاني: العلة من تجريم استغلال النفوذ.....15

الفرع الثالث: موضع جريمة استغلال النفوذ في الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة 17

الفصل الأول: الأحكام الموضوعيةلجريمة استغلال النفوذ.

المطلب الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي لجريمة إستغلال النفوذ 20

الفرع ا لأول: التعريف اللغوي لجريمة إستغلال النفوذ 20

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لجريمة إستغلال النفوذ :.....21

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة استغلال النفوذ:.....24

الفرع الأول : مذهب ثنائية الجريمة 24
الفرع الثاني : مذهب وحدة الجريمة 26
المطلب الثالث : الفرق بين جريمة إستغلال النفوذ و ما يشابهها من جرائم 26
الفرع الأول : التمييز بين جرم إستغلال النفوذ و الرشوة 28
الفرع الثاني : الفرق بين جريمة إستغلال النفوذ و جريمة إستغلال الوظيفة 30
الفرع الثالث: التمييز بين جريمة إستغلال النفوذ و جريمة الاثراء غير المشروع. 33
المبحث الثاني : أركان جريمة إستغلال النفوذ بصورتيها 36
المطلب الأول : أركان جريمة إستغلال النفوذ السلبي 37
الفرع الأول: الركن المفترض (صفة الجاني). 37
الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة إستغلال النفوذ السلبية 44
الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ السلبي :..... 56
المطلب الثاني : أركان جريمة استغلال النفوذ الايجابية 57
الفرع الأول : الركن المادي 58
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ الايجابي : 60
الفصل الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة استغلال النفوذ وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري
المبحث الأول :إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة إستغلال النفوذ. 64
المطلب الأول: إجراءات متابعة جريمة إستغلال النفوذ في ظل القانون (01/06). 64
الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة..... 68

الفرع الثاني : التعاون الدولي و استرداد الموجودات. 71
الفرع الثالث: مسألة الشكوى. 72
الفرع الرابع: تقادم الدعوى العمومية 73
المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة استغلال النفوذ..... 74
الفرع الأول: العقوبة الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي 74
الفرع الثاني: العقوبة الأصلية والتكميلية للشخص المعنوي. 82
المبحث الثاني: اليات مكافحة جريمة استغلال النفوذ في التشريع الجزائري 85
المطلب الأول:دور المؤسسات الحكومية الرسمية في مجال مكافحة الفساد. 85
المطلب الثاني:إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد. 85
المطلب الثالث:الديوان المركزي لقمع الفساد. 85
المطلب الأول: دور المؤسسات الحكومية الرسمية في مكافحة الفساد 85
الفرع الثاني: دور السلطة التنفيذية في محاربة الفساد. 87
الفرع الثالث: استقلال القضاء ومواجهة الفساد 90
المطلب الثاني: إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد في ظل القانون (06-01) 93
المطلب الثالث: الديوان المركزي لقمع الفساد. 98
خاتمـة 102
قائمة المراجع 130