

إشكالات تجريم إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

Problems of Criminalizing Job abuse in Algerian Legislation

خلفاوي خليفة*

جامعة أحمد زبانه، غليزان، الجزائر

kelfaouidroit@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2021/09/08 - تاريخ القبول: 2021/10/20 - تاريخ النشر: 2021/11/13

الملخص: مجابهة للإخلال بالتشريعات والتنظيمات الوظيفية، عمد المشرع الجزائري إلى تجريم كل مساس بالنزاهة والأمانة الوظيفية، حيث أصبح وصف التجريم على قيام الموظف العام بعمل أو الامتناع عنه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات في إطار ممارسته الوظيفية، وبغرض الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها، سواء كان الموظف العام شخصا أو غيره طبيعيا كان أو معنويا. غير أن إصباغ وصف التجريم على إساءة استغلال الوظيفة وإن كان يتسم بشمولية واتساع رؤيتها القانونية، قد صاحبه بعض الغموض شكل وبحق إشكالات قانونية ارتبطت من جهة بشمولية السياق العام للتجريم، وبقصوره من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الفساد - إشكالات - جريمة - إساءة - استغلال - الوظيفة.

Abstract: In response to violations of legislation and functional regulations, the Algerian legislature has criminalized any prejudice to integrity, The description of criminalization is characterized as an act or omission of public official in a manner that violates the law, In the context of its functional practice and for the purpose of obtaining undue benefits, whatever the beneficiary, Whether the public official is personal or otherwise normal or moral. However, while the characterization of criminalization is comprehensive and legal, it is not easy, It's been accompanied by some mystery, Legal problems linked, on the one hand, to the universality of the general context of criminalization and, on the other, to its limitations.

Keywords: corruption- problems- crime- abuse - exploitation- job.

* المؤلف المرسل: خلفاوي خليفة

مقدمة:

من أهم المظاهر السلبية التي أصبحت تجابه تنمية المجتمع وتطوره، ظاهرة الفساد الوظيفي التي ارتبطت ككل بالوظيفة العامة وبالشخص القائم بها¹، والتي لطالما استرعت اهتمام دارسي القانون وباحثيه واستوجبت ضرورة العمل على معالجتها والحد من نطاقها.

فالقاعدة العامة تؤكد بأن مساءلة الموظف العام عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء مزاوله مهامه الوظيفية يتولاها قانون الوظيفة العامة، غير أن كفالة احترام الأداء الوظيفي بما يضمن الممارسة الوظيفية الحقة، دفعت بالمشرع إلى تمديد دائرة التجريم والعقاب ليشمل بعض الأخطاء الناتجة عن انتهاك الموظف العام للحدود المرسومة وظيفيا²، بما يفيد تجسيد غاية مضامينها النزاهة والشفافية الوظيفية.

ترسيخا لذلك وفي إطار بلورة سياسة جزائية قوامها مجابهة الانحراف الوظيفي، انتهج المشرع الجزائري القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم³، بموجبه سعى إلى تجريم كل إخلال أو مساس بواجب النزاهة والأمانة المفترض في الأداء الوظيفي، حيث تبنى سوء استغلال الوظيفة أو المنصب كجريمة من جرائم الفساد بإصباح وصف التجريم على كل أداء لعمل أو امتناع عنه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الانتفاع غير المشروع من الوظيفة العامة، من خلال إقراره لنص المادة 33 الواردة ضمن الباب الرابع المعنون بـ "التجريم والعقاب وأساليب التحري".

وعليه تتجلى دراستنا بمسمى إشكالات تجريم إساءة استغلال الوظيفة ضمن منحنى تظهر أهميته في طبيعة الموضوع المعالج والإشكالية التي يطرحها والنتائج التي سوف يتم التوصل إليها، ببيان شمولية التجريم محل الدراسة واتساعه في مقابل افتقارها لعدد المسائل التي تشكل في مجملها افتراضات لانتفاع الموظف العمومي على نحو غير شرعي بالمخالفة لأحكام القانون أو التنظيم لنفسه أو لغيره.

من هنا يبرز السياق العام للدراسة والتي تهدف للتركيز على الفراغات القانونية التي اعترت تجريم هذه الصورة، في مقابل عرض جملة من المقترحات محاولة لسدها وإزالة اللبس الذي صاحب قصورها.

¹ - بوادي مصطفى، حماية الوظيفة العامة كإجراء وقائي من الفساد في الجزائر، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 115.

² - ريمة بونحاس، تجريم المخالفات التأديبية بين القانون الأساسي للوظيفة العامة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّو لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 67.

³ - القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 4، المعدل والمتمم.

إثراء لهذه الدراسة، وتفعيلا لأهمية الوظيفة العامة في الدولة ومدى خطورة نفاذ الفساد إليها، آثرنا طرح إشكالية تجلى محتواها في انه وأمام شمولية واتساع نطاق تجريم إساءة استغلال الوظيفة، إلى أي مدى يمكن اعتبار الثغرات القانونية التي اعترت التجريم مجالا لعدم وضوح رؤيتها القانونية؟.

محصلة العرض أن جوهر الدراسة يفرض تناول الموضوع في جزئيتين، تتعلق الأولى بالإشكالات المرتبطة بشمولية السياق العام للتجريم، وتتعلق الثانية بإشكالات قصوره.

1- الإشكالات المرتبطة بشمولية السياق العام للتجريم:

يتمتع القائم على الوظيفة العامة بصلاحيات قانونية تجسد أداءه الوظيفي، بحيث تحدد له الحقوق والواجبات التي تساهم في تحسين سير المرفق الوظيفي الذي يسهر عليه، حدود قانونية مفادها عدم جواز الانحراف عن متطلبات الوظيفة العامة⁴، يشكل الخروج عنها إخلالا بالواجبات الوظيفية ومساسا بنزاهتها وأمانتها، أمر نتيجته الانتفاع غير المشروع منها.

بمقتضى ذلك ومن أجل عدم الاصطدام بسوء الاستغلال الوظيفي، كرس المشرع الجزائري تجريما غير مألوف في قانون العقوبات الجزائري⁵، تجاوزا منه للقصور الذي كان يشوب هذا الأخير⁶، تجلى في المادة 33 من القانون 01/06 والتي تؤكد على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 د.ج إلى 1000000 د.ج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر"⁷.

إن المتعمق في الصياغة التي تضمنها هذا النص، يستنتج بأن السياق العام للتجريم يتجلى في:

⁴ - أوميد سعيد خضر، جريمة الانتفاع من أعمال الوظيفة العامة والمسؤولية الجزائية عنها، كلية القانون والعلاقات الدولية، قسم القانون، جامعة سوران، أربيل، العراق، 2019، ص 859. تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 أوت 2021 على الرابط الإلكتروني التالي: <https://www.doi.org/10.31918/twejer.1923.21> p- ISSN (2617-0744) e-ISSN (2617-0752)

⁵ - البرج أحمد، تصنيف الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، "دراسة على ضوء القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 4، العدد 01، جوان 2020، ص 25.

⁶ - دخان أمال، التوسع في تجريم الفساد بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 251.

⁷ - قصاص عبد الحميد، جرائم الفساد في النظام القانوني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، القسم العام، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 100.

- إصباغ وصف التجريم على فعل إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بمسمى واحد وهو إساءة استغلال الوظيفة، وفي ذلك أوجبت المحكمة العليا في اجتهاد لها إضافة ركن الإساءة لصحة التجريم⁸.
- ارتباط تجريم هذه الصورة بتوظيف صفة خاصة بفاعلها وهي صفة الموظف العمومي (جرائم الصفة).
- تأسيس الواقعة الإجرامية بإقدام صاحب الصفة المفترضة على أداء عمل (نشاط ايجابي بالقيام بعمل ينهي عنه القانون أو التنظيم) أو الامتناع عن أداء عمل (نشاط سلبي بالامتناع عن أداء عمل يأمر به القانون أو التنظيم) بصفة غير مشروعة.
- وجوبية أن يكون أداء العمل أو الامتناع عن أدائه في صميم ممارسته الوظيفية.
- اقتضاء أن يكون النشاط المرتكب بغرض الحصول على منافع غير مستحقة مهما كان المستفيد منها، سواء كان الموظف نفسه أو شخصا آخر.

- اشتراط عمدية الإرادة الآثمة في صورة القصد الجنائي بعنصري العلم والإرادة.

على ضوء ما ذكر، قد يتبادر في ذهن القارئ لهذه الورقة البحثية للوهلة الأولى تساؤل عن جدوى التعرض للسياق العام لتجريم إساءة استغلال الوظيفة وغرضه، فنؤكد أن استعراضه كان ضروريا لبيان ما تعلق بإشكالية الموضوع باعتبارها خارطة طريق إلى ما تتطلب دراسته لاحقا.

تبعاً لذلك فالسياسة الجزائية التي تبناها المشرع الجزائري في إصباغ التجريم على إساءة استغلال الوظيفة قد ارتبطت بخاصيتي الشمولية والاتساع، على نحو يجعل من بعض العبارات محورا للغموض والقصور القانوني، وهو ما يشكل في حد ذاته نقطة بداية للكشف عن الإشكالات التي يثيرها السياق العام للتجريم الخاص بهذه الصورة.

1.1- إشكالية ثبات الصفة الوظيفية في بسط تجريم إساءة استغلال الوظيفة:

تؤثر الصفة الوظيفية في بيان الجريمة وجسامتها، فهي إما أن تُكوّن بنيناها القانوني وتشكل ركنا مفترضا

⁸ - ملف رقم 0922816 - قرار بتاريخ 20/03/2014 -، قضية النيابة العامة ضد (ن . م)، الغرفة الجنائية، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، مجلة المحكمة العليا، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الأول، الجزائر، 2014، ص 454.

إشكالات تجريم إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

فيها بغيا به ينعدم وصفها، وإما أن تشكل ظرفا يكون دافعا لتغليظ العقوبة وتشديدها⁹، والذي يهنا في هذا هو اعتبار الصفة الوظيفية ركنا خاصا في تكوين الجريمة وبنائها القانوني.

فالمشرع الجزائري يشترط في مرتكب جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يكون متمتعا بصفة معينة وهي صفة الموظف العام¹⁰، بغيا بها ينعدم تجريمها ويتأثر تكييفها القانوني، فلولاها ما كان لتباح لمكتسبها القيام بهذه النشاطات والأفعال غير المشروعة والتي تسيء للثقة في الوظيفة العامة.

وتتجسد هذه الصفة من خلال التعداد الوارد في المادة 02 فقرة ب من القانون 06-01 على النحو التالي بيانه: " - كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء كان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتًا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقًا للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹¹.

إن المتمعن لهذا التعريف يستشف بأنه تعريف مستوحى بشكل حصري من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003¹²، والتي صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004¹³، وهو تعريف رجح كفة الأخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام من خلال

⁹ - نوميدي سعيد خضر، دور الصفة الوظيفية كركن في الجريمة (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة قلاي زانيسيت العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، أربيل، العراق، المجلد 05، العدد 04، 2020، ص 504.

¹⁰ - أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 04، العدد 05، ديسمبر 2009، ص 98.

¹¹ - هنان مليكة، جرائم الفساد، (الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 46.

¹² - بن سعدي وهيب، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 50، العدد 04، ديسمبر 2013، ص 217.

¹³ - بويشطولة بسمة، آليات مكافحة جرائم الفساد ومدى فاعليتها في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، خاص بأشغال الملتي الدولي حول آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريعات المغربية يومي 04-05 ديسمبر 2018، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 08، العدد 02، 2021، ص 550.

وفي هذا أيضا ينظر:

التركيز على ذاتية قانون العقوبات وتعدي التقييد الوارد في قانون الوظيفة العامة، بما يضمن في تعدادها كل شخص يشغل لدى الدولة منتخبا كان أو معيناً، منصبه دائم أو مؤقت، بأجر أو بغير أجر¹⁴.

غير أن الإشكال الذي يمكن إثارته عمليا في ظل غموض قانوني وقضائي يحيط بعمومية صفة الموظف العام¹⁵، يظهر في مدى قدرة إصباح هذا الوصف على كل من الموظف الفعلي ومنتحل الصفة الوظيفية، ومن ثم ترتيب المسؤولية الجزائية حال ارتكابهما جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

أ- مسألة الموظف الفعلي:

فالموظف الفعلي هو شخص يباشر فعلا أعباء وظيفة عامة دون تتوافر المقومات القانونية لشغل هذه الوظيفة، فهو يتولى ممارسة الاختصاصات الوظيفية دون أن تتوافر فيه صفاتها اللازمة أو دون أن تتبع في تعيينه الإجراءات السليمة، ومن ثم فإن شغله لمركزه الوظيفي لا يستند للقانون وإنما يستند إلى الواقعية والوجود المادي لكون سند شغله للوظيفة باطلا أو انتهى أثرها أو لم يوجد أصلا¹⁶.

ومثاله صدور قرار بتعيين موظف عام من الأمين العام لوزارة ما مخالفا بذلك أحكام القانون التي تتطلب صدور قرار التعيين من الوزير المكلف بذلك فقط¹⁷، ومن ذلك أيضا قيام الشخص بالاختصاص الوظيفي قبل حلف اليمين¹⁸.

ولا شك في أن المنطق القانوني وإن كان يرفض الاعتراف بأي كيان قانوني لهذا الموظف الفعلي لكونه يتناقض مع الشرعية القانونية التي تحكم الموظف العام، إلا أن هناك اعتبارات ضرورية جعل منها القضاء أولوية لضمان سير المرافق العامة¹⁹، ونقادي استغلال ثغرات الإفلات من القانون.

Rapport d'examen de l'Algérie, Examen par le Niger et la Lettonie de l'application par l'Algérie des articles 15 à 42 du Chapitre III (Incrimination, détection et répression) et des articles 44 à 50 du Chapitre IV (Coopération internationale) de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour le cycle d'examen 2010-2015, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, p 03.

¹⁴ - عبد الحليم بن مشري، سياسة التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، الملتقى الدولي الخامس حول آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريعات المغربية يومي 13-14 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2016، ص 256.

¹⁵ - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 108.

¹⁶ - محمد احمد الجزوري، جريمة التزوير في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دون طبعة، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 2011، ص 53.

¹⁷ - بن سعدي وهيب، المرجع السابق، ص 222.

¹⁸ - بلطرش عاتشة، جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص 51.

ب- مسألة منتحل الصفة الوظيفية:

منتحل الصفة الوظيفية هو ذلك الشخص الذي يقوم بإيهام الغير بأنه موظف عام، فيمارس المهام الوظيفية بانتحال تلك الصفة التي لم تكن له أصلا (عدم صدور قرار تعيينه في الوظيفة) أو كانت له ثم زالت عنه لفترة محددة²⁰، ورغم ذلك ظل يمارس نشاطه الوظيفي.

فمنتحل الصفة الوظيفية لا ينطبق عليه وصف الموظف العام نظير قيامه بالأعباء الوظيفية لكون تصرفاته كلها باطلة ومعدومة الأثر²¹، وما ينطبق عليه ليس جريمة إساءة استغلال الوظيفة وإنما إمكانية متابعته جزائيا بجريمة الاحتيال نتيجة استغلال الوظيفة العامة، اعتبارا لاغتصابه الوظيفة بإقحام نفسه في وظيفة عامة دون وجه حق، وفي ذلك تنص المادة 242 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " كل من تدخل بغير صفة، في الوظائف العمومية، المدنية أو العسكرية أو قام بعمل من أعمال هذه الوظائف، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، ما لم يكون الفعل جريمة أشد".

صفوة القول التالي بيانه:

- توسع المشرع الجزائري بمناسبة القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في بيان مدلول الموظف العام مقارنة بمفهومه في ظل أحكام القانون الإداري والقانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

- إصباغ صفة الموظف العام على وضعية الموظف الفعلي، لاعتبارات أسمى من مبدأ الشرعية الجزائية اعتبرها القضاء لازمة لاستقرار الأوضاع والمعاملات.

- اشتراط اختصاص الموظف العام بعمله الوظيفي أين يساء استخدامه، أي يدخل في نطاق اختصاصاته الوظيفية التي يستمدّها من الوظيفة أو المنصب.

¹⁹- عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد 08، 2016، ص 93.

²⁰- محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 50.

²¹- المرجع نفسه، ص 50-51.

- يعتبر الدفع بزوال الصفة الوظيفية من الدفع الجوهري التي يمكن إثارتها رهنا للمسؤولية الجزائية عن هذه الصورة، غير أنه غالبا فحتى ولو صدر حكم بزوال الصفة إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية متابعته بجريمة استغلال النفوذ الوظيفي حسب الحالة.

- لا عبرة بأساس الاختصاص الوظيفي، فقد يكون أساس الاختصاص الذي اكتسبه الجاني هو القانون أو التنظيم أو بتكليف كتابي أو شفهي (صحيح) من رئيس مختص أو بناء على قرار إداري، مادام أنه قام بالسلوك الإجرامي المشكل لهذه الجريمة.

- تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة طالما كان الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي، حتى ولو كانت هناك سلطة عليا أيدت هذا الموظف في العمل الذي قام به للحيلولة دون مساءلته جزائيا.

2.1- إشكالية العقاب على الشروع في جريمة إساءة استغلال الوظيفة:

نظم المشرع الجزائري مسألة الشروع في الجريمة بمقتضى أحكام قانون العقوبات المعدل والمتمم، حيث يعاقب على الشروع في الجنايات بموجب المادة 30 منه²²، ويعاقب على الشروع في الجرح بنص قانوني، بينما لا يعاقب على الشروع في المخالفات²³. كما أقره في جرائم الفساد بمقتضى المادة 52 في فقرتها الثانية من القانون 06-01 والتي تؤكد على أنه: "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها".

أ- مسألة الحكم العام في جرائم الفساد:

بمقتضى المادة 52 ف2 فإن المشرع الجزائري قد ساوى في مسألة العقاب بين الشروع في جرائم الفساد وتتمامها، علته في ذلك مجابهة الفساد في الوظيفة العامة، وكذا معاقبة الموظف الذي انحرف عما يمليه القانون والتنظيم في نزاهة وأمانة الأداء الوظيفي.

وهو بذلك قد توسع في إقرار المسؤولية الجزائية في الأوضاع التي لا يتوافر السلوك فيها على كل مقومات الجريمة التامة، والغاية في ذلك عدم اقتصار العقاب على الاعتداء الفعلي فقط، بل تعدى ذلك

²² - تنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بأن: "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا ليس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى وإن لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

²³ - تنص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على أن: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".

إلى السلوك الخطير الذي يهدد المجتمع بواسطة أفعال مادية تعبر عن خطورة الوصف الإجرامي بغض النظر إن كان مصدرها فعل مادي أو نتيجة إجرامية²⁴.

نهج تظهر علة تجريمه في إساءة استغلال الوظيفة بكون سلوكها غالبا ما يراد به التحضير لرشوة مستقبلية، إذ من الممكن أن يعمد -من تتوفر فيه الصفة المفترضة- في إطار الممارسة الوظيفية إلى القيام بعمل أو الامتناع عنه بصفة تعاكس ما أقره القانون والتنظيم. والبرهان على ذلك قيام الموظف العام بالامتناع عن تسليم رخصة يلزمه القانون تسليمها، غايته في ذلك إجبار المتضرر على أن يمنحه مزية غير مستحقة مستقبلا، وهو بهذا الشكل عمل تحضيري لا يشكل شروعا في توصيف جريمة الرشوة، جرمه المشرع بشكل مستقل (المادة 33) سدا للنقص التشريعي الذي صاحب تفعيل نص المادة 25 من القانون سالف الذكر²⁵، ومثاله أيضا احتفاظ الموظف العام بأصل الأوراق الرسمية التي اقر القاضي بعدم جواز الاحتفاظ بها تمهيدا لارتكابها²⁶.

ب- مسألة مدى تصور الشروع في إساءة استغلال الوظيفة:

ما يجب التنبيه إليه هو أن اعتبار الشروع في إساءة استغلال الوظيفة كتمامها تأسيسا على الحكم الذي أورده المادة 52 ف 2، وعلى الشمولية الجزائية التي عرفها نص المادة 33 بأداء عمل أو الامتناع عن عمل وظيفي، يخالف القوانين والتنظيمات بغرض الحصول على منافع غير مستحقة، أي كان المستفيد منها، يثير تساؤلات عدة حول مدى إمكانية تصور الشروع من عدمه، ترتيبها تاليا:

- هل كان المشرع الجزائري قاصدا من وراء هذا التجريم سلوك الجاني حدثا ضارا؟.

- بما أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع كجريمة تامة، فإلى أي مدى يمكن تصوره في كافة حالات سوء الاستغلال الوظيفي؟ وما مدى انطباق حالة العدول الاختياري على ضوء ذلك؟.

إن إزالة الغموض حول مسألة الشروع في هذه الصورة يستند بالأساس إلى النموذج التشريعي الذي أورده المشرع في المادتين سالفتي الذكر، إذ اعتبر إساءة استغلال الوظيفة من جرائم الخطر المحدق

²⁴ - عبد الله اوهابيه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 253.

²⁵ - مداح حاج علي، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 13.

²⁶ - علي حمزة عسل الخفاجي، أركان جريمة استغلال الوظيفة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 08، العراق، 2018، ص

بالمصلحة المحمية جنائيا المرتبطة بنزاهة وأمانة الوظيفة العامة، بما يفيد اعتبارها جرائم لا يُنتظر تحقُّق نتائجها²⁷، بل يعد مجرد ارتكاب السلوك الإجرامي جريمة تامة دون انتظار نتائجها الإجرامية.

صفوة القول تعتبر إساءة استغلال الوظيفة جريمة وقتية تتم بمجرد ارتكاب سلوكها الإجرامي حتى ولو استمرت خطورتها الإجرامية، فاعتبارا لذلك وتماشيا مع رأي المشرع الجزائري الذي اقر بعقاب الشروع في إساءة استغلال الوظيفة، نرى بإمكانية تصوره لكن ليس في جميع حالاتها، لأنه إذا اعتمدنا ذلك فهو موقف قاصر خاصة وسلبية السلوك الإجرامي الذي يصعب تصور الشروع فيه.

2- الإشكالات المرتبطة بقصور السياق العام للتجريم:

سبق وأن استعرضنا في الجزئية الأولى نظرة المشرع الجزائري للصورة محل التجريم، ووجدناها أكثر شمولاً واتساعاً لاستهدافها نزاهة وحماية الوظيفة العامة ضمانا لثقة الناس فيها، بما يفيد تجريم المساس بها بطريق اعتماده على المدلول الواسع لمعنى الإخلال بالواجبات الوظيفية²⁸، تجريم وان كان يتميز بالشمولية والاتساع إلا أنه افتقر لبعض المحددات التي شكلت تحديات ارتبطت بالتجريم بحد ذاته.

نتيجة لهذه النظرة الشمولية اعترى إصباغ وصف التجريم على إساءة استغلال الوظيفة بعض القصور والغموض الذي شكل في حد ذاته قصورا تجريميا، تجلى في إشكاليتي التكيف القانوني لبعض الأفعال المادية وإمكانية الدفع بحصرية نطاق التجريم.

1.2- إشكالية التكيف القانوني الدقيق:

تقتضي الجريمة محل الدراسة سلوكا ايجابيا من الموظف العمومي يتمثل في أدائه لعمل منهي عنه قانونا أو تنظيميا، أو سلوكا سلبيا يجسد امتناعا عن عمل مطلوب أداءه قانونا أو تنظيميا²⁹، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهاد لها بتاريخ 28 جوان 2012 في قضية (أ.ش) ومن معه ضد مديرية الصيد البحري وإدارة الجمارك والوكيل القضائي للخزينة العمومية والنيابة العامة، بقولها: "أن جنحة إساءة استغلال الوظيفة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 33 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري

²⁷ - حسون عبيد هجيج، محمد حسون عبيد، الجرائم مبكرة الإتمام المخلة بالوظيفة العامة، العراق، مجلة الكوفة، الجزء 2، العدد 36، 2018، ص 24.

²⁸ - يقصد بمخالفة الواجبات الوظيفية حسب محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 1990: "كل عبث يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال، ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السليم الذي يكفل دائما أن تجري عن سنن قومية، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة".

²⁹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، طبعة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بالفساد، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 106.

2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يقتضي لقيامها توافر عنصرين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازهما في قرارهم وإلا كان قرارهم مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور وهما:

- أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.
- الغرض من ذلك وهو الحصول على منافع غير مستحقة لصالح الجاني أو لغيره³⁰.

ومن هذا القبيل، القائم على تسليم الرخص -أيا كانت طبيعتها- الذي يرفض طلبا لرخصة ما يوجب القانون قرار منحها، وكذا عون المكتب الذي يرفض ملفا يتضمن طلبا لرخصة بعد عدم القيام بتاتا بعرض الملف على رئيسته المكلف بقرار المنح أو الرفض³¹.

إذن فجوهر التجريم في هذه الصورة هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بعمل طبيعته غير مشروعة، يمس بأمانة الوظيفة العامة ونزاهتها الواجب مراعاتهما في العمل الوظيفي³²، وبهذا يتضح مدى الخصوصية التي عالج بها المشرع الجزائري إساءة استغلال الوظيفة، بتوظيفه نَهْجًا جزائيا محدداته القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يخرق القانون والتنظيم، إشكالاته المسائل التالي بيانها.

أ- مسألة مدى اشتراط بعض الأفعال المادية لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة:

أمام تضمين هذه الجريمة بأداء بعمل أو الامتناع عنه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغاية الحصول على منافع غير مستحقة قانونا -في إطار ممارسة الوظيفة-، وفي ظل غياب اشتراط الطلب أو القبول أو الأخذ في ذلك³³، تظهر مسألة الوصف القانوني المترتب على طلب أو قبول أو أخذ منافع غير مشروعة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل مخالف للقانون والتنظيم، سلوكات لا يمكن اعتبارها محلا لجريمة رشوة سلبية تأسيسا على تحققها بأفعال مشروعة، غير أن ذلك لا يؤثر على تجريمها بحكم المادة 33 استنادا على فكرة الشمولية والاتساع.

لكن الإشكال الذي وقع فيه المشرع هو التداخل بين النصوص القانونية التي تتمثل في المادة 32 التي تتداخل مع المادة محل الدراسة وتتداخل ولو جزئيا مع المادة 25 من هذا القانون، بالنظر إلى أن

³⁰ - ملف رقم 749417 -قرار بتاريخ 2012/06/28-، غرفة الجناح والمخالفات، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، مجلة المحكمة العليا، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص ص 410-411.

³¹ - مداح حاج علي، المرجع السابق، ص 16.

³² - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 50.

³³ - حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012-2013، ص 219.

هذه الأخيرة جاءت لتجريم صورتي أداء عمل أو الامتناع عن عمل مشروع بمقابل مزية غير مستحقة، وتكتملة لهذه الجريمة جاء تجريم تلك الصورتين على نحو مخالف للقانون والتنظيم بحكم المادة 33.

ب- مسألة إدراج مصطلح التأخر في الأداء الوظيفي ضمن أفعال إساءة استغلال الوظيفة:

مما لا يحتمل التأويل حوله أن الوظيفة العامة وضعت أساسا لخدمة المصلحة العامة، ولأجل ذلك تم منح القائم عليها سلطة وظيفية تمكنه من الأداء السلس والسليم لها، فأى خروج عن تلك السلطة بأداء عمل أو الامتناع عنه بشكل مخالف للقانون والتنظيم يعني بالأساس انتهاكها للمصالح العامة الواجب حمايتها، الأمر الذي يتطلب تجريمها والعقاب عليها³⁴.

والذي يهمننا في هذا هو العنصر السلبي المتمثل في الامتناع غير المشروع عن أداء عمل، حيث يحجم الموظف العام عن إتيان العمل الذي يوجب القانون القيام به³⁵، ويستوي بعد ذلك أن يكون فعل الامتناع بصفة كلية أو جزئية أو خلال فترة معينة أو تأخر في التنفيذ، بما يترتب تراخي تنفيذه في الموعد المحدد له سواء كان داخلا في حدود سلطته التقديرية أو كان مكلفا به بموجب القانون أو التنظيم³⁶.

ومن قبيل تأخير العمل الوظيفي التعاضلي عن تنفيذ القانون، وتراخي القائم على مصلحة الشؤون القانونية عن إبلاغ الإدارة التابع لها بالحكم الصادر ضدها في إطار وجوبية احترام مواعيد الطعن، وأيضا عدم قيام كاتب الضبط بتقديم حكم جاهز لصاحبه متعمدا ذلك³⁷.

والخلاصة إذن وحسب ما تقرر فقها، فإن مجرد التأخير في أداء العمل يشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية ويرتب المسؤولية الجزائية، طالما كان الهدف منه ليس هو تحقيق المصلحة العامة وإنما تحقيق مصلحة خاصة أيا كان المستفيد منها.

والحجة في ذلك أن التأخير المتعمد يترتب عليه من ناحية ضياع الأهداف والمصالح ومن ناحية أخرى اختلال حقوق الغير حسن النية، غير أنه وفي مقابل اعتبار التأخير محلا لقيام الجريمة بمذلولها الواسع، إلى أي مدى يمكن أن يشكل هذا العنصر إساءة لاستغلال الوظيفة في القانون الجزائري؟.

³⁴ - سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2002، ص 155.

³⁵ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص

246.

³⁶ - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 87.

³⁷ - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 217.

2.2- إشكالية الدفع بحصرية وصف التجريم:

عمدنا إلى القول سابقا بأن نص المادة 33 من القانون 06-01 جاء مطلقا من التقييد ليتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف العام، وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال يعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السوي الذي يكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويم، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو الامتناع عن القيام به رغم وجوبه³⁸، يجري عليه وصف التجريم الشيء الذي عناه المشرع إذا توفرت متطلباته كاملة.

فصياغة النص وإن اتسمت بمدلولها الواسع إلا أنه قد أصابها بعض الاختلال فيما يتعلق بقصور نطاق التجريم، بحيث تم حصر تجريم إساءة استغلال الوظيفة في إطار الممارسة الوظيفية وبغرض الحصول على منافع غير مستحقة.

أ- حصرية التجريم في إطار الممارسة الوظيفية:

تستشف هذه المسألة في تقييد التجريم بوجوبية قيام الموظف العام بعمل أو الامتناع عن عمل في إطار الممارسة الوظيفية³⁹، فهي بهذا تصور زمني يرتبط بساعات العمل ومكانه، يمكن الاستناد عليه لدفع المسؤولية الجزائية حال ارتكاب أعمال لها علاقة بالجانب الوظيفي خارج نطاق الممارسة الوظيفية، حيث إذا جرى تكييفها بالاحتكام للنص سالف الذكر لوجدناها تشكل إساءة لاستغلال الوظيفة، غير أنه ولكونها قد تمت كذلك فيصعب ربطها بالصورة محل التجريم، فراغ وجب إعادة النظر فيه.

ب- حصرية التجريم بغرض الحصول على منافع غير مستحقة:

إن ربط وصف التجريم بغرض الحصول على منافع غير مستحقة وإن كان يعطي مفهوما واسعا لها⁴⁰، وأيا كان المستفيد منها⁴¹، يمكن اعتباره قصورا في الحماية الجنائية لنزاهة وأمانة الوظيفة العامة من حيث الغرض، بحيث قد يتصور قيام الموظف العمومي بعمل أو الامتناع عنه على نحو غير مشروع

³⁸ - أحمد لطفي السيد مرعي، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة في النظام الجزائري السعودي مقارنا بالقانون المصري، الجزء الأول، جرائم الرشوة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 161.

³⁹ - مداح حاج علي، المرجع السابق، ص 18.

⁴⁰ - محمد هويلم الزين، الإجراءات الجزائية الخاصة بهيئة مكافحة الفساد في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص ص 54-55.

⁴¹ - بدر الدين شبل، دراسة في مدى مواءمة القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، المجلد 04، العدد 02، مارس 2016، ص 325.

(يخرق القوانين والتنظيمات) بغرض غير الحصول على منافع غير مستحقة (انتفاء الغرض) وإنما لسعي آخر شخصي، قد يتجلى في الإضرار بالإدارة أو بالغير، وهذا ما يشكل ثغرة قانونية وجب تقاؤها.

الخاتمة:

غني عن البيان أن موضوع الدراسة قد تعلق بإشكالات تجريم إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري، وتعرضنا فيه للسياسة الجزائية التي تبناها المشرع الجزائري حال الإخلال بالقوانين والتنظيمات الوظيفية، حيث جرم كل قيام بفعل أو امتناع عن فعل من شأنه الخروج عن القوانين والتنظيمات المسيرة والمنظمة للمهام الوظيفية.

تأصيلا لهذا الموضوع عملنا على بيانه في جزئيتين، كرسّت الجزئية الأولى الإشكالات المرتبطة بشمولية السياق العام للتجريم، وتناولناه في مسألتين، عالجت الأولى إشكالية ثبات الصفة الوظيفية في بسط تجريم هذه الصورة، وعالجت الثانية إشكالية العقاب على الشروع في هذه الجريمة.

وكرّست الجزئية الثانية الإشكالات المرتبطة بقصور السياق العام للتجريم، وتناولناه في مسألتين، عالجت الأولى إشكالية التكييف القانوني الدقيق، وعالجت الثانية إشكالية الدفع بحصرية وصف التجريم.

أولا: نتائج الدراسة

حاولنا من خلال هذا الموضوع الإشارة لكل ما يتعلق بالإشكاليات التي يمكن إثارتها بصدد تجريم إساءة استغلال الوظيفة، متوصلين في ذلك إلى النتائج التالي بيانها:

- اتسم تجريم إساءة استغلال الوظيفة بالشمولية والاتساع وذلك بغية سد النقص الذي اعترى بعض صور الفساد ومثالها الرشوة.

- إن الحق المعتدى عليه في هذه الجريمة هو نزاهة وأمانة الوظيفة العمومية، بحيث يتسع مفهوم إساءة استغلال الوظيفة ليشمل فضلا عن الإخلال بالأعمال التي تدخل في نطاقها، الإخلال بالأمانة الوظيفية والانحراف عن أهدافها.

- ربط المشرع الجزائري تجريم إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بالمحددات التالي بيانها:

- * أن يكون القائم بها موظفا عموميا ومن في حكمه.
- * القيام بعمل أو الامتناع عن عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بصفة عمدية.
- * في إطار الممارسة الوظيفية.
- * بغرض الحصول على منافع غير مستحقة.

إشكالات تجريم إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري

- يعاقب على الشروع في إساءة استغلال الوظيفة.
- أضاف المشرع نتيجة محتواها انتقال الأخطاء الوظيفية من دائرة الأفعال المستوجبة للمسؤولية التأديبية فقط إلى دائرة الأفعال المستوجبة للمسؤولية الجزائية.
- لا يشترط وسائل معينة لقيام هذه الصورة.
- لا يمكن تصور وقوع هذه الجريمة بصورة غير عمدية.
- افتقار نص المادة 33 لبعض المحددات شكلت في حد ذاتها إشكالات قانونية ارتبط جزء منها بشمولية السياق العام للتجريم وجزء آخر بقصوره.
- يمكن تعريف الجريمة محل الدراسة بكونها تعمد الموظف العام إساءة استغلال وظيفته أو منصبه، بما يفيد قيامه أو عدم قيامه بفعل ما عند الاضطلاع بوظائفه لغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين والتنظيمات.

ثانيا: اقتراحات الدراسة

- ينتهي الموضوع محل الدراسة ببعض الاقتراحات لعلها تساهم في إثرائه وتعمل على سد النقائص في النصوص وتحيينها، تتمثل هذه الاقتراحات في:
- العمل على إعادة النظر في حصر نطاق التجريم في إطار ممارسة الموظف العام لوظيفته وتعديه لكل فعل له علاقة بها.
- إعادة النظر في ربط تجريم إساءة استغلال الوظيفة بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لإمكانية تصور غرض آخر غير الغرض المطلوب ومثاله غرض الإضرار بالغير.
- تفعيل ما كرسه الفقه الجنائي في مسألة التأخير في العمل الوظيفي والتماشي معه تجرима وعقابا مادام لمصلحة شخصية.
- العمل على مجابهة كل إخلال بالمهام الوظيفية كأثر لتوصية أو رجاء أو وساطة أو أي سبب آخر غير مشروع.
- الاهتمام بزيادة الوعي العام بخطورة الجريمة وأهمية مكافحتها بمقابل تكريس القيم الأخلاقية والدينية، مع إثراء الرصيد المعرفي الوظيفي.

خلفاوي خليفة

- ضرورة العمل على تكريس المادة 07 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ميدانيا وربطها بأخلاقيات العمل الوظيفي.

- الحرص على تجنب تضارب المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة وتفادي الوقوع في هذه الوضعية.

- السعي لبيان المهام الوظيفية بدقة لما له من أهمية في حماية الوظيفة العامة من الاستغلال والتلاعب والعبث، فالغموض ينتج عنه الانحراف والتوجه إلى تحقيق منافع شخصية تحت شعارات وهمية.