جامعة زيان عاشور

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مناقشة مذكرة تخرج بعنوان

إستغلال النفوذ في الصفقات العمومية

تخصص قانون جنائي

إعداد الطالبيين:

عسالي إلياس

بورابح سعدية

الدكتور المشرف:

بن يحي ابو بكر

الصديق

السنة الجامعية :2020-2021

إهداء:

إلى من احمل اسمه بكل افتخار، قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة أبي

(عبد العزيز رحمه الله)

إلى من داعبتني رضيعة في المهد، ربتني ووجهتني لأكون امرأة الغد والمستقبل

(حفظها الله ورعاها وشفاها من كل السقم)

إلى من أحبهم بالفطرة إخوتي وأخواتي كل باسمه أحبكم جميعا.

إلى عائلتي الحبيبة بورابح و براهيمي.

إلى زوجي وسندي في هذه الحياة (العمري) وعائلته قحموص.

إلى من آزرني وأعانني أصدقائي و أحبائي أدام الله علاقتنا بالحب والوفاء.

إلى زملائي في الدراسة طلبة ماستر قانون جنائي دفعة 2020.

بورابح.س

المقدمة :

الفساد ظاهرة استفحلت بكل المجتمعات والدول لتطال اثارها كافة افراد المجتمع بقطاعاته المختلفة, عابرا الحدود الدولية, حيث كان لها تأثير مباشر على وضع الدولة الاقتصادي معرقلة بذلك عجلة التنمية الاقتصادية واختلالات التركيبة الاجتماعية له.

ان جرائم الفساد من اخطر الجرائم التي تعاني منها دول العالم باسره لتأثيراتها السلبية البليغة على كلا الجانبين الاقتصادي والاجتماعي للدول.

فاذا كانت الجرائم في القدم و بصفة عامة ترتكب من طرف افراد مهمشين او افراد عصابة خارجة عن القانون, فان اليوم وفي عصر العولمة والتطور الاقتصادي اصبحت ترتكب من مواقع السلطة ولذا يطلق عليها اجرام السلطة , فلم تعد الطبقات المهمشة او الفقيرة هي الاكثر خطورة عن امن وسلامة المجتمع, حيث اصبحت النخب المتحكمة سياسيا و اقتصاديا هي احدى مصادر الاجرام في المجتمع, حيث تسخر هذه الاخيرة اجهزة الدولة لخدمة الاغراض الاجرامية وذلك بتحريف الوظائف الاصلية للدولة عن الغرض الاساسي لها وهو خدمة المصلحة العامة, تحقيقا لمنافع شخصية.

تعد الصفقات العمومية المجال الاكثر تعرضا للفساد بشتى صوره, ويأخذ في مجال الصفقات العمومية صورة الامتيازات غير المبررة, والرشوة....الخ, حيث يأخذ فوائد بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا من الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة اواحد الاشخاص الخاضعة للقانون العام, وجريمة تلقي الهدايا التي تعتبر من صور التجريم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وباعتبار الصفقات العمومية اهم مسار تتحرك فيه الاموال العامة وارتباطها الكبير بالمال العام جعلها مجالا خصبا للفساد لأنها الوسيلة الاساسية لتجسيد البرامج التنموية الشاملة للدولة وتحقيق الرقي والازدهار, لذلك فان المشرع الجزائري ومحاولة منه لمواجهة هذه الخطورة الاجرامية ذات الانماط المتطورة بادر الى تجريم الرشوة واستغلال النفوذ وغيرها من جرائم الفساد في بلادنا منذ الاستقلال, وذلك ضمن مواد قانون العقوبات و التي ادخلت عليها عدة تعديلات, وذلك بهدف ضمان محاربة انجع لهذه الظاهرة.

وكثرة هذه الجرائم ادى الى سرعة الدولة في ابرام الكثير من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية الرامية للحد من اثار الفساد, حيث حرص المشرع الجزائري على الصعيد الداخلي وضع تشريعات خاصة بجرائم الفساد ومكافحتها من خلال اصدار الامر رقم 06\01 الصادر في 22 فيفري 2006 الذي قام بتحديد الفساد عامة والواقعة على الصفقات العمومية خاصة للوقاية منها وطرق مكافحتها, وعلى الصعيد الخارجي من خلال تعزيز الاتفاقيات و المعاهدات مع الدول والقيام بالمساعي الدولية الخارجية للتعاون الواسع بكل الاطارات للحد من هذه الجرائم و القضاء عليها.

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

ما المقصود بجريمة استغلال النفوذ وماهي اسس تجريمها, وفيما تتمثل الاليات الدولية و الوطنية لمكافحة جريمة استغلال النفوذ؟ و للإجابة على هذه الاشكالية نطرح التساؤلات الأتية:

1-ما مفهوم جريمة استغلال النفوذ ؟

2-ما هي اسس تجريم جريمة استغلال النفوذ ؟

3- فيما تتميز جريمة استغلال النفوذ عن الجرائم المشابهة لها ؟

4- فيما تتمثل الاليات الدولية و الوطنية لمكافحة جريمة استغلال النفوذ؟

سبب اختيار الموضوع:

سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو انتشار وتفاقم خطورة جريمة استغلال النفوذ التي اصبح يعاني منها العالم حيث اصبحت منتشرة بكثرة لتملص المسؤولين واستقلال مناصبهم للهرب من العقاب المسلط عليهم.

اهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى دراسة موضوع جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية التي نص عليها القانون 01\06 ورغم ان هذا الموضوع تمت دراسته من قبل العديد الا ان اهميته وخطورته على الدول تجعله موضوع مهم وخطير للبحث فيه.

كما تهدف هذه الدراسة الى معرفة الاجراءات التي تبناها المشرع الجزائري لمواجهة جريمة استغلال النفوذ والحد منها.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتنا اثناء البحث هي نقص و شح المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وقلة الدراسات السابقة مع صعوبة الوصول للمراجع الموجودة في المكاتب في ظل ازمة كورونا.

منهج الدراسة:

عند دراستنا لهذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي للوقوف على تعاريف ومفهوم جريمة استغلال النفوذ بالإضافة الى استعمال المنهجين التحليلي والمقارن.

وانطلاقا مما سبق، سنعالج الاشكالية المطروحة بتقسيم موضوعنا هذا الى فصلين أساسيين كل فصل يحتوي مطلبين وذلك بالشكل التالي:

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة استغلال النفوذ.

- **المبحث الأول: مفهوم جريمة استغلال النفوذ.**
- **المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ.**

الفصل الثاني :اليات مكافحة جريمة استغلال النفوذ.

-المبحث الأول : اليات مكافحة الفساد على الصعيد الدولي.

-المبحث الثاني : الاليات الوطنية لمكافحة جريمة استغلال النفوذ.

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة استغلال النفوذ.

جريمة استغلال النفوذهي 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، وهي من أخطر الجرائم التي تضر بالمصلحة العامة وبنزاهة الوظيفة.

عمد المشرع الجنائي الجزائري إلى تجريم هذه الجريمة بمقتضى أحكام قانونية ضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يوسع 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 قسمنا هذا الفصل ّ إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم جريمة استغلال النفوذ.

المبحث الثاني :أركان جريمة استغلال النفوذ.

المبحث الاول : مفهوم جريمة استغلال النفوذ:

لدراسة جريمة استغلال النفوذ يجب البحث أولا في تعريفها اللغوي والاصطلاحي، الفقهي ثم سنتطرق الى اساس الذي يقوم عليه تجريم جريمة استغلال النفوذ, ومن ثم ابراز ذاتية واستقلالية هذه الجريمة وذلك بمقارنة جريمة استغلال النفوذ مع بعض الجرائم المشابهة لها ، وهذا وفق المطالبالاتية:

المطلب الأول:تعريف جريمة استغلال النفوذ.

المطلب الثاني:اسس تجريم جريمة استغلال النفوذ وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ .

الفرع الاول: التعريف اللغوي لجريمة استغلال النفوذ:

جريمة استغلال النفوذ جريمة مركبة من كلمتين الاستغلال والنفوذ:

***النفوذ**: الجواز, جواز الشيء و الخلوص منه, تقول نفذت أي جزت وقد نفذ ينفذ نفاذا و نفوذا.

رجل امره نافذ أي مطاع في حديث بر الوالدين, الاستغفار لهم وانفاذ عهدهما أي امضاء وصيتهما وما وعدهم به قبل وفاتهما, ويقال رجل نافذ في امره أي ماضي في جميع امره[1].

[1] _ياسر كمال, جرائم الرشوة واستغلال النفوذ, الطبعة الاولى نشر وتوزيع منشاة المصاريف, الاسكندرية, سنة 2014, ص 114.

***الاستغلال**: ويقصد به ما يمكن ان يدره النفوذ لصاحبه من فائدة اذا ما تم استخدامه لهذا الغرض.

ويقصد به ايضا اخذ غلة الشيء او الفائدة, واستغل استغلال أي اخذ غلتها, اذا اتت بشيء واصلها باق, واستغل عبده أي الكلفة ان يغل عليه, وغل من المغنم غلولا أي: خان واصل الغلول الخيانة المطلقة وغلب استعماله خاصة في الخيانة في الغنيمة, فلان غل فلان[1].

***استغلال النفوذ**: وهو ما يكسبه صاحب النفوذ من مغانم وفوائد من نفوذه المستغل, او ما يدره النفوذ من فائدة اذا ما تم استخدامه[2].

وكلمة استغلال النفوذ هي كلمة ايطالية TRAFFICO معناها الشكل المنتهج بالنسبة الى اي شخص التمس عروض او هبات او هدايا للحصول من السلطة العامة على نفع ما, و في الشكل الفاعل بالنسبة الى اي شخص يستعمل العنف او التهديد او الوعود او العروض او الهدايا للتحريض على تدخل شخص في سبيل الحصول على المنافع[3].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي والفقهي لجريمة استغلال النفوذ:

اولا: التعريف الاصطلاحي:

استغلالالنفوذ اصطلاحا هوالقوة 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 أومصدر قانوني.[4]

استغلال النفوذ جريمة تناولتها التشريعات بصورة عامة وجعلت لها عقوبات خاصة, حيث اختلفت هذه التشريعات في تعريف هذه الجريمة وصورها, فعرفها كل واحد من منظوره, فهناك من لم يتوسع فيها وهناك من توسع فيها وقد وردت بعض التعريفات لها نذكر منها مثلا:

الاستاذ محمود نجيب حسني عرفها: "بأنه اتجار في سلطة حقيقية او سلطة موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي"[5].

وعرفها الاستاذ رمسيس بهنام:" بأنها المتاجرة بالنفوذ للحصول او محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بذاءة انه لا شان لها باي عمل او امتناع داخل حدود وظيفته"[1].

---

[1]_محمد علي عزيز الريكاني, جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني دراسة مقارنة ,الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, سنة 2014,ص 19.

[2]_محمد علي عزيز الريكاني , المرجع السابق ص 20.

[3]_منصور القاضي, معجم المصطلح القانونية, الطبعة الاولى, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت, 1998 , ص 157.

[4]_حاحة عبد العالي , الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر , اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد خيضر بسكرة ,2013-2014 , ص189

[5]_محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات ,القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة, سنة النشر 1982,ص 109.

مما سبق من تعريفات لم نجد تعريفا موحدا للجريمة, كل عرفها على حساب النص التشريعي ,فقد تم النص على جريمة استغلال النفوذ في قانون العقوبات الجزائري المادة128,القسم الثاني, تحت عنوان الرشوة واستغلال النفوذ في الفصل الرابع بعنوان الجنايات و الجنح ضد السلامة العمومية من الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوبتها, الغيت هذه المادة لتستبدل بالمادة 32 من الوقاية من الفساد و مكافحته[2].

وتنص على:"يعاقب بالحبس من سنتين(2) الى عشر(10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

ثانيا:تعريف جريمة استغلال النفوذ في الفقه الجنائي:

ان فقهاء القانون الجنائي والباحثين في هذا المجال لم يتفقوا على تعريف موحد, وهذا راجع الى عدم تعريفها من طرف التشريعات العقابية, بل اكتفائها ببيان صورها واساليب ارتكابها, مما ادى بهم للرجوع الى المواد العقابية الموجودة في قوانين دولهم التي تجرم استغلال النفوذ لذا كل واحد منهم عرفها حسب النص العقابي المجرم لاستغلال النفوذ, ومن هذه التشريعات العقابية نجدها تنقسم الى مذهبين:

أ/المذهب الاول:

هذا المذهب قصر التجريم على استغلال النفوذ الوظيفي فحسب, أي الفعل الاجرامي على النفوذ الوظيفي الذي يمارسه الموظف العام او من هو في حكمه, بان يستغل نفوذه الحقيقي او المزعوم لدى السلطات العامة لخدمة مصالح بعض الافراد او لتحقيق منافع شخصية لهم مقابل فائدة ومن هذه التشريعات النظام السعودي, قانون العقوبات البحريني, قانون العقوبات التونسي.

ب/المذهب الثاني:

هذا المذهب توسع في التجريم ليشمل كل نفوذ تم استغلاله لتحقيق فائدة او مقابل غير مشروع سواء كان هذا النفوذ خاص نتيجة لمركز اجتماعي او سياسي او اقتصادي او كان نفوذا وظيفيا.

ويقوم هذا المذهب على التوسع في تجريم استغلال النفوذ ليشمل أي شخص سواء موظف عام ام شخص عادي له نفوذ, ومن هذه التشريعات التي اخذت بالمذهب الثاني التشريع الجزائري[3].

---

[1]_عصام عبد الفتاح مطر, جرائم الفساد الاداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدولة العربية والاجنبية, دار الجامعة الجديدة الاسكندرية, سنة النشر 2015, ص 221.

[2]_قانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته , المؤرخ بتاريخ 20 فيفري 2006,الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 , بتاريخ 08\03\2006,

[3]- ميسون خلف الله, جريمة استغلال النفوذ الوظيفي, مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين, المجلد 16الاصدار 4, السنة 2014 ص 39, 40.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي لجريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري:

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الامم المتحدة لسنة 2003 كان عليها ان تحين قوانينها الداخلية وفقا بما يتماشى مع هذه الاتفاقية, لذلك عمل المشرع على تقنين القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ومن بينها جريمة استغلال النفوذ المنصوص عليها في المادة 32 التي نصت على :" يعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

1-كل من وعد موظفا عموميا او أي شخص اخر بأية مزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر, لتحريض ذلك الموظف العمومي او الشخص على استغلال نفوذه الفعلي, او المفترض بهدف الحصول من ادارة او من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الاصلي على ذلك الفعل او لصالح أي شخص اخر.

2-كل موظف عمومي او أي شخص اخر يقوم بشكل مباشر او غير مباشر, بطلب او قبول اية مزية غير مستحقة لصالحه او لصالح شخص اخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي, او الشخص نفوذه الفعلي او المفترض بهدف الحصول من ادارة او سلطة عمومية على منافع غير مستحقة[1].

فالملاحظ ان القانون الجديد قد اتجه الى تصنيف استغلال النفوذ الى جريمتين مستقلتين, احدهما سلبية يرتكبها أي شخص في مواجهة الادارة او سلطة عمومية ليأخذ منافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة, والاخرى ايجابية يسال عنها أي شخص يحرض شخصا اخر على استغلال نفوذه في مواجهة ادارة او سلطة عمومية.

المطلب الثاني:اسس تجريم جريمة استغلال النفوذ و تمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها :

الفرع الاول: اسس تجريم جريمة استغلال النفوذ:

القانون هو الاداة الفاعلة لتنظيم الواقع الاجتماعي وهو يعبرعن المصالح الاجتماعية وكان ولا يزال غايته الحيول دون الاستغلال ومراعاة ظروف الانسان و ضمان كرامته عن طريق تحقيق العدالة الاجتماعية وهذا هو الهدف الاسمى للقانون وقد مرت على المجتمعات عصور عانت فيها ابشع انواع الاستغلال ومازالت بعضها حتى وقتنا هذا.

وعليه فان الاساس الذي يقوم تجريم استغلال النفوذ هو تحقيق مبدا المساواة والعدالة وهذا ما سنتناوله كالاتي:

اولا: مبدا المساواة: وتعني محو الامتيازات الخاصة التي تجعل للبعض نفوذا ترجع كفتهم على كفة الاكثرية ,ذلك النفوذ الذي يعطي اصحابه حرية في العمل اكثر مما يستحقونه واستغلال النفوذ قد يكون سياسي او

[1]- انظر المادة (32)من قانون الوقاية و مكافحة الفساد رقم 06-01 , المرجع السابق.

اجتماعي او اقتصادي او اداري و الذي يؤدي بدوره الى انتفاء المساواة بين افراد المجتمع وبذلك يشعر اغلبيتهم بالغبن و الظلم ومن هذا المنطلق يبرز مبدا المساواة كأساس لتجريم ظاهرة استغلال النفوذ وفرض العقوبة على كل من يرتكبها [1]من افراد المجتمع آيا كانت صفته.

ان عدم المساواة بين المواطنين امام المرافق العامة و مؤسسات الدولة التي تخدم المواطن كأصل عام هنا يفتح بابا من ابواب التنافس بين العامة للحصول على خدمات ومزايا غير مستحقة بطرق غير سوية, وتبرز النزعة الشعائرية على حساب المصلحة العامة, مما يغلب طرفا عن طرف, طرف يستغل نفوذه وواسطته لذلك, وطرف لا يملك شيئا مما يبث في روحهم روح اليأس والهزيمة وانهم مظلومون فيخلق لنا تمردا او فكرا غير سوي وتخلق لنا جرائم جديدة في المجتمع.

ثانيا: مبدا العدالة:

يعتبر هذا المبدأ اساس للعقاب الذي يهدف الى تحقيق المصلحة العامة وحيث ان فكرة العقاب تقوم اساس التكفير عن الخطأ وان العقوبة هدفها منع المجرم من تكرار جريمته وردع الاخرين من ارتكاب مثل تلك الجرائم.

ان هذا المبدأ يتنافى مع مبدا الظلم في المجتمع ومتى كانت تلك العلاقة قائمة على اساس من الاحترام والانصاف في التعامل المتبادل بينهم, فان استغلال النفوذ يتحقق عندما يكون هنالك ظلم بحق بعض الاشخاص دون غيرهم, وعدم وجود تعامل منصف بحيث يكون هنالك طرف قوي متنفذ, واخر ضعيف منفذ عليه لما كانت ظاهرة استغلال النفوذ جزء من ظاهرة الاستغلال بشتى انواعه في المجتمع لذا كان القضاء عليه يحقق مبدا العدالة في المجتمع.

وعليه فان استغلال النفوذ أيا كان مصدره حقيقيا او وهميا يؤدي الى الاخلال بمبدأ العدالة الاجتماعية بين افراد اي مجتمع وذلك حيث يستخدم لتحقيق مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة مما يؤدي الى انتشار الفساد الاداري والمالي وكذلك يمكن اعتبارها مدخلا واسعا لارتكاب مخالفات ترقى لجريمة اخلاقية وذلك لما يحققه النفوذ من تأثير وقهر على من يمارس ضده بصورته السلبية.

ومن خلال ما سبق وبالرجوع الى نص المادة (32) من قانون06\01 [2]فان علة التجريم في هذه الجريمة هي ما يمثله فعل الجاني, من اخلال بالثقة في الوظيفة العامة, فالجاني يقوم بالإساءة ولا يتصرف وفقا للقانون وانما يتصرف تحت قدر المال المقدم, وبهذا فان استغلاله يؤدي الى الاثراء غير مشروع للموظف صاحب النفوذ و السلطة اذا ما اتخذها سلعة يتاجر فيها.

[1]- عصام عبد الفتاح مطر,جرائم الفساد الاداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الاجنبية, دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ,سنة نشر 2015 ص 220.
[2]- المادة (32) قانون الوقاية ومكافحة الفساد, المرجع السابق.

جريمة استغلال النفوذ ليست الجريمة الوحيدة التي تسيء الى الوظيفة العامة فبجانبها توجد مجموعة من الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولان هذه الجرائم تتشابه وتتداخل فيما بينها في كثير من الجوانب وهو الامر دفعنا الى الوقوف عند اهم النقاط والتي تميز جريمة استغلال النفوذ عن غيرها من الجرائم كالرشوة نصت عليها المادة 25 من قانون الفساد, جريمة اساءة استغلال الوظيفة المادة 33 من نفس القانون, وكذا جريمة الاثراء غير المشروع المادة 37.

التمييز بين جرم استغلال النفوذ و الرشوة :

نصت المادة 25من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته:"يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات ,وبغرامة من 200الف دينار الى 1.000.000 دج.

1-كل من وعد موظفا عموما بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها,بشكل مباشر او غير مباشر, سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص اخر لكي يقوم بأداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته.

2- كل شخص عمومي طلب او قبل بشكل مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة , سواء لنفسه او لصالح شخص اخر او كيان اخر, لأداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته[1].

يقصد من نص هذه المادة المرتشي و يقتضي ان يكون المتهم موظفا عموميا بمفهوم المادة02 او أي شخص يدير كيان خاص وذلك حسب المادة40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ايضا يقصد بها طلب او قبول مزية او اعطاء امتيازات غير مبررة الزيادة في الاسعار او تعديلها لصالح الراشي او الحصول على اجرة او منفعة, وان يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على عمل من واجباته او الامتناع عنه.

ان جريمة استغلال النفوذ والرشوة جريمتين تفترقان بداية من مفهوم كل واحدة على حدى اذ تعرف جريمة استغلال النفوذ بانها تستلزم لتحقيقها ان يستغل الشخص نفوذه لدى احدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة او امتياز مقابل وعد او عطاء او هبة او هدية[2].

في حين ان جريمة الرشوة تعرف بانها:" اتجار موظف عام بأعمال وظيفته وتقوم على اتفاق بين الموظف و صاحب الحاجة, يعرض فيه هذا الاخير على الموظف عطية او فائدة يقبلهاالأداء عمل او الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته او فيما يتصل بها من سلطة"[1].

[1]-انظر المادة25 من القانون06-01 المؤرخ في 08مارس 2006, المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, الجريدة الرسمية, رقم 14.
[2]-احسن بوسقيعة,الوجيز في القانون الجزائي الخاص(جرائم الفساد),الجزء الثاني, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الطبعة 13,الجزائر,2012-2013.

ومما سبق ذكره, تبرز اوجه التشابه بين الجريمتين:

1-جريمة استغلال النفوذ تتفق مع جريمة الرشوة ، من حيث الخطورة والضرر الواقع على الوظيفة العامة

2-ان 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 أويقبل وعدا بها مقابل استعمال نفوذه لصالح صاحب الحاجة، والأخر هو الذي يقدم العطية اوالوعد بها مقابل قيام المرتشي باستخدام نفوذه. [2]

3-تتوافق 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. [3]

اوجه الاختلاف بين جريمة استغلال النفوذوجريمة الرشوة تنحصر هذه الاخيرة في :

1-تتميز جريمة استغلال 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 الجانيموظفا عموميا أو من مقامه.[4]

2-تقتضي هذه الجريمة ان يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه له وظيفته او صفته, مثل ضابط الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من اداء الخدمة الوطنية....الخ. 3- 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 واستغلاله 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 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 و لابناءا على اعتقاد خاطئ به ، و يعلم صاحب الحاجة ذلك إلا أنه يستغل نفوذه الحقيقي أو المزعوم على الموظف المختص لعمله على القيام بالعمل المطلوب. [5]

من هذا المنطلق نخلص بأن ما يميز جريمتي استغلال النفوذ والرشوة هو الغرض و الهدف.

---

[1]-معاشوفطة, جريمة الرشوة في ظل قانون رقم06-01 ملتقى وطني حول مكافحة الفساد و تبييض الاموال, يومي 10\11 مارس, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, كلية الحقوق, مخبرالعولمة و القانون الوطني, 2009, ص 13 .

[2]-إبراهيم جامد الطنطاوي , جرائم الإعتداء على الوظيفة و المال العام , الرشوة و التربح , المكتبة القانونية , الطبعة الأولى , القاهرة , 2000 ص 216

[3]-ياسر كمال الدين ,المرجع السابق , ص 143.

[4]- الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الاموال , المرجع نفسه,ص 14.

[5]- محمد عبدالحميد مكي , المرجع السابق , ص 112.

الفرع الثاني : الفرق بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة استغلال الوظيفة جريمة استغلال النفوذ تتشابه مع جريمة اساءة استغلال الوظيفة في ان فيهما اخلال بالثقة العامة وبنزاهة السلطة, والتي يفترض انها تتصرف وفقا للقانون, حيث يصعب التمييز بينهما متى تم استغلال النفوذ من طرف موظف عام ولصالحه.

تناول المشرع الجزائري جرائم اساءة استغلال الوظيفة وجرائم استغلال النفوذ في قانون العقوبات, ضمن الفصل الرابع, جرائم استغلال النفوذ في القسم الثاني, وجرائم اساءة استغلال الوظيفة في القسم الثالث والذي قسمه الى درجتين:

درجة اولى تناولت جريمة اساءة استغلال الوظيفة ضد الافراد, وهذا من خلال المواد 135،136، 137،137مكرر.

اما الدرجة الثانية والتي تخص جريمة اساءة استغلال الوظيفة ضد الشيء العمومي المواد138,138 مكرر, 139, 140.

وبصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته, اصبحت جرائم استغلال النفوذ ضمنه, بينما بقيت جرائم استغلال الوظيفة ضمن قانون العقوبات.

جريمة إساءة استغلال الوظيفة نصت عليها غالبية التشريعات العقابية، لما فيها من عدوانعلى مصالح الأفراد التي يحميها القانون، فالسلطة العامة التي خولها القانون للموظف العام قصدتمكينه القيام بأعباء الوظيفة وواجباتها ،لا تعدوا أن تكون في حقيقة الأمر سوى لتحقيق المنفعة والصالح العام ،[1] لذا كان من الضروري على المشرع الجزائري تجريم اساءة استغلال الوظيفة التي نصعليها في قانون مكافحة الفساد[2].

اوجه الاختلاف بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة اساءة استغلال الوظيفة:

1-تختلف جريمة استغلال النفوذ عن جريمة استغلال الوظيفة في طبيعة وموضوع المقابل ففي جريمة استغلال النفوذ يكون المقابل في الاغلب منفعة اما في جريمة اساءة استغلال الوظيفة فالمقابل يكون منفعة, كما قد يكون مجرد الاضرار بالغير, او الانتقام من شخص ما.

2- تفترض جريمة استغلال النفوذ وجود نفوذ حقيقي او مزعوم بينما جريمة استغلال الوظيفة فلا تقع الا بوجود سلطة حقيقية.

3- تتمثل النتيجة في جريمة استغلال النفوذ بمجرد الطلب او القبول او الاخذ اما جريمة استغلال الوظيفة فتتمثل النتيجة فيها في الضرر او الخطر الناجم عن سلوك الموظف العام.

[1]- محمد علي عزيز الريكاني , المرجع السابق , ص48.
[2]- انظر المادة 33 من قانون 06-01 ,المرجع السابق.

4- جريمة استغلال النفوذ يقوم بها الموظف العام او اي شخص اخر عكس جريمة اساءة استغلال الوظيفة التي لا يمكن ان يأتي بها الا موظف عام.

نصت المادة 33من قانون الوقاية ومكافحة الفساد على انه يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة مالية 2.000.00 دج الى 1.000.000 دج كل موظف اساء استغلال وظائفه او منصبه عمدا من اجل عمل او الامتناع عن اداء عمل في اطار ممارسة وظائفه على نحو كخرق القوانين والتنظيمات, وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه او لشخص او لكيان اخر[1].

الفرع الثالث: التمييز بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة الاثراء غير المشروع:

نصت على هذه الجريمة المادة 37 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد على انه:" يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة من 2.000.00 دج الى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة[2].

تعد جريمة الاثراء غير المشروع من الجرائم المستمرة على حيازة الممتلكات غير مشروعة او استغلالها بطريقة غير مباشرة حيث تناولت المادة 37 تجريم الاثراء غير المشروع و معاقبة كل موظف عمومي لا يمكن تبرير الزيادة في الذمة المالية.

تتميز جريمة الاثراء غير المشروع على انها تقوم بمجرد ثبوت الفرق بين الظاهر و القيمة بين الذمة المالية و المداخيل غير المشروعة , وتقتضي المادة 37 من قانون 06-01 نقل عبء الاثبات على عاتق المتهم, بحيث يضطر لإثبات مشروعية احواله.

طبيعة لا يلق هذا النص صداه كباقي النصوص الاخرى المختلفة بتجريم افعال الفساد وذلك على اساس ان تجريم هذه الجريمة غير دستوري من جهة, ومن جدة اخرى كونه يقلب قرينة البراءة الى قرينة ادانة.

وبالتالي يلقى هذا الاخير من الناحية التطبيقية صعوبة في تطبيقه لان ذلك لا يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم و العقاب من جهة وتطبيقات البناء من القانوني للجريمة من ناحية اخرى تخشى تطبيقه و ذلك خوفا من الوقوع في انزلاقات اخرى.

أوجه الاختلاف بينها و بين جريمة استغلال النفوذ:

- جريمة الاثراء غير المشروع تتحقق بالحصول على المال (الزيادة المعتبرة) أما جريمة استغلال النفوذ فتتحقق بوجود مقابل قد يكون وعداو عطاء او هبة أو هدية.

[1]- انظر المادة 33من قانون 06-01, المرجع السابق.
[2]- انظر المادة 37 من قانون 06-01, المرجع السابق.

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

المبحث الثاني : أركان جريمة استغلال النفوذ:

كقاعدة عامة لكل جريمة ثلاثة اركان (الشرعي والمتمثل في النص المجرم في القانون , والمادي المتمثل في السلوك الاجرامي والنتيجة والعلاقة السببية والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص).

و من خلال نص المادة 32 من القانون 06-01 نستنتج ان الجريمة لديها صورتين الفقرة الاولى منها تنص على الجريمة الايجابية , والفقرة الثانية تنص على الجريمة السلبية .

وفي هذا المبحث سنتطرق إلى أركان جريمة استغلال النفوذ بصورتيها السلبية والإيجابية.

المطلب الأول : أركان جريمة استغلال النفوذ السلبية:

تضمنت المادة32 في الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06\01 التي تقابل صورة الرشوة السلبية و بيانها القانوني:" انه تقتضي هذه الصورة توافر الركن المادي و المعنوي بالإضافة إلى الركن المفترض حيث أن القانون لم يشترط صفة معينة في الفاعل إما أن يكون موظفا عمومي إما أن يكون شخصا ليس له صفة الموظف العمومي ويكون صاحب نفوذ[1].

ونقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع وهي كالتالي:

الفرع الاول: ركن النفوذ.
الفرع الثاني: الركن المادي.
الفرع الثالث: الركن المعنوي.

الفرع الأول: ركن النفوذ:

لقيام جريمة استغلال النفوذ يجب توفر ركن النفوذ فلا تقوم هذه الجريمة إلا بشخص له نفوذ، فالنفوذ في هذه الجريمة هو أساس التجريم، ويكون هذا النفوذ إما حقيقيا أو مزعوما, فالنفوذ كما عرفه جل الفقهاء أن يكون للشخص من مركزه الاجتماعي أو السياسي أو الوظيفي وزن كبير يجعل له ثقلا لدى أجهزة الدولة مما يخول له

[1]- انظر المادة 32 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, المرجع السابق.

الضغط على العاملين بها لتنفيذ متطلباتـه ,[1]ويـزداد هذا النفـوذ ويـتقلص حسب قوة التأثير والضغط على العاملين في مؤسسات الدولة,[2]ويكون هذا النفــوذ إما نفوذا حقيقيـا أو نفوذا مزعوما.

أولا-النفوذ الحقيقي:

إن النفوذ الفعلي يستخلص مما يتمتع به الشخص من اختصاصات وسلطات تبيح له الحصول على المزية الغير مستحقة التي يريد الحصول عليها، ولا يلزم أن يكون هذا النفوذ مستمدا من المركـز الوظيفي، الذي يشــغله الفاعل كالوزراء، أو القضاة أو رجال السلطة؛ بل يمكن أن يكون هذا النفوذ مستمدا من مجرد العلاقات الخاصة،التي تربط الشخص بالسلطة العامة مصدر القرار، أو بمجرد علاقة المصاهرة والقرابة. [3]

وعليـه مما سبق أن النفوذ الحقيقي هو الشخص الذي يملك قوة التأثير والضغط على الموظف لقضاء مصالحه وحوائجه.وهـو النفوذ المستمد من مختلف مصادره ، بصورة منفـردة أو مجتمعة فمتى كان ذلك فهو يستمد نفوذه من الواقع .

ثانيا-النفوذ المزعوم (المفترض):

عند الرجوع إلى المشرع الجزائري من خلال النص التشريعي الذي يتحدث فيه عن النفوذ المزعوم نجده ينص على النفوذ المفترض وهو يقصد به النفوذ المزعوم. فالنفوذ يكون مزعوما حتى وان كان للجاني نفوذ محدود وغير كافي على الشخص المختص بالعمل الوظيفي، إلا أنه أوهم صاحب المصلحة أن له نفوذا كبيرا على الموظف فيكون القدر الزائد من النفوذ الغير موجود إنما هو مزعوم لا غير. [4]ولا يشترط لمساءلة الجاني تدعيم إدعائه بمظاهر خارجية فبمجرد الادعاء الشفوي أو الكتابي كاف، بل كل ما يشترط في هذه الحالة هو أن يصدر من الجاني سلوك ايجابي يوهم به صاحب الحاجة بالنفوذ الذي يدعيه لنفسه.

إن المقصود بالسلطة العمومية، هي السلطة العامة الوطنية دون الأجنبية، ومنه إن جريمة استغلال النفوذ تقع داخل مؤسسات الدولة ولا تقع عند استعمالها أمام سلطات أجنبية، هكذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي و أكده الفقه.

الفرع الثاني: الركن المادي:

إن الركن المادي لكل جريمة من الجرائم نعني به النشاط المادي المكون للسلوك الإجرامي الذي يدخل في البنيان القانوني للجريمة، وبعبارة أخرى هو المظهر الخارجي ومجموعة العناصر المادية وفقا لما نص عليه المشرع. [5]

[1]- محمد زكي أبو عمار, قانون العقوبات الخاص ,دار الجامعة الجديدة ,ط5, 2005, ص426.
[2]- حمد أبو الروس ,قانون جرائم التزوير ,والرشوة و اختلاس المال العام من الواجهة القانونية والفقهية ,المكتب الجامعي الحديث ,1998ص200.
[3]- سامي جبران استغلال النفوذ الوظيفي , سلسلة تقارير 67 قانونية ,الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ص 25.
[4]- رؤوف عبيدي ,مبادئ القسم العام من التشريع العقابي دار الفكر العربي ,ط4القاهرة 1979, ص228-229.
[5]- محمد علي عزيز الريكاني ,مرجع سابق ص157.

وهو كل سلوك خارجي يقوم به الإنسان بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي، فيسبب هذا السلوك الضرر بالمصالح المحمية قانونا.

من خلال نص المادة02/32 :من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم: 06_01 نجد أن المشرع حصر الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ الذي يمكن أن يأتيها الجاني وهي الطلب أو القبول غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر ليستغل صاحب النفوذ نفوذه قصد الحصول من سلطة عمومية أو إدارة منافـــع.

أولا:طـلب أو قبـول المزية من صاحب الحاجة:

يشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ أن يطلب الفاعل لغيره أو لنفسه أو يقبل وعدا أو عطية غير مستحق هنا نجدها تتفق مع جريمة الرشوة السلبية.الطلب هو إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة، صادرة من صاحب النفوذ وينطوي على حث صاحب المصلحة بتقديم المقابل أو الوعد به.[1]

فتقوم جريمة استغلال النفوذ بطلب صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم من صاحب الحاجة المزية الغير مستحقة، ويجب أن يكون الطلب صادر عن إرادة حرة (بإيجاب). [2]

وهو أن يطلب الفاعل "مستغل لنفوذ" لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية غير مستحقة,[3]ويكون الطلب موجه مباشرة لصاحب الحاجة مباشرة، أو عن طريق الغير، كما قد يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره،ويشترط في المزية أن تكون غير مستحقة ،أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها.

القبول سلوك يصدر من الفاعل يعبر فيه عن موافقته، بشأن الإيجاب أو العرض الصادر من صاحب المصلحة المتضمن العطية المؤجلة ، نتيجة استعمال صاحب النفوذ نفوذه لدى السلطات العامة.[4]

ولا يلزم لقيام الجريمة أن يحصل الجاني من صاحب الحاجة على فائدة معجلة،فالجريمة تتم متى قبل وعدا بالحصول على فائدة أو مزية فيما بعد.كما لا يشترط صورة معينة للقبول، فيكفي أن يتحقق القاضي من وقوعه من ظروف الواقعة المعروضة سواء عبر عنه الجاني بصورة صريحة أو بصورة ضمنية وسواء كان شفاهة أو كتابة ويفترض أن يكون صادرا عن إرادة حرة وواعية وجدي.

ثانيا: التعسف في استعمال النفوذ:

[1]- عزت حسين،الجرائم الماسة بالنزاهة بين القانون و الشريعة, الهيئة المصرية للكتاب,س ن 1976,ص33.
[2]- أمير فرج،مكافحة الفساد الإداري و الوظيفي و عالاقته بالجريمة على المستوى المحلي و الإقليمي و العربي و الدولي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة في مكافحة الفساد , المكتب الجامعي الحديث،سنة النشر2010 ص376.
[3]- أحسن بوسقيعة, مرجع سابق,ص99.
[4]- أحمـد فتحـي سـرور,الوسـيط فـي قـانون العقوبـات القسـم الخـاص الجـرائم المضـرة بالمصـلحة العامـة،دار النهضـة العربية،1982,ص135.

أن يتذرع الجاني في الطلب أو القبول أو الأخذ العطية الغير مستحقة بنفوذه الحقيقي أو المزعوم فإذا كان النفوذ حقيقيا فإن الجاني يسيء استعمال النفوذ الذي تكسبه وظيفته أو صفته ، و اذا كان النفوذ مزعوما فإن الجاني يجمع بين الغش الذي لا يشترط أن يرقى إلى الطرق الاحتيالية لجريمة النصب للإضرار بالثقة الواجبة في المصالح الحكومية والجهات الخاضعة لإشراف الحكومة باستعمال النفوذ المزعوم.[1]

ثالثا:الغرض من استغلال النفوذ:

الغاية من استغلال النفوذ و التذرع به سواء كان حقيقيا أو مزعوما هو الحصول أو محاولة الحصول على مزية غير مستحقة من سلطة عامة، و محاولة إيهام المجني عليه بأنه سيحقق له هذه المزية.[2]

يشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ، أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لغيره وليس من أجل نفسه وهذا ما يميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية.

وهذا ما تضمنه نص المادة 32/من قانون 06-01التي تشترط قيام الجاني بسلوك بغرض الحصول من إدارة أو سلطة عمومية عن منافع غير مستحقة.

يشترط المشرع أن يكون الحصول على المنافع من إدارة أو سلطة عمومية، يترتب على ذلك أن الجاني لا يرتكب جريمة استغلال النفوذ إذا استغل مركزه وسلطته من أجل قضاء مصلحة لشخص لدى جهة خاصة؛ كشركة خاصة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا يرتكب الجريمة، الموظف الذي يستغل نفوذه الحقيقي للحصول على فائدة أو مزية من سلطة غير وطنية ، كسفارة أو قنصلية أو أي مؤسسة أجنبية داخلا لدولة. [3]

وتقتضي الجريمة أن يكون سعي الجاني لدى سلطة عامة أو إدارة عمومية، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا قدمت هدية لشخص لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مستخدم خاص، كأن يتلقى الجاني عطية من طالب لقاء توصيله بالتشغيل لدى مؤسسة خاصة.كما لا تقوم الجريمة عند التدخل لقضاء حاجة لدى المؤسسات العمومية الاقتصادية، ونفس الحكم ينطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي.

أن تكون المنفعة غير مستحقة هذا الشرط هو أساسي وجوهري لقيام جريمة استغلال النفوذ، فإذا كانت المنافع مستحقة تكون كذلك إذا كان استصدارها والحصول عليها من إدارة أو سلطة عامة مبررا مشروعا ويجيزه القانون ، فإن الجريمة تنتفي إن كان القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعا، كما لو تدخل الجاني عند قاضي التحقيق للإفراج عن المحبوس بعدما انتهت مدة الحبس المؤقت المقررة للجريمة التي حبس من أجلها.

---

[1]- نبيل صقر ،الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة والفساد والتزوير و الحريق, دار الهدى, عين مليلة الجزائر, سنة النشر 2015 ,ص87.

[2]- أنور العمروسي, أمجد العمروسي . جرائم الاموال العامة و الرشوة-الاختلاس- الاستلاء -التسهيل-التربح -الغدر- الاضرار العمدي , دار العدالة القاهرة،ص256.

[3]- فتوح عبد الله شاذلي ,شرح قانون العقوبات القسم الخاص, جرائم العدوان على المصلحة العامة, دار المطبوعات الجامعية، ص190.

ومن هذا نلاحظ أن المشرع في نص المادة الجديـــد32من قانون 06-01للوقاية و مكافحة الفساد الذي عوض بها المادة: 128الملغاة نجده استعمل مصطلح" مزية غير مستحقة "فكلمت مزية تشمل كل ما يصدر عن السلطة عامة[1].

الفرع الثالث:الركن المعنوي:

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية يقتضي أن يتوافر لدى فاعلها القصد الجنائي العام، فالقصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم بجميع عناصـــر الفعل المادي والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، بالإضافة إلى ذلك انصراف النية مرتكب الجريمة إلى غاية معينة ولا قيامة للجريمة بدون القصد العام.[2]

والرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار القصد المتطلب هو القصد الجنائي العام أي التي يكفي توافر العلم إذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الحقيقي، أو كذب الادعاء بالنفوذ الموهوم، ويعلم بنوع المزية التي يعد صاحب المصلحة بالحصول عليها أو محاولة ذلك و يعلم أن الاختصاص بذلك هي سلطة وطنية عامة, أو لجهة خاضعة لها.[3]

جريمة استغلال النفوذ جريمة قصدية يقتضي لقيامها توافر الركن المعنوي الذي يتكون من عنصري العلم و الارادة واتيان العمل غير المشروع(استغلال النفوذ) مع العلم ان المشرع يعاقب على هذا الفعل.

اولا:العلم:

يتوافر العلم اذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الحقيقي او كذب الادعاء بالنفوذ, ويعلم بنوع المزية التي يعد المصلحة بالحصول عليها, ويعلم كذلك بانها من سلطة عامة وطنية[4].

ولا تقوم هذه الجريمة الا اذا كان صاحب النفوذ يجهل فعلا ان الهدية او الهبة او أي مزية اخرى غير مستحقة, كانت قدمت اليه بقصد استغلال نفوذه, اذ يجب ان يعلم ان الهدية قدمت له بهدف حمله على استغلال نفوذه[5].

كما لا يشترط ان لا يكون العمل او المصلحة اختصاص صاحب النفوذ والا اصبحت الجريمة رشوة ليست جريمة استغلال النفوذ[6].

ثانيا: الارادة:

[1]- محمد نجيب حسني , ،شرح قانون العقوبات الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية القاهرة ،1972 ص78.
[2]- صباح كرم شعبان , جرائم استغلال النفوذ, المكتبة الوطنية بغداد, طبعة الاولى, سنة النشر 1983 ,ص85.
[3]- محمد زكي أبو عمار, مرجع سابق ، ص 126.
[4]- فتوح عبد الله الشادلي, المرجع السابق, ص203.
[5]- حاحة عبد العالي, المرجع السابق, ص 198.
[6]- سليمان عبد الله, شرح قانون العقوبات الجزائري , لقسم العام،الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ,2004 , ص 87.

يتطلب القصد العام اتجاه ارادة المتهم الى طلب او قبول المزية غير المستحقة, و يقع عبء اثبات توافر القصد بعنصرية على النيابة العامة تطبيقا للقواعد العامة[1].

واذا توافر القصد الجنائي, فلا عبرة بنية المتهم تجاه ما وعد به صاحب المصلحة, فيستوي ان تكون نيته قد اتجهت لبذل الجهود من اجل الحصول او محاولة الحصول على ما وعد به, او ان تكون متجهة منذ البداية الى عدم بذل أي جهد في سبيل ذلك , وانما كان يستهدف فقط مجرد الاستيلاء على مال عن بعد باستغلال نفوذه لتحقيق مصلحة[2].

المطلب الثاني :أركان جريمة استغلال النفوذ الايجابية:

هي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المدة: 01/32من قانون مكافحة الفساد والتي تنص على "كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه، أو منحها إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر،لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، بهدف الحصول من الإدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة ،لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح شخص أخر" أي تتمثلفي الوعد، أو العرض أو المنح لمزايا غير مستحقة.كما تشترك هذه الصورة مع سابقتها في عدم اشتراطها صفة معينة في الجاني كما تشترك في ذلك مع الرشوة الايجابية.وفقا لهذا سنتناول أركان جريمة استغلال النفوذ في صورتها الإيجابية بتحريض صاحب النفوذ لاستغلال نفوذه مقابل مزية غير مستحقة.

الفرع الأول:الركن المادي :و يتكون من أربعة عناصر:

أولا:السلوك المجرم " النشاط المادي":

هي الأفعال الايجابية التي جرمها المشرع، والتي تتمثل في الوعد بمزية غير مستحقة على الجاني، أو عرضها عليه، أو منحها إياها بشكل مباشر، أو غير مباشر وهي نفسها المكونة للركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية، وهي الأفعال التي اقرها القانون لقيام جريمة استغلال النفوذ الايجابية" جريمة المحرض"ولا تختلف هنا كثيرا الأعمال المكونة للسلوك المجرم عن وسائل التحريض المنصوص عليها في المادة :41من قانون العقوبات:(يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي[3]).

[1]- حاحة عبد العالي, المرجع السابق, ص 198.
[2]- فتوح عبد الله الشاذلي, المرجع السابق, ص 203.
[3]- انظر المادة 41 من قانون العقوبات.

أ/الوعد :الوعد تعبير صريح يصدر عن إرادة منفردة حرة واعية لصاحب الحاجة بمنحه عطية مؤجلة اثر القيام أو الامتناع عن عمل ولا بد أن يكون الغرض هو تحريض الشخص على استعمال نفوذه.

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

ج/العرض:هو كل سلوك ايجابي يتضمن تعبيرا من صاحب الحاجة وهو ذاته النشاط الذي يقوم به صاحب الحاجة في جريمة الرشوة[1]ويكون العرض إما بالقول أو بالفعل من خلال إظهار الشيء أو بالإشارة أو اتخاذ موقف لا شك في دلالته على حقيقة المقصود.[2]

ثانيا: الشخص المقصود:

لا تهم صفته كما لا تهم صفة الجاني فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر غير أنه يشترط أن يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض.

ثالثا: الغرض من استغلال النفوذ:

يتمثل هذا في حمل الشخص المقصود أي المحرض – بفتح الراء - على استغلال نفــوذه الفعلي أو المفترض على النحو الذي سبق بيانه في صورة استغلال النفوذ السلبي من اجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه ولصالح غيره.[3]

رابعا: المستفيد من المنفعة :

لا يهم المستفيد من المنفعة المتوخاة فقد يكون الجاني نفسه أو غيره قد يكون مستغل النفوذ الحقيقي أو المزعوم غير موظف، يدعي أن له نفوذا على الموظف المختص بالعمل، مثل الأب الذي يمكنه أن يمارس على ابنه نفوذا حقيقيا أو أحد الزوجين الذي يمارس على زوجته نفوذا حقيقيا ,[4] والأمثلة القضائية في هذا الشأن مثل: حفظ تحقيق قضائي أو العمل على نقل موظف أو الإعفاء من الخدمة الوطنية أو الحصول على الجنسية أو جواز سفر[5].

الفرع الثاني:الشروع و الاشتراك:

---

[1]- محمد زاكي أبو عمار, مرجع سابق,ص99.
[2]- شباح بوزيد،جريمة استغلال النفوذ واليات مكافحتها, مذكرة لنيل شهادة ماجيستير, كلية الحقوق بن عكنون, تخصص جنائي جامعة الجزائر 2013\2014,ص65.
[3]- أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق ,ص102.
[4]- انظر فتوح عبد الله شاذلي , مرجع سابق ,ص99.
[5]- شباحبوزيد ،المرجع نفسه,ص80.

الشروع في جريمة استغلال النفوذ يكون في البدء في استغلال النفوذ،و متى تم ذلك أمكن التعرف على قصد الجاني من ارتكاب الجريمة.وتقع جريمة استغلال النفوذ تامة بمجرد طلب الجاني أو أخذه أو قبوله للوعد أو العطية مع توفر النية الآثمة لاستغلال النفوذ، أن يقوم صاحب النفوذ بزيارة لدائرة حكومية وهو ينوي استغلال نفوذه للحصول على مقابل، ولكن دون أن يفاتح تلك الجهة بالموضوع الذي سعى لأجله، وذلك لسبب خارج عن إرادته.

ويرى البعض أن بالإضافة لطلب العطية مقابل استغلال النفوذ لم يعد ثم مجال في جريمة استغلال النفوذ، لان الجريمة تتحقق بمجرد الطلب حتى وإن لم يستعمل الجاني نفوذه.[1]بالرجوع للمادة: 32من قانون 01/06نجد أن المشرع أخذ بازدواجية الجريمة ووضع نصين لها، النص الأول يتعلق بصاحب النفوذ والنص الثاني يتعلق بالمحرض أو ما يسمى بصاحب الحاجة و الذي يعتبر فاعل أصلي. وعند الرجوع إلى المادة: 52من قانون 01/06أن تحال على قانون العقوبات فيما يخصب الشروع أو المشاركة في مختلف جرائم الفساد، هنا نستخلص أن الشريك له نفس عقوبة الفاعل الأصلي.

كما يتصور الشروع في التحريض كما لو تقدم المحرض إلى شخص لتحريضه للقيام بجريمة، فلم يستجيب له ورفض الفكرة مباشرة، هنا نكون بصدد الشروع في التحريض .

نص المشرع الجزائري في المادة: 32من قانون 06-01:"كل من وعد موظفا عموميا أو شخص أخر بآي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر لتحريض ذلك الموظف العمومي على استغلالنفوذه لصالح أي شخص أخر نلاحظ أن المشرع جعل التحريض جريمة تامة."

أما بالنسبة للشخص الموظف الذي يستجيب لنفوذ، لا بد لنا أن نرى هل الشخص كان مكرها لتنفيذ أمر صاحب النفوذ، أم غير مكره، إذا كان الشخص مكره معنويا هنا تسقط المسؤولية الجزائية عنه، وإن لم تتوفر هذه الشروط فإن المسؤولية الجزائية تكون بمقتضى النص القانوني الذي يعتبر فعله جريمة إن وجد.[2]

الفرع الثالث:الركن المعنوي: تعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم العمدية التي يتطلب القيام بها قانونيا توافر القصد الجنائي لدى مستغل النفوذ.

إن الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ يتضمن "سوء النية " لكلا الطرفين،فتحقق سوء نية صاحب الحاجة (المحرض)، لعلمه بأن العمل المطلوب الذي يريد هيكون بمقابل لحمل صاحب النفوذ إلى استغلال نفوذه،كما

[1]- أنظر شباحبوزيد ، مرجع سابق,ص84.

[2]- سليمان عبد الله, المرجع السابق ,ص208.

يجب أن يتوفر لدى صاحب الحاجة الإرادة التي تنصرف إلى سلوك الجاني و علمه بأن من يعرض عليه العطية له نفوذ.[1]

توفر ارادة السلوك والعلم بكافة العناصر التي يشترطها نص التجريم, وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة استغلال النفوذ السلبي, الذي سبق التكلم عنه والتفصيل فيه[2].

[1]- انظر محمد زكي أبو عمار, مرجع سابق,ص101.
[2]- سليمان عبد المنعم, القسم الخاص بقانون العقوبات, الجرائم المضرة بالمصلحة العامة, المكتبة المصرية , بدون طبعة, مصر , 2002, ص 220.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة استغلال النفوذ .

لقد بذل العالم بخصوص جريمة استغلال النفوذ على المستوى القانوني و المؤسساتي جهودا جبارة لردع هذه الجريمة، ذلك لإن جريمة استغلال النفوذ هي اخطر الجرائم التي تعكر استقرار الدول .اذ سادة جريمة استغلال النفوذ عاى اغلب المجتماعات من المجتمع الدولي بخطورة الجرائم و أثارة سلبا فيها سواء على الصعيد الدولي، أو على الصعيد الوطني، مما نتجت لنا عدت اتفاقيات تحارب و تكافح جرائم الفساد، و من هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية ومكافحة الفساد 2003 ،والتي صادقت عليها الجزائر و سارت نهجها لمكافحة هذه الجرائم، و تطبيقا لهذه الاتفاقية عدلت الجزائر من قوانينها الداخلية طبقا لهذه الاتفاقية لتصدر قانون 06-01 المتعلق بالوقاية و مكافحة الفساد .في هذا الفصل سنتطرق إلى الآليات الوطنية لمكافحة جريمة استغلال النفوذ و الآليات الدولية لمكافحة هذه الجريمة، و سنرى السياسة الوقائية والعقوبات التقررة لمنع و مكافحة هذه الجريمة التي تبنها المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية و مكافحة الفساد، و الإجراءات المستحدثة .

المبحث الأول :آليات مكافحة الفساد على الصعيد الدولي.

بعد أن أدرك المجتمع الدولي و أخصائي السياسة الجنائية أن العقوبات و النصوص القانونية الداخلية, لا تنتج ثمارا لمكافحة جرائم الفساد واستغلال النفوذ التي تعتبر عابرة للقارات، وفي هذا الشأن أبرمت عدة معاهدات، و اتفاقيات لإصدار قوانين لمكافحة و القضاء على هذه الظاهرة ، و نكتفي بالتطرق إلى الوسائل الوقائية التي وردت في الاتفاقيات والمعاهدات و نخص بالذكر:

المطلب الأول: الوسائل التي تبنتها الأمم المتحدة في مكافحة و الوقاية من الفساد

إن الغرض الرئيسي من هذه الاتفاقية حسب ما جاء في المادة الأولى، هو منع و مكافحة الفساد بأنواعه، منها جريمة استغلال النفوذ، و جاءت هذه الاتفاقية لتعزيز و تنظيم التعاون الدولي من أجل القضاء على هذه الجرائم

الفرع الاول: سياسات و ممارسات وقائية لمكافحة الفساد :

إن مكافحة استغلال النفوذ، و الفساد بشكل عام لا تجد نفعا في ظل سياسات اجراءات غير فعالة ، و التي تخضع للنفوذ السياسي، و إرادة سيئة والتي تكون لأصحاب النفوذ و المصالح الخاصة للجماعات التنفيذية أولوية على المصلحة العامة، فتكون للموظفين سلطة تقديرية لتكريس الثروة من خلال نفوذهم و مناصبهم الاحتكارية، والتي لا يتقاضون عليها إلا رواتب زهيدة وغير منتظمة و ذلك في توطؤ مع الساسة و رجال الأعمال، و كذلك ينشأ لمستغلي النفوذ مكانة و صوت مسموع لدى الحكومة فتكون الإجراءات غير شفافة، ففي هذه المجتمعات عادة ما تكون مؤسسات المجتمع المدني ضعيفة أو غير متطورة، لذا نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة اهتمت بوضع سياسات وتدابير واضحة وفعالة في سبيل منع و سد الطريق أمام أصحاب النفوذ كما يلي:[1]

تقوم كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بوضع و تنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون و حسن إدارة الشؤون و الممتلكات العمومية، والنزاهة والشفافية و المساءلة:

- 01 تسعى كل دولة طرف إلى إرساء، و ترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد.

[1] محمد علي عزيز الكيلاني، مرجع سابق، ص 248.

- 02 تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري إلى الصكوك القانونية، و التدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد و مكافحته.

- 03 تتعاون الدول الأطراف فيما بينها مع المنظمات الدولية ، و الإقليمية ذات الصلة حسب اقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني على تعزيز و تطوير التدابير المشار إليها في هذه المدة ، و يجوز أن يشمل ذلك التعاون .والمشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد[1]

إن التدابير الثلاثة المذكورة في الاتفاقية، تشكل الإطار العام لمنع جميع أنواع الفساد ، ومن بينها جريمة استغلال النفوذ، فبمشاركة المجتمع و مبدأ سيادة القانون والنزاهة و الشفافية كلها مبادئ تحد من جريمة استغلال النفوذ لدى أصحاب النفوذ للحصول على مزايا غير مشروعة داخل السلطة العامة، كلما كان هذا المجال بعيدا عن الشفافية ، كلما كان وسطا خصب لجريمة استغلال النفوذ و الجرائم الأخرى، و كذلك الصكوك القانونية ذات الصلة بالفساد لا ترقى إلى خطورة هذه الجرائم، تكون منفذا لمستغلي جريمة النفوذ التي من خلالها يتم الحصول على مزايا غير مستحقة لهم، و قد تضمن النص على ضرورة ترسيخ السياسات التي تعزز مشاركة المجتمع وتأكيد النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون [2]

الفرع الثاني: تشكيل هيئات لمكافحة الفساد

هذا وقد تضمنت الاتفاقية ضرورة وجود هيئة أو هيئات داخل الدول الأعضاء تقوم بمنع الفساد، وذلك بتنفيذ السياسات الواردة بالمادة:(5) من الاتفاقية والإشراف عليها و التوعية والدراسات والتواصل مع الأجهزة المختلفة، على أن تتمتع تلك إجراء الهيئة بالاستقلالية حتى تستطيع أن تقوم بدورها دون أي تأثير[3] ، أي تلزم الدول الأعضاء على ضرورة تنصيب هيئة أو هيئات لتنفيذ السياسات العامة للاتفاقية المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية و مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة استغلال النفوذ حيث تملك هذه الهيئات الصلاحيات الكاملة في كافة أعمالها.

الفرع الثالث: في إطار التوظيف

لقد وضعة اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية و مكافحة الفساد2003 تدابير وقائية لمكافحة الفساد بالقطاع العام، وهي أن يتم ترسيخ وتدعيم نظم للتوظيف في القطاع العام في الدولة، يقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية ومعايير موضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية، ويقدم للموظفين أجورا كافية ومنصفه ويعزز الشفافية في تمويل الترشح لانتخاب شاغلي المناصب العمومية وفى تمويل الأحزاب السياسية ومنع تضارب المصالح العامة مع مصالح الموظفين الخاصة.[4]

الفرع الرابع: استقلال السلطة القضائية و النيابة العامة

[1] المادة الخامسة (05) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مرجع سابق
[2] هذا ما يستفاد من الفقرة: (1)من المادة (5) نفس المرجع
[3] هذا ما يستفاد من المادة : (6) نفس المرجع
[4] انظر المادة: (07) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مرجع سابق

إستقلال الجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة نظرا لأهمية استقلال القضاء وما له من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دولة طرف وفقا لنظامها القانوني، كل ما من شأنه ضمان وتعزيز استقلال القضاء وأعضاء النيابة العامة وتدعيم نزاهتهم وتوفير الحماية اللازمة لهم [1].

يجوز استحداث و تطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتخذة عملا بالفقرة 01 من المادة:(1) داخل جهاز النيابة، في الدول الأطراف التي لا يشكل فيها ذلك الجهاز جزءا من الجهاز القضائي و لكن يتمتع باستقلالية مثل الجهاز المماثل [2].

المطلب الثاني: الإجراءات التي تبنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد و ملاحقتها :

حرصت اتفاقية الأمم المتحدة على مكافحة جرائم الفساد، ومن بينها جريمة استغلال النفوذ، بالعديد من الإجراءات التي تحول دون استغلال مرتكبيها للثغرات الموجودة في التشريعات، و تم ذلك على تكامل معايير الولاية القضائية وتحديد الاختصاص الجنائي وإرساء إجراءات التقصي و الإستدلال عن جرائم الفساد وتقرير الفترة الزمنية للتقادم و تشجيع التعاون الدولي بين هذه الدول للقضاء و محاربة جرائم الفساد و ملاحقتها كما يلي:

- الفرع الاول : قواعد الاختصاص الجنائي

قد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تكريس نظام تكامل معايير الولاية القضائية، و ذلك من خلال المادة 42 من الاتفاقية في الأخذ بالمعايير الأربعة: معيار الإقليمية، العينية، و الشخصية، و العالمية [3].

الفرع الثاني: إرساء إجراءات التقصي والاستدلال و التحقيق عن جرائم الفساد

يتمثل الكشف عن جرائم الفساد و بالأخص جريمة استغلال النفوذ أهمية كبيرة كونها من جرائم الكتمان، فالغالب فيها أن يستغل الموظف نفوذ سلطته أو مكانته الاجتماعية أو السياسية...، و قد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعدة إجراءات في المواد: 30-31-32-33-34-36 ،هذه الإجراءات هي كما يلي01 :

-**الملاحقات و المقاضاة :** تقتضي المادة 30 من الاتفاقية أن الدول تسعى إلى ضمان ممارسة أي صلاحيات قانونية تقديرية يتيحها قانونها الداخلي؛ فيما يتعلق بملاحقة أشخاص قضائيا لارتكابهم أفعالا مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، مع الحرص على تحقيق الفعالية القصوى للتدابير إنفاذ القانون التي تتخذ بشأن تلك الأفعال الإجرامية، و مع إبلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكابها، و هذا الحكم يشير إلى الصلاحيات التقديرية المتاحة في بعض الدول فيما يتعلق بالملاحقات القضائية، إذ على الدول بذل جهد لتطبيق القانون إلى أبعد حد ممكن من أجل ردع ارتكاب الأفعال المجرمة، وتنظر كل دول طرف حين تسوغ جسامة الجرم و بقدر ما يتسق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني(1). تسعى كل دولة طرف في هذه الاتفاقية أن تتيح أي صلاحيات 2 و من المادة 30 قانونية لملاحقة المجرمين لارتكابهم أفعال مجرمة وفقا لها.

-**02 التجميد والحجز و المصادرة التي وردة في المادة 31 من الاتفاقية :** إن تجريم استغلال النفوذ أو السلوك التي تستمد منه أرباح ضخمة غير ان تم ٍ مشروعة ليس كافيا للمعاقبة أو ردع الجناة، فبعض هؤلاء المجرمين حتى و ان سوف يمكنهم التمتع بمكاسبهم الغير مشروعة لاستخدامها لأغراض ٍ توقيفهم و دانتهم شخصية أو

---

[1] احمد مرعى،لمناسبة انظام مصر لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، 4 د07:36 الساعة على 17/05/2016 يوم شوهد http://www.youm7.com/story/2014/5/29//1696893#،

[2] أنظر المادة (11) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،المرجع السابق

[3] محمد علي عزيز الريكاني، مرجع سابق ،ص271

أغراض أخرى، فبرغم من وجود عقوبات لجريمة استغلال النفوذ سوف يضل شعورا عند الجاني، إن سلوكه المجرم هو سلوك مثمر في حالة عدم اتخاذ تدابير عملية للحيلولة دون إفادته من مكاسب التي أخذها من جريمته، وهي ضمن وجود أنظمة مصادرة قوية لدى الدول تقضي بالتعرف على الأملاك و الأموال و الممتلكات بطرق غير مشروعة وتجميدها ومصادرتها، و كذلك آليات للتعاون الدولي لأجل تطبيق المصادرة كما نصت المادة 31 من الاتفاقية

- حماية الخبراء و المبلغين و الشهود عن جرائم الفساد :

ألزمت اتفاقية مكافحة الفساد كل دولة طرف (مادة 25) أن تعتمد ما يلزم من تدابير تشريعية ؛ وغير تشريعية ضد استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية للتحريض على الإدلاء بشهادة زور، أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو في تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم تشملها الاتفاقية

وتنص المادة 32 من الاتفاقية على اتخاذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقا لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية

فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقا للاتفاقية ، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء من أي انتقام أو ترهيب محتمل.

يعتبر وجود النظام فعال لحماية الشهود من أهم وسائل تضييق الخناق على الفساد وكافة الجرائم والانتهاكات حيث أنه يوفر مناخا آمنا ويبث جوا من الثقة يعد ضروريا للتشجيع على الإبلاغ عن كافة أشكال الجرائم، وتعد قدرة الدولة على حماية الشهود من أهم مكونات أي خطة لمكافحة الفساد.[1]

4/السلطات المختصة : إن السلطات المختصة و الهيئات المعنية بمكافحة جرائم الفساد تناولتها المادة (36) من اتفاقية هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بأن تتخذ الدول تدابير لضمان وجود هيئة متخصصة في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، وأن تمنح الاستقلال اللازم حتى تؤدي وظيفتها بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. ووردت في الدليل التشريعي للإتفاقية ملاحظة بأن اختصاص المكافحة يمكن أن يسند ايضا الى الهيئة ذات الاختصاص الوقائي المنصوص على إنشائها في المادة 6 من الفصل الثاني للاتفاقية.

إن هيئات مكافحة الفساد لن يكون لها تأثير أو فعالية تذكر إذا كانت معينة من قبل السلطة الحاكمة أو كانت مرتبطة بها، ففي مؤتمر حول دور اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد في التنسيق بين الجهات الرقابية الذي عقد في القاهرة في:17 و18 يونيو 2013 بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والوكالة الأمريكيـة للتنمية الدولية، قـدمت السيدة كريستينا ديل كاستيليو الخبيرة بالوكالة الأمريكية عرضاعن نقاط القوة والضعف في هيئات مكافحة الفساد.

حيث ذكر في هذا العرض أن هيئة مكافحة الفساد لن تكون فعالة إذا كان الغرض منها التمويه،أو تزيين واجهة السلطة الحاكم،وذكرت أيضا أن خمسة مآزق أو نقاط ضعف يمكن أن تعرقل أي نجاح لهيئة مكافحة الفساد كان من بينهما : (عندما يكون النظام ذاته فاسدا), لأن الهيئة لا يمكن أن تكون بديلا للحكم السيئ، فالهيئة لا يمكن أن تقوم بنفسها بمعالجة التشوهات الاقتصادية الكلية، أو عدم وجود محاكم أو أجهزة رقابية ذات مصداقية أو الاختلال السياسي، أو غير ذلك من دوافع الفساد واسعة النطاق.

[1] الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،نيويورك الأمم المتحدة2006، ص138

لعلنا لا نضيف جديدا , إن قلنا إن الفساد ينتشر في البيئات التي لا تكون فيها آليات الحكم شفافة كفل فيها حرية التعبير وحرية النشر، ولا تكون فيها وسائط الإعلام حرة، ولا تكون فيها السلطة الحاكمة مسؤولية لمجلس نيابي حقيقي يحاسبها ويعزل الإدارات الفاسدة[1].

5/ أدلة الإثبات الجنائي حسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

حرصت اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد على حشد الأدلة التي تتمكن بها الجهات المختصة بمكافحة الفساد،من الكشف عن جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها [2] وهي كما يلي:

اتخاذ كل دولة بعض الإجراءات التي من شأنها أن تساعد السلطات المختصة،و أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة و استرداد تلك العائدات، و ذلك بإشراك الذين شاركوا في ارتكاب الفعل المجرم و يكون ذلك وفقا للاتفاقية.

- تنظر كل دولة من تخفيف العقوبة للمجرم الذي يساعد ويقدم عملا كبيرا في عملية الملاحقة وفقا لهذه الاتفاقية.

-تنظر كل دولة تقديم حصانات وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي للأشخاص الذين يقدمون مساعدات كبير ة في ملاحقة بشأن هذا الفعل المجرم في الاتفاقية.

- تجري حماية أولئك الأشخاص على النحو المنصوص عليه في المادة 32 من هذه الاتفاقية مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف ذلك.

عندما يكون الشخص المشار إليه في الفقرة رقم 01 من هذه المادة موجود في دولة طرف قادر على مد يد المساعدة كبيرة لدولة طرف أخرى، يجوز لدولتين المعنيتين إبرام اتفاق وفقا للقانون الداخلي بشأن قيام الدولة الأخرى توفير المعاملة المبينة في الفقرتين 2 و 3 من المادة 38 من الاتفاقية ؛ على أن تتخذ كل دولة طرف وفقا لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية و كذلك موظفيها العموميين، و من جانب سلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية و ملاحقة مرتكبيها من جانب آخر.

و نصت اتفاقيـــة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على إجراء مهم لمكافحة الفساد، وذلك في المادة 39 من الاتفاقية و هو التعاون بين السلطات الوطنية و القطاع الخاص؛ فلا يمكن التقليل من أهمية القطاع الخاص في مكافحة جرائم الفساد.

- تشجع كل دولة طرف رعياها و المتواجدين على إقليمها من المساهمة في مكافحة جرائم الفساد و ذلك بإبلاغ السلطات المختصة[3].

6/أساليب التحري الخاصة التي وردت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد :

أ/ من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة تقوم كل دولة طرف بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسلم المراقب على النحو المناسب وكذلك حيثما تراه

[1] أنظر المادة (30)من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003،المرجع السابق
[2] نظر محمد علي عزيز الريكاني ،المرجع السابق ،ص275
[3] مبادرة المصرية للحقوق الشخصية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان منظمة الكرامة لحقوق الإنسان http://eipr.org/pressrelease 2016/03/24

مناسبا، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة.

هذه الفقرة 1 من المادة 50 من الاتفاقية تنص على أساليب التحري التي تطبق على الصعيد الداخلي.

ب/ لغرض التحري عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية،تشجع الدول الأطراف على أن تبرم عند الضرورة اتفاقات أو ترتيبات ثنائية، أو متعددة الأطراف مناسبة لاستخدام أساليب التحري الخاصة تلك في سياق التعاون على الصعيد الدولي.

و تبرم تلك الاتفاقات أو الترتيبات وتنفذ بالامتثال التام لمبدأ تساوي الدول في السيادة، ويُراعى في تنفيذها التقيد الصارم بأحكام تلك الاتفاقات أو الترتيبات .

ج/ في حال عدم وجود اتفاق أو ترتيب على النحو المبين في الفقرة :2 من هذه المادة , تتخذ القرارات المتعلقة باستخدام أساليب التحري الخاصة هذه على الصعيد الدولي تبعا للحالة ويجوز ان تراعى فيها عند الضرورة، الترتيبات المالية والتفاهمات المتعلقة بممارسة الولاية القضائية من قِبل الدول الأطراف المعنية.

د- يجوز بموافقة الدول الأطراف المعنية أن تشمل القرارات المتعلقة باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع، أو الأموال والسماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كليا أو جزئيا [1].

يتبين لنا من اتفاقية هيئة الأمم لمكافحة الفساد أن عمليات المراقبة الالكترونية و العمليات المستترة غير إلزامية لدول الأطراف, و مع ذلك تكون هي الطريقة الوحيدة للجهات و السلطات أن تجمع الأدلة عن مستغلي النفوذ.

7- تقادم جرائم الفساد:

تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة [2].

إن تبرير التقادم يستند إلى مبدأ الثبات القانوني حتى لا يضل الفارون مهددين بالدعوى الجنائية مدة طويلة مما قد يعوق نشاطهم في المجتمع ، و أخيرا ذهب البعض إلى أن التقادم يجد تبريره فـــي الأهداف المستوحاة من السياسة الجنائية من العقوبة المتعلقة بإصلاح الجاني و ردعه ليكون عضوا صالحا في المجتمع [3].

الفرع الثالث : التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد

في ظل التطور السريع في جميع المجالات واستعمال الجنات طرق احتيالية لتأمين و ستر العائدات الإجرامية، و إخفاء اثارها و تظليل السلطات المختصة بالتحري،فلذا وجب التعاون الدولي لملاحقة المجرمين و استرداد العائدات الإجرامية و التحري و التحقيق و لتحقيق هذه الأهداف نصت اتفاقية الأمم المتحدة على:

[1] نفس الموقع
[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق ،ص30
[3] الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة – مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة، شعبة شؤون المعاهدات ص145

- 1 تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقا للمواد :44 إلى 50 من هذه الاتفاقية وتنظر الدول الأطراف، حيثما كان ذلك مناسبا ومتسقا مع نظامها القانوني الداخلي في مساعدة بعضها البعض في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.

2- في مسائل التعاون الدولي كلما اشترط توافر ازدواجية التجريم، وجب اعتبار ذلك الشرط مستوفى بصرف النظر عما إذا كانت قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب, تدرج الجرم المعني ضمن نفس فئة الجرائم التي تدرجه فيها الدولة الطرف الطالبة أو تستخدم في تسميته نفس المصطلح الذي تستخدمه الدولة الطرف الطالبة، إذا كان السلوك الذي يقوم عليه الجرم الذي تلتمس بشأنه المساعدة يعتبر فعلا إجراميا في قوانين كلتا الدولتين الطرفين[1].

بعد سرد مجموعة من التدابير و الإجراءات التي تبنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد2003 ،نرى أن هذه التدابير لا تأتي ثمارها و لا تبلغ أهدافها ما لم تفي السلطات الوطنية التشريعية و التنفيذية، بالتزامها بموجب اتفاقية مكافحة الفساد 2003، و ذلك باستحداث تشريعات جديدة إلى جانب هياكل وسياسات و ممارسات جديدة أو تطويرها[2].

[1] نظر المادة:(50) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق
[2] انظر المادة: (29)المرجع نفسه

المبحث الثاني : الآليات الوطنية لمكافحة جريمة استغلال النفوذ

المطلب الاول: الجزاء المقرر لجريمة استغلال النفوذ

ان 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 2حتمية تفرضها اعتبارات حماية النظام العام السياسي والاقتصادي والاجتماعي[1] .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 دج

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

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 (01-06) 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[2] .

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

[1] -عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الاداري، المرجع السابق، ص286 .
[2] أنظر المادة 48 من القانون (01-06) قانون مكافحة الفساد، المرجع السابق

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 2 . العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية .[1]

3. ويتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية حسب المادة (15) من ق إ ج ج[2] :

- كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدي
- -ضباط الدرك الوطني
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

-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 خاص

- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل ذه الصفة والذين تم تعينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة الخاصة
- 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[3]

2- **الإعفاء من العقوبة وتخفيضها**: يمنح هذا الحق و الممثل 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 2 .شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها[4].

فمن خلال نص المادة نستخلص 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 العذر المعفي من العقوبة على أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة في الدعوى العمومية

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 47.
[2] -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 23 يوليو 2015، المتضمن قانون إ ج ج.
[3] -أنظر المادة 17 من القانون مكافحة الفساد، المرجع السابق
[4] -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 (01-06) حسب المادة (50[1]) وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة (09) المعدلة بموجب قانون 2006 وتكون إما إلزامية أو اختيارية.

- **1العقوبة 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.

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 ذه 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

[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

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 و جوبية 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]

و لو تم تسليم مفتاح السيارة لينتفع ا مستغل النفوذ، كما لا تقع المصادرة في حالة ما إذا سلمت الفائدة و استهلكت أو هلكت.[3] فقد نصت المادة 15 مكر ر 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 ائيا 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 لاتتجاوز 05 سنوات[4].

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)[5].

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 الزامي.

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 .

---

[1] أنظر المادة 09 مكرر، من القانون (23-06) 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 .

[3] . -محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 215.

[4] . -أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 51 .

[5] -أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 51

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. فالفرضية السابقة ، تجعل من المتصور وجود ثلاث احتمالات.

1. الشريك في الجريمة، موظفا أو من حكمه ووفق هذا يعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي

2. 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.3 .. 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 يمثل الجريمة نفسها)[2].

هذا و يضيف محمد عبد الحميد مكي ،انه مجرد طلب المتهم الفائدة أو العطية أو الوعد ا 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 ا أو الهدية أو الهبة

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،[3] 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

[1] -المادة 52 من قانون الفساد ومكافحته، المرجع السابق .
[2] . -أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 53 -54 .
[3] - http://www.tribunaldz.com/forum/t2112.

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 لابد

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:

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 ا 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 1 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.

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)

[1] -نفس الموقع الإلكتروني.

- 4 المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر ائيا 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].

المطلب الثاني : سبل الوقاية من جريمة استغلال النفوذ

لقد ساير المشرع الجنائي الجزائري هذا الاتجاه الحديث للسياسة الجنائية، من خلال السياسة التشريعية التي تبناها في مختلف القوانين الجنائية الحديثة التي أصدرهـا.

وتترجم ذلك التسميات التي أخذتها هذه القوانين ، كقانون الوقاية من التهريب و مكافحته ،وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما....

حيث خذت آليات وسبل الوقاية من الجريمة حيزا واهتماما كبيرين ضمن هذه النصوص القانونية.

وان كان ذلك يثير المخاوف عند الكثير من القانونيين وأصحاب الاختصاص ، وبالخاصة أصحاب القانون الجنائي ، من تحول القانون الجنائي وتخليه عن الدور العقابي والجزائي الردعي الذي يفترض أن يؤديه ، إلى قانون جنائي اجتماعي ، أو أخلاقي تنظيمي.

وسأحاول أن أتعرض من خلال هذا المطلب إلى آليتين أساسيتين من بين مجموعة من الآليات والسبل التي أوردها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،لما يمكن أن يؤديانه من دور فعال وقوي في مواجهة جرائم الفساد ، وعلى رأسها جرائم استغلال النفوذ، وهذا من خلال فرعين اثنين ، الفرع الأول والذي يتناول الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، أما الفرع الثاني فيتعلق بالتصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

لقد جاء القانون رقم 01/06 المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته بعدة وسائل وآليات للحد من تفشي جرائم الفساد و ردع مرتكبيه. وأهم هذه الآليات على الإطلاق هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنصوص عليها في المواد منى 17 إلى 25 ،حيث تنص المادة 17 (تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحته لفساد)،

بينما تنص المادة 18 على أن " الهيئة السلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي " . وهذا عملا لالتزامات الدولة وفقا للاتفاقية الأمم المتحدة التي تنص في مادتها السادسة على أن " تكفل كل دولة طرف، وجود هيئة أو هيئات تتولى منع الفساد"، و تضيف أن الدول الأعضاء تتعهد بمنح الاستقلالية الكافية لها لأجل تمكينها من الاضطلاع بوظائفها ومهامها بصورة فعالة وبعيدا عن أي تأثير لا مسوغ له.

وتتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وهو ما يثبت توفر شرط الشكلية الجماعية وتحديد العهدة لفائدة أعضاء الهيئة.

[1] -نفس الموقع الإلكتروني.

ويتضح هكذا أن رئيس الجمهورية هو الذي يملك سلطة تعيين أعضاء الهيئة .وبالرجوع إلى المادة 20 التي تحدد اختصاصات هذه الهيئة ، يمكن أن نلاحظ بان اختصاصات الهيئة أغلبها ذات طابع استشاري، ودورها أساسا يتعلق بالوقاية و ليس بالمكافحة، ولاسيما عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي ، أن تحول الملف إلى وزير العدل. الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى عند الاقتضاء.

كما أن المشرع قد نص على إقصاء الهيئة فيما يتعلق بتلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة برئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس وأعضاء المجلس الدستوري ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء والقنصليات والولاة والقضاة. الذين يكون التصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

وإن كانت الهيئة مؤهلة لدراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالممتلكات فيختلف الأمر بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا، حيث يقتصر دوره على تلقي التصريحات دون أن يتعدى إلى استغلال المعلومات التي يحتويها.

وهنا يمكن أن تثار إشكالية أخرى، وهي ما تضمنته المادة 21 من القانون 06/01والذي تنص على أنه " يمكن للهيئة في إطار ممارسة مهامها من أن تطلب من الإدارات و المؤسسات والهيئات أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، و كل رفض متعمد أو غير مبرر، يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

كما أن القانون في المادة 24 منه ينص على أن ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا، يتضمن تقييما للنشاطات، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة، دون النص على نشر التقرير، مما يشكل نوع من التناقض وأحكام القانون الأخرى التي تلح على ضرورة ضمان الشفافية والنزاهة في تسيير الشؤون العامة.

الفرع الثاني: التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته

ومن التدابير التي شرعها المشرع، للوقاية من جرائم الفساد واستغلال النفوذ ،هي تصريح الموظفين العموميين بممتلكاتهم.

حتى وان كان المشرع الجزائري قد كرس هذا التدبير قبل إصدار القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومنافحته ، وذلك من خلال الأمر رقم 04/97 ،المؤرخ في 11 جانفي 1997 و الذي يتضمن التصريح بالممتلكات . [1] والذي ألغى بموجب القانون 01/06 (المادة 71) .

وقد اعتبر المشرع أن التصريح بممتلكات الموظفين ،هو من متطلبات ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العامة، وضمان نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة، و لذلك أوجب على الموظف العمومي التصريح بممتلكاته وفقا للمادة 04 من القانون 01/06.

فالتصريح بالممتلكات إلتزام ، رتبه المشرع على عاتق الموظف العمومي. وهو ليس إلزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل واثبات جريمة أخرى، وبالتالي فهو آلية الرقابة على هذه الجريمة.[2] فإذا امتنع الموظف عن اكتتاب التصريح بالممتلكات لدى الجهة المعنية، فيكون بهذا قد ارتكب جريمة عدم التصريح بالممتلكات، وهذا بعد مضي شهرين من تذكيره و اعذاره بالطرق القانونية.

[1] جريدة رسمية عدد 03 -1997/01/12 ، الملغى بنص المادة 71 من القانون 01/06
[2] -ا / امال يعيش تمام. مرجع سابق ، ص 102

أما إذا قدم هذا التصريح ،غير انه أدلى بتصريحات غير كاملة أو غير صحيحة أو خاطئة فانه يتعرض لتهمة التصريح الكاذب بالممتلكات، وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أما بالنسبة للأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم فيمكن تصنيفهم إلى ثلاث فئات رئيسية:

الفئة الأولى : و تضمن الأشخاص المشكلين للسلطات الثلاثة للدولة وبالنسبة لهذه الفئة فنجد أن المشرع قد ذكر على سبيل الحصر قائمة هؤلاء الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم وهم:

- رئيس الجمهورية ، رئيس الحكومة و أعضائها ، السفراء و القناصلة.

- الولاة و رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

- أعضاء البرلمان

-القضاة .

رئيس المجلس الدستوري وأعضائه.

- محافظ بنك الجزائر . رئيس مجلس المحاسبة .

أما الفئة الثانية : وهم الموظفين العموميين الذين لم يتم تحدديهم في التشريع بل أحالهم القانون 01/06 ، على التنظيم ، وهذه الفئة تشمل جميع الموظفين العموميين الذي يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، و قد تم تحديد هذه الوظائف في المرسوم التنفيذي رقم 227/90 [1]

الفئة الثالثة: وهي تشمل جميع الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح و قد صدر قرار عن المدير العام للوظيفة العمومية و الذي يحدد فيه قائمة هؤلاء الأعوان[2]

ونذكر على سبيل المثال بعض هؤلاء الموظفين.

بالنسبة لوزارة المالية، و وزارة التجارة و وزارة النقل هناك المفتشين والمراقبين وبالنسبة لوزارة الطاقة والمناجم نجد المهندسين المكلفين بشرطة المناجم، وبالنسبة لوزارة الداخلية نجد محافظي وعمداء الشرطة.

و يلاحظ على هؤلاء الموظفين أن لهم علاقة مباشرة بالأشخاص المواطنين عند خضوعهم للرقابة من طرف هؤلاء الموظفين وبالتالي يحتمل استغلال سلطتهم ونفوذهم لطلب منافع غير مستحقة.

أما عن كيفية وفحوى التصريح بالممتلكات فنجد أن المشرع قد جعل تصريح الفئة الأولى أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتوى هذه التصريحات في الجريدة الرسمية في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ الانتخاب أو تسليم المهام (المادة 06) ولم ينص المشرع على التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة أو انتهاء المهام.

أما بالنسبة للفئة الثانية وهم الموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا وذلك خلال الشهر في الدولة، فيكون التصريح بالممتلكات أمام السلطة الوصية [1] الذي يعقب تاريخ التنصيب في الوظيفة أو بداية عهدته الانتخابية.

[1] -جريدة رسمية عدد 31 ، الصادرة ب 28 /يوليو 1990 ، قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارات و المؤسسات و الهيئات العمومية
[2] -جريدة رسمية عدد 25 ، الصادرة ب ، 18 أفريل 2007 ، ص 14.

غير أنه و بالنسبة لهذه الفئة فإنه يتم كذلك التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة (م04 قانون 01/06).

وأما بالنسبة للفئة الثالثة والمحددين في القرار السابق الذكر فيكون التصريح أمام السلطة السلمية المباشرة التي يخضعون لها، ثم بعد ذلك يودع التصريح مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة.[2]

وأما محتوى التصريح بالممتلكات، فإنه حسب المادة 05 من القانون 01/06 يحوي جردا للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوع سواء كانت موجودة في الداخل أو الخارج.

أما شكل التصريح فيكون طبقا لنموذج حدده المرسوم الرئاسي 414/06 مؤرخ 2006/11/22.

في وهكذا نلاحظ تراجع المشرع الجزائري، عن الأحكام الواردة في الأمر 04/97 ،والمتعلق بالتصريح بالممتلكات .الذي احدث لجنة مكلفة بتلقي التصريحات، كما نص هذا الأمر كذلك على خضوع كل الأعوان لهذه الإجراءات، بما في ذلك أعضاء البرلمان والحكومة. إذ تبين اللجنة في تقريرها السنوي ما قد تلاحظه من تطور في الممتلكات إذا لم يقدم المعني بالأمر بشأنها توضيحات، أو قدم توضيحات غير كافية.

ومن جهة أخرى، إذا لاحظت اللجنة أن التصريح بالممتلكات غير صحيح فتحيل الملف على الجهة القضائية المختصة التي يتعين عليها تحريك الدعوى العمومية .أما بعد إلغاء هذا الأمر. فقد أصبح الأشخاص المعنيون ولا سيما أعضاء الحكومة والبرلمان والولاة، يتمتعون بنوع من الحصانة بالنظر إلى عدم اختصاص الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته بتلقي تصريحاتهم.

كما يلاحظ كذلك أن الأمر 04/97 الملغى، كانت خلاله اللجنة المكلفة بتلقي التصريح بالممتلكات مؤهلة لتحويل الملف إلى العدالة مباشرة، ودون المرور بوزير العدل، على خلاف الهيئة، التي هي مقيدة بتحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، متى توصلت إلى وقائع ذات وصف جزائي.

[1] :أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 مرخ في 22 نوفمبر 2006 ، و الذي يحدد آيفيات 1 (التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 01/06 .جريدة رسمية عدد 74 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، ص 25

[2] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06

الخاتمة:

وفي ختام دراستنا لموضوع جريمة استغلال النفوذ و آليات مكافحتها نستطيع القول أن المشرع الجزائري اوجد قانون الوقاية من الفساد و كيفية محاربته و قد اعطى اهتمام لهاذا النوع من الجرائم , و اوجد مجموعة طرق قانونية لمواجهة جرائم الفساد عامة و جرائم ومنها الجرائم المطروحة الدراسة لدينا , وما تحتويه من خطورة اظرار بنزاهة الوظيفة العامة , و ما تاثره من نتائج سلبية كالإخلال بمبدأ المساوات أمام المرافق العامة ,إذ أقر لهذه الجريمة في نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته , فلم يحدد لها تعريف معين , ليترك الامر للفقه الذي عنيا بها , حيث ان الجريمة اثارة جدلا واسعا في التشريعات الجنائية في تحديد طبيعتها القانونية , و انقسمت الى جزئين البعض يرى وحدة الجريمة و الآخر يرى ثنائية الجريمة التي أخذها المشرع الجزائري في حين فصل في الجريمتين في نص صريح ما اضهرى الفرق بين جريمة إستغلال النفوذ و غيرها من القضايا خاصتا جريمة الرشوة , فهيا جريمة لا تستدعي صفة للجاني بالإضافة الى ذلك لا يوجد اختلاف في اختصاص عمله , لان الجاني غير مختص في مجال عمل واحد , غير ان قرار المحكمة العليا الصادر في 11-06-1981 كان قد حسم الامر في القضيتين .

وفيما يتعلق بالاحكام الموضوعية للجريمة بصورتيها , و المتمثلة في الركن المادي و المعنوي زيادة على الركن المفترض او صفة الجاني كما هو معروف والتي لا يشترط فيها صفة معينة إلا جريمة الرشوة التي تقتضي ان يكون الجاني موظفا عموميا .

فالركن المادي لجريمة استغلال النفوذ السلبي يشمل على عناصر منها طلب او قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة من صاحب المصلحة, و التعسف في استعمال النفوذ سواءا الحقيقي او غيره , بينما يعتمد الركن المادي لإستغلال النفوذ الحقيقي على عناصر معينة , يلجأ الجاني إلى طرق أو وسائل لتتحقق جريمة الرشوة الإيجابية وهي أعمال لا تختلف عن وسائل التحريض المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات و عن الركن المعنوي لكلتى الصورتين السلبية و الايجابية . فقد أورد القانون(06-01) من القواعد القانونية المتعلقة بالإجراءات المتابعة العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ مانحا للجهات القضائية أساليب تحري خاصة و مميزة على اعتبار أن الجريمة مرتبطة في الغالب بأصحاب النفوذ و المراكز العليا , لذا فالقبض على مرتكبيها وجمع الأدلة فيه شيء من الصعوبة إضافة الى تجميد و حجز و مصادرة الاموال الغير مشروعة الذي يفرض التعاون الدولي الفعال لإسترداد عائدات الجريمة.

المراجع

القرآن الكريم

القوانين:

- القانون رقم 06_01 المؤرخ في 20 فيفري 2006،المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها،الجريدة الرسمية العدد 14،الصادر في 08_03 _ 2006
- *القانون رقم 06_02 المؤرخ في 20 فيفري 2006،المتضمن مهنة الموثق،الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006

المواد

- 01المرسوم الرئاسي: رقم 04-128 المؤرخ في 2004 ،المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية عدد26 :لسنة.2004

-2قنون رقم: 06-01 المؤرخ في 20 فيبراير 2006 و الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 بتاريخ 2006/03/08.

- 3مرسوم رئاسي: رقم 06-134 المؤرخ في 22 سبتمبر2006،يحدد تشكل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كيفية سيرها ،جريدة رسمية عدد 74 المؤرخة في 22 نوفمبر 2006 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ 2012/02/07 الجريدة الرسمية عدد08 المؤرخة في 15 فبراير 2012

_2الكتب :

* مأمون سلامة : قانون الإجراءات الجزائية ،دار النهضة العربية، سنة 1992

*أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد) الطبعة 13،الجزء الثاني،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،2012_2013،الجزائر .

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

* عصام عبد الفتاح مطر،الفساد الإداري،(ماهيته،أسبابه،مظاهره،الوثائق العالمية و الوطنية المعنية بمكافأتها،دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد) دار الجامعة،الإسكندرية .

*احمد بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،(جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير) منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة الطبعة الخامسة عشرة،الجزء الثاني ،دار النشر هومة سنة النشر 2015.

* رشيد شميشم،مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الطبعة 2006،الجزائر

*سليمان عبد المنعم ،قانون العقوبات الخاص (الجرائم الماسة بالمصلحة العامة)دون جزء،الجامعة الجديدة للنشر (جامعة الإسكندرية)،طبعة1993.

* إبراهيم حامد الطنطاوي،جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام،الرشوة والتربح،المكتبة القانونية،الطبعة الأولى، القاهرة،2000.

* منصور رحماني،القانون الجنائي للمال والأعمال، دون طبعة، الجزء الأول،دار العلوم للنشر والتوزيع،سكيكدة2012.

* ياسر كمال الدين،جرائم الرشوة واستغلال النفوذ،توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2008مصر *محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة الالتزامات مصادر الالتزام)،دراسة مقارنة في القوانين العربية،نور الهدى،عين مليلة ،الجزائر.

* محمد زكي ابو عمار،قانون العقوبات الخاص،دار الجامعة الجديد،الطبعة الخامسة،2005.

* حسن صادق المرصفاوي،قانون العقوبات الخاص،منشأة المعارف الإسكندرية ،سنة النشر 1978.

*احمد ابو الروس،قانون جرائم التزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفقهية، المكتب الجامعي الحديث 1998.

* رؤوف عبيدي،مبادئ القسم العام من التشريع العقابي،دار الفكر العربي،طبعة الرابعة القاهرة 1979 .

*عزت حسين،الجرائم الماسة بالنزاهة بين القانون والشريعة،الهيئة المصرية للكتاب سنة النشر 1976 .

*أمير فرج، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة في مكافحة الفساد ، المكتب الجامعي الحديث، سنة النشر 2010 .

*احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية 1982.

*أنور العروسي،أمجد العروسي، جرائم الأموال العامة والرشوة_ الاختلاس_ الاستلاء_ التسهيل_ التربح_ الغدر_ الاضرار العمدي، دار العدالة، القاهرة .

*محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة1972.

* سليمان عبد الله ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2004.

* صباح كرم شعبان،جرائم استغلال النفوذ، المكتبة الوطنية بغداد،طبعة أولى سنة النشر 1983

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

_3الرسائل والمذكرات:

-حاحـة عبد العلي: الآليات القانونيـة لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة بسكرة تخصص قانون عام2013

*فاطمة عثماني: التصريح بالممتلكـــات كآلية لمكافحة الفساد الاداريفي الوظـائف العليا للدولة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو- سنة التخرج 2011

* حاجة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013\2014.

مواقع من شبكة الأنترنت:

- 1مبـادرة المصـرية للحقـوق الشخصـية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان منظمة الكرامة لحقـوق الإنسان . http://eipr.org/pressrelease/2013/06/01/172 .23:00 23/03/2016

2 -ايهاب العصار التسليم المراقب أعـداد
http://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2009/06/20/167958.html تمت مشاهدته في:2009/06/20على الساعة 00:22.

- 03 أحمد مرعى ،انظام مصر لاتفاقية مكافحة تمـت-/http://www.youm7.com/story/0000/0/0 1696893/الفساد 07:36 .الساعة على 7/05/2016

المقدمة	01
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة استغلال النفوذ	02
المبحث الأول: مفهوم جريمة استغلال النفوذ	04
المطلب الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ	04
الفرع الاول: التعريف اللغوي لجريمة استغلال النفوذ	04
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي والفقهي لجريمة استغلال النفوذ	05
الفرع الثالث:التعريف التشريعي لجريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري	07
المطلب الثاني:اسس تجريم جريمة استغلال النفوذ وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها	07
الفرع الاول: اسس تجريم جريمة استغلال النفوذ	07
الفرع الثاني: الفرق بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة استغلال الوظيفة	09
الفرع الثالث: التمييز بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة الاثراء غير المشروع	10
المبحث الثاني : أركان جريمة استغلال النفوذ	11
المطلب الأول : أركان جريمة استغلال النفوذ السلبية	11
الفرع الاول: ركن النفوذ	11
الفرع الثاني: الركن المادي	12
الفرع الثالث: الركن المعنوي	15
المطلب الثاني :أركان جريمة استغلال النفوذ الايجابية	16
الفرع الأول:الركن المادي	16
الفرع الثاني:الشروع و الاشتراك	17
الفرع الثالث:الركن المعنوي	18
الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة استغلال النفوذ	19
المبحث الأول :آليات مكافحة الفساد على الصعيد الدولي	19
المطلب الأول: الوسائل التي تبنتها الأمم المتحدة في مكافحة و الوقاية من الفساد	19
الفرع الاول: سياسات و ممارسات وقائية لمكافحة الفساد	19
الفرع الثاني: تشكيل هيئات لمكافحة الفساد	20
الفرع الثالث: في إطار التوظيف	20
الفرع الرابع: استقلال السلطة القضائية و النيابة العامة	21
المطلب الثاني: الإجراءات التي تبنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد و ملاحقتها	21
الفرع الاول : قواعد الاختصاص الجنائي	21

الفرع الثاني: إرساء إجراءات التقصي والاستدلال و التحقيق عن جرائم	21
الفرع الثالث : التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد	25
المبحث الثاني : الآليات الوطنية لمكافحة جريمة استغلال النفوذ	27
المطلب الاول: الجزاء المقرر لجريمة استغلال النفوذ	27
الفرع الأول: العقوبة الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي	27
الفرع الثاني: العقوبة الأصلية والتكميلية للشخص المعنوي	32
المطلب الثاني : سبل الوقاية من جريمة استغلال النفوذ	33
الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته	34
الفرع الثاني: التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته	35
الخاتمة	