الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

19 مارس 1962

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

محاضرات في القانون الجنائي الخاص و جرائم الفساد

مقياس: القانون الجنائي الخاص و جرائم الفساد

المستوى: السنة الثالثة ل- م - د

التخصص: القانون الخاص

السداسي: الخامس

إعداد د: وسواس فاطمة الزهرة

الرتبة: أستاذة محاضرة (ب)

السنة الجامعية: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

محاضرات القانون الجنائي الخاص و جرائم الفساد

السنة الثالثة – قانون خاص – السداسي الخامس

مدخل للقانون الجنائي الخاص و جرائم الفساد

قانون العقوبات الجزائري يتضمن في عمومه في مجال التجريم و العقاب قسمين رئيسيين قسم موضوعي و آخر شكلي، و أما الموضوعي فهو القسم الذي يتضمن القواعد الموضوعية حول التجريم و الجزاء الجنائي و هو بدوره ينقسم إلى قسمين أولهما القسم العام بداية من المادة الأولى إلى غاية المادة 60 مكرر منه[1]، حيث الأحكام العامة و المبادئ الرئيسية للتجريم و العقاب و قد سبق للطلبة دراسة أحكامه بالتفصيل في السنة الثانية من سنوات التدرج، أما القسم الثاني فهو القسم الخاص و هو إسقاط لأحكام القسم العام على الجرائم كل على حدة، حيث يعرف كل جريمة ويوضح أركانها و الأحكام الخاصة بها و العقوبات المقررة لها و مختلف الظروف التي قد تقترن بها، و ذلك في الجزء الثاني من قانون العقوبات (الكتاب الثالث و الرابع)، و أما القسم الثاني من القانون العقابي الجزائري فهو القسم الشكلي الذي يعنى بدراسته قانون الإجراءات الجزائية[2] و قد تمت دراسة أحكامه في السنة الثانية كذلك، و عليه سوف يكون موضوع المحاضرات التي يتم تقديمها لطلبة السنة الثالثة تخصص القانون الخاص متعلقا بأحكام القانون الجنائي الخاص حسب البرنامج المقرر، حيث سوف يتم التطرق إلى نماذج محددة عن الجرائم الأكثر وقوعا في المجتمع و التي بدراسة أحكامها يمكن بعد ذلك دراسة الجرائم التي تكون من ذات صنفها بسهولة، و عليه سيتم دراسة أحكام بعض الجرائم الواقعة ضد الأشخاص و أهمها جريمة القتل العمدي و أعمال العنف العمدي، و أحكام بعض الجرائم الواقعة ضد الاموال و أهمها جريمة السرقة و خيانة الامانة، ثم بعض النماذج عن جرائم الفساد بموجب القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و أهمها جريمة الرشوة و اختلاس الاموال العمومية.

[1] قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم ، و يتضمن القسم العام اعتبارا من المادة الاولى إلى غاية المادة 60 لاسيما المواد 60 مكرر و مكرر 1

[2] قانون الاجراءات الجزائية الصادر بموجب الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

أولا: تعريف القانون الجنائي الخاص

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال الإجرامية و الجزاء المقرر لها، فهو إسقاط لأحكام القسم العام على الجرائم كل على حدة، حيث يعرف كل جريمة ويوضح أركانها و الأحكام الخاصة بها و العقوبات المقررة لها و مختلف الظروف التي قد تقترن بها، بمعنى أن القسم الخاص يتألف من النصوص التي تعين كل فعل من الأفعال المعاقب عليها كالقتل أو السرقة أو الاغتصاب... فتحدد كل جريمة من هذه الجرائم المختلفة على حدة و تحلل عناصرها الخاصة بها و أركانها التي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى و تفصح عن الظروف التي تكتنفها و التي تزيد أو تنقص من جسامتها ثم تعين بعد ذلك الجزاء المقرر لها[1]، كما يمكن القول بأن القانون الجنائي الخاص بأنه مجموعة القواعد المنظمة لرد فعل الدولة اتجاه الجريمة و المجرم و التي تترجم إلى قواعد إلزامية[2].

ثانيا: علاقته بالقسم العام

هو التجسيد الواقعي و التطبيق العملي لقواعد القسم العام و أهمها على الإطلاق مبدأ الشرعية الجنائية، فإذا كان هذا المبدأ هو روح القانون الجنائي العام فالخاص يطبق هذا المبدأ و ينقله من حالة الجمود إلى حالة الحركة عبر بيان أنواع الجرائم و عقوباتها فلا جريمة و لا عقوبة بغير قانون، و لا يمكن دراسة جريمة و تحليل أركانها دون الإلمام بقواعد القسم العام، غير أن القسم الخاص أسبق في الوجود من القسم العام، و لا يمكن أن تعتبر المبادئ عامة إلا إذا أملى القسم الخاص ذلك بعد ظهور سلوك يفرض نفسه كفعل إجرامي يستوجب تحديد أركانه و ظروفه و العقوبة المناسبة له، و عموما فإن القانون الجنائي العام هو الإطار و القانون الجنائي الخاص هو المضمون أو المحتوى.

ثالثا: خصائص القانون الجنائي الخاص - القسم الخاص-

يتميز القسم الخاص من قانون العقوبات بأنه:

- نشأ قبل القسم العام حيث أن التشريعات القديمة بينت صور السلوك التي تعتبر جرائما مع تحديد العقوبات المناسبة لها دون أن تضع أحكاما عامة أو قواعد عامة تسري على جميع الجرائم[3].

[1] امحمد اقبلي، عابد العمراني الميلودي: القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح، الطبعة الأولى، 2020، مكتبة الرشاد سطات للنشر و التوزيع، ص 5.

[2] René garraud : traité théorique et pratique de droit pénal ;3ed ; paris ; 1913 ;111.

[3] ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ص 5

- يعتبر التجسيد الواقعي و التطبيق العملي لمبد أ الشرعية الجنائية الذي ينص عليه القسم العام[1] بحيث يحدد للمخاطبين الأفعال المجرمة التي يجب الامتناع عنها.

- يرتبط بالنظام العام فكل قواعده هي قواعد آمرة و ليست مكملة لأنه يهدف إلى حماية الحقوق و الحريات الأساسية في المجتمع.

- يكتسب أهمية أكبر من القسم العام فهو يمثل الجانب التطبيقي لقانون العقوبات الذي يطبق القاضي نصوصه و يمكنه إلى جانب المحامين و الأساتذة و المهتمين بالمجال الجنائي من الإحاطة بتعريفات و أحكام الجرائم المختلفة[2].

- يعكس القيم و العادات و التقاليد و المصالح المتنوعة التي يحرص المجتمع على حمايتها و عدم المساس بها[3].

- يتسم بقدر كبير من الاستقرار و الثبات فعدد كبير من المصالح و الحقوق يجب حمايتها على امتداد الزمن و تجريم الاعتداء عليها و منها معظم جرائم الاعتداء على الاشخاص و الاموال، كما أنه يتميز كذلك بالتعديل بحسب تغير و تنوع القيم و المصالح و كذا بتغير ظروف المكان و الزمان حيث تلغى بعض الاحكام التي لم يعد المجتمع بحاجة إلى حمايتها، و تخفف أو تشدد عقوبات بعض الجرائم بحسب الظروف و الأحوال ،كما يتم تجريم و عقاب أفعال لم تكن مجرمة سابقا، إذ قد يرى المشرع حماية مصلحة معينة تبررها ضرورة مستحدثة فيسن تشريعا يعتبر فيه ما يسيئ إلى هذه المصلحة جريمة[4].

رابعا: علاقة القانون الجنائي الخاص ببعض العلوم الجنائية و الاجتماعية

عموما القانون الجنائي الخاص يهدف بالدرجة الاولى إلى الوقاية من الأفعال التي يجرمها ثم يقدم العلاج عند ارتكابها حينما يقرر العقاب المناسب، فهو يحقق الردع العام و الخاص، و لكنه يهدف أيضا إلى حماية مصالح المجتمع المختلفة فلذلك كانت علاقته بمختلف فروع الفانون العام و الخاص وطيدة، فالقانون الجنائي الخاص يعاقب على كل اعتداء على الملكية و يحمي المعاملات التجارية التي

[1] المادة الاولى من قانون العقوبات " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"
[2] [2] امحمد اقبلي، عابد العمراني الميلودي، المرجع السابق، ص 6، كذلك عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص7.
[3] Christophe André : droit pénal spécial ; ed Dalloz ;2010,paris ; p1.
[4] [4] المرجع نفسه، ص 6.

ينظمهما القانون المدني و التجاري، كما يحمي كذلك نزاهة الوظيفة العامة، و يتم بيان علاقته بفروع القانون الجنائي .

أ / علاقته بقانون الإجراءات الجزائية

الإجراءات الجزائية قواعد شكلية تتبع من لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية النطق بالحكم النهائي (البراءة أو العقوبة) فالقانون الجنائي الخاص لا يتدخل كثيرا في مراحل الدعوى العمومية و لكنه يقدر ظروف الجريمة التي تتم المتابعة فيها و الاحوال التي تقيد أو تنهي الدعوى العمومية، كما أنه يقرر العقوبات أو التدابير المناسبة لها و القانون الأصلح للمتهم و ما على القاضي إلا تطبيقها إذا توافرت.

ب / علاقته بعلم الإجرام

علم الإجرام يدرس الجريمة و الأسباب و الدوافع التي أدت إلى وقوعها و طرق علاجها، بينما القسم الخاص لقانون العقوبات فهو قانون ردع و زجر و التأثير بينهما متبادل، فعلم الإجرام يتدخل ليبين صفة الخطورة و مكمنها عند الجاني و عوامل علاجها ليحدد بعد ذلك القسم الخاص قواعد الردع المناسبة من تدابير وقائية أو احترازية أو عقابية، و يظهر التأثير كذلك من خلال النص على ظروف التشديد و التخفيف حسب الجريمة المرتكبة، و كذا تطبيق مبدأ التفريد في المعاملة الجنائية للجاني، فسلطة تنفيذ العقاب تفيد من أبحاث علم الاجرام في تحديد دوافع الجريمة لدى المجرمين حتى تستطيع أن تعدهم للالتئام مع المجتمع بعد انتهاء تنفيذ العقوبة، و عموما فقانون العقوبات هو الذي يرسم لعلم لإجرام الاطار الذي يعمل داخله[1].

ج / علاقته بعلم العقاب:

يستقل علم العقاب عن القانون الجنائي بصفة عامة و قسمه الخاص بصفة خاصة، غير أن هناك مواضع اتصال بينهما فكلاهما يتميزان بطابع معياري أي أنهما يتضمنان بيانا لمعايير تحكم نشاط الأفراد أو السلطات العامة، فالقانون الجنائي يحدد المعايير التي ينبغي أن ينظم وفقها نشاط الافراد كي يتجنبوا عقابه، و علم العقاب يحدد المعايير التي ينتظم وفقها نشاط السلطات العامة في معاملة المحكوم عليهم، لكي يحقق تنفيذ العقوبات و التدابير الاحترازية الأغراض المستهدفة، فعلم العقاب يرجع إلى قانون العقوبات ليستمد منه نماذج لنظامي العقوبة و التدابير الاحترازية و صورهما الواقعية و الاطار القانوني لهما، و في المقابل فإن علم العقاب يرسم للقانون الجنائي

[1] فوزية عبد الستار: مبادئ علم الاجرام و علم العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1985، ص19.

معالم طريق التطور الذي ينبغي أن يسلكه، فأساليب البحث في علم العقاب من مقارنة بين النظم التشريعية و عناية بالكشف عن مواضع النقد فيها يتضمن كشفا عن عيوب العقوبات و التدابير الموجودة في القانون ويقدم توجيهات إلى سبل إصلاحها ، ما يجعله مصدرا خصيبا للفقه الجنائي[1].

د/ علاقته بعلم الاجتماع

يقدم علم الاجتماع فكرة عن الافعال و السلوكيات غير المقبولة في المجتمع و التي تهدد هدوءه و سكينته و مصالحه من جهة و من جهة أخرى مدى تناسب العقوبة التي يقررها القانون الجنائي الخاص مع الأفعال المرتكبة و مدى تقبل المجتمع لهذه العقوبات و مدى فائدتها و مسايرتها لمصلحة المجتمع.

قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص -

لقد بين قانون العقوبات الجزائري الاحكام الخاصة بالجرائم المختلفة في الجزء الثاني الكتاب الثالث و الرابع، و قد خصص الكتاب الثاني للجرائم الواقعة ضد الشيء العمومي (ضد أمن الدولة، ضد الدستور، التجمهر، ضد السلامة العمومية، ضد النظام العمومي، ضد الامن العمومي) و الكتاب الثالث للجرائم الواقعة على الأفراد و هي الجرائم الواقعة على الأشخاص (الماسة بالحق في الحياة و السلامة الجسدية، الماسة بالأخلاق و الاعتبار) و الجرائم الواقعة على الأموال (السرقة، النصب، خيانة الامانة، إصدار شيك بدون رصيد، التفليس، التعدي على الاملاك العقارية، اخفاء الاشياء، تبييض الأموال...) و خصص الكتاب الرابع للأحكام الخاصة بالمخالفات.

و عليه فبرنامج المحاضرات التي يتم تقديمها لطلبة السنة الثالثة (تخصص القانون الخاص) متعلق بأحكام القانون الجنائي الخاص في شقه المتعلق بالجرائم الواقعة على الافراد (الواقعة على الأشخاص و على الأموال) بالإضافة إلى نماذج عن جرائم الفساد لما له من اهمية في الحياة القانونية و العملية للأفراد، و بذلك يتم التطرق لنماذج محددة عن الجرائم الأكثر وقوعا في المجتمع، و التي بدراسة أحكامها يمكن بعد ذلك دراسة الجرائم التي تكون من ذات صنفها بسهولة، كالقتل و أفعال الإيذاء العمدي و انتهاك العرض كجرائم واقعة على الأشخاص، و السرقة و خيانة الأمانة كجرائم واقعة على الأموال، و جرائم الرشوة و الاختلاس و الغدر و استغلال النفوذ و غيرها باعتبارها جرائم فساد.

[1] محمود نجيب حسني: علم العقاب ، الطبعة الثانية، 1983، دار النهضة العربية، ص 7، 8.

الباب الأول

جرائم الاعتداء على الأشخاص

الفصل الأول: جرائم القتل و العنف العمدي

الانسان هو نواة المجتمع و أساس بقائه و تقدمه لذا حرصت الشرائع السماوية و التشريعات الوضعية كافة على حماية حقه في الحياة و سلامة جسمه و عرضه، لذا فقد قررت العقاب على أي اعتداء يمس هذه المقومات، و هذا ما انتهجه المشرع الجزائري في قانون العقوبات حيث قرر عقاب كل من يعتدي على حق غيره في الحياة بالقتل بكل صوره سواء كان بعمد أم بغير عمد، و سواء كان بسيطا أم قتلا عمدا مشددا، كما أن حق الانسان في الاحتفاظ بسلامة جسمه تأتي في المرتبة الثانية لحقه في حياته لذلك كفل المشرع له الحماية الكافية التي تحقق استمرار هذه السلامة لأعضاء الجسم و عدم المساس بها لذا جرم و عاقب على جرائم الضرب و الجرح و كل أنواع التعدي و حتى إعطاء المواد الضارة، وبما أن حق الانسان في الحفاظ على عرضه و شرفه لا يقل أهمية عن حقه في حياته و سلامة بدنه فقد كفل له القانون هذه الحماية و عاقب على جرائم الاغتصاب و هتك العرض و التحريض على الفسق و الدعارة و الزنا و الفعل الفاضح ، كما جرم و عاقب المشرع على كل الأفعال التي تمس باعتبار الانسان، و سيتم دراسة جريمة القتل العمدي و جريمة الإيذاء العمدي و جريمة انتهاك العرض كنماذج عن الجرائم الواقعة على الأشخاص.

المبحث الأول: جرائم القتل العمدي البسيط

لم يعرف المشرع الجزائري القتل العمدي و إنما ذكر في المادة 254 ق ع أن " القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا " لذا يمكن القول أن القتل هو الاعتداء على حياة انسان حي عمدا من طرف شخص آخر بغير حق، أو هو اعتداء على حياة الغير تترتب عليه وفاته[1].

و عليه فالبنيان القانوني لأي جريمة يقوم على الاركان الثلاثة الرئيسية لأي جريمة - و التي تم دراستها في القسم العام لقانون العقوبات - و هي **الركن الشرعي** و هو النص القانوني الذي يجرم الفعل و يقرر له الجزاء المناسب و **الركن المادي** و هو السلوك الاجرامي و النتيجة المجرمة مع توافر علاقة السببية بين الفعل و النتيجة **و الركن المعنوي** و هو البحث عن تحقق الجريمة بالعمد حيث يتوافر القصد الجنائي أو بغير العمد حيث يتوافر الخطأ بواحد أو أكثر من صوره (الاهمال، الرعونة، عدم الاحتياط، .....)

المطلب الأول: أركان جريمة القتل

إن البنيان القانوني لجريمة القتل يقوم على الاركان التالية: أن يقع فعل القتل على انسان حي (الركن المادي)، و أن يحدث القتل عن عمد أي وجوب توافر نية في إحداث نتيجة الوفاة (الركن المعنوي) وفقا لنص المادة 254 و 3/263 من قانون العقوبات (الركن الشرعي).

الفرع الأول: الركن المادي

و يتطلب هذا الركن توافر العناصر التالية: وجود انسان حي ، ارتكاب فعل ايجابي، تحقق نتيجة الوفاة، علاقة سببية بين الفعل و النتيجة.

1-وجود انسان حي مهما يكن سنه، جنسه، حالته الصحية، مركزه الاجتماعي...فيجب أن يقع القتل على الانسان الذي يولد حيا و الذي يستهل صارخا حسب المادة 25 من القانون المدني[2] و المادة 134 من قانون الأسرة[3]، ففعل القتل الذي يقع على جنين لا يعد جريمة قتل عمدي و إنما جريمة إجهاض حسب المادة 304 من قانون العقوبات، و أما الفعل الذي يتم على طفل حديث العهد بالولادة فهذا قتل الأطفال حسب المادة 259 من قانون العقوبات ، و إذا وقع الاعتداء على نفس الشخص فيُعد

[1] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية، ص 8.
[2] القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المعدل و المتمم.
[3] قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل و المتمم، المادة 134 التي تنص " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"

ذلك انتحارا و لا عقاب على الانتحار في قانون العقوبات الجزائري، و لكن المساعدة على الانتحار معاقب عليها حسب المادة 273 من قانون العقوبات[1]،و تستمر الحماية الجنائية للحق في الحياة مادام الانسان حيا إلى حين يلفظ أنفاسه الأخيرة[2]،فالموضوع الذي ينصب عليه الحق في الحياة فو الجسم الحي، إذ هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، و هو بالإضافة إلى ذلك الموضوع الذي تقع عليه أفعال الاعتداء على الحق في الحياة فإذا انتفت الحياة وقت ارتكاب الفعل فكان الجسم جثة فلا تتصور جريمة القتل[3]،فهذا اعتداء على حرمة الموتى حسب المادة 153 من قانون العقوبات، و هنا تثار مسألة وقوع القتل على ميت كحالة المجرم الذي يفرغ نشاطه الإجرامي كاملا ثم يتضح بعد ذلك بأن المجني عليه كان ميتا أصلا قبل فعل الجاني، فهل يكيف الفعل على أنه جريمة قتل؟ أم أن الجريمة مستحيلة لانتفاء محلها (الانسان الحي)[4]؟ عموما فالمشرع الجزائري[5] يميز بين الاستحالة المادية التي يعاقب عليها و تكون عند توافر كل العناصر المطلوبة للجريمة التامة و لكن النشاط أوقف أو خاب أثره أو في حالة قيام الجريمة بأية وسيلة كانت فلا عبرة للوسيلة إلا إذا اشترطها القانون[6]، و بين الاستحالة القانونية التي يقصد بها تخلف أحد العناصر القانونية للجريمة فلا تقوم الجريمة أساسا و بالتالي لا يعاقب عليها القانون، أما القضاء الفرنسي فأصبح يتوجه نحو العقاب على الجريمة المستحيلة إطلاقا[7].

2- فعل ايجابي

يجب أن يكون فعل ازهاق الروح أو القتل فعلا ايجابيا و لا عبرة بعد ذلك للوسيلة المستعملة فجرائم القتل هي من الجرائم ذات الوسيلة الحرة، فقد تكون سلاحا ناريا، موادا أو آلات حادة و قاطعة أو ثقيلة أو متفجرة ، أو عن طريق الإغراق أو الخنق... ،و لا يشترط أن يتم القتل بيد الجاني فيكفي أن يهيئ الظروف و الوسيلة كحفر حفرة أو إلقاء المجني عليه من السفينة في البحر أو إرسال طرد به متفجرات .....و الوسيلة هنا ليست محل اعتبار و إنما فقط لإثبات الجريمة، بالإضافة إلى ذلك يجب

[1] كحالة الزوج الذي يتفق مع زوجته على الانتحار غرقا فيقدم على مساعدتها ثم يتراجع عن إغراق نفسه.

[2] الثابت علميا حاليا هو توقف الدماغ عن العمل و ليس توقف نبضات القلب حتى لو بقي القلب حيا ينبض حيث أنه من الاستحالة عودته إلى الحياة أو الوعي، سميرة عابد الدايات، عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى، ص 247.

[3] محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص 10.

[4] تعرف الجريمة المستحيلة أنها حالة ما إذا لم يكن في وسع الجاني في الظروف التي أتى فيها فعله أو في وسع شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الجرمية.

[5] حسب المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري

[6] كجريمة التسميم حسب المادة 260 و جريمة الإجهاض حسب المادة 304 من قانون العقوبات

[7] احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر 2013، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ص 19.

أن يكون الفعل ماديا ملموسا فالتعذيب المعنوي و الكلام الجارح و إن أدى إلى الوفاة[1] لا يدخل ضمن الأفعال الايجابية لعدم وضوح العلاقة السببية، إذ يصعب من الوجهة الفنية الطبية التقرير بأن ما يترتب على الفعل من أثر نفسي هو الذي أحدث في أجهزة الجسم الاضطراب الذي أساء إلى صحة المجني عليه و الذي أدى إلى وفاته في النهاية[2].

و يثور التساؤل حول وقوع جريمة القتل بالامتناع كحالة شخص رأى غيره يغرق ولم يساعده حتى مات، فهل يعد هنا مسؤولا جزائيا نتيجة اتخاذه موقفه السلبي أو امتناعه عن القيام بفعل معين من شأنه انقاذ حياة ذلك الشخص؟

اختلف الفقه في هذا الأمر و ذهب رأي إلى عدم امكان وقوع جريمة القتل عن طريق الترك أو الامتناع لأن العدم لا يمكن أن يكون سببا لنتيجة إيجابية بمعنى لا مسؤولية لانعدام رابطة السببية بين الترك و الجريمة الواقعة[3].

و يرى البعض الآخر أن من يترك نتيجة جرمية تتحقق و كان باستطاعته منع وقوعها فهو من تسبب فيها، فلو قام الشخص في المثال السابق بعمل من شأنه أن ينقذ المجني عليه لما حدثت الوفاة، و امتناعه في الحقيقة مرده أنه كان يريد حدوث الوفاة، و بالتالي فعلاقة السببية قائمة بين سلوكه و النتيجة و بذلك تتحقق المسؤولية الجزائية[4].

بالنسبة للتشريع الجزائري فلا يمكن القول بوقوع جريمة القتل العمدي عن طريق الامتناع أو الترك لأن نية القتل لا تظهر إلا بالفعل الإيجابي حسب النصوص التي تجرم و تعاقب على القتل و لكن يعاقب موجب نصوص خاصة على الامتناع عن القيام بفعل يمنع وقوع جناية أو جنحة حسب المادة 1/182 من ق ع ، و الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر حسب المادة 2/182 ق ع، و ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر حسب المادة 314 ق ع، و أيضا منع الطعام و العناية عن القصر أقل من 16 سنة حسب المادة 269 ق ع.

---

[1] كأن يطلق الرصاص بالقرب من شخص مريض فيصيبه الفزع و يموت، أو أن يكرر الفاعل الاهانات أو التهديدات أو سرد الاخبار السيئة لشخص ما فيترتب على ذلك سوء صحة المجني عليه فيموت، أو الزوجة التي تعلم بسوء صحة زوجها و تزيد التوتر النفسي لديه و الهياج العصبي لديه أو تحاول ايهامه بالاعتقاد بخيانتها له مما يجعله شديد التوتر متأثر النفس و يترتب على ذلك سوء صحته و بالتالي وفاته. ادرة ص 139

[2] نجيب محمود حسني: المرجع السابق، ص 38.

[3] ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 137

[4] و عليه إذا انصرفت ارادة الجاني إلى النتيجة أي يريدها أو يقبل بها، و كان ملزما قانونا أو تعاقديا بالقيام بالعمل الذي امتنع عنه ، و قامت علاقة السببية بين امتناعه و النتيجة التي وقعت ، و كان بإمكانه القيام بالعمل الذي يحول دون وقوع النتيجة ، فإن الجريمة قائمة و بالتالي قامت مسؤوليته الجزائية عن جريمة القتل بالامتناع أو الترك و هذا هو الاتجاه الذي سلكه قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 في مادته 34 التي تنص " تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها و تعد الجريمة عمدية كذلك إذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص و امتنع عن أدائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع..."

3- النتيجة (تحقق الوفاة)

النتيجة المترتبة على سلوك الجاني هي لإزهاق روح انسان حي أو توقف أمارات الحياة لدى المجني عليه نتيجة الفعل الإجرامي، و هذا اعتداء على حق المجني عليه في الحياة، و ليس ضروريا أن تحدث النتيجة مباشرة بل يمكن أن تتراخى و تأخذ زمنا فإذا توافرت العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة تظل المسؤولية قائمة على جريمة القتل العمدي، كما يمكن ألا تتحقق الوفاة بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه فهذا شروع في جناية القتل إذا توافر القصد الجنائي، و الشروع معاقب عليه كما لو ارتكبت الجريمة تامة حسب المادة 30 ق ع.

و لا يتطلب المشرع إثبات الوفاة بطريقة معينة، بل يجوز إثباتها بكافة الطرق بما في ذلك القرائن فيكفي أن يقوم الدليل على قتل إنسان ما حتى و إن كانت شخصيته مجهولة، كما أن وجود جثة المجني عليه أو تقديم شهادة بوفاته ليس شرطا من شروط المحاكمة و إقامة المسؤولية في حق الفاعل[1].

3- علاقة السببية

يجب في جريمة القتل العمدي أن تنسب النتيجة الحاصلة إلى النشاط الإجرامي الذي أتاه الجاني بواسطة العلاقة أو الرابطة السببية، و لا صعوبة لتحديد هذه الرابطة إذا كان فعل الجاني هو النشاط الوحيد لإحداث الوفاة، و لكن إذا تداخلت مع فعل الجاني عوامل أخرى مستقلة و ساهمت في إحداث النتيجة الجرمية و قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه كمرض المجني عليه أو خطأ الطبيب عند الاسعاف فيُثار التساؤل حول توافر علاقة السببية بين الفعل و النتيجة لتقوم مسؤولية الجاني عن جريمة القتل العمدي.

و قد ظهرت نظريات عدة للإجابة على هذه الاشكالية منها **نظرية تعادل الأسباب** التي تذهب إلى الاعتراف بعلاقة السببية بين فعل الجاني و النتيجة لمجرد كونه عاملا أيا كانت أهميته من بين العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة حتى و لو كان إسهامه محدودا حيث أنه جعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين بحيث لولاه لما حدثت النتيجة النهائية فيسأل الجاني مهما توسط من عوامل بينه و بين

[1] ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 139

النتيجة النهائية سواء كانت هذه العوامل مألوفة أو نادرة، و سواء كانت من فعل الانسان أو فعل الطبيعة[1].

و أما النظرية الثانية فهي تذهب إلى اشتراط أن يمثل فعل الجاني بالقياس إلى بقية العوامل أهمية خاصة تجعله متميزا عن العوامل الأخرى التي ساهمت معه في إحداث النتيجة و هي **نظرية السببية الملائمة و الكافية** التي تقتضي استبعاد العوامل الشاذة غير المألوفة و الابقاء على العوامل العادية المألوفة و اضافتها إلى فعل الجاني لتحديد ما ينطوي عليه من امكانيات من شأنها احداث النتيجة الاجرامية، و يعتبر العامل عاديا و مألوفا إذا كان بإمكان شخص مجرد يتمتع بأوسع الإمكانات الذهنية أن يعلم بذلك العامل و ما عدا ذلك من العوامل يعتبر غير مألوفا يقطع علاقة السببية.

ثم ظهرت **نظرية السببية المباشرة** التي تذهب إلى أن الجاني لا يسأل عن نتيجة إلا إذا كانت متصلة مباشرة بفعله، بمعنى أن يكون فعله هو الأقوى و الفعال و هو وحده دون غيره من العوامل الذي أدى إلى النتيجة الجرمية، فإذا تداخلت عوامل أخرى بين سلوكه الآثم و بين النتيجة النهائية انتفت علاقة السببية حتى و لو كانت هذه العوامل مألوفة عادية، و تعتبر هذه النظرية من أصلح الاتجاهات للمتهم.

و لم يبين المشرع الجزائري موقفه و لكن القضاء يشترط أن يكون فعل الجاني له من الكفاية و الفعالية لإحداث الوفاة بصفة مباشرة دون النظر إلى العوامل الاخرى[2]، فالشخص الذي أهمل إخفاء بندقية الصيد و يستعملها أخاه لقتل شخص ما لا يعد قتلا لانتفاء علاقة السببية بين إهماله و النتيجة الجرمية[3]، كذلك الشخص الذي يضرب شخصا آخر بعنف شديد لا يحدث الوفاة و لكن لسوء العلاج مات المجني عليه لا يعد قاتلا لانقطاع علاقة السببية.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

القتل العمدي جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائي من حيث علم الجاني أن ما يأتيه من فعل هو مجرم و معاقب عليه قانونا و يريد ارتكابه، أو هو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع إجرامية مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون أي اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على انسان حي و ازهاق روحه مع علمه بذلك، فإذا اعتقد الطبيب أنه يشرح جثة ثم ظهر أن صاحبها على قيد الحياة ثم مات فلا يتوافر لديه قصد جنائي للقتل، و من أطلق نارا على شيء يتحرك معتقدا أنه حيوان

[1] رؤوف عبيد: السببية في القانون الجنائي، الطبعة الثالثة 1974، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 18، 19.
[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 22
[3] الغرفة الجزائية 1-07-1975 ملف 10839 احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 22.

مفترس ليتضح فيما بعد أنه انسان حي لا يملك قصدا جنائيا للقتل، كما ينتفي القصد الجنائي لانتفاء إرادة الفاعل إذا أتى فعله تحت تأثير إكراه كمن يدفع شخصا فيقع على طفل فيموت الطفل، أو كمن تدفعه الرياح في سفينة فيقع على آخر و يسقط في البحر فيموت غرقا، و النتيجة المرجوة في جريمة القتل العمدي هي إزهاق روح إنسان حي و لا يهم المشرع بعد ذلك أن يكون المجني عليه معلوما بالذات أو لا ، أي سواء كان موضوع الجريمة محددا تحديدا كاملا أو كان عير محدد كمن يطلق الرصاص على جمع من الناس دون أن يكون المراد قتله محددا فالقتل العمد هنا متحقق، و حينما تتجه إرادة الجاني على نحو يقيني إلى الاعتداء على حق المجني عليه في الحياة و تتحقق كأثر حتمي لفعله فهذا قصد مباشر، أما إذا كانت النتيجة الإجرامية غير مؤكدة و إنما كأثر ممكن لفعل الجاني يحتمل أن تحدث أو لا تحدث و مع ذلك يرحب بحدوثها إلى جانب الغرض الذي يرتكب الفعل من أجله فهذا قصد احتمالي كمن يرمي سكينا على شيء فوق رأس زميله و رغم تعبه و توقعه إصابته و قتله إلا أنه يمضي في سلوكه مرحبا بقتل زميله للتخلص منه[1].

كما يجب توافر القصد الخاص المتمثل في نية إزهاق روح إنسان حي، و هو الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة[2]، و لابد من توافرها لتمييزها عن القتل الخطأ، و عن الضرب المفضي إلى الموت أو الشروع فيه أو مع الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة[3].

و الاستدلال على نية القتل يكون من خلال قرائن يستنتجها قاضي الموضوع من خلال وقائع الدعوى و الظروف و الملابسات التي أحاطت بالجريمة عند ارتكابها كالوسيلة المستخدمة للتنفيذ، و موضع الاصابة في جسم المجني عليه و جسامتها كاستعمال سلاح ناري موجه نحو الرأس أو الصدر أو البطن، أو استعمال سلاح أبيض و الطعن به في الصدر جهة القلب أو البطن و استخراج الأمعاء، أو استعمال فأس أو حجر كبير نحو الرأس، و تعدد الطعنات في موضع قاتل، و مجرد استعمال آلة قاتلة لا يعني توافر نية القتل بشكل قاطع فقد ينوي الجاني إحداث جرح فقط أو إلحاق أذى بالمجني عليه دون قتله.

و لا تأثير بعد ذلك للباعث في جريمة القتل كالقتل خوفا من العار أو الغيرة أو الغضب أو الانتقام و قد يكون الباعث سياسيا، أو بدافع الحب كحالة القتل الرحيم أو قتل الشفقة الذي أثار اختلافا فقهيا و

[1] نجيب محمود حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي،، ص 2019 و ما بعدها
[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 124.
[3] و يذهب رأي آخر إلى أن القتل العمدي يقوم بالقصد العام فقط إذ يكفي العلم و الإرادة المتجهة إلى إحداث الوفاة، أي أن نية إزهاق روح الانسان هي بعينها ارادة النتيجة الجرمية التي يقوم عليها القصد العام، أنظر في ذلك نجيب محمود حسني: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 59، فوزية عبد الستار، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 268، الدرة، المرجع السابق، ص 150.

تشريعيا كبيرا فهناك من لا يجيزه كقاعدة عامة على أساس أن الشرائع السماوية كلها لا تبيح قتل الأبرياء و أن علم الطب في تطور و هناك دائما أمل في العلاج على ان هناك جانبا آخر يجيز القتل الرحيم على اعتبار أنه انتحار و أن الانتحار غير معاقب عليه قانونا و أن هناك إكراها معنويا دفع إلى انهاء الحياة ووضع حد للألم، و يكون هذا القتل الرحيم بفعل إيجابي كإعطاء دواء أو حقن المريض بمواد تؤدي للوفاة أو حتى خنقه، كما قد يكون القتل بفعل سلبي كالامتناع عن تقديم الدواء، و بذلك تباينت تشريعات دول عديدة بين عدم تجريم القتل الرحيم كهولندا و بلجيكا و بعض الولايات المتحدة الامريكية، و بين تشريعات خففت العقوبة على الفاعل كألمانيا و الدنمارك، و دول أخرى لم تجرم المساعدة على الانتحار[1].

و بالنسبة للتشريع الجزائري فلا يقبل بهذا القتل الرحيم و يبقى جريمة قتل عمدي يحكمه نصوص المواد 254 من قانون العقوبات و ما بعدها.

مسألة الغلط في الشخص و الشخصية

كأن يريد مصطفى قتل أحمد و لكنه يخطأ التصويب فيصيب عمرا الذي كان مارا صدفة بالقرب من أحمد، فهذا غلط في الشخص، و بعض القضاء يعتبره شروعا في قتل أحمد و قتل تام في حق عمر[2]، أما الغلط في الشخصية كمن يقتل عليا و هو يعتقد أنه خالدا بسبب الظلام مثلا، و الحقيقة أن كلاهما يعتبر قتلا عمدا طالما أن القانون يشترط أن يكون الفاعل قد قصد إزهاق روح انسان حي، و لا يهم بعد ذلك الشخص الذي تحققت فيه هذه النتيجة.

التحريض على القتل: كمن يحرض شخصا على قتل آخر ثم يقتل المحرض شخصا آخر فلا يمكن لمن حرض القاتل أن يدفع بعدم مسؤوليته، و في ذلك يقول قارو" المحرض و المحرض كالمفوض و المفوض إليه، إذا تجاوز المفوض إليه صلاحياته فلا يمكن للمفوض أن يتحجج بعدم مسؤوليته[3].

القتل في حالة سكر: القتل في حالة سكر طوعي يبقى قتلا عمديا، أما من قتل في حالة سكر غير طوعي فهذه قوة لا قبل للجاني بها فلا يسأل عن قتل عمدي.

الفرع الثالث: عقوبة القتل العمدي

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 27.

[2] حيث أنه بدأ بتنفيذ جريمة القتل و ارتكب الفعل المكون لها و لكن بسبب خارج عن إرادته خاب أثر ذلك الفعل و هذا السبب الخارجي هو الخطأ في التصويب أو عدم دقة الفاعل في إصابة الهدف رغم أنه كان مريدا إزهاق روح أحمد، أنظر في ذلك الدرة: المرجع السابق، ص 151.

[3] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 23-25.

العقوبة الأصلية:

القتل العمدي البسيط حدد له المشرع الجزائري **عقوبة السجن المؤبد حسب نص المادة 3/263** من قانون العقوبات ، و تجدر الإشارة إلى أن صياغة النص تجعل من الصعب معرفة عقوبة القتل العمدي بسهولة فالمادة تحدد حالات تشديد العقوبة إلى الإعدام و لا يبقى غير الفقرة الثالثة التي تشير إلى المؤبد ما يُفهم منه بطريقة غير مباشرة أنها عقوبة القتل العمدي.

و تحدد المادة **9 ق ع العقوبات التكميلية** ثم تأتي المواد التالية لها لتبين أي من العقوبات التكميلية التي يجب (إلزامية) أو يجوز (اختيارية) النطق بها في حق الجاني في حالة إدانته بعقوبة الجناية (و القتل العمدي جناية)

و **العقوبات التكميلية الإلزامية** التي يتعين على القاضي النطق بها هي:

الحجر القانوني م 1/9 ق ع و تحدد المادة 9 مكرر المقصود به و هو حرمان المحكوم من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية"

الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية م 2/9 ق ع: و تحدد المادة 9 مكرر1 هذه الحقوق التي يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر منها لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

المصادرة الجزئية للأموال م 5/9 ق ع و هي حسب المادة 15 مكرر1 أمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية"

أما **العقوبات التكميلية الاختيارية** التي يجوز للقاضي النطق بها فهي باقي العقوبات الواردة في المادة 9 ق ع منها المنع من الإقامة، تحديد الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا....

الفترة الأمنية: حيث تنص المادة 276 مكرر على تطبيق أحكام المادة 60 مكرر عن الجرائم المنصوص عليها في مواد منها المواد 261 إلى 263 مكرر ، و تنص المادة 60 مكرر على الفترة الأمنية و المقصود بها حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، و الوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، و إجازات الخروج، و الحرية النصفية، و الإفراج المشروط...، و تطبق في حالة الحكم

بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي عشر (10) سنوات أو تزيد عنها بالنسبة للجرائم التي ورد النص فيها صراحة على فترة أمنية، و الفترة الأمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها و تكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

المطلب الثاني: القتل العمد في صورته المشددة

الظروف المشددة هي ظروف تتعلق بالجريمة فيقرر المشرع تشديد العقوبة من السجن المؤبد إلى الإعدام، و قد يتعلق بعضها وفقا للتشريع الجزائري بالركن المادي للجريمة كالترصد، التعذيب باستعمال الطرق الوحشية، اقتران جناية بجناية أخرى، القتل بالتسميم، و قد تقترن بالركن المعنوي كسبق الإصرار، ارتباط جناية القتل بجنحة أخرى، كما قد تقترن بمحل الجريمة كقتل الأصول و قتل الأطفال.

الفرع الأول: سبق الإصرار و الترصد[1]

تنص المادة 255 من قانون العقوبات على أن القتل قد يقترن بسبق الاصرار و الترصد"

أولا: سبق الإصرار

نصت المادة **256 ق ع** " سبق الاصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته و حتى لو كانت هذه النية متوقفة على ظرف أو شرط كان".

فهو التفكير بروية و اطمئنان و هدوء على إزهاق روح إنسان و البقاء و التصميم على ذلك إلى حين ارتكاب الجريمة[2]، أو كما يعرف أيضا على أنه التفكير الهادئ بالجريمة فبل التصميم عليها و تنفيذها[3]، فهو عزم المجرم على بلوغ مقصده في هدوء و طمأنينة بعيدا عن الغضب أو الهياج النفسي، و عليه فسبق الاصرار يقوم على عنصرين عنصر نفسي و آخر زمني.

[1] ملاحظات حول المادة 254فقد حدد المشرع سمات الجريمة لكنه لم يذكر العقوبة في ذات المادة بل ترك البحث عنها في المواد التالية و أشارت المادة 263 ق ع على أن عقوبة القتل المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة هي الإعدام و ماعدا تلك الحالات فتكون العقوبة هي السجن المؤبد بمعنى أن عقوبة جريمة القتل العمد هي السجن المؤبد و هذا أمر يجب تداركه فالنص القانوني الذي يجرم الفعل لابد أن يحدد العقوبة و لا يتركها لنصوص لاحقة، ناهيك على أن النص باللغة الفرنسية يصف القتل مع سبق الإصرار و الترصد و القتل بالتعذيب و القتل المقترن بجناية أو جنحة بأنه اغتيال (l' assassinat)حتى يميزه عن القتل العمد البسيط ، و هذا أحسن من استعمال القتل في المواد التي أشارت إلى الحالات السابقة

[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 32.

[3] محمود نجيب حسني: القسم العام، المرجع السابق، ص 661

فأما الأول فهو حالة الهدوء و التروي بعيدا عن الغضب التي يكون عليها الجاني و بكل اطمئنان يقرر الاقدام على الجريمة، فلا سبق إصرار في قتل ارتكب تحت تأثير الغضب و الهوى، و أما العنصر الثاني فهو وجود فترة زمنية بين التفكير في الجريمة و بين التصميم و الإقدام عليها و لا يهم بعد ذلك طول الوقت أو قصره و لكن يجب أن لا تنقطع هذه الفترة الزمنية.

و يتحقق سبق الاصرار بتحقق عنصريه سواء كان الجاني قد أخطأ في توجيه الفعل أو في شخص المجني عليه فأصاب شخصا آخر غير من صمم على قتله، و يتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها إلى شخص معين أو إلى أي شخص غير معين وجده أو صادفه الجاني (القصد محدد أو غير محدد)، كما يتحقق القتل بسبق الاصرار إذا كان معلقا على حدوث أمر معين كأن يقرر المدين قتل الدائن إذا طالب بالحجز لسداد دينه، و يتحقق القتل بسبق الاصرار كذلك ولوكان معلقا على شرط كما لو قررت الزوجة قتل زوجها إذا تزوج عليها.

و يجب إقامة الدليل على سبق الاصرار أو أن يقر به المتهم، فوجود عداء سابق بين المتهم و المجني عليه لا يكفي للتدليل على ارتكابه للجريمة و لا يجوز افتراض سبق الاصرار لأن تحققه يؤدي إلى تشديد العقوبة إلى الإعدام، و العلة في التشديد هو أن المجرم الذي يقدم على الجريمة بعدما فكر فيها بكل هدوء و طمأنينة بعيدا عن الغضب و الهياج هو أشد خطرا و إمعانا في الإجرام من المجرم الذي يقتل تحت تأثير الغض و ثروة النفس.

ثانيا: الترصد

تنص المادة 257 على أن" الترصد هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك إما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه" فالعنصر الأساسي في الترصد أو التربص هو المفاجأة حيث ينتظر الجاني ضحيته خفية عنه و يفاجئه بالاعتداء عليه أو قتله بحيث لا يكون مستعدا للدفاع عن نفسه و صد العدوان، و ليس عنصر الاختفاء شرطا لقيام حالة الترصد، فقد يكون الجاني ينتظر الضحية خفية عنه و لكن على مرأى من الناس.

و يذهب رأي في الفقه إلى أن الترصد يكون متضمنا سبق الاصرار على القتل غالبا لأن الجاني بانتظاره للمجني عليه لاشك في أنه فكر مليا و رسم الخطة مسبقا لقتله[1]، و لكن لا يمكن القول دائما أن الجاني يكون هادئا مستقرا عند انتظاره للمجني عليه فقد يكون الترصد لاحقا لمشاجرة لا يزال الفاعل

[1] محمود ابراهيم اسماعيل الدرة ص 156

فيها تحت تأثير الهياج النفسي و ثورة الغضب لذلك فالرأي الراجح أن الترصد يختلف عن سبق الاصرار من حيث طبيعة كل منهما، فبينما يعتبر سبق الاصرار ظرفا شخصيا لتعلقه بشخص الجاني فإن الترصد ظرف عيني متعلق بماديات الجريمة و قد يترتب على ذلك أن أثر سبق الاصرار يقتصر على من توافر لديه بينما يمتد أثر الترصد إلى كل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء[1].

المشرع الجزائري يفرق بين سبق الاصرار و الترصد حيث ينص في المادة 255 على أن "القتل قد يقترن بسبق الاصرار أو الترصد" فاستعماله لحرف العطف "أو" الذي يفيد الاختيار و تعريفه لكلاهما بموجب مادة منفردة يدل على أنهما معنيان مختلفان، في حين المشرع الفرنسي قد استغنى في قانون العقوبات على تعريف الترصد و اعتبره نوعا من سبق الاصرار فلا ترصد بلا سبق الاصرار[2].

و الترصد على هذا يكفي لتشديد العقوبة لأنه ينم عن نفسية خطرة و خسة و غدر في سبيل تنفيذ الجريمة و اغتيال المجني عليه.

الفرع الثاني: اقتران القتل العمدي بجناية أخرى

تمثل هذه الحالة صورة من صور التعدد الحقيقي للجرائم و لكن لا يمكن تطبيق حكم المادتين 34 و 35 ق ع عليهما، فحسب المادة 1/263 التي تنص على أنه " يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلا جناية أخرى..." ، و عليه فارتكاب جريمتين نتيجة تصميم واحد و نشاط إجرامي متوالي و في فترة زمنية متقاربة يحقق ظرف الاقتران و تشدد به العقوبة من المؤبد إلى الإعدام، و يُشترط لتطبيق النص ما يلي:

أن تقع جناية قتل عمد تامة، و ليس جريمة ضرب و جرح عمدي مؤدي إلى الوفاة بدون قصد إحداثها، و يجب أن يكون القتل تاما فالشروع في الجريمة لا يكفي لتحقق ظرف التشديد.

أن يقترن القتل العمدي بجناية أخرى مهما كان نوعها من الجرائم الواقعة على الاشخاص كجريمة قتل أخرى، أو واقعة على الأموال كجناية سرقة موصوفة أو واقعة على أمن الدولة كالخيانة أو التجسس، و لو كانت هذه الجناية الثانية في مرحلة الشروع فيها.

[1] فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص 287.
[2] قانون العقوبات الفرنسي .

و يجب أن تكون رابطة زمنية بين الجريمتين، بحيث تتقارب الجريمتين في الزمن ،و لم يشترط القانون وحدة المكان أو الزمان كما يشترطه بعض الفقهاء و لم يحدد حتى هذه الفترة الزمنية التي تفصل بين الجريمتين.

و ليس المقصود أن تتعاقب الجريمتين على الفور أو في يوم واحد ، و إنما أن توجد هذه الرابطة الزمنية الفاصلة بين الجريمتين بحيث يمكن القول بأنهما مرتبطتان ببعضهما لتقارب الوقت الذي وقعتا فيه، و يرى أغلب الفقهاء أن تكون هذه الفترة قصيرة أو معقولة و هذا امر يقدره القاضي.

و لا يشترط القانون ترتيبا معينا في تعاقب الجريمتين بدليل استعماله لعبارة " إذا سبق أو صاحب أو تلا....".

الفرع الثالث: ارتباط جناية القتل بجنحة

حيث تنص المادة 2/263 على ذلك بقولها " كما يعاقب بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها" و يشدد المشرع العقوبة لأن الجاني يهدف إلى تحقيق غاية معينة فيتخذ من القتل وسيلة للوصول لتحقيقها، و يُشترط لتشديد العقوبة ما يلي:

- ارتكاب الجاني لجناية قتل عمدي تامة.
- ارتكاب الجاني لجنحة مستقلة و متميزة عن جناية القتل (ليس اخفاء جثة القتيل) فارتكاب القتل من أجل الجنحة لا يشترط فيه أن ترتكب الجنحة تامة بل يكفي الشروع فيها، و أن تكون مما يعاقب عليه القانون (فلا عقوبة على من أخفى أقاربه حسب المادة 180 ق ع)
- أن يوجد رابطة سببية بين جناية القتل و الجنحة بحيث تكون الجنحة هي السبب الأصلي لارتكاب الجناية و يجب أن يعلم الجاني أنه يأتي فعله بقصد تحقيق هذه الغاية أو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، و قد حدد المشرع هذه الرابطة في:

- إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة كحالة ارتكاب جناية قتل من طرف مهرب على عون الجمارك من أجل ارتكاب جنحة تهريب بضاعته، أو من يطلق الرصاص على حارس المخزن من أجل سرقة موجودات المخزن.

- أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها كسجين يقتل الحارس للهروب أو قتل شرطي لتسهيل فرار شخص مقبوض عليه، و لا يشترط هنا وحدة الزمان و المكان، و يجب أن تنصرف إرادة الجاني من القتل إلى تسهيل فرار مرتكب الجنحة أو شريكه أو الافلات من العقوبة فإذا انعدم القصد فلا مجال لانطباق النص كأن يشاهد الجاني عدوه يطارد شخصا من أجل إلقاء القبض عليه فيقتله مما يتيح الفرصة أمام الشخص المطارد بالهروب، فلا تشديد للعقوبة هنا[1].

و لم يشترط المشرع أن تكون الجنحة المراد تمكين مرتكبها أو شريكه من الفرار من الجرائم العمدية حيث جاء النص مطلقا فإذا كانت جنحة خطأ (جريمة غير عمدية) يعتبر شرط التسديد متحققا.

مع ملاحظة أن ارتكاب الجنحة لتسهيل القتل لا ينطبق عليه نص المادة 2/263 من أجل تشديد العقوبة و إنما تطبق العقوبة الأشد.

المطلب الثالث: صور خاصة و مشددة للقتل

بالإضافة إلى حلات السابقة هناك صور للقتل شدد فيها المشرع الجزائري العقوبة و رفعها إلى الإعدام كذلك قد أوردها في المواد 258، 259، 260، 261، 262 ق ع تباعا و هي:

الفرع الاول: قتل الأصول

حسب المادة 258 ق ع فقتل الأصول هو "إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين" و سواء كانوا من جهة الأب أو الأم، و قد شدد المشرع عقوبة جناية القتل العمدي عندما يتعلق الأمر بقتل الاصول من السجن المؤبد إلى الإعدام حسب نص المادة 261 ق ع، و لكن يجب لتطبيق النص العلاقة الشرعية و ليس علاقة تبني أو كفالة أو من الرضاعة، و يعاقب الشريك في هذه الجريمة بعقوبة القتل العمدي البسيط إلا إذا كان هو كذلك فرع لهذا الاصل المقتول فيعاقب بالإعدام، و هذا التشديد مرده تنكر الفرع لأصله ما ينبئ بخطورته على أسرته و على المجتمع عامة ، و يؤكد نص المادة 282 ق ع على ان المشرع لا يتسامح مع من يقتل أصوله عندما تنص على انه " لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله الشرعيين".

الفرع الثاني قتل الاطفال

[1] ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 170.

تنص المادة 259 ق ع على ان " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة"، و شدد المشرع العقوبة على كل من يقتل طفلا حديث العهد بالولادة لأنه عاجز عن حماية نفسه و جعلها الإعدام حسب المادة 261 ق ع .

و لم يشترط نص المادة 259 سنا معينة للطفل حديث العهد بالولادة، و هي مسألة متروكة للقاضي يحددها مع الأخذ بعين الاعتبار أن تكون فترة قريبة من الولادة بشرط أن تكون عملية الولادة قد تمت و ذلك بانفصال الطفل عن جسم أمه حتى يمكن تمييز هذه الجريمة عن جريمة الإجهاض، و يستوي أن يكون ولد أو بنتا، معافا كامل الخلقة أم عليلا مشوها[1].

كما لم يشر إلى وجوب وجود رابطة قرابة مع الجاني عدا الحالة التي قررتها المادة 261 في فقرتها الثانية التي تتعلق بحالة الام التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة، و لكن المشرع هنا قرر تخفيض العقوبة من الاعدام إلى السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، و هذا ظرف شخصي لا ينصرف لغير الأم التي يمكن أن تمتنع عن ربط الحبل السري لرضيعها، أو تمتنع عن إرضاع طفلها أغيرها من الأفعال الايجابية أو السلبية لأسباب نفسية أو اجتماعية أو اقتصادية[2]...،و لا يستفيد من ذلك من ساهم أو شارك معها في ارتكاب الجريمة، فكل من أزهق روح طفل حيث العهد بالولادة يعتبر قاتلا (كالقتل مع سبق الاصرار أو الترصد) و يعاقب بالإعدام[3]، و لذلك ذكر المشرع في المادة 261 ق ع أن العقوبة هي الإعدام لمن ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم على الرغم من أنه لم يذكر قتل الاطفال.

الفرع الثالث: القتل بالتعذيب

في جريمة القتل العمدي لا يعتد المشرع بالوسيلة فهي من جرائم الوسيلة الحرة إلا أنه في المادة 262 ق ع أخذ بالتعذيب و اعتبره وسيلة للقتل و عاقب عليه بنفس عقوبة القتل مع الترصد أو سبق الاصرار[4]، حيث تنص المادة على أنه " يعاقب باعتباره **قاتلا** كل مجرم مهما كان وصفه استعمل

[1] يذهب رأي إلى أن الطفل يعتبر حديث العهد بالولادة طالما لم تنته مدة الإعلان عن ولادته و هذا ما يأخذ به القضاء الفرنسي الذي يقدرها بالفترة التي ينقضي بها تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية، و بالنسبة للجزائر فإن قانون الحالة المدنية 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المعدل و المتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 9 أوت 2014 و بالقانون 03/17 المؤرخ في 10 يناير 2017 فيقدرها خمسة (5) أيام حسب المادة 61 منه، و هناك من يأخذ بمعيار سقوط الحبل السري و مدة سقوطه عادة هي ثمانية (8) أيام ، أو معيار مرحلة النفاس التي تمر بها الام و هي ستة (6) أسابيع.

[2] بعض التشريعات حصرت الحالات التي تستفيد فيها الام القاتلة لرضيعها في حالات الحمل سفاحا (اتقاء العار و الفضيحة) و ليس لغيرها من الأسباب كالأسباب الاقتصادية أو النفسية كحالات الجنون، و يستوي أن تكون الأم عازبة غير متزوجة أو مطلقة أو أرملة أو متزوجة و لكن في علاقة غير شرعية مع رجل آخر.

[3] النص باللغة الفرنسية " قتل الاطفال هو ازهاق روح أو اغتيال طفل حديث العهد بالولادة" و مرتكب الاغتيال يعاقب بالإعدام.

[4] أي يعاقب على القتل بالعذيب كالقتل مع سبق الاصرار و الترصد لأنه اغتيال بالإعدام.

التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته" و لم يعرف المشرع الطرق الوحشية و لم يحددها و لا توجد معايير أو ضوابط تحدد بواسطتها و تميزها عن غيرها من الأفعال، و عليه فتعذيب الجاني للمجني عليه واستعماله لأفعال تتنافى مع الانسانية و تخرج عن المألوف و و تثير التقزز و الاشمئزاز كقلع الاظافر و سلخ الجلد، تقطيع و تحطيم الأعضاء و الاصابع، نزع الشعر، الكي، استعمال العصي أو السوط، استعمال الماء المغلي أو البارد، تشويه الوجه، التجويع، الصعق الكهربائي....وغيرها من الممارسات الوحشية التي يترك امر تقديرها للقاضي وفقا لملابسات الجريمة و أدت إلى وفاة الضحية فإن جريمة القتل قد وقعت و يعاقب الجاني باعتباره قاتلا و حسب المادة 261 فإن من يرتكب جريمة القتل يعاقب بالإعدام.

و الطرق و الوسائل التي استعملها الجاني قد لا تكون وحشية بذاتها و لكن استخدامها بأسلوب أو بطريقة تدل على وحشية طباع الجاني وهذا ما يبرر تشديد العقوبة،

الفرع الرابع: التسميم

تنص المادة 260 على أنه " التسميم هو الاعتداء على حياة انسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها" فالتسميم هو جريمة فضيعة لتعذر الحماية منها و سهولة إعداده و صعوبة الكشف عن فاعلها الذي ينم سلوكه عن الغدر و الخيانة، و لأنها تتم كاملة بتناول السم أيا كانت النتائج حتى لو سارع الجاني لإنقاذ المجني عليه عن طريق إعطائه مادة مضادة للسم، و عليه فجريمة التسميم هي جريمة شكلية لأن نتيجة فعل التسميم غير مهمة كعنصر ضمن عناصر الركن المادي للجريمة باعتبار أن المشرع يهتم بالفعل الذي على أساس خطورته جرمه بغض النظر عن النتيجة المترتبة[1].

و عليه فأركان جريمة التسميم هي فعل إعطاء أو مناولة المادة السمة مع توافر القصد الجنائي.

أ- الركن المادي

التسميم هو الاعتداء على حياة انسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة لم يحددها المشرع و إنما ترك ذلك للقاضي بالاستعانة بأهل العلم و الخبرة وقد تكون هذه المواد سموما[2] مصدرها حيواني كسم

[1] و في ذلك تقرر المحكمة العليا أن التسميم لا يتحقق بالمواد التي تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا و إنما لطبيعة المادة نفسها.
[2] يعرف السم بأنه كل مادة تؤدي عند نفوذها إلى داخل الجسم بتأثيرها الفيزيولوجي و الكيماوي إلى تدهور في الصحة بصورة حادة أو مزمنة و قد تنتهي بالموت.

الثعبان أو العقرب أو ذات مصدر نباتي كالفطر أو معدني كالزئبق، و قد لا تكون موادا ساما و لكنها قاتلة كبعض المواد المشعة و بعض الفيروسات.

و قد يعتقد الجاني أن المواد التي يقدمها للمجني عليه هي سامة و لكنها غير ذلك فتتحول الجريمة إلى جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة حسب المادة 275 ق ع ، أما إذا كانت المواد سامة و لكن الكمية المقدمة للمجني عليه غير كافية لإحداث الوفاة فالجريمة هنا خائبة و ليست مستحيلة و بالتالي تعد شروعا في القتل بالتسميم.

و بالنسبة للسلوك الاجرامي فيتم مناولة هذه المواد المؤدية للوفاة إلى المجني عليه عن طريق الاكل او الشرب أو الاستنشاق أو الحقن دفعة واحدة أو على دفعات، و نقل الفيروسات كالفيروس نقص المناعة عن طريق المعاشرة الجنسية أو نقل الدم الملوث، و لا يعتبر تسميما توافر حالة من الحساسية لدى المجني عليه مع مادة غير سامة.

و استعمال المادة السامة يعتبر ظرفا عينيا متصلا بالجريمة لذلك لا يسري على المساهمين في الجريمة إلا إذا كانوا يعلمون أو لا يعلمون بحيثيات الجريمة.

بالنسبة للنتيجة في جريمة التسميم فليست عنصرا مهما فيكفي تناول المادة السامة و لو لم تقض على حياة المجني عليه.

ب- القصد الجنائي

جريمة التسميم جريمة عمدية يتوافر فيها القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة فيجب ان يعلم الجاني ان المادة سامة و تؤدي غلى الوفاة و هو فعل معاقب عليه قانونا و يريد فعل ذلك، و يجب أن تتوافر نية القتل بالتسميم فإذا انعدمت فلا قتل و إمنا يتابع الجاني عن قتل بإهمال كالصيدلي الذي يحضر دواء بمادة سامة و أخطأ في النسبة المقررة بالزيادة، و إذا لم تتوافر نية القتل مع العلم ان المواد ضارة فيتابع الجاني عن إعطاء مواد ضارة أفضت إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

و يمكن تصور القصد غي المحدود لدى الجاني كحالة وضع مادة سامة في بئر شرب أو في طعام وليمة فيتم تسمم عدد كبير من الناس، كما ان من قصد تسميم شخص و لكن من تناول المادة السامة هو شخص غيره فجريمة التسميم تقع لأن كل عناصرها متوافرة.

عقوبة جريمة التسميم: حسب نص المادة 261 ق ع فإن الجاني يعاقب بالإعدام مع العقوبات التكميلية التي سبق بيانها في جريمة القتل العمدي بالإضافة إلى الفترة الأمنية.

الفرع الخامس: حالات خاصة للقتل في نصوص متفرقة

1/ الحريق العمدي: فمن تسبب في اضرام النار عمدا في الاموال المذكورة في المواد 396و397و398 ق ع يعاقب بالإعدام إذا ادى الحريق العمدي إلى موت شخص أو عدة أشخاص حسب المادة 399 ق ع

2/ **استعمال مواد و آلات متفجرة:** إذا وضعت بنية القتل اعتبر ذلك شروعا في القتل و يعاقب عليه حسب المادة 402 ق ع ، و إذا نتجت الوفاة عن وضع مواد متفجرة في اماكن حددتها المادة 401 ق ع يعاقب الجاني بالإعدام حسب المادة 403ق ع .

3/ **استعمال العنف أو القوة ضد** أحد القضاة أو الموظفين أو القواد (القادة) أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها و أدى هذا العنف إلى الموت و كان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة هي الاعدام حسب المادة 5/148 ق ع.

المطلب الرابع تخفيف العقوبة في جريمة القتل العمدي

نظم المشرع مسألة تخفيف العقوبات من خلال الظروف القضائية و الأعذار القانونية المادة 52 ق ع فأما الأولى فهي تعطي للقاضي بعض الصلاحيات في تخفيف العقوبة و هي غير محددة يمكن أن يستعملها و يمكن ألا يستعملها حسب نص المادة 53 ق ع أما الاعذار القانونية فهي محددة على سبيل الحصر تخفف من العقوبة إذا وجدت و يجب على القاضي تطبيقها، و بالنسبة للأعذار التي نص عليها القانون و يجب أن يطبقها القاضي إذا ما توافرت بمناسبة نظره في جريمة القتل العمدي فهي ثلاثة عددتها المواد 277 و 278 و279 ق ع و إذا ثبت قيام العذر فالمادة 283 ق ع هي التي تبين الحدود التي يخفض فيها القاضي العقوبة بحيث تنص على أنه " إذا ثبت العذر فتخفض العقوبة على الوجه التالي: 1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.2- .....3- ...في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم

أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر"، و هذه الأعذار هي:

1/ عذر الاستفزاز: أو القتل لدفع ضرب شديد أو عنف جسيم حيث تنص المادة 277 ق ع " يستفيد مرتكب جرائم **القتل** و الجرح و الضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابه وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص"، و من خلال النص يتضح ان مرتكب القتل يستفيد من العذر إذا:

- وقوع ضرب شديد (مادي) ضد الشخص و ليس سبا أو تهديدا و يمكن أن يدخل ضمن هذا الشرط حالات تجاوز الدفاع الشرعي لعدم التناسب بين فعل الاعتداء و رد الاعتداء و تقدير جسامة الضرب تترك لقاضي الموضوع[1].
- وقوع الضرب الشديد و العنف على الشخص نفسه مرتكب القتل و ليس عن الغير أو عن الأملاك و إلا عد دفاعا شرعيا عن الغير.
- ألا يكون الإيذاء مشروعا كحالة الشرطي الذي يستعمل الضرب لتفريق المظاهرة، فقاتله لا يستفيد من العذر، أو حالة الأب الذي يستعمل الضرب لتأديب ابنه الذي لا يستطيع قتل أبيه ثم المطالبة بالاستفادة من العذر.

2/ **دفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار** حيث تنص المادة 278 ق ع أنه " يستفيد مرتكب جرائم **القتل** و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار ...." و يتم تطبيق العذر إذا:

- أن ترتكب أفعال التسلق[2] أو الثقب[3] أو التحطيم[4] و ليس غيرها من الافعال.
- يجب أن تكون الأفعال السابقة قد وقعت من أجل ارتكاب جريمة، فإذا كان الجاني فارا من جريمة تكاد تقع عليه و قام بالدخول عنوة و قتله صاحب المسكن فلا يستفيد من العذر.
- أن تقع هذه الافعال اثناء النهار لان الليل تصاحبه عوامل كثيرة كالخوف و الارتباك فتجعل الامر دفاعا شرعيا و هو ما أكدت عيه الفقرة الثانية من ذات المادة.

[1] محكمة النقض الفرنسي تعتبر أن العبرة ليست بما يترتب عن الضرب من نتائج مادية و مدة العجز و إنما بما تنتجه من أثر على نفسية المعتدى عليه مرتكب القتل، احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص.....

[2] التسلق هو الدخول من غير الأماكن المعدة لذلك.

[3] الثقب هو إحداث فجوة في هذه الأماكن حيث يستطيع الجاني أن يدخلها و يمكن ان تشمل كذلك الدخول عن طريق السراديب.

[4] التحطيم هو التكسير أي اتلاف هذه الحيطان و مداخل المنازل.

- أن يرتكب الجاني أفعال القتل و الضرب و الجرح في اللحظة ذاتها التي يتم فيها مفاجأة المعتدي يرتكب أفعال التسلق أو الثقب أو التحطيم، فإذا مضى وقت من الزمن سقط العذر.

3/ قتل الزوج لزوجه الآخر في حلة تلبسه بالزنا: و هذا حسب المادة 279 ق ع التي تنص على انه " يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا" و عليه لكي يستفيد الزوج القاتل لزوجه الآخر المتلبس بالزنا من العذر لابد أن:

- **أن تكون العلاقة الزوجية قائمة** بين الزوجين وقت وقوع الجريمة فإن كانا مطلقين أو مخطوبين فلا عذر، كذلك إذا كان القاتل من المحارم بأن كان أبا أو أخا أو ابنا أو اختا...[1].
- **مفاجأة الزوج المتلبس بالزنا** في وضع لا يترك مجالا للشك في قيام واقعة الزنا[2]، و تتحقق المفاجأة و لو كان الفاعل يشك في تصرف من وقع عليه القتل و راقبه حتى يتيقن من قيامه بفعل الزنا و ضبطه متلبسا في فعلته فقتله، أما الزوج الذي كان متيقنا مثلا من قيام زوجته بالزنا فإن عنصر المفاجأة يعد منتفيا فلا يستفيد من العذر عند بعض الفقه أما البعض الآخر فيعتبر أن عنصر المفاجأة يكون بالنسبة للزوج الزاني حسب المادة 279 "....في اللحظة التي يفاجئه فيها..."[3].
- **أن يقع القتل في الحال** فيجب أن يتزامن القتل أو الاعتداء مع عنصر المفاجأة بالزنا، بمعنى أن القتل يقع تحت تأثير الحالة النفسية التي تنتاب الزوج فور رؤيته لزوجه في حالة تلبس بالزنا، و هذا لا يعني ان القتل يجب أن يتم في اللحظة ذاتها التي تمت فيها مشاهدة التلبس بالزنا و إنما يمكن أن يتأخر لوقت قصير نتيجة الذهول أو بحث الزوج عن سلاح أو آلة في غرفة مجاورة، و العبرة باستمرار الحالة النفسية التي يكون عليها فيستفيد من العذر ، أما إذا مرت فترة من الزمن يتغاضى فيها الزوج عن واقعة الزنا لمدة قد تطول و قد يدخل فيه هذا الزوج في مساومة مع الزوج الزاني و شريكه ثم يرتكب فعل القتل فإنه لن يستفيد من العذر لأن ثورة النفس قد زالت و استرد هدوءه و سيطر على أعصابه، و أخيرا لا يمكن لهذا الزوج أن

[1] بعض التشريعات تقصر العذر على الزوج فقط الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا (فرنسا) و تشريعات اخرى تجعل الاستفادة من العذر للشخص الذي يفاجئ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود (سوريا) أو في تشريعات اخرى يستفيد من العذر من فاجئ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا فقتلهما أو جرحهما أو آذاهما (الأردن).

[2] ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "الزوجة تعتبر في حالة تلبس بالزنا عندما حضر زوجها إلى المنزل ليلا و هي لا يسترها سوى قميص النوم و لما دخل المنزل وجد شخصا متخفيا تحت السرير و خالعا جذاءه" قرار 9 ديسمبر 1935 مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 409، ص 513.

[3] احسن بوسقيعة: القسم العام المرجع السابق، ص267.

يترك القتل لشخص آخر مهما تكون صفته بالنسبة للزوج الجاني فلا عذر هنا بل يعتبر الشخص الثاني قد ارتكب قتلا عمدا و الزوج شريكا له في الجريمة.

المبحث الثاني: جرائم أعمال العنف العمدية

هي التعرض للجسم في تكامله و في أداء وظائفه أداء طبيعيا، و يحمي قانون العقوبات الحق في السلامة الجسدية و جرم الاعتداء عليه في المواد 264 إلى 276 و المواد 442 442 مكرر، و قد اعتمد تقسيما رباعيا لهذه الجرائم و هي الضرب، الجرح، أعمال العنف، التعدي[1]، و ذكرت في المادة 264 التي تنص على أنه " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000دج إذا نتج هن عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما.... ". و تشترك في الأركان المكونة للجريمة

المطلب الأول: أركان جريمة الضرب و الجرح العمدي

أعمال العنف جرائم مادية ترتكب على جسم الإنسان و تترك آثارا عليه، فهي ترتكب بأفعال ايجابية على جسم الانسان و تترتب عليها آثار يجب أن تنتج عن هذه الأفعال و بحس جسامة النتيجة يكون تكييف الفعل و تحديد العقوبة المناسبة.

الفرع الأول: الركن المادي

من خلال النص يتضح أن أعمال العنف هي أفعال مادية تقع بأفعال إيجابية على جسم الإنسان و تؤدي إلى المساس به و بسلامة أعضائه، مهما كان سنه أو جنسه، و لا يشمل النص الحيوان فالاعتداء عليه يجرم بنصوص أخرى، و قد ذكرت هذه الأفعال على سبيل المثال على اعتبار أن المشرع استعمل عبارة "أو ارتكب أي عما آخر من أعمال العنف و التعدي".

و السلوك الإجرامي قد يكون ضربا أو جرحا أ أي عمل من أعمال العنف و التعدي الاخرى.

[1] تخلى المشرع الفرنسي بعد إصداره قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 عن هذه المصطلحات و استبدلها بمصطلح واحد هو أعمال العنف "violences".

و يقصد الضرب أنه الضغط على أنسجة الجسم إلى حد إيلام المجني عليه شريطة ألا يؤدي إلى تمزيقها، أي المساس بارتياحه الجسماني، و سواه وقع بأداة كالعصا أو بقبضة اليد أو بالرجل أو بالكف و كان جسيما أو خفيفا مرة واحدة أو على دفعات متتالية، و إذا نتج عن الضرب تمزيق للأنسجة تحول إلى جرح، و لا يشترط في الضرب أن يحدث ألما للمجني عليه أو يستوجب علاجا، و الضربة الواحدة تكفي لقيام هذه الجريمة، إذ أن الضرب يحقق الركن المادي مهما كان بسيطا[1].

و فعل الضرب معاقب عليه في حد ذاته أيا كانت النتيجة المترتبة عليه، لذلك يعتبر مخالفا للقانون و يستوجب النقض قرار غرفة الاتهام التي بعد أن تأكدت من أن المتهم قام بإيذاء الضحية قضت بانتفاء وجه الدعوى"[2].

و يعرف الجرح بأنه قطع أو تمزيق أنسجة الجسم و إحداث فجوة أو ثغرة فيها، و هذا ما يميزه عن الضرب بحيث أنه يترك أثرا على جسم الضحية، و يعتبر من قبيل الجرح الخدوش سواء حدث نزيف للدم داخلي أو خارجي أم لم يحدث أي نزيف، و قد يحدث أن يصاب أحد أعضاء الجسم الداخلية بأذى مثل المعدة أو الكلى أو الطحال و إن لم تظهر أي أعراض خارجية تدل على الجرح[3]، و يعتبر من قبيل الجرح الحروق و الكسور و السلخ و الرضوض و القطوع و التمزق و العض و بتر أعضاء الجسم، و لم يحدد القانون وسيلة يرتكب بها الجرح و عليه فكل ألة أو أداة تؤدي إلى تمزيق أنسجة الجسم تصلح لارتكاب الجرح كالسلاح الناري أو السكين أو العصا أو الحجر أو الإبرة أو قد يحرض الجاني حيوانا على المجني عليه فيحدث له جروحا أو بواسطة مركبة يدفعها قائدا على المجني عليه أو بواسطة مادة كيميائية أو أشعة تسبب حروقا.

أعمال العنف الأخرى: يقصد بها الأعمال التي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليه أو تترك فيه أثرا كدفع شخص للسقوط، جذب الشعر أو قصه عنوة عن صاحبه، جذب شخص من أذنيه....[4] .

التعدي: هي أعمال مادية قد لا تصيب جسم الضحية مباشرة و لكنها تحدث له انزعاجا شديدا أو رعبا كبيرا قد يؤدي إلى اضطراب في القوى الجسدية أو العقلية، كإطلاق الرصاص و التهديد بالسلاح الناري أو سلاح أبيض و البصق في وجه الشخص أو رسائل تحمل ما يوحي بالموت[1].

[1] ماهر عيد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 187.
[2] قرار 1984/4/30 ملف 35660 غير منشور، 1984/11/6 ملف 34357 المجلة القضائية لسنة 1989-1، ص 311، نقلا عن احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 58.
[3] ماهر عيد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 186.
[4] نفس المرجع ص 59.

و النتيجة الجرمية هي العدوان الذي يقع على الحق في سلامة جسم المجني عليه التي قد تتخذ شكلا ماديا من خلال التغيير الذي يطرأ عليه.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جرائم العنف العمدي هي جرائم عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائي العام فيها بعنصريه العلم و الإرادة، فالجاني يأتي فعله بإرادة حرة مع علمه بأن فعله من شأنه المساس بسلامة جسم الضحية و بصحته أو إيلامه أو يسبب له إزعاجا يؤثر على قواه الجسدية و العقلية و مع ذلك أقدم على فعله و مريدا للنتيجة، و لا عبرة بعد ذلك بالباعث الذي لا يعتد به القانون، كما لا يؤثر في قيام القصد الجنائي الخطأ أو الغلط في شخص المجني عليه، و لا أثر لرضى المجني عليه في قيام القصد الجنائي[2].

المطلب الثاني: العقوبات في جريمة الضرب و الجرح العمدي

الفرع الاول: العقوبات الأصلية

الأصل أن تكون الجريمة مخالفة إذا لم ينتج عن أعمال العنف أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما و تكون جنحة إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، و تكون جناية إذا نتج عنها عاهة مستديمة أو وفاة دون قصد إحداثها.

1/ عقوبة العنف العمدي باعتباره مخالفة :حسب المادة 1/442 ق ع التي تعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين و الغرامة المالية من 8.000دج إلى 16.000دج، و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية، و تفترض المادة ما يلي:

- إتيان فعل من أفعال الضرب أو الجرح أو أعمال العنف و التعدي.
- ألا تتسبب هذه الأفعال في عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما.
- ألا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد، أو حمل سلاح.

2/ عقوبة العنف العمدي إذا لم ينتج عنه عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما باعتباره جنحة: في الحالات التالية:

[1] قضي في فرنسا بقيام التعدي في حق من أذى غيره بواسطة الهاتف و ذلك بمناداة متعددة مصحوبة بالتهديد و السب جنائي 1970/10/14 ليصبح هذا الفعل جريمة إزعاج الغير عن طريق الهاتف، و قضي كذلك بقيام التعدي في حق من نشر في الصحف خبرا كاذبا بوفاة شخص جنائي 1999/10/27، دالوز 2000.

[2] ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 189.

*/ إذا وجد سبق الإصرار أو الترصد أو حمل السلاح[1] فتصبح الجريمة جنحة حسب المادة 266 ق ع، و عقوبتها الحبس من سنتين إلى 10 سنوات و الغرامة المالية من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

*/ إذا كان العنف العمدي واقعا بالوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين فتصبح الجريمة جنحة حسب المادة 1/267 ق ع، و عقوبتها الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات.

*/ إذا كان العنف العمدي واقعا على قاصر لم يتجاوز سنه 16 سنة، فتصبح الجريمة جنحة حسب المادة 269 ق ع، و عقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة المالية من 20.000دج إلى 100.000دج.

3/ عقوبة العنف العمدي إذا نتج عنه عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما باعتباره جنحة: في الحالات التالية:

*/ حسب المادة 1/264 ق ع و عقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة المالية من 100.000دج إلى 500.000دج.

*/ إذا كان العنف العمدي واقعا بالوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين فتصبح جنحة مشددة حسب المادة 2/267ق ع، و عقوبتها الحبس مدة 10 سنوات (الحد الأقصى للحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات).

*/ إذا كان العنف العمدي واقعا على قاصر لم يتجاوز سنه 16 سنة، فتصبح جنحة مشددة حسب المادة 1/270 ق ع ، و عقوبتها الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات و الغرامة المالية من 20.000دج إلى 100.000دج.

4/ عقوبة العنف العمدي باعتباره جناية مع عجز يتجاوز 15 يوما: في الحالات التالية:

*/إذا كان العنف العمدي مع سبق الإصرار أو الترصد حسب المادة 265 ق ع، و عقوبتها السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات.

*/ إذا كان العنف واقعا على قاصر لم يتجاوز سنه 16 سنة و كان الجاني أحد الأصول أو ممن لهم سلطة عليه أو يتولون رعايته حسب المادة 2/272 ق ع، و عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.

[1] و يقصد بالسلاح هنا السلاح الناري أو السلاح الأبيض و حتى العصا و الحجر، و لا يشترط استعمال السلاح بل يكفي حمله.

*/ إذا كان العنف العمدي واقعا على الأصول مع توافر سبق الإصرار و الترصد حسب المادة 6/267، و عقوبتها السجن المؤقت 10 سنوات إلى 20 سنة.

5/**عقوبة العنف العمدي باعتباره جناية إذا نتجت العاهة المستديمة:** في الحالات التالية:

*/ جناية حسب المادة 3/264 و عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.

*/ جناية مشددة إذا كانت مع سبق الإصرار أو الترصد حسب المادة 265 فعقوبتها من 10 إلى 20 سنة سجنا.

*/ إذا كانت الضحية من الأصول حسب المادة 3/267 عقوبتها السجن من 10إلى 20 سنة و إذا توافر سبق الإصرار أو الترصد عقوبتها السجن المؤبد حسب المادة 267 الفقرة الأخيرة.

*/إذا كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز 16 سنة تكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة حسب المادة 1/271.

*/ إذا كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز 16 سنة و الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الضحية أو يتولى رعايتها فتكون العقوبة السجن المؤبد حسب المادة 3./272

6/ عقوبة الضرب و الجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها:

*/ حسب المادة 4/264 عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة.

*/ السجن المؤبد مع سبق الاصرار أو الترصد حسب المادة 265.

*/ السجن المؤبد إذا كانت الضحية من الأصول حسب المادة 4/267.

*/السجن المؤبد إذا كانت الضحية قاصر لم تتجاوز 16 سنة مع ظرف الاعتياد حسب المادة 3/271.

*/الإعدام إذا كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز 16 سنة و الجاني من الأصول أو ممن له سلطة عليها أو يتولى الرعاية حسب المادة 4/272.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

*/ في الجنايات يحكم على الجاني علاوة على العقوبة الأصلية عقوبات تكميلية وجوبية تتمثل في **الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية**، و كذا عقوبة **الحجر القانوني** حسب المادة 9 مكرر1 و 9 مكرر، و أيضا **المصادرة** حسب المادة 15 مكرر 1، كما يجوز الحكم بعقوبات تكميلية اختيارية كتحديد الإقامة و المنع من الإقامة، .....

*/ يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية عن جنحة الضرب و الجرح العمدي (المادة 1/264) و جنحة الضرب و الجرح العمد إذا نتج عنه عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما و كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز 16 سنة كما يجوز المنع من الإقامة (المادة 270).

*/يجوز المصادرة في جنحة الضرب و الجرح العم مع حمل السلاح أو بالترصد أو سبق الإصرار (المادة 266).

و يجوز الحكم على الجاني عن جنح العنف العمد بشكل عام بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الأخرى الواردة في المادة 9 ق ع.

الفترة الامنية: نصت المادة 276 مكرر على تطبيق الفترة الامنية المنصوص عليها في المادة 60مكرر على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 265،266،267،272،271.

الأعذار القانونية المخففة: هي نفسها المقررة لجريمة القتل العمدي المواد من 277 إلى 279 ق ع (الاستفزاز، دفع تسلق أو ثقب أسوار أو تحطيم مداخل المنازل إذا حدثت أثناء النهار، حالة التلبس بالزنا و بثبوت العذر يتم تطبيق أحكام المادة 283 ق ع.

المطلب الثالث: صور خاصة لأعمال العنف

أدرج المشرع تحت بند أعمال العنف العمدية جرائم اعتبر ارتكابها تعديا على السلامة البدنية للإنسان ملا يترتب عليها من مرض أو عجز أو فقد عضو من أعضاء جسم الانسان، منها جريمة إعطاء مواد ضارة للغير و جريمة الخصاء.

الفرع الأول: إعطاء مواد ضارة بالصحة

ورد هذه الجريمة في المادتين 275 و 276 ق ع و يُقصد بها دس مواد مضرة بالصحة في أكل أو شرب المجني عليه ، كما يمكن مناولتها له عن طريق الحقن أو الاستنشاق و ذلك بقصد إيذاء الجسم و التقليل من سلامة أعضائه، فهنا تعتبر كل مادة يؤدي إلى هذه النتيجة موادا مضرة بالصحة تؤدي إلى مرض أو عجز وقتي عن العمل و اضطراب في وظائف أعضاء الجسم بصفة عامة[1]، و هذا ما يميزها عن جريمة التسميم فليس من شأن المواد المقدمة للمجني عليه أن تكون قاتلة بطبيعتها، و تقدير ما إذا كانت المادة ضارة بجسم الإنسان يرجع للقاضي بالاستعانة بأهل الخبرة.

و كغيرها من الجرائم يجب توافر الركنين المادي و المعنوي، فأما الركن المادي فيتمثل في مناولة الغير موادا ضارة مهما كان مصدرها و كيفما كانت الطريقة التي يتم تقديمها بها للمجني عليه، و يجب ان يترتب على ذلك ضرر يلحق بصحته، لأن هذه الجريمة من الجرائم المادية التي تستلزم حوث النتيجة الجرمية، على أن تربطها بالسلوك الإجرامي علاقة سببية بين إعطاء المواد الصارة و العجز أو المرض الذي لحق المجني عليه، و لا يشترط القانون مدة معينة في العجز عن العمل، كما أن العبرة في الجريمة بالنتيجة الأخيرة و ليس بالأثر الوقتي الذي قد تسببه بعض المواد من اضطرابات (وعكة عابرة)[2]، كما أنه لا يمكن تصور الشروع في هذه الجريمة فلا عقاب عليه.

و تقتضي هذه الجريمة قصدا جنائيا يتمثل في علم الجاني بالمادة المقدمة للمجني عليه بأنها ضارة و يترتب عليها مرض أو عجز و بأنها جريمة معاقب عليها و لكنه يقدم بإرادته على مناولتها للمجني عليه، لكن بدون قصد إحداث الوفاة

العقوبة: اعطاء المواد الضارة هي جنحة تتفاوت العقوبة فيها بحسب النتيجة حيث:

1- تكون الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و الغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، إذا نتج عن المناولة مرض أو عجز بصفة عامة بغض النظر عن مدة العجز أو المرض.
2- تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز 15 يوما .
3- تكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو عاهة مستديمة.

[1] ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص187
[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 69.

4- تكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدى إعطاء المواد الضارة إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

و يجوز أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

و تشدد العقوبات السابقة إذا كان الجاني أحد أصول المجني عليه أو أحد فروعه أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتصبح حسب المادة276 ق ع:

1- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة الأولى.
2- الحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة الثانية.
3- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة الثالثة.
4- السجن المؤبد في الحالة الرابعة.

الفرع الثاني: جريمة الخصاء

الخصاء هو اعتداء عمدي على الغير باستئصال أو قطع أي عضو ضروري للتناسل بقصد حرمان المجني عليه من إمكانية الإنجاب، سواء كان فقد العضو التناسلي كاملا أم جزئيا، و لا يميز القانون بين المرأة و الرجل، غير أن الغالب أن الأمر يتعلق بالرجل لان استئصال مبيض المرأة مثلا يحتاج عملية داخلية[1].

أفرد المشرع الجزائري لهذه الجريمة نص المادة 274 ق ع التي تقضي بأنه " كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد، و يعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة".

فالركن المادي يتمثل في الفعل الذي يأتيه الجاني على شخص الغير يفقده العضو التناسلي و عليه لا يعتبر مرتكبا للخصاء من بتر عضوه التناسلي[2]، كما ان رضاء المجني عليه لا يمحو عن الفعل الصفة الإجرامية.

و الخصاء جريمة عمدية تتوافر فيها إرادة الجاني في إعدام قدرة المجني عليه على التناسل، و بعد ذلك لا عبرة بالدافع للجريمة سواء كان انتقاما أو حسدا أو تصفية حساب، لكن يُطرح التساؤل حول

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 71.
[2] لا يمكن تطبيق أحكام المادة 274 ق ع على هذه الحالة و لكنها تثير مسألة بتر الأعضاء التناسلية لإجراء عمليات التحول الجنسي التي بدأت تتفشى حتى في المجتمعات العربية.

التدخل الطبي لمنع تناسل المرأة أو الرجل فهذه الحالة يعبر عنها بالتعقيم و هي لا تدخل تحت طائلة تجريم و عقاب الاخصاء لأنه و إن كان يضعف القدرة على الانجاب إلا أنه لا يقضي نهائيا على الأجهزة التناسلية.

يعاقب على الاخصاء بالسجن المؤبد و إذا حدثت الوفاة فتكون العقوبة الإعدام، غير أن المادة 280 ق ع تنص على أن مرتكب جناية الإخصاء يستفيد من الأعذار المخففة إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف لتصبح العقوبة بعد ذلك الحبس من سنة إلى خمس سنوات مع إمكانية المنع من الإقامة حسب المادة 283 ق ع.

الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على الآداب و على الشرف الاعتبار

جرائم الاعتداء على الآداب بصفة عامة و على العرض بصفة خاصة هي اعتداء على التنظيم الاجتماعي و القانوني للحياة الجنسية، حيث يفرض القانون قيودا على الحرية الجنسية للأفراد و أي خرق لهذه القيود يجرمه القانون و يعاقب عليه بغرض توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي كباعث على الزواج ثم كرابطة وثيقة بين الزوجين و وسيلة إلى الانجاب و أساسا للعائلة الشرعية التي هي نواة المجتمع، كما أنه يهدف إلى تفادي الفوضى في العلاقات الجنسية التي تؤدي إلى الفساد الأخلاقي و الأمراض البدنية و النفسية و انحلال العائلة ما ينعكس سلبا على المجتمع[1].

كما أن للإنسان مكانة في مجتمعه يُعبر عنها بالشرف و الاعتبار من شأن المساس بها بأي صورة من صور القذف و السب أو الاهانة أو غيرها أن يتم احتقاره في مجتمعه و يهبط اعتباره لدى عدد كبير من الاشخاص ما يسبب له ضررا ماديا و معنويا جسيما و تختل ثقة مجتمعه فيه، ناهيك عن الألم النفسي و هذا اعتداء أيضا على تنظيم اجتماعي يفرضه القانون، لذلك جرم المشرع كل صور الاعتداء على الشرف و الاعتبار.

و على ذلك سنخصص جريمة الاغتصاب بالدراسة كنموذج عن جرائم العرض و جريمة القذف كنموذج عن جرائم الاشرف و الاعتبار.

المبحث الأول: الجرائم ضد الأخلاق (جرائم العرض) الاغتصاب نموذجا

جرائم العرض أو الجرائم الواقعة على الأخلاق نص عليها قانون العقوبات الجزائري في المواد من 333 إلى 349 مكرر منه، و الملاحظ أنه لم يعاقب على كل الممارسات الجنسية غير الأخلاقية فاكتفى بتجريم

[1] محمود حسني نجيب: المرجع السابق، ص 213.

و عقاب البعض منها فقط انطلاقا من مبدأ الحرية الجنسية، و تصنف جرائم العرض إلى فئات خمسة هي[1]:

- الجرائم المقررة لحماية الإرادة من الاعتداء (هتك العرض و الفعل المخل بالحياء)
- الجرائم المقررة لحماية الحياء العام (الفعل العلني المخل بالحياء، الدعارة)
- الجرائم المقررة لحماية الأسرة (الزنا، الفاحشة بين ذوي المحارم)
- الجرائم المقرر لحماية القصر (التحريض على الفسق و فساد الأخلاق)
- التحرش الجنسي.

و سنخصص الدراسة لجريمة الاغتصاب (هتك العرض) le viol كنموذج عن الجرائم ضد الاخلاق.

و يعرف الفقه الاغتصاب (هتك العرض) على أنه إيلاج العضو التناسلي للذكر في المكان الطبيعي المعد له لدى الأنثى من بني الإنسان دون رضاها أو هو مواقعة رجل لامرأة دون رضاها [2]، كما يعرفه جارو بأنه الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها، أما جارسون فيعرفه بأنه الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها[3]، أما في التشريع الفرنسي فيعتبر هتك العرض بأنه " كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة"[4]،و بالتالي فإن فعل الاغتصاب في القانون الفرنسي ليس مقصورا على الرجل كما أنه لم يعد محصورا في فعل الوطء الطبيعي[5].

المشرع الجزائري لم يعرف هتك العرض تاركا إياه للفقه و اكتفى بالنص في المادة 336 ق ع على أنه" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات. إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر (18) فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة".

المطلب الأول: أركان جريمة هتك العرض

[1] نفس المرجع، ص 102.
[2] و هو التعريف الذي كرسه التشريعان المصري في المادة 267 ق ع و التونسي في المادة 227 ق ع.
[3] ماهر عيد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 104.
[4] المادة 222-23 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992.
[5] احسن بوسقيعة، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 103.

تتكون الجريمة من عنصرين هما فعل الوطء و استعمال العنف اللذان يشكلان الركن المادي مع توافر العمد الذي يكل الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي

أولا: فعل الوطء: حسب القانون الجزائري فإن هتك العرض يقع:

- من رجل على امرأة بإيلاج عضوه الجنسي الذكري في فرجها.
- بإيلاج العضو الذكري في فرج المرأة فإن كان غير ذلك كاستعمال أدوات أو الأصابع فلا يعتبر ذلك وطئا.
- بإيلاج العضو الذكري في فرج المرأة فإذا تم في غير ذلك المكان كالفم مثلا فلا يقع الوطء.
- على الفتاة البكر كما يقع على الثيب العفيفة أو البغية.
- إذا كانت المواقعة غير شرعية، فإذا كانت من زوج على زوجته فإنه لا يرتكب هتك عرض[1].

ثانيا: استعمال العنف

العنف هو علة التجريم في هذه الجريمة، فالمشرع يعتد بالأثر الذي يترتب عليه و هو إعدام مقاومة المجني عليها[2]، فإذا وقع الاتصال بغير رضاء المرأة ورغما عنها وقعت الجريمة، و لا يشترط أن يستمر انعدام الرضاء طيلة ارتكاب الفعل فيكفي أن ينعدم عند البدء في التنفيذ طالما أن التسليم لم يكن إلا نتيجة لما صدر عن الجاني من عنف ووعيد و الأمر متروك لتقدير القاضي، و قد يكون العنف الممارس على المرأة ماديا كاستعمال القوة الجسدية أو وسائل أخرى مادية تجبر المرأة على الصلة الجنسية حيث يجب إثبات المقاومة من طرف هذه الانثى طوال الفعل الإجرامي، و الإكراه أو العنف في هذه الحالة يجب أن يقع على جسم المرأة و يشل مقاومتها فالقوة المستخدمة لكسر الباب أو الشباك للوصول إلى المرأة لا تدخل في المعنى المعدم للرضى إذا سلمت المرأة نفسها طوعا و اختيارا دون أن تقاوم الجاني، كما قد يكون العنف معنويا كالتهديد بالقتل باستعمال السلاح أو بالفضيحة، أو الحق الأذى بطفلها

كما قد يقع الوطء بغير عنف حيث يتم استخدام مواد مخدرة أو منومة من أجل الاغتصاب، كما قد يقع في حالة إصابة المرأة بالجنون أو تكون عديمة التمييز أي دون سن 13 سنة (سن التمييز في

[1] القضاء الفرنسي تدرج موقفه من استبعاد هتك العرض بين الزوجين إلى غاية تجريم الإكراه الجنسي بينهما على اعتبار أن الزواج قرينة بسيطة على رضاء الزوجة بالاتصال الجنسي بزوجها تقبل اثبات العكس، أنظر في تفاصيل ذلك أحسن بوسقيعة: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 105-106.

[2] محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 80.

القانون المدني) حتى و لو تم برضاها، كما قد يقع على حين غفلة كالطبيب الذي ينتهز الفحص و يواقع المريضة.

محاولة ارتكاب الجريمة يطبق عليه القواعد العامة الواردة في نص المادة 30 من قانون العقوبات غير أن البدء في التنفيذ قد يجعل التمييز بين هتك العرض و الاخلال بالحياء مع استعمال العنف الوارد في المادة 335 ق ع صعبا، و يرى البعض أن القصد هو الفيصل فإن ثبت أن الجاني كان ينوي التوغل في أعمال الفحش كانت الجريمة شروعا في هتك عرض أما إن وقف بها عند حد معين كان فعلا فاضحا و الأمر في ذلك متروك لتقدير المحكمة[1]، و يرى البعض أن الأمر بدون أهمية لتطابق العقوبة بين الجريمتين[2].

أما مسألة اثبات الجريمة يمكن أن يكون باعتراف الجاني، أو الفحص الطبي الذي يثبت الهتك خاصة بوجود آثار للعنف، كما أن فض البكارة كليا أو جزئيا يكفي لإثبات المواقعة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة هتك العرض جريمة عمدية يتحقق ركنها المعنوي بعلم الجاني بأركان الجريمة و بعدم رضاء المجني عليها و اتجاه إرادته الحرة إلى الفعل و النتيجة.

لذلك لا يعد القصد الجنائي متحققا إذا كان الجاني يعتقد شرعية فعله نتيجة جهله ببطلان عقد الزواج الذي يربطه بالمجني عليها، كما يعتبر القصد متخلفا إذا اعتقد الجاني خلافا للحقيقة حصول رضى المجني عليها بفعل القاع، كما لو واقع شخص خليلته رغم معارضتها و امتناعها و مع ذلك يظن أنها تتظاهر بعدم الرضا بسبب ليس له علاقة بالمواقعة الجنسية.

و متى أقد الجاني على ارتكاب جريمة و هو عالم بجميع أركانها توافر لديه القصد الجنائي و لا أهمية بعد ذلك للباعث الذي دفعه سواء كان الشهوة، أو العدة أو الانتقام، أو الاستخفاف أو حب الاستطلاع[3].

المطلب الثاني: العقوبة في جريمة هتك العرض

[1] محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 79.
[2] احسن بوسقيعة: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 109.
[3] ماهر عيد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 108.

هتك العرض جناية حسب المادة 336 ق ع و رصد لها المشرع عقوبة أصلية و بالتبعية فتطبق عليها العقوبات التكميلية.

الفرع الاول: العقوبة الأصلية

رصدت المادة 336 ف ع عقوبة الجناية بجريمة الاغتصاب على النحو التالي:

- السجن من 5 سنوات إلى عشر سنوات.
- و إذا كانت الضحية دون سن 18 سنة بتشدد العقوبة لتصل إلى السجن من 10 سنوات إلى 20سنة (و قد كانت سن الضحية للتشديد قبل تعديل النص سنة 2014 لم تتجاوز 16 سنة)[1].
- أما إذا كان الجاني من أصول الضحية أو ممن لهم عليها سلطة، فترفع العقوبة إلى السجن المؤبد حسب المادة 337 ق ع.
- إذا استعان الجاني بشخص أو أكثر فترفع العقوبة كذلك إلى السجن المؤبد حسب المادة 337 ق ع، و الحكمة من ذلك هي أن مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الاغتصاب يسهل وقوع الجريمة و يكون تأثير للسلوك في شل مقاومة المجني عليها أكثر فاعلية و بالتالي فإن ارتكاب الجريمة و إتمامها يكون بشكل أسهل.

يلاحظ في هذه الجريمة أن العقوبات التي رصدها المشرع لهذه الجريمة تعتبر أخق من تلك التي فرضتها تشريعات مقارنة عربية و أجنبية (كالقانون التونسي و القانون الفرنسي) كما يلاحظ أن المشرع لم يعر الآثار و النتائج المترتبة على الجريمة اهمية في التشديد عكس تشريعات عربية (كالتشريع المغربي، المصري، العراقي)

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

طالما أن الجريمة هي جناية فإنها بطبيعة الحال تستلزم عقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من ممارسة حق أو اكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، و الحجر القانوني، مع بعض العقوبات التكميلية الاختيارية الواردة في نص المادة 9 ق ع، كما قد يحكم على الجاني بالفترة الأمنية حسبما هو وارد في المادة 60 مكرر ق ع.

[1] تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014.

المبحث الثاني: جرائم ضد الشرف و الاعتبار (جريمة القذف نموذجا)

الشرف و الاعتبار من الوجهة الموضوعية هو المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع و ما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة، أي ان يعطى الثقة و الاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية، أما من الوجهة الشخصية فيعني شعور كل شخص بكرامته و احساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة و احتراما متفقين مع هذا الشعور[1]، لذلك فالمشرع الجزائري جرم و عاقب على السلوكيات التي يمكن تطال شرف و اعتبار الانسان و منها القذف و السب و الاهانة و الوشاية الكاذبة و افشاء السر ، و نخصص الدراسة لجريمة القذف كنموذج عام

و قد بين المشرع الجزائري جريمة القذف من خلال نص المادة 296 ق ع بأنه " يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الاشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو اسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة و يعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الاسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى و لو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم و لكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد او الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الاعلانات موضوع الجريمة"، ثم بين العقوبة في نص المادة 298 ق ع، كما ورد القذف في المواد 144 مكرر و مكرر 2 (تتعلق برئيس الجمهورية، و الرسل عليهم السلام) و كذلك في المادة 146 (تتعلق بهيئات نظامية كمها الجيش الشعبي الوطني).

و العلة من تجريم القذف أن الجاني يسند للمجني عليه واقعة محددة يجعل تصديقها أقرب للاحتمال و يُفترض ان لديه أدلة تثبتها او على الاقل أنه اقتنع بالواقعة، مما يؤثر بشكل كبير على الشرف و الاعتبار قد تهدد المجني عليه حتى بالعقوبة، كما أن اسناد الواقعة للمجني عيه يتم علنا مما يتيح له مجالا من الذيوع فيهبط بشرف المجني عليه لدى عدد كبير بل و غير محدود من الناس، كما أنه يؤلم نفس المجني عليه إذا ارتكب في حضوره أو وصل إلى علمه مما قد يرتب اضطرابا يهدد الامن العام[2].

المطلب الاول: أركان جريمة القذف

كسائر الجرائم فإن أركان جريمة القذف هي الركن المادي الذي يتضمن السلوك الاجرامي وهو ادعاء أو اسناد واقعة معينة ماسة بشرف أو اعتبار الغير و هو موضوع السلوك الاجرامي و يجب أن يتم

[1] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 296
[2] محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 303

الادعاء أو الاسناد علانية و ذلك هو صفة السلوك الاجرامي، بالإضافة إلى الركن المعنوي حيث تعتبر جريمة قصدية.

الفرع الأول: الركن المادي

أولا: اسناد واقعة معينة لشخص ماسة بشرفه و اعتباره

1/ ادعاء أو اسناد واقعة معينة للغير

لا فرق عموما بين مصطلحي الادعاء أو الاسناد و الاسناد هو تعبير عن فكرة تنسب واقعة إلى شخص ما، و من ثم ويوصف القذف بأنه جريمة تعبير عما يدور في الذهن كي يعلم به الغير فهو وسيلة لنقل الفكرة من شخص إلى آخر[1]، و عليه فمتى كان التعبير غير مقبول و شائن في حق المقذوف تحقق الاسناد، الذي قد يكون بشكل مباشر أو غير مباشر كالتلميح مثلا، و قد يكون عن طريق الكلام (حديثا أو صياحا) أو الكتابة في منشورات أو لافتات أو اعلانات و يدخل في نطاق الكتابة الرموز و العلامات الاصطلاحية، و قد يكون في شكل إشارة[2] أو تهديد، و كما أن الاسناد تقوم به جريمة القذف حتى و لو لم يصدق أحد قط ما نسبه الجاني إلى المجني عليه[3].

2/ أن يتم ادعاء أو اسناد واقعة معينة مشينة تمس بالشرف و الاعتبار

و هذا هو معيار التمييز بين جريمة السب و جريمة القذف كأن يتم الادعاء أن الشخص قد قتل فلانا أو أن يتلقى رشوة لقاء خدمة معينة، و لا يشترط القانون ان تكون الواقعة المدعى بها على سبيل اليقين أو الشك، صادقة أو كاذبة، فالجريمة تقع حتى و لو كانت الواقعة صحيحة[4]، و قد اتجهت المحكمة العليا في الجزائر اتجاه يقضي بقيام جريمة القذف إذا كان الادعاء غير صحيح، و كذلك قيام جريمة القذف إذا لم يتمكن صاحب الادعاء من إثبات ادعائه.

3/ أن يؤدي الادعاء أو الاسناد إلى المساس بالشرف و الاعتبار

[1] المرجع نفسه، ص304.

[2] كأن يجيب القاذف على سؤال عمن سرق شيئا أو زور محررا أو ارتكب جريمة ما بالإشارة بيده أو برأسه اتجاه المقذوف في حقه، بما ينقل إلى الحاضرين أنه ينسب تلك الجريمة أو الواقعة الشائنة الموجبة للاحتقار، انظر في ذلك عمر فاروق الحسيني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص- برنامج الدراسات القانونية ، مركز التعليم المفتوح، جامعة بهنا 2022، ص 120

[3] المرجع نفسه، ص 301.

[4] عكس ما يذهب إليه التشريع الفرنسي و المصري اللذان يشترطان عدا حالات خاصة عدم صحة الوقائع المسندة، أنظر في ذلك احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق ، ص 222.

و الشرف لا يعني قيمة الانسان في نظر الغير و إنما قيمته في نظره و تصوره هو لكي يعيش مرتاح الضمير، فالادعاء بأن التاجر فلان يغش في بضاعته، أو أن الطالب فلان يغش في الامتحانات[1]، أو أن رسالته ليس هو من حضرها يمس شرف المجني عليه.

أما الاعتبار فهو الصورة التي يريد الانسان أن يكون عليها في نظر الغير، و عليه فالفعل الذي يمس اعتباره هو ما يحط من كرامته في نظر الغير فيسبب له احتقارا، كأن يدعي أحدهم أن فلانا يزني مع فلانة، أو أن الطبيب أهمل معالجة المريض لأنه لم يدفع الأجر الذي يرضيه[2].

و الاعتبار الذي يقيم له الشخص وزنا قد يكون خاصا ، و قد يكون اجتماعيا كما قد يكون مهنيا[3]، فالادعاء أن وحدة اقتصادية تعمها الفوضى و الاهمال و الاختلاس يعد مساسا بشرف مديرها، و الادعاء أمام فلاحين بأن الوثائق المحررة أمام موثق ما لا تكتسي حجية و لا قيمة قانونية لها ما دفعهم إلى سحب وثائقهم من عنده و تقديمها إلى موثق آخر دلهم عليه المتهم، و لا يعد قذفا الادعاء أن فلانا رسب في الامتحان أو أن فلانا مريض (ما لم يكن المرض مشينا كالسيدا)[4].

و لا يتطلب القانون إهدارا فعليا لشرف المجني عليه و اعتباره و إنما يكفي مجرد تهديدهما بالخطر، فلا يشترط إحداث ضرر فعلي بالمجني عليه، و تبقى مسألة المساس بالشرف و الاعتبار مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع[5].

كما أن القانون يحمي شرف و اعتبار الأشخاص المعنوية، و ذلك مستخلص من تمتعها بالشخصية القانونية و هو ما ينبني عليه الاعتراف لها بالحقوق المتفرعة عن هذه الشخصية و من بينها الحق في الشرف و الاعتبار، بالإضافة إلى ذلك فإن لها وظيفة اجتماعية قد تكون أكثر أهمية من وظيفة شخص طبيعي و من ثم يتعين أن يكفل لها القانون مقومات أدائها[6].

4/ وجوب تعيين الشخص أو الهيئة محل القذف

---

[1] احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 220.

[2] المرجع نفسه، ص 220.

[3] و إذا كان الشرف هو المكانة التي لشخص في مجتمع من الناس، فإن هذه المكانة ترتهن بعديد من الصفات تحدد الامكانيات التي تؤهله لشغلها، و تمثل كل منها عنصرا من عناصر الشرف و الاعتبار، و الجامع بين هذه الصفات أنها تحدد أهلية أداء المجني عليه وظيفته في المجتمع، و يتحقق المساس بشرفه و اعتباره إذا أنكر المتهم عليه إحدى هذه الصفات أو أنقص منها فأنكر عليه بذلك صلاحيته لأداء وظيفته الاجتماعية، و هذه الصفات مجموعتان صفات فطرية تنبع عن كرامة الانسان و صفات مكتسبة ترتبط بالمركز الذي يحتله المجني عليه في علاقاته مع أفراد المجتمع التي تتصل بالصلاحية لأداء الواجبات العائلية أو الالتزامات المهنية أو القيام بالواجبات العامة للمواطن، و الأصل أن هذه العناصر متعادلة في القيمة القانونية، أنظ في تفصيل ذلك محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 299.

[4] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص221.

[5] المرجع نفسه، ص 221.

[6] محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 300.

يفترض القذف الاخلال باعتبار شخص معين، لذا وجب تعيينه و ليس بالضرورة أن يعين باسمه بل يكفي تحديد شخصيته بعبارات يسهل معها فهم المقصود و معرفة الشخص المعني ولو من فئة من الناس، فإذا اتضح للمحكمة المقصود من عبارات القذف و توافرت الاركان حق العقاب على الجاني، كأن يذكر المتهم الأحرف الاولى من اسم المجني عليه، أو حدد مهنته أو القرية أو الحي الذي ولد أو نشأ به، أما إذا طال التعبير أو النقد مذهبا سياسيا او اقتصاديا أو فكريا أو رأيا علميا أو اتجاها فنيا فالشخص لا يرتكب قذفا حتى ولو استعمل عبارات عنيفة و قاسية لأن عباراته لم تكن موجهة لشخص معين[1].

يطرح السؤال حول القذف في حق انسان ميت كأن يتناول مؤرخ شخصية عامة كزعيم وطني أو رجل أعمال مات منذ وقت، فينسب إليه وقائع محقرة و يحكم عليه حكما يشينه، و يغلب أن يكون له أبناء و أحفادا يؤلمهم ما يُنسب إلى مورثهم، و الواقع يعتبر أن الحق في الشرف من فروع الشخصية القانونية و هي تنقضي بالوفاة و عليه لا يُتصور الاعتداء على شرفه، و لكن القذف في حق هذا الميت قد يمس شرف و اعتبار الورثة فوجب التوفيق بين اعتبارين هما عدم العقاب على الطعن في ذكرى ميت، و العقاب على ذلك إذا كان من شأنه أن يمس بشرف الورثة الاحياء كأن يقول مؤرخ بأن المتوفى قد جمع ثروته بطرق غير مشروعة و أن ورثته يستمتعون بها الآن، أو قوله أن المتوفى أنجب أبناءه من الزنا أو أن امرأة كانت تعاشر غير زوجها، فحرية البحث التاريخي مكفولة و لو تضمنت قذفا طالما لم تتوافر نية المساس بشرف الورثة و إنما خدمة الحقيقة التاريخية فحسب و القاضي هو من يحدد قصد المتهم بالاستعانة بأي قرينة، و هذا هو المنحى الذي ينتهجه القانون الفرنسي فيما يتعلق بجرائم الصحافة حيث يقرر العقاب على القذف في حق الميت إذا قصد به المساس بشرف الورثة الأحياء، فتوافر هذا القصد يؤدي حتما إلى العقاب على القذف[2].

و القذف قد يقع حسب القانون الجزائري على شخص أو هيئة، و يقصد بالشخص الانسان الطبيعي و الشخص المعنوي كالشركات و الجمعيات و التعاونيات و النقابات...، أما الهيئات فيقصد بها الهيئات التي لها وجود شرعي دائم و قد خولها الدستور قسطا من السلطة أو الإدارة العمومية كالبرلمان بغرفتيه و مجلس الوزراء و المجالس البلدية و الولائية و المجلس الأعلى للقضاء و المحكمة العليا، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة، الجيش الشعبي الوطني مع الدرك الوطني، و المجالس القضائية و المحاكم حسب المادة 146 ق ع ، و كذا الهيئات العمومية كمديرية الأمن الوطني و المديرية العامة

[1] المرجع نفسه، ص 312.
[2] محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 313.

للجمارك و المديرية العامة للحماية المدنية و كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و كذا المجالس العليا.

ثانيا: علانية الاسناد

لا يقوم القذف إلا إذا كان اسناد الواقعة التي تستوجب احتقار المجني عليه عند أهل وطنه اسنادا علنيا، لأنه وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف و الاخلال بمكانته الاجتماعية. و عموما حسب نص المادة 296 ق ع فإن المشرع الجزائري نص على النشر و إعادة النشر و لا يمكن التقيد بهذه العبارة و إلا أفلت من عقاب جريمة القذف كل ما يتفوه به اللسان من أحاديث و صياح و خطب حتى و إن وقعت في أماكن عامة. و عموما فنص المادة 296 ق ع جاء مبتورا من الاحالة إلى نص يعرف طرق العلنية كما فعل المشرع الفرنسي[1]، و عليه فالعلنية تتم بالقول في اجتماع عام أو في مكان عام أو بالوسائل السلكية و اللاسلكية أو الكتابة و المنشورات و اللافتات و الاعلانات إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس بحيث يمكن رؤيتها في الأماكن العامة، و تتم العلنية كذلك بالصور و الوسائل الالكترونية أو المعلوماتية أو الاعلامية الأخرى من رسوم و كاريكاتور و الصور المتحركة و الافلام السينمائية و كل التركيبات السمعية البصرية[2].

و بما أن العلنية ركن أساسي في الجريمة فيجب على القاضي بيانه في الحكم، و له السلطة في تقدير الوقائع لتحديد توفر العلنية من عدمه.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

القذف جريمة عمدية يتوافر فيها القصد الجنائي العام دون حاجة لقصد خاص، فيكفي علم القاذف أنه كلامه أو كتابته أو رسمه يصيب المقذوف و يرتب احتقاره عند الناس و يريده و لا يؤثر في هذا القصد ما يسبقه من بواعث و ما يليه من أغراض .

و لا يعد من عناصر القصد الجنائي " نية الإضرار" بالمجني عليه و بالتالي فحسن نية المتهم لا ينفي القصد عنه، و لا ينتفي هذا القصد استفزاز المجني عليه للمتهم و لا اعتذاره اللاحق، و يجب على

[1] يقابل نص المادة 296 ق ع جزائري نص المادة 29 من قانون الإعلام الفرنسية، و لكن القانون الفرنسي يحيل إلى نص المادة 23 ال تي عرفت طرق العلنية بأنها" – الجهر بالقول و الصياح و التهديد في أماكن أو اجتماعات عمومية
- بيع الكتابات أو المنشورات أو الرسوم أو نقش اللوحات أو الرموز أو الصور أو أي سند آخر للكتابة أو القول أو الصورة أو توزيعها أو عرضها في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- اللافتات أو الاعلانات المعروضة لأنظار الجمهور.
- أية وسيلة للاتصال السمعي البصري."

[2] انظر في ذلك احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 231، 232.

المحكمة إثبات القصد الجنائي لدى القاذف، و إذا ادعى حسن نيته وجب عليه إثبات ذلك، و قد أخذ القضاء الفرنسي بحسن النية لتبرير القذف كلما ثبت أن الغرض منه كان مشروعا و في الصالح العام كرسالة وجهها شرطي إلى رئيس المحكمة أثناء ممارسة وظيفته لإفادة المحكمة بمعلومات حول سيرة و أخلاق المتهمة، أو العبارات التي نطق بها أو كررها المشتكى منه بناء على طلب الشاكي أو بأمر منه[1].

المطلب الثاني: المتابعة و العقوبة في جريمة القذف

القذف جنحة يعاقب عليها القانون و لكن العقوبات و حتى المتابعات الجزائية من طرف النيابة العامة تختلف بحسب الضحية المجني عليه ما إذا كان شخصا أو هيئة أو رئيسا أو إساءة موجهة إلى الرسول الكريم – صلى الله عليه و سلم- أو الانبياء و هذا ما يتم تفصيله فيما يلي:

الفرع الاول: تحريك الدعوى العمومية

تحرك و تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بصفة تلقائية في الحالات الواردة في المواد 144 مكرر و مكرر 2 (رئيس الجمهورية، و الأنبياء..)، و أما بالنسبة للقذف في حق الأفراد و الهيئات فلم يرد نص على ذلك، لذا يجب تقديم شكوى لأن المسألة شخصية لا يتضرر منها سوى المجني عليه فهو المعني بتحريك الدعوى العمومية، و تعتبر الفقرة الثانية من المادة 296 ق ع التي تنص على ان صفح الضحية يضع حدا للمتابعة (عن طريق سحب الشكوى) دليلا على وجوب تقديم الشكوى.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للقذف

القذف جنحة في قانون العقوبات الجزائري و لكن تختلف العقوبات المقررة لها بحسب صفة المجني عليه حسب الحالات التالية:

- إذا كان القذف موجه للأفراد فالمادة 298 تنص على أن العقوبة هي الحبس من شهرين إلى 6 أشهر و الغرامة المالية من 25.000 دج إلى 50.000 دج.
- إذا كان القذف موجها لشخص أو اشخاص ينتمون إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى ذين معين و كان الغرض منه التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان فتكون العقوبة الحبس من شهر إلى سنة و الغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب الفقرة الثانية من المادة 298 ق ع.

[1] نفس المرجع، ص 234.

- إذا كان القذف موجها ضد رئيس الجمهورية تكون العقوبة الغرامة المالية فقط من 100.000 دج إلى 500.000 دج و تضاعف هذه العقوبة في حالة العود حسب المادة 144 مكرر ق ع.
- تطبق عقوبة الغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج على القذف المجه ضد الهيئات حسب المادة 144 مكرر و 146 ق ع.
- إذا كان القذف موجها ضد رؤساء الدول الاجنبية و أعضاء البعثات الديبلوماسية و الذي يتم عن طريق الصحافة فإن العقوبة هي الغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج، حسب المادة 123 من قانون الإعلام 12- 05 [1].
- إذا كان القذف يتضمن إساءة للرسول محمد – صلى الله عليه و سلم- و باقي الأنبياء أو الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأي شعيرة من شعائر الدين الإسلامي قد نصت المادة 144 مكرر2 على عقوبة الحبس من ثلاث 3 سنوات إلى خمس 5 سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

[1] القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 يناير 2010 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة2012

الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال

هي الجرائم التي تمس الحقوق المالية و التي يمكن ان تقع على كل حق له قيمة اقتصادية و ترد على الذمة المالية للشخص، و هي في قانون العقوبات الجزائري السرقة، النصب، خيانة الامانة، إصدار شيك بدون رصيد، التفليس، التعدي على الأملاك العقارية، إخفاء الأشياء، تبييض الاموال، الجرائم الالكترونية، الهدم و التخريب و الاضرار بوسائل النقل.

و سيتم من خلال هذا الفصل التركيز على جرائم السرقة و خيانة الامانة و النصب كنماذج للجرائم الواقعة على الاموال.

المبحث الأول: جريمة السرقة

السرقة هي اعتداء على حق الملكية و الحيازة لشيء منقول، و أو هي أخذ مال الغير دون علمه أو رضائه[1]، و تنص المادة 350 ق ع[2] على " **كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج**

و تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه و الغاز و الكهرباء.

يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر، و بالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 من هذا القانون.

و يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"

المطلب الأول: أركان جريمة السرقة

السرقة تقع بفعل الاختلاس(السلوك الاجرامي) على شيء مملوك للغير (محل الجريمة) مع توافر القصد الجنائي (الركن المعنوي).

الفرع الاول: الركن المادي

1/ السلوك الاجرامي (فعل الاختلاس)

[1] في أحكام الشريعة الاسلامية السرقة بدون علم و رضاء المجني عليه، ذلك انه قد يكون الاختلاس بعلم صاحب المال دون رضائه، فقد يشاهد المختلس و لكن في غفلة منه تقع السرقة فلا قطع لمختلس أو خائن و لكن لسارق

[2] هناك بعض الملاحظات على نص المادة 350 ق ع منها أن المشرع استعمل عبارة اختلس و في النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح " soustrait" و ليس ترجمتها اختلاس و انما اختزال و انقاص اما الاختلاس فهو باللغة الفرنسة " détournement"، كما استعمل عبارة " شيء" و ليس مال و الشيء قد تكون له قيمة مادية و قد لا تكون.

الاختلاس هو فعل يقوم به الجاني و يؤدي إلى أخذ أو الاستيلاء على مال الغير أو أي شيء منقول مملوك للغير بغير علم او رضاء صاحب أو حائز هذا الشيء، و قد تطور مفهومه لدرجة يمكن القول فيها أن تسليم الشيء لا ينفي الاختلاس.

و الاختلاس يقوم على عنصرين **مادي** يتمثل في الاستيلاء على الشيء، و **معنوي** و يتمثل في عدم رضاء مالك الشيء أو حائزه .

أ/ **العنصر المادي (فعل الاستيلاء):** و هو نقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه و إدخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه و بدون رضاه، فهو حركة مادية يتم بها هذا النقل مهما كانت الطريقة التي المستعملة سواء كانت بالنزع أو السلب أو الخطف أو النقل...

و ليس شرطا أن يتم الاستيلاء بيد الجاني فقد يدرب كلبا على السرقة أو يستعمل آلة لذلك أو شخصا حسن النية أو حتى باستعمال صوت كالصفير، و لكن من أخرج الشيء من حيازة المجني عليه دون أن يدخله في حيازته كمن أطلق عصفورا من القفص لا يعد سارقا، أو أنه أعدم الشيء في الحال فيعد هذا الفعل اتلافا لا سرقة.

و لا يتحقق الاختلاس إذا كان الشيء موجودا أصلا في حيازة المتصرف فمن كان الشيء في حوزته و امتنع عن رده إلى مالكه أو تصرف فيه تصرفا ضارا لا يعد اختلاسا و إنما استبقاء للشيء لديه و لا تقوم السرقة بالاستبقاء[1].

كما لا يتوافر الاختلاس في حق البائع الذي يرفض تسليم المبيع بعد قبض ثمنه، أو من اقترض مالا من الغير و تسلمه ثم رفض رد الدين عند حلول أجل الرد ، غير أنه إذا نقل البائع حيازة المبيع إلى المشتري المجني عليه و لو لمدة قصيرة ثم عاد و أخذه فإنه يعد سارق.

و تسليم الشيء يمنع الاختلاس إذا وقع من شخص له صفة على الشيء فإذا وقع من شخص لا صفة له على الشيء عد المتسلم سارقا كالخادم في مطعم يناول شخصا معطفا ليس له، و التسليم كان صادرا عن وعي و اختيار فإنه يمنع الاختلاس كمن تسلم شيئا ليس ملكه من طفل غير مميز او مجنون أو سكران او مكره، و الخطأ في التسليم لا يرتب سوى المسؤولية المدنية و كذلك التسليم الواقع بعد غش أو نصب و يمنع التسليم الذي يكون بقصد نقل الحيازة الاختلاس كالحائز للشيء حيازة عارضة

[1] و قد قضي في فرنسا أن من كان تحت يده مال متنازع عليه ثم صدر حكم بقضي بملكيته لمن ينازعه فأبى أن يرده و استمر في جني ثماره فلا يعد سارقا جنائي 1902/5/3 س 297-1-1904 احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 292.

ثم يقوم باختلاسه فإنه يعد سارقا كالحمال الذي يحمل حقيبة المسافر و يختلسها و كذا بائع المجوهرات الذي يسلم المجوهرات للمشتري ليعاينها ثم يقوم بسرقتها، غير أنه يعد سارقا من تجاوز صندوق الدفع في المحلات الكبرى دون دفع الثمن

ب/ العنصر المعنوي (عدم الرضاء)

إن خروج الشيء من حيازة مالكه لا تقوم به جريمة السرقة طالما تم برضائه لانتفاء عنصر الاعتداء كالمستأجر الذي يسلم شيئا من العين المؤجرة لشخص آخر لا يعد سارقا إذا كان المؤجر راضيا بذلك، غير أنه إذا تم ذلك بدون رضاء هذا الأخير فكل من المستأجر و الغير يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و ليس السرقة، و الرضاء يجب أن يكون صادرا عن وعي و إدراك فإذا شابه عيب من عيوب الرضاء كصغر السن أو الجنون أو الاكراه... فإن خروج الشيء من الحيازة يصبح اختلاسا تقوم به جريمة السرقة كمن استغل نفوذه على شيخ مسن للحصول على ماله بالإكراه[1].

و يجب أن يكون الرضاء سابقا أو معاصرا لفعل الاختلاس، أما إذا كان لاحقا (الاجازة اللاحقة) فلا أثر له و تبقى جريمة السرقة قائمة و إن كان من شأن هذه الاجازة تخفيض العقوبة.

2/محل الجريمة: شيء غير مملوك للجاني

السرقة اعتداء على حق الملكية أي كل شيء ذا قيمة و يصلح أن يكون محلا لحق عيني، فالإنسان ليس محلا للسرقة فسرقة طفل صغير ليس سرقة و إنما إخفاء حسب المادة 329 ق ع، و الاعتداء على أعضاء الجسم ليس سرقة و إنما يمكن ان يعتبر إتجارا بالأعضاء البشرية حسب المادة 303 مكرر 4 ق ع، أما الأعضاء الاصطناعية فيمكن تقويمها بالمال و بالتالي تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة، و لا يهم بعد ذلك ما إذا كان الشيء مشروعا فقد تقع السرقة على المخدرات.

و هناك أشياء بطبيعتها لا يمكن حيازتها فلا تصلح لحلا للسرقة كالماء في البحر و الهواء في الجو، و مياه البحر، غير انه إذا تم تجميعها في وعاء قد تصبح محلا للسرقة.

و في أحكام الشريعة الاسلامية لا قطع إلا إذا بلغ المال نصابا معينا و هذا ما لم ينص عليه قانون العقوبات، و لكن يجب ان يكون الشيء ذو طبيعة مادية مملوكا للغير و منقولا و في حيازة الغير.

<u>أ/ ذو طبيعة مادية</u>

[1] احسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 299.

تقع السرقة على شيء مادي سواء كان صلبا أو غازيا أو سائلا، و عليه تصلح الكهرباء و الماء و الغاز محلا للسرقة و هذا ما نصت عليه المادة 2/350 ق ع متى كانت ملكا لشخص أو للمؤسسات العامة فمن يعطل حركة المؤشر عند المرور التيار الكهربائي يعد سارقا.

لا يشترط أن تكون قيمة الشيء مادية أو تجارية فقد تكون أدبية كرسائل الحب أو طوابع بريدية مستعملة.

الأفكار لا تصلح للسرقة و إنما هي من قبيل الجرائم المرتبطة بالاعتداء على الملكية الأدبية و الفكرية[1].

المنافع و الخدمات لا تكون محلا للسرقة بسبب عدم قابليتها للتملك و هي التي يستفيد منها شخص دون دفع مقابلها، كمن يقرأ أو يصور جريدة أو مجلة على رف مكتبة أو كركوب القطار أو سيارة دون دفع أجرة، أو الإقامة في فندق أو تناول غذاء في مطعم أو تصفيف شعر عند الحلاق بدون دفع المقابل (المواد 366 و 367 ق ع).

و تقع السرقة على استعمال الشيء كمن يستعمل سيارة غير مملوكة له ثم يعيدها، و قد كيفها القضاء الفرنسي في البداية على أنها سرقة على اعتبار سرقة البنزين ثم تخلى عن هذا التكييف على اعتبار اشتراط القصد الخاص فأصبحت سرقات استعمال.

سرقة خدمة المكالمات الهاتفية حيث يعتبرها القضاء المصري سرقة على أساس ان الخط الهاتفي له قيمة مالية أما القانون الجزائري فقد أورد في المادة 2/135 من القانون 2000/03 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالربيد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية جريمة تحويل خطوط المواصلات السلكية و اللاسلكية و استغلالها و قرر لها عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة و الغرامة من 10.000 إلى 100.000دج.

<u>ب/ شيء ملك للغير</u>

يجب ان يكون الشيء غير مملوك للجاني حتى لو اعتقد أن شيئا غير مملوك له وقت الاختلاس و كان في وضعية تنازع ثم صدر حكم يقضي بملكيته فلا سرقة[2]، و اختلاس الأشياء التي تبقى مع الموتى يعد سرقة، كذلك اختلاس الشيء الذي كان في الأصل مسروقا يعد سرقة، و اختلاس الاشياء المملوكة على الشيوع يعد سرقة (المادة 363 ق ع) ، كذلك يعد سرقة من اختلس شيئا مملوك له و لكنه تحت

[1] الامر رقم 03/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و الامر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.
[2] فالمؤجر لا يعد سارقا إذا استد بالقوة شيئا ملك له من المستأجر، و كذلك المودع ليس سارقا إذا استرد شيئا له موجود عند المودع لديه.

الحراسة القضائية (المادة 1/364 ق ع)، و يعد الدائن سارقا إذا اختلس أموالا من المدين لاستيفاء دينه (المادة 3/364 ق ع)، و يعد سرقة اختلاس الأشياء المنقولة المرهونة ضمانا للوفاء بدين (المادة 3/364 ق ع).

و يثار التساؤل حول الأشياء المتروكة هل يعد أخذها سرقة؟ هنا يجب التمييز بين ثلاث حالات هي:

1/ أشياء مباح اكتسابها كبعض الثروات الطبيعية مثل الاعشاب، الأحجار، الحيوان البري كالطيور البرية، الأسماك، الأصداف أما إذا كان صيد هذه الحيوانات في أماكن صيد خاصة فيعد ذلك سرقة .

2/ أشياء ملك للغير و لكن تم التخلي عنها كالباقي من الطعام و الملابس القديمة فاكتسابها ليس سرقة، و نية التخلي يقدرها القاضي.

3/ أشياء ملك للغير و لكن مفقودة: فأخذها يعد سرقة خاصة إذا قامت قرينة العلم بفقد الشيء على أساس أن المالك لا يزال متمسكا بنية استرداد الشيء المفقود (قضاء فرنسي)

<u>ج/ شيء منقول</u>

فكل ما يمكن نقله يصح أن يكون محلا للسرقة حتى لو كان عقارا بالتخصيص كالأبواب و النوافذ و الحجارة و آلات الزراعة و المواشي، و بالتالي لا سرقة لشيء لا يمكن رفعه كالأرض ، البناء، أما سند الملكية فيصلح محلا للسرقة، أما الأشياء التي تم فصلها عن العقار فيمكن أن تكون محلا للاختلاس كالأشجار و المحاصيل الزراعية و رمال الشواطئ.....

<u>د/ أن يكون الشيء في غير حيازة الجاني</u>

و يمكن من خلال هذا الشرط التمييز بين جريمة السرقة و خيانة الأمانة، فالشخص الذي يحوز الشيء حيازة كاملة لا يعد سارقا إذا أخذه، و ينطبق الحكم ذاته على من حاز الشيء حيازة غير كاملة و أخذه كالمودع لديه أو المستعير أو المستأجر أو المرتهن، و في غير ذلك من الحالات يعد اختلاس الشيء سرقة و لو كان وضع اليد بطريق عارض كالحمال و الناقل.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

السرقة جريمة عمدية لابد من توافر القصد الجنائي بعناصره فيجب ان يعلم الجاني أنه يختلس مالا ليس مملوكا له بل لغيره الذي لا يكون راضيا و أن تتجه إرادته إلى الاختلاس و تحقيق النتيجة الجرمية، و عليه فالغلط في الواقع ينفي القصد كمن يأخذ معطفا من مطعم ليس له لتشابه معطفه به فلا يعد سارقا و كذلك من اعتقد أن مالك الشيء قد تنازل عنه و أخذه فلا سرقة.

و كان القضاء يشترط توافر نية التملك لقيام السرقة، فإذا كان الاختلاس بقصد تمكين يد عارضة أو بقصد حيازته مؤقتا كالاطلاع على كتاب و رده فلا تقوم جريمة السرقة، ثم بدأ القضاء يتخلى عن اشتراط نية تملك الشيء المختلس و الاكتفاء بمجرد استعمال الشيء و لو مؤقتا لتقوم جريمة السرقة متى توافرت لذى الجاني في تلك الفترة نية التصرف في الشيء تصرف المالك، فمن استعمل سيارة بدون علم صاحبها و دون أن ينقلها إلى ملكيته يعد سارقا لأنه تصرف أثناء فترة الاستعمال تصرف المالك.

و لا عبرة بالباعث بعد ذلك فالعمال الذين يسرقون من سلع و منتوجات رب العمل للحصول على راتبهم المتأخر يتقوم جريمة السرقة في حقهم.

المطلب الثاني: العقوبات في جريمة السرقة

جريمة السرقة جنحة بسيطة معاقب عليها حسب المادة 350 ق ع بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000دج، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية كالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 و المنع من الإقامة.

كما ان الشروع معاقب عليه بذات العقوبات المقررة للجريمة، فمن ضبط و هو يحاول سرقة خزانة فإنه يعاقب بنفس عقوبة الجريمة التامة حتى و لو كانت الخزانة فارغة، كما أن قانون العقوبات عاقب بنص صريح على الشروع في جميع أشكال السرقة البسيطة و المشددة.

و بالنسبة لتشديد العقوبات فقد ورد في قانون العقوبات بعد تعديله سنة 2006 (الذي ألغى عقوبة الإعدام)، على النحو التالي:

الفرع الأول: التكييفات المختلفة لجريمة السرقة

أ/ السرقة باعتبارها جنحة مشددة العقوبة

1* الحبس من 2 سنة إلى 10 سنوات و الغرامة المالية من 200.000دج إلى 1.000.000دج إذا توافر واحد من هذه الظروف (حسب المادة 350 مكرر):

-استعمال العنق او التهديد به

-استغلال ضعف الضحية (السن، المرض، الإعاقة، العجز البدني أو الذهني، الحمل).

-إذا كان الشيء محل السرقة ممتلكات ثقافية أو منقول محمي او معرف حسب المادة 350مكرر1[1].

و قد شدد القانون العقوبة في المادة 350 مكرر2 لتصبح الحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة و الغرامة المالية 500.000دج إلى 1.500.000دج إذا توافرت أحد الظروف الآتية: تعدد الجناة، حمل السلاح، سرقة الآثار في إطار الجريمة المنظمة، أو ساعدت على ارتكاب الجريمة وظيفة الفاعل.

2 * <u>الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات و الغرامة المالية من 500.000دج إلى 1.000.000دج</u> إذا توافرت الظروف التالية:

-ارتكاب السرقات في الطرق العمومية أو المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو الامتعة.....حسب المادة 352 ق ع.

- ارتكاب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الآتية: اثناء اليل أو تعدد الجناة أو استعمال التسلق أو الكسر من الداخل أو الخارج أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو المفاتيح المقلدة أو بكسر الأختام حتى و لو وقعت في مبنى غير معد للسكن حسب المادة 354 ق ع.

ب/ السرقة باعتبارها جناية

1 * السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة و غرامة مالية 1.000.000دج إلى 2.000.000دج إذا اتحد ظرفين من الظروف الواردة في المادة 353 ق ع و هي:

1. استعمال العنف أو التهديد به، 2.إذا ارتكبت السرقة في الليل،3. تعدد الجناة (شخصين أو أكثر)، 4.التسلق، الكسر من الداخل أو الخارج، أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال المفاتيح المصطنعة، و كسر الأختام أو المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكنى أو في توابعها، 5.استعمال مركبة ذات محرك لتسهيل فعل السرقة أو تيسير هروبهم، 6.إذا كان الجاني خادما أو مستخدما باجر حتى و لو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكنها وقعت سواء في منزل مخدومه أو في المنزل الذي كان يصحبه فيه، 7.إذا كان الفاعل عاملا أو عاملا تحت التدريب في منزل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة.

2 * <u>السجن المؤبد</u> إذا توافر أحد الظروف التالية:

-السرقة مع حمل السلاح حسب المادة 351 ق ع التي استعملت صيغة الجمع و قضائيا يكفي ان يكون الفاعل فردا يحمل السلاح، كما لم تحدد المادة أنواع الأسلحة التي يمكن أن تكون أسلحة نارية أو

[1] و هذه المادة هي تكملة للقانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي الذي لم يحتو على نصوص تجريم بشأن سرقة الآثار و المنقولات الثقافية كاللوحات الزيتية.

أسلحة بيضاء قتلة أو قاطعة، و حتى و لو كانت لعبة بلاستيكية لها شكل و لون السلاح إذا ثبت أن حملها أحدث خوفا و رعبا في نفس المجني عليه[1].

-السرقة أثناء الكوارث و الاضطرابات (أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة، أو أي اضطراب آخر) حسب المادة 351 مكرر ق ع.

إذا وقعت السرقة على أحد الأشياء المعدة لتأمين سلامة أية وسيلة من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي، حسب المادة 351 مكرر ق ع.

-الطرف العام الوارد في المادة 382 ق ع عندما تكون الضحية هي الدولة أو إحدى مؤسساتها.

ج/ السرقة باعتبارها جنحة مخففة

1* الحبس من 15 يوما إلى سنتين و الغرامة المالية من 20.000دج إلى 100.000دج عن:

-سرقة المنتوجات و المحاصيل من المزارع حسب المادة 2/361 ق ع

-سرقة الأخشاب من أماكن قطع الأخشاب أو أحجار من المحاجر و سرقة الأسماك من البرك أو الأحواض أو الخزانات

2* الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000دجإلى 100.000دج عن سرقة محاصيل أو منتوجات نافعة للأرض لم تكن قبل سرقتها مفصولة من الأرض .....حسب المادة 5/361 ق ع.

3* الحبس من شهرين إلى 3 سنوات و الغرامة المالية من 20.000دج إلى 100.000دج للشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته، حسب المادة 363 ق ع.

د/ السرقة باعتبارها مخالفة

حسب المادة 5/450 ق ع يعاقب بغرامة مالية من 6.000دج إلى 12.000دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر كل من سرق محصولات أو غيرها من المنتجات الصالحة من الحقل و كانت غير منفصلة عن الأرض قبل سرقتها و ذلك بشرط عدم قيام أي ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 361 ق ع.

[1] الغرفة الجنائية 1/3/ 1983، ملف 27682، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، المجلة القضائية، ص 153

الفرع الثاني: المتابعات و الإعفاءات في جريمة السرقة

القاعدة العامة ان النيابة العامة تحرك و تباشر الدعوى العمومية كلما وصل إلى علمها وقوع الجريمة بما فيها جريمة السرقة، و يتابع و يعاقب كل من يثبت ارتكابه لهذه الجريمة و لكن المشرع و لاعتبارات عائلية قرر أنه:

1- حسب المادة 368 ق ع فإن الحصانة العائلية من النظام العام، و عليه فلا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع أو من الفروع إضرارا بأصولهم و لا تخول هذه السرقات إلا الحق في التعويض المدني.

2- السرقات التي تقع بين الأزواج و الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة فإن المتابعة فيها بتحريك الدعوى العمومية لا تتم إلا بناء على شكوى الشخص المضرور حسب المادة 369ق ع و التنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات.

المبحث الثاني: جريمة خيانة الأمانة

خيانة الامانة وردت في المواد 376 إلى 382 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري و هي من جرائم الاعتداء و الاستيلاء على أموال مملوكة للغير، و يقصد بها استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد من العقود التي حددها القانون ليتحول من حائز إلى مدع لملكيته، أو هي كل اختلاس أو تبديد أو ما في حكمهما لمال منقول سم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالك المال أو حائزه[1]، و المصلحة المعتبرة في هذه الجريمة هي حماية الائتمان في المعاملات الخاصة، أي حماية الثقة التي عهد بها المجني عليه إلى الجاني و التي وردت على مال معين، فالعبرة ليست بمجرد الاعتداء على المال و إنما المساس بهذه الثقة التي تولدت عن أحد عقود الأمانة[2].

فخيانة الأمانة لا تفترض انتزاعا لحيازة الشيء من يد المجني عليه، بل تفترض أن الشيء كان من قبل في حيازة الجاني بناء على سبب مشروع، وأنه قد سلم إليه تسليما صادرا عن ارادة معتبرة قانونا[3]،فهي تختلف عن السرقة التي تفترض فعل الأخذ (انتزاع الحيازة)، و تختلف عن النصب الذي يفترض تسليما معيبا لأنه صادر عن ارادة أفسدها الخداع، و الملاحظ أيضا أن في خيانة الأمانة اعتمد المشرع

[1] محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 162، كذلك فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص 935

[2] ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 318.

[3]-عبد الملك جندي: الموسوعة الجنائية، الجزء 3،.ص303.

سياسة حصر الأموال المنقولة ذات قيمة لكي تكون موضعا للجريمة وهذا عكس النصب و السرقة بالخصوص بحيث لا تلعب قيم الشيء أي دور أما خيانة الأمانة فقد عدد المشرع الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، مخالصات، أو محررات أخرى تثبت التزاما أو ابراء.

المطلب الاول: ضرورة تسليم الشيء كشرط مسبق لقيام الجريمة

يشترط في الشيء موضوع خيانة الامانة أن يرد على مال ذي طبيعة مادية، فمن ائتمن شخصا على سر علمي أو خبر ذو أهمية صناعية أو خبر ذو أهمية سياسية ثم أفشاه فهو لا يرتكب خيانة الأمانة[1]،و مع ذلك فقد قضي بأن رئيس المؤسسة للبيع عن طريق المراسلة الذي احتفظ برقم البطاقة البنكية لأحد زبائنه ثم استخدمه لغرض شخصي يعتبر خيانة أمانة، ونفس الشيء بالنسبة لاختلاس أوراق تتضمن اجراءات تحقيق منحت له بسبب وظيفته، كما قامت خيانة الأمانة في حق شخص استعمل أجهزة معلوماتية وضعت تحت تصرفه في اطار أداء وظيفته لإخفاء صور جنسية خليعة .

لكن من الصعب إمكانية تطبيق النص المتعلق بخيانة الأمانة في مجال اختلاس الخدمة، فقد قضى برفض خيانة الأمانة في حق رئيس المؤسسة الذي لجأ الى استغلال عاملين في المؤسسة لأداء أعمال لصالحه الخاص، كما يجب أن يكون الشيء منقولا بمفهومه في قانون العقوبات أي يشمل حتى العقار بالتخصيص، كالمستأجر الذي انتزع من البناية تمثالا وضع للتجميل و ادعى لنفسه ملكيته و تصرف فيه، كما يجب أن يكون الشيء مملوكا لغير الجاني حتى و إن كان حائزا له.

الفرع الأول: تسليم الشيء تسليما ناقلا للحيازة الناقصة

فالفعل الذي تقوم به خيانة الأمانة لا يتصور الا اذا كان الشيء في حيازة الجاني قبل ارتكاب الفعل الجرمي، و هو لا يكون في حيازته إلا إذا كان قد سلم اليه، لذلك قضى بعدم اعتباره خائنا للأمانة الفلاح الذي قام ببيع المواد الكيميائية لمصلحته و التي تنتجها المؤسسة الزراعية التي يعمل فيها، كما لا تعتبر خائنة للأمانة المرأة التي تستولي على أموال تعود لصديقتها التي نسيتها في منزلها، ففي كلتا الحالتين لم يتم التسليم، وهذا التسليم يميز خيانة الأمانة عن النصب الذي يعتبر فيه التسليم نتيجة الجريمة أو الهدف منها كما أن التسليم المسبق في السرقة ينتفي به الاختلاس اذا حاز الشيء لأنه يتعذر معه ارتكاب فعل الاخذ الذي يشكل الركن المادي لهذه الجريمة.

[1]-محمود نجيب حسني. المرجع السابق. ص 450

و يشترط في التسليم أن يصدر عن ارادة سليمة اتجهت الى نقل حيازة ناقصة أي مؤقتة، بحيث إذا اتجهت لنقل الحيازة كاملة فلا تقوم خيانة الأمانة كما لو كان عقد قرض أموال نقدية، و لا تقوم أيضا في حالة نقل اليد العارضة بحيث تقوم السرقة اذا ادعى المتسلم ملكيتها.

ولا يشترط القانون النقل المادي للشيء لانتقال الحيازة، بل يكفي انعقاد الارادتين على نقل سلطات الحيازة، كما لو أبرم عقد بيع سيارة و لم يتسلم المشتري تلك السيارة، اذ تصبح على شكل وديعة لدى البائع بحيث اذا تصرف فيها يعتبر خائنا للأمانة.

الفرع الثاني: التسليم بناء على عقد من العقود التي حددها القانون

لاوجود لخيانة الأمانة مالم يتم التسليم مالم بناء على أحد العقود المنصوص عليها في المادة 376 وقد حددها المشرع على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يضيف إليها عقدا لم يرد بينها، ويترتب على ذلك التزام القاضي بأن يبين في حكمه بالإدانة العقد الذي تسلم المدعى عليه الشيء بناء عليه[1]، واذا دفع الجاني بأن ذلك العقد ليس مما نص عليه القانون كان دفعه جوهريا يتعين على القاضي أن يرد عليه قبولا أو رفضا.

لكن الملاحظ في نص المادة 376 أن قيام خيانة الأمانة لا يستوجب بالضرورة وجود عقد من عقود الائتمان من أمثلة ذلك حالتي الوديعة و الوكالة، فكما قد تكون الوديعة تعاقدية قد تكون قضائية (حالة الحارس القضائي) و الوكالة أيضا قد تكون قضائية أو قانونية كحالات الولي و الوصي و القيم و وكيل دائني المفلس و مصفي الشركة، فهذه المراكز تشملها عبارة النص باعتبار أنه لم يصف التسليم بأنه (بناء على عقد الوديعة أو عقد الوكالة) بل ورد بالقول(على سبيل الاجارة أو الوديعة أو الوكالة....)،مما يسمح بإدخال الوديعة و الوكالة غير التعاقديتين في نطاق النص، و تطبيقا لذلك إذا بدد أو اختلس الوصي أو الولي أو القيم مال ناقص الأهلية الذي يحوزه أو فعل ذلك وكيل الدائنين في التفليسة كان مسؤولا عن خيانة الأمانة[2]،كما ظهرت حديثا بعض العقود اتجه القضاء الى اعتبارها عقود ائتمان يمكن أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة كعقد الاعتماد الايجاري و عقد البيع بالإيجار وعقود التسيير، وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي الى تعديل النص المتعلق بخيانة الأمانة حيث قام بإلغاء فكرة حصر عقود الامانة بل أصبح يعتد بكل أنواع العقود و يشترط فقط أن تتضمن التزاما بإعادة

2- قرار المحكمة العليا رقم 27105 الصادر في 1983/01/11،مجلة قضائية،1989،عدد 1،ص 327،حيث جاء فيه *متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي الى طبيعة العقد الذي يربط الضحية بالمتهم ،ذلك أن طبيعة العقد و تكييفه القانوني تشكل الشرط الأساسي من حيث اثبات جنحة خيانة الأمانة.

3- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 457.

الشيء لمالكه، و اذا ثبت وجود العقد سبب نقل الحيازة الناقصة لا يعتد فيما بعد بمسألة بطلانه، و الفصل في تحديد وجوده و تكييفه هو من المسائل الفرعية التي يختص بها القاضي الجزائي[1].

وتتمثل عقود الائتمان التي سماها المشرع في المادة 376 في الوديعة التي تستوجب أن يلتزم الوديع فيها بالاحتفاظ بالشيء المودع لديه و أن يرده عينا و بالتالي فاذا التزم برد مثله فقط فلا تقوم به خيانة الأمانة كوديعة النقود مثلا ، أيضا الاشياء المنقولة و الوكالة و عقد عارية الاستعمال و ليس الاستهلاك أو القرض لأن عارية الاستعمال يلتزم المستعير برد الشيء نفسه بعد استعماله لمدة معينة، وكذا عقد الرهن و عقود أداء الأعمال سواء بمقابل كالمقاولة و النقل أو الخدمات المجانية كما لو أن شخصا منح لزميل هاتفا نقالا ليصلحه مجانا فيدعي هذا الأخير ملكيته.

المطلب الثاني: أركان جريمة خيانة الأمانة

يتمثلالركن المادي لجريمة خيانة الأمانة في السلوك الإجرامي الذي يتخذ صور الاختلاس و التبديد والنتيجة الجرمية، مع القصد الجنائي لأن الجريمة عمدية

الفرع الأول: الركن المادي لخيانة الأمانة

المشرع عبر بألفاظ متعددة عن الصور التي تتخذها خيانة الأمانة، الا أن هذه الألفاظ تجتمع حول فكرة واحدة هي تغيير الجاني نوع حيازته فالقواعد الخاصة بموضوع خيانة الامانة تفترض أن الجاني كان يحوز الشيء المملوك لغيره حيازة ناقصة ، يعترف فيها بحقوق المجني عليه و يقر أن ذلك الشيء موجود لديه على نحو مؤقت كي يؤدي عليه أو بواسطته عملا لحساب المجني عليه[2]، و يعبر عن هذه الارادة بأفعال مادية هي الاختلاس و التبديد.

الاختلاس DÉTOURNEMENT

ويقصد به قيام الجاني باستعمال الشيء أو الانتفاع به بشكل يعبر بأنه مالكه بحيث يجب أن يؤدي الانتفاع اما الى استهلاك الشيء كليا أو جزئيا من شأنه أن تنقص من قيمته، أو استعمال الشيء في غير الغرض الذي من أجله تسلمه الجاني ، كمن يمنح الأموال المودعة لديه في خزينة مؤسسته أو بداخلها في رأسمال تلك المؤسسة، و يتميز الاختلاس بأنه لا يفترض إخراج الشيء من حيازته أي لا يتصرف فيه و هو الذي يميزه عن التبديد.

[1] محمود نجيب حسني ،المرجع السابق، ص 465

2-التبديد Dissipation: و يعني التبديد اخراج الجاني الشيء من حيازته على نحو يفقد به المجني عليه الأمل في استرداد هذا الشيء ، فهو يحمل معنى مادي و هو اتلاف الشيء أو تحطيمه أو تمزيقه كله أو بعضه، و معنى قانوني و يعني التصرف في الشيء كبيع او مقايضة أو هبة ما أؤتمن عليه، ولكن من يؤجر أو يعير أو يودع الشيء الذي أؤتمن عليه لا يرتكب تبديدا لأن التصرف يفترض اعتداء على الحقوق العينية على الشيء، و هو ما لا يمكن تحققه في هذه الحالات[1].

النتيجة الجرمية في خيانة الامانة

فالنتيجة الجرمية هي الضرر الذي يترتب على الفعل بحسب تعبير المشرع.... وذلك اضرارا بمالكها....،و بحسب هذا التعبير فان مدلول الضرر يتوسع الى كل ضرر مادي أو معنوي حال أو محتمل، جسيما أو يسيرا. أصاب المالك أو غيره ممن له حقوق على الشيء، و مهما كان المضرور معينا أم لا (كمن يجمع تبرعات لصالح منكوبين كارثة ثم يستولي عليها)، ولا أهمية ان كان الجاني قد نال كسبا بفعله أم لا، بدليل استعمال المشرع لفظ الاتلاف ، كما يكفي أن يتحقق هذا الضرر و لو بشكل مؤقت كمن يستولي على الشيء لمدة معينة ثم يعيده لمالكه.

الفرع الثاني: القصد الجنائي

تتطلب خيانة الأمانة نوعين من القصد، قصد عام يتمثل في علم الجاني و ارادته اتيان الفعل المجرم قانونا بكامل الأركان، و قصد خاص يتمثل في نية التملك أو بقصد حرمان المالك الحقيقي من ماله، و هي التي يتحقق فيها الاضرار بالمجني عليه، فاذا كان قصد الجاني هو مجرد استعمال الشيء في غير ما اتفق عليه أو مخالفة لشروط العقد أو أحدث في الشيء نقصا معينا أو عيبا ما، فانه سيكون موضوعا للمطالبة بتعويضات مدنية فقط ،كمن ائتمن على سيارة و يستعملها في قضاء حاجاته أو بمجوهرات فلبسها، فهذا السلوك لا يحرم المالك من الشيء[2]

المطلب الثالث: العقوبة في جريمة خيانة الأمانة

خيانة الامانة هي جنحة عقوبتها أخف من السرقة و النصب، بحيث حددتها المادة 376ق ع بالحبس من 03 أشهر الى 03 سنوات و غرامة من 20000دج، بالإضافة الى نفس العقوبات التكميلية المقررة

3- محمود نجيب حسني ، المرجع السابق،ص466.
5- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص309.

للنصب و السرقة، وتشدد هذه العقوبة لتصل الى الحبس لمدة 10 سنوات و غرامة الى 400000دج في حالتين: -اذا لجأ الجاني الى الجمهور(المادة 378/فـ2)

-اذا كان الجاني سمسارا أو مستشارا مهني أو محرر عقود.....(378/ فـ2)

كما تشدد لتصبح جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 الى 10 سنوات اذا ارتكبها قائم بوظيفة عمومية أو قضائية أثناء أداء عمله أو بمناسبته.

هذا بالإضافة الى الظرف العام الوارد في المادة 382 مكرر اذا كان المجني عليه الدولة أو احدى مؤسساتها بحيث تصل العقوبة الى الحبس من سنتين الى 10 سنوات.

كما تطبق الاعفاءات الواردة في المادتين 386 و المادة 369 ق ع بالنسبة لخيانة الأمانة الواقعة بين الأقارب.

المبحث الثالث: جريمة النصب م 372 ق ع

تنص المادة 372 ق ع على أنه " **كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك و كان بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بغضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.**
و إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات و الغرامة إلى 400.000 دج.
و في جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها و بالمنع من الاقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر"[1].

[1] النص باللغة العربية فيه نوع من الخلط فصياغته من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية هي السبب وتصحيح الخلل في المادة يكون في العبارة " استعمال أسماء أو صفات كاذبة و اما باستعمال مناورات أو لإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو الخشية من وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية"، ما أن النص منقول عن القانون الفرنسي الذي عُدل سنة1994 حيث ألغيت وسائل التدليس التي كانت مذكورة على سبيل الحصر و هو ما لم يسايره القانون الجزائري.

النصب هو الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه و حمله على تسليم ذلك المال، و يتم ذلك باستخدام وسائل احتيالية تؤدي إلى الوقوع في الغلط الذي بدوره يؤدي إلى القيام بتصرف مالي لتكون النتيجة هي التسليم لذلك التصرف[1]، و يعرف النصب كذلك بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بواسطة يشوبها الخداع تسفر عن تسليم ذلك المال[2].

و النصب جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا و يتكون ركنها المادي من ثلاثة عناصر:

- استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال
- سلب مال الغير
- علاقة سببية بين وسيلة التدليس و سلب مال الغير.

المطلب الأول: أركان جريمة النصب

الفرع الأول: الركن المادي

التدليس (الاحتيال) هو سلوك إيجابي يستعمل فيه الجاني وسائل لخداع المجني عليه و ايقاعه في الغلط بشأن واقعة معينة مما يدفعه إلى القيام بتصرف مالي[3]، و الخداع في نطاق هده الجريمة يراد به إظهار الجاني للأمور خلاف ما هي عليه، إن الخداع يعني تشويه الحقيقة و يقوم على الكذب الذي يدفع المجني عليه إلى الوقوع في الغلط لتسليم المال[4]، فلا يعد تدليسا من ترك شخصا آخر في غلط وقع فيه قبل أن يقدم على التصرف المالي دون أي احتيال، إذا لا تقوم الجريم بالترك او الامتناع.

و يختلف التدليس الجنائي الذي فيه اعتداء على ملكية الغير للشيء عن التدليس المدني الذي هو عيب من عيوب الرضا يستوجب إبطال العقد أو الالتزام بالتعويض.

يقوم التدليس على وسائل عددها المشرع على سبيل الحصر و هي استعمال مناورات احتيالية و استعمال أسماء أو صفات كاذبة يكون الغاية منها:

- ايهام الناس بوجود مشاريع كاذبة أو خيالية كإنشاء شركة أو جمعية أو حقل أو جمع تبرعات للمنكوبين، كمن يدعي إنشاء مشروع يخلق مناصب عمل و يطلب إعانة السلطات المحلية.

[1] محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 291.
[2] حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق، ص 379.
[3] ابراهيم حامد طنطاوي: المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب و الاحتيال، المكتبة القانونية، القاهرة، 1997، ص 10.
[4] مار عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص 334.

- الإيهام بوجود سلطة خيالية أو اعتماد خيالي كالمحامي الذي يوهم الموكل ان له سلطة و باستطاعته الحصول على حكم قضائي في مصلحته في مقابل مالي.
- إحداث الأمل بالفوز أو بربح وهمي كالفوز بجائزة أو الحصول على سكن.
- بعث الخوف في نفوس الغير من حادث خيالي كطبيب يوهم المريض بضرورة التدخل الجراحي بسرعة ليس لغرض العلاج و إنما لدفع تكاليف العمل الجراحي.

و عموما وسائل الاحتيال تتمثل في:

1/ استعمال مناورات احتيالية: هي كذب مع مظاهر خارجية

الكذب: هو تغيير الحقيقة أي جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة حقيقية، و قد يكون ذلك بالقول أو الإشارة أو الكتابة او الطباعة أو بمجرد الكتمان، و بناء على ذلك فلا يعد كذبا ما أدلى به الجاني صادقا للمجني عليه و لو ترتب على ذلك أن استولى المتهم على مال المجني عليه[1].

المظاهر الخارجية: يقع التدليس إذا اقترن الكذب بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تبعث المجني عليه إلى تصديقها و تولد لديه ثقة في صدق الادعاءات، و هذه المظاهر كثيرة كأن يستعين الجاني بشخص آخر لتأييد ادعاءاته الكاذبة، أو أن يستعين بأوراق صحيحة أو كاذبة ، أو استخدام الصحف للإعلان عن مشروعه الوهمي، و التظاهر بالاتصال بالجن و التخاطب معه و استخدامه في أغراضه، أو أن يتخذ الجاني أوضاعا معينة مكن يحيط نفسه بهالة من العز و الرفاهية و يخالط التجار الكبار و يركب سيارة فاخرة و يستخدم سائقا خاصا، و يفتح مكتبا لشركته الوهمية.....

2/ استعمال اسم كاذب أو صفة كاذبة: يتم استعمال اسم غير الاسم الحقيق للجاني أو صفة غير صفته فينخدع المجني عليه و يقع في الغلط، و قد يكون الاسم الكاذب كله غير حقيق أو جزء منه أي يستوي أن يكون التغيير في الاسم جوهريا أو طفيفا، أما الصفة غير الصحيحة فهي المركز الذي يمنح صاحبه سلطات أو مزايا معينة يستطيع أن يباشرها أو يتمتع بها، منها الوظيفة أو المهنة أو الدرجة العلمية، أو الرتبة أو صفة لوكالة[2]، أو مركز عائلي و ادعاء صلة قرابة محل ثقة المجني عليه، كادعاء شخص بأنه محام أو طبيب و لكن في الحقيقة هو غير ذلك و ادعاء امرأة بأنها زوجة تاجر معروف أو شخص مهم في البلد للحصول على سلعة من تاجر و ايهامه ان زوجها سيدفع المقابل، و في هذه الحالة

[1] ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص335.
[2] المرجع نفسه، ص336، و بصورة عامة هي كل ما يسنده الشخص إلى نفسه فيضفي على شخصيته معنى آخر يوحي بالثقة مستمد من تلك الصفة الجديدة، و قد جرى العرف على تسليم الناس بها من دن مطالبة بتقديم دليل على صحتها.

يكفي الكذب المجرد إذ لا يتبادر إلى ذهن المجني عليه المطالبة بالدليل على صحة الاسم او الصفة، و يجب أن يدعم الجاني الاسم أو الصفة بسلوك إيجابي، و عليه من يسكت على الاسم أو الصفة الخاطئة التي يعتقدها المجني عليه لا يعد مرتكبا للنصب و لو ترتب عليه تسليم اموال بسبب ذلك.

النتيجة الجرمية: تسليم المال (سلب مال الغير)

استعمال الجاني للوسائل الاحتيالية يؤدي إلى "استلام أو تلقي أموال... أو إبراء من التزامات..." كما ورد في نص المادة 372 ق ع، و عليه فالنصب يترتب عليه تسليم المجني عليه للجاني مال و هذا ما يفرقه عن جريمة السرقة (و هذا المال يجب ان يكون منقولا و مملوكا للغير، و ذو قيمة)، و لا يلزم ان يسلم المجني عليه المال للجاني بنفسه فقد يتم بواسطة الغير، و قد يكون التسليم مباشرا للنقود أو البضاعة، و قد يكون سندا يتضمن تعهدا أو إبراء من تعهد، أو تسجيل اسمه ضمن قائمة الدائنين

و متى حصل التسليم تمت الجريمة و لو لم يترتب عليها أي ضرر يلحق بالمجني عليه، إذ الضرر ليس شرطا في جريمة النصب و لكن إذا لم يحصل التسليم بالرغم من ارتكاب الجاني لوسيلة من وسائل الخداع و كان ذلك لسبب خارج عن إرادته يعتبر قد شرع بارتكاب جريمة النصب و الاحتيال، كما لا يشترط أن يصيب الجاني ربحا من هذا النصب فالجريمة تقع حتى و لو تبرع بالشيء أو المال المسلم إليه.

العلاقة السببية:

يجب أن تقوم رابطة سببية بين الوسيلة التي استخدمها الجاني و تسلمه لمال الغير و هذا يتطلب أن يكون التسليم لاحقا على استعمال الخداع، بمعنى ان التدليس الممارس هو الذي دفع المجني عليه للوقوع في الغلط و أن الغلط هو الذي دفعه إلى تسليم المال[1]، فلا تقوم علاقة السببية حتى و لو توافرت وسيلة الاحتيال إذا لم يخدع بها المجني عليه و إنما سلم المال تحت تأثير عامل آخر.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

النصب جريمة عمدية تتطلب لقيامها قصدا عاما حيث يعلم الجاني بالتدليس و بارتكابه لأفعال الخداع ويعلم بأنه بكذب ادعائه و افعاله ومع ذلك تتجه إرادته إلى الاستيلاء على مال الغير، فإذا كان

[1] محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 372.

يعتقد صحة ادعائه فإن القصد ينتفي، كذلك إذا لم تنصرف نية الجاني إلى سلب مال الغير فلا تقوم الجريمة، كما لو تسلم الجاني المال للاطلاع عليه فقط أو استعماله ثم رده لصاحبه.

و إذا توافر القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك للباعث أكان الطمع في مال الغير أو الرغبة في الإثراء أو الرغبة في الانتقام أو التصدق به على الفقراء و المساكين.

المطلب الثاني: العقوبة

جريمة النصب جنحة تعاقب المادة 372 عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و عرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج مع جواز الحكم بالعقوبات التكميلية حسب الفقرة الثالثة من المادة.

و يعاقب على الشروع في ارتكاب جريمة النصب بصريح المادة 372 ق ع.

و تشدد العقوبة إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية ليصل حدها الأقصى إلى الحبس لمدة عشر (10) سنوات و الغرامة 400.000 دج.

كما تشدد في حالة الظرف العام الوارد في نص المادة 382 مكرر عندما تقع الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها إذ تصبح العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات

تُطبق القواعد المتعلقة بالمتابعات و تحريك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى من المضرور و تنازله عنها الواردة المواد 368 و 369 الخاصة بالسرقة على جريمة النصب و كذا على النصب بين الأقارب و الأزواج و بين الاول و الفروع حسب المادة 373 ق ع.

البـاب الثـــاني

جرائـــم الفسـاد

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 الصادر بتاريخ 20فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم لسد الفراغ القانوني الذي كان موجودا في مجال مكافحة الفساد و تكييف التشريع الوطني مع الاتفاقات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر و محاربة مظاهر الفساد على مختلف المستويات، و ذلك لحماية المجتمع و أسس الدولة السياسية و الاقتصادية و الثقافية، و بدأ العمل به اعتبارا من صدوره في الجريدة الرسمية لسنة 2006 العدد 14

و تضمن هذا القانون 74 مادة تمحورت حول تكريس قواعد ضمان النزاهة و الشفافية في تسيير الشؤون العامة و إشراك المجتمع المدني ووسائل الإعلام لتعزيز الوقاية من الفساد و مكافحته، و تجريم الافعال التي قد تؤثر سلبا في السلوك المهني للموظف العمومي، و حماية الشهود و الخبراء و المبلغين عن الجريمة و الضحايا، و تشجيع التبليغ عن الجرائم، و إنشاء هيئة وطنية متخصصة تتولى استراتيجية مكافحة الفساد والقيام بدور التحسيس و التوجيه، و قد أشار هذا القانون إلى المرجعيات في إصداره وهي الدستور، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 – 10 – 2003.

و هذا لا يعني يان الجزائر لم تجرم أفعال الفساد قبل صدور قانون 01/06 و إنما كانت نصوص قانون العقوبات تتضمن تحت باب الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي فصلا (الفصل الرابع منه) متعلقا بالجنايات و الجنح ضد السلامة العمومية جرم فيه المشرع و عاقب على جرائم الاختلاس و الغدر و الرشوة و استغلال النفوذ و إساءة استعمال السلطة ، التي تم إلغاؤها بصدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية و من الفساد و مكافحته الذي حاول سد النقص الذي كان يعتري التشريع في مجال التصدي للفساد

تمهيد: تحديد بعض المفاهيم

مفهوم الفساد و الجرائم المرتبطة به لم تكن موجودة أحيانا و أحيانا أخرى لم تكن كافية و ملمة بمختلف الجرائم المتعلقة بالفساد لذا فقد قلصت الإضافات التي أدخلها هذا القانون من مجال الاجتهاد و ألغت موادا كانت تتوزع بين مختلف الأحكام غير الدقيقة و تكفل المشرع بتحديد الصور الجديدة للتجريم، كما أنه وضح الأهداف التي يتوخاها كم خلال سن هذا القانون.

1/هدف القانون: يهدف القانون إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، كما يهدف إلى تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام و الخاص، أيضا تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات.

2/تحديد معاني بعض المصطلحات

في المادة الثانية حدد مفهوم الفساد فعرفه بأنه :مجموعة الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع :متماشيا تماما مع الاتفاقية الدولية (و جرائم الفساد في هذا القانون هي الرشوة بكل صورها، الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، اختلاس الممتلكات العامة، الغدر، الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم، اساءة استغلال الوظيفة، استغلال النفوذ، عدم التصريح و التصريح الكاذب بالممتلكات الإثراء غير المشروع، التمويل الخفي للأحزاب، تبييض العائدات الإجرامية، إعاقة السير الحسن للعدالة).

و حدد القانون و ضبط في نفس المادة معاني عديد المصطلحات المستعملة في أحكامه و هي:

ا/*الموظف العمومي:

- هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
- كما يقصد بالموظف العمومي كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
- و كذلك كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

الموظف العمومي الأجنبي: هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية يصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

موظف منظمة دولية عمومية: كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها.

ب*/الكيان: مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.

ج*/الممتلكات: الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

ج*/العائدات الإجرامية: كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة.

ه*/التجميد أو الحجز: فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى.

و*/المصادرة: التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية.

ك*/الجرم الأصلي: كل جرم تأتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع تبييض للأموال وفقا للتشريع المعمول به ذي الصلة.

ل*/التسليم المراقب: الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.

ثم عرف المقصود بالاتفاقية على أنه ينصرف إلى اتفاقية مكافحة الفساد، و أيضا المقصود بالهيئة على أنها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

مفهوم الموظف العام

حسب ما ورد في قانون 06-01 يشمل مصطلح الموظف العمومي كما ورد في المادة أربع فئات و هي:

1- ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية:

أ - من يشغل منصبا تنفيذيا: و يقصد به أولا رئيس الجمهورية و هو منتخب، و الأصل أن لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى و يحاكم في هذه الحالة أما المحكمة العليا للدولة المختصة دون غيرها حسب المادة 158 من الدستور، و ثانيا رئيس الحكومة (أو الوزير الأول) و هو معين من طرف رئيس الجمهورية، و إن كان يجوز محاكمته عن الجنايات و الجنح التي قد يرتكبها بما فيها جرائم الفساد فإن الأمر معلق كذلك بتنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها، و ثالثا أعضاء الحكومة و هم الوزراء والوزراء المنتدبون فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 ق إ ج و ما يليها.

ب - الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير ذلك، و هم على فئتين من يشغل منصبه بصفة دائمة و من يشغل منصبا بصفة مؤقتة، فأما الفئة الأولى فهم الموظفون العاديون الخاضعون لقانون الوظيفة العامة حسب مفهوم المادة الرابعة منه، المعينين بصفة دائمة في السلم الإداري، و هم الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية، و قد حرص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة الثانية من مادته الثانية على استثناء القضاة و المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص، و أما الفئة الثانية فهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين، و يتضح بمفهوم المادة الثانية (2) من قانون مكافحة الفساد كلا الفئتين.

ت - الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: و المقصود به القاضي سواء القضاة التابعون لنظام القضاء العادي و كذلك القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات و المساعدون في قسم الاحداث و في القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الاحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

2 - ذو الوكالة النيابية:

و يتعلق الأمر بمن يشغل منصبا تشريعيا و هو عضو البرلمان بغرفتيه، أو من هو منتخب في المجالس الشعبية المحلية أي كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية المنتخبون بمن فيهم رؤساء هذه المجالس.

3– من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط: و هم العاملين الذين يتمتعون بسلطة في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية

و يشترط في ذي السلطة أن يتولى وظيفة أو وكالة، و الوظيفة تعني إسناد مهمة معينة للشخص و يتحمل مسؤولية عمله كرئيس أو مدير عام أو رئيس مصلحة، في حين تقتضي الوكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من فبل الجمعية العامة و يستوي أن تحوز الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزءا منه فقط. و تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية في إنشائها و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة و يحكمها الأمر 04/01 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا القانون التجاري من المادة 610 و ما بعدها.

4– من في حكم الموظف: و هو كل شخص يعتبر موظفا عاما أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و ينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني الذين يحكمهم الأمر 02/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين، و الضباط العموميين الذين يتولون وظيفتهم بتفويض من السلطة العمومية و يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من هم في حكم الموظف العمومي، و هم الموثقين، المحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزايدة و المترجمين الرسميين.

الفصل الاول: جرائم الفساد التقليدية

أبقى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 على الجرائم التقليدية للفساد و التي كانت زاردة في قانون العقوبات، غير أنه أدخل عليها بعض التعديلات استجابة و تماشيا مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد و تداركا للنقص الموجود في التشريع السابق، فجرم الرشوة بكل مظاهرها سواء أكانت بطلب من الموظف العام (الرشوة السلبية) أو بعرض من المستفيد (الرشوة الإيجابية) كما جرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية و هي أخطر حالات الرشوة غير انه استحدث جريمة الرشوة في القطاع الخاص في محاولة للقضاء على الفساد في هذا القطاع لما أصبح يمثله من أهمية في اقتصاد الدولة، و من ضمن ما ستحدثه قانون 06-01 في مجال الرشوة جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب من خلال إسقاط القواعد العامة في تجريم و عقاب الرشوة على مظاهر الفساد التي يرتكبها بعض الموظفين الأجانب خاصة مع غياب النص الصريح على ذلك سابقا في قانون العقوبات

ناهيك عن تجريم اختلاس الممتلكات في صوره المتعددة من تبديد و اتلاف و حجز و استعمال غير قانوني، بالإضافة إلى جريمة الغدر و ما في حكمها. و جرائم استغلال النفوذ.

المبحث الأول: جرائم رشوة الموظفين العموميين

تعد الرشوة من أخطر الجرائم المتعلقة بالأموال و المصالح العامة لما تشكله من مساس بنزاهة و شرف الوظيفة العامة، و قد عرفها الفقه الجنائي من عدة وجوه فمنهم من عرفها على أنها " اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر جعلا أو فائدة ما فقبلها لأداء عمل أو امتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته"[1]، و منهم من عرفها على أنها " تتحقق حينما تسول نفس الموظف العام له أن يتقاضى أو يقبل أو يطلب مقابلا نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه"[2]، و منهم من يعرفها على أنها" جريمة تفترض عموما مساهمة شخصين أحدهما يطلب أو يقبل عطايا، هبات و وعودا و يتاجر بوظيفته (المرتشي) و الثاني يهدف بهباته و وعوده إلى تحويل الأول عن واجباته (الراشي)[3]، و يعتبرها البعض الآخر بأنها " الاتجار بالوظيفة و الإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به"[4].

و تتعدد أشكال الرشوة وفقا لما كان ينص عليه قانون العقوبات سابقا و أشكالا أخرى استحدثها المشرع الجزائري بموجب قانون 06/01، بحيث أنه جمع بين صورتي الرشوة السلبية و الإيجابية في نص واحد(المادة 25 رشوة الموظف العمومي)[5] و قد خصص أحكاما مميزة للرشوة في القطاع الخاص(المادة 40)، و لرشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية (المادة 28)، بالإضافة إلى النص على الصور التقليدية للرشوة منها الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول: رشوة الموظفين العموميين

لقد أبقى المشرع الجزائري على الرشوة في صورتها التقليدية التي كانت واردة في قانون العقوبات الرشوة الايجابية و السلبية (أو جريمة الراشي و المرتشي)[6].

الفرع الأول: الرشوة السلبية

[1] جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1976، ص 03

[2] محمود نجيب حسني: دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية،1970، الطبعة الثانية، ص 15

[3] موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 2009، ص 17.

[4] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص المرجع السابق، ص 57.

[5] و هي الجرائم الواردة في المادة 126 و 127 و 129 الملغاة من قانون العقوبات.

[6] لقد تعرض هذا التقسيم إلى نقد حاد من بعض الفقه على أساس أن جريمة الرشوة واحدة و طرفاها الراشي و المرتشي، غير أن هذا النقد مردود عليه على أساس أن التمييز بين الجريمتين يسمح بالمعاقبة على بعض الحلات التي لا يمكن المعاقبة عليها لو اعتبرت الجريمة واحدة و ذلك كأن يقدم الراشي الرشوة دون أن يلاقي هذا العرض قبولا من الموظف، ففي هذه الحالة لا يمكن ملاحقة الراشي على أساس الشروع إلا إذا كان القانون يميز بين جريمة الراشي و المرتشي، أنظر في ذلك حاحة عبد العالي: الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013، ص 142

و هي الفعل المجرم و المعاقب عليه بموجب المادة 25 الفقرة الثانية من قانون 06/01، و يعد مرتكبا لجريمة الرشوة السلبية " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته"، و عليه فهذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان هي: أن يكون الجاني موظفا عموميا، و الركن المادي و الركن المعنوي.

أولا: الركن المفترض

تعد جريمة الرشوة السلبية من الجرائم التي تقع من ذوي الصفة كما تطلبها القانون، و هي صفة الموظف العام المختص[1]، و لأن فكرة المتاجرة بالوظيفة كأساس للتجريم تنتفي إذا كان الموظف العام غير مختص[2] بالعمل المطلوب و بالتالي فلا تقوم الجريمة، و اختصاص الموظف بالعمل كركن في جريمة الرشوة يتعين على الحكم القضائي إثباته، و إلا فلا تقع الجريمة[3].

و قد ضيق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من مفهوم الاختصاص، على خلاف ما أورده قانون العقوبات سابقا حيث لم يحصر الأمر في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني بل يتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي إذا كان من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن ان تسهله له[4].

و لا يؤيد البعض توجه المشرع الجزائري هذا لأنه يضيق من صفة الموظف العام الذي يرتكب الرشوة السلبية، الأمر الذي يخرج الكثير من التصرفات التي يمتهنها المرتشي لقاء مقابل، لأنها ببساطة لا تدخل في نطاق الوظيفة، كما أنه من الناحية العملية يصعب كثيرا التمييز بين الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة و بين الأعمال التي من شأن الوظيفة تسهيلها[5].

---

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 59.

[2] و يقصد بالاختصاص في القانون الإداري الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف و يتخذ قرارات إدارية باسم و لحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا، أنظر في ذلك عمار عوابدي: القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 69.

[3] محمد نعيم فرحات: الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير و الرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 228.

4 قرار 5-01-1971 نشرة القضاة 1971 العدد 1، ص 84 نقلا عن احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 65، و هو ما يُطلق عليه بالاختصاص غير المباشر أي أن الموظف لا تكون له سلطة فعلية بشأن العمل و إنما يرتبط هذا العمل بوظيفته ارتباطا وثيقا، انظر في ذلك حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 148.

[5] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 146

حتى أنه يمكن أن يدخل في مفهوم الاختصاص فكرة الاختصاص الجزئي حيث يكفي أن يضطلع الموظف بجزء من العمل و لو شاركه فيه آخرون[1]، و هذا لا يعارض نص المادة 02/25 من ق و ف م حيث يكفي ان يكون الموظف نصيب من الاختصاص و قد ورد بالمادة " ...أداء عمل أو الامتناع عن أداء **عمل من واجباته**" إذ طالما يسمح هذا الجزء من العمل للموظف بتنفيذ الغرض من الرشوة جاز متابعته عن الرشوة السلبية، و يضاف إلى ذلك حالة الزعم بالاختصاص الناشئ عن ادعاء الموظف اختصاصه بأمر معين يدخل في نطاق النشاط الوظيفي لجهة الإدارة التي ينتمي الموظف إليها[2]، و قد يكون هذا الزعم صريحا في صورة قول أو كتابة، كما قد يكون ضمنيا، و لا يشترط أن يكون مصحوبا بالضرورة بوسائل احتيالية، بل يكفي مجرد الكذب ليتحقق معنى استغلال الوظيفة.

و تتحقق جريمة الرشوة السلبية بـ:

ا- أداء المرتشي لعمل من أعمال الوظيفة

حيث يتخذ الموظف موقفا إيجابيا لمصلحة صاحب الحاجة، و سواء كان هذا السلوك الإيجابي مشروعا أو غير مشروع مطابقا لواجبات الوظيفة أو مخالفا لها متى كان ضمن اختصاص الموظف[3].

و جاء التجريم لأن الموظف يتلقى المزية مقابل أداء عمل كان من المفروض أداؤه مجانا، لأنه يتقاضى لقاء ذلك أجرا، أو لأن العمل الذي يؤديه المرتشي هو أصلا غير مشروع.

ب - امتناع المرتشي عن أداء عمل من أعمال الوظيفة

قد يتخذ السلوك في جريمة الرشوة السلبية صورة امتناع الموظف عن أداء أعمال وظيفته و يتحقق الامتناع و لو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف، طالما كان الامتناع مقابل فائدة أو منفعة، كما لا يشترط في الامتناع أن يكون تاما، فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل الوظيفي أي الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له الامر الذي يخدم مصلحة الراشي[4]، كما لا

[1] عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات، القسم العام للجريمة، دار الهدى، الجزائر، ص 73

[2] و في هذا جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " أن الموظف لا يقل استحقاقا للعقاب حيث يتجر في أعمال الوظيفة على أساس موهوم منه، حين يتجر فيها على أساس حقيقي، إذ هو يجمع بين انين هما الاحتيال و الارتشاء" أنظر في ذلك حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 148.

[3] هنان مليكة: جرائم الفساد ، دار الجامعة الجديدة، 2010 ، ص 59، و تعطي أمثلة عن العمل المشروع كأن يأخذ رجل شرطة مبلغا من المال ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره، و عن العمل غير المشروع كحالة حكم القاضي بالبراءة على متهم إدانته ثابتة نظير مقابل يتلقاه

[4] احسن بو سقيعة: المرجع السابق، ص 65.

يشترط في الامتناع أن يكون مشروعا أو غير مشروع مطابق للواجبات الوظيفية أو مخالفا لها طالما كان ضمن اختصاص الموظف[1].

وقت توافر الصفة و الاختصاص

لقيام جريمة الرشوة يجب أن يتوافر العنصران وهما صفة الموظف العام و الاختصاص وقت ارتكاب الفعل المادي للجريمة، أي وقت أخذ المقابل أو قبول الوعد به، و زوال هتين الصفتين لأي سبب من الأسباب يحول دون قيام الجريمة.

ثانيا: الركن المادي يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، و يتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر هي النشاط الإجرامي و محل الارتشاء و لحظة الارتشاء و الغرض من الرشوة.

النشاط الاجرامي: يقوم بإحدى الوسيلتين إما بطلب الموظف العام لمزية غير مستحقة، أو قبوله إياها.

الطلب: la sollicitation : هو و هو تعبير عن الارادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته[2]، و مجرد الطلب يكفي لقيام الجريمة تامة إذا توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب المصلحة بل حتى و لو رفض هذا الأخير الاستجابة لطلب الموظف[3]، و الشروع في هذه الحالة لا يختلف عن الجريمة التامة لان طلب الموظف يكشف عن ارادته في المتاجرة بالوظيفة و استغلالها[4].

و الطلب قد يكون شفاهيا أو كتابيا، صريحا أو ضمنيا حسب المادة 02/25 " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر..."، كما يستوي أن يكون طلب الجاني لنفسه و بنفسه أو لغيره أو يقوم شخص آخر بالطلب باسمه و لحسابه فالجريمة قائمة و المهم أن يصل هذا الطلب إلى علم من وجه إليه.

[1] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 146، و انظر كذلك هنان مليكة: المرجع السابق، ص60 ، و تعطي مثالا عن الرشوة نظير الامتناع المشروع أن يقبل مفتش التموين مبلغا من المال للامتناع عن تحرير محضر مخالفة التسعيرة ضد تاجر لم يخالف التسعيرة، و من أمثلة الامتناع غير المشروع أن يمتنع رجل مرور عن تحرير محضر بمخالفة مرورية لقائد سيارة ارتكبها، قدم له عطية لكي يمتنع عن تحرير المحضر.

[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 60، و انظر كذلك: عزت حسين: الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص 33.

[3] عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 75، و احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 60.

[4] منصور رحماني: القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الاول، دار العلوم، عنابة، 2012، ص 70.

ويجب أن يكون الطلب إراديا و صادرا عن إرادة جادة، فمجرد اللفظ الهازل الذي لا يقصد منه معناه لا يعتبر طلبا، كما أن سكوت الموظف أو اتخاذه موقفا سلبيا لا يعد تعبيرا عن إرادة في طلب الرشوة حيث لا ينسب لساكت قول إلا إذا اقترن بظروف لا تدع مجالا للشك لطلب الرشوة[1].

و لم يحدد المشرع الجزائري قيمة الفائدة التي يطلبها الموظف لتتحقق الرشوة، حيث يكفي أن يطلب الموظف ثمنا للعمل المراد منه.

القبول :l'acceptation و هو قبول الموظف - لعرض الراشي أو الوسيط - بشكل مباشر أو غير مباشر لمزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره لأداء عمل أو الامتناع عنه.

و القبول كالعرض قد يكون صريحا بالقول أو الكتابة أو حتى الإشارة أو ضمنيا يستخلص من ظروف و ملابسات الوقائع، و سكوت الموظف بعد العرض لا يعد قبولا إلا إذا وجدت دلائل تفيد على أنه قبول فعندئذ يعد مرتشيا ويقع عليه العقاب[2]، و قد يصعب الأمر في حالات يسكت فيها الموظف بعد عرض الرشوة عليه و لكنه يقوم بالعمل الذي من أجله عُرضت المزية غير المستحقة[3].

و القبول تعبير عن الارادة يجب أن يكون جديا، و بالتالي لا تقوم الرشوة إذا قبل الموظف على سبيل المزاح أو تظاهر بالقبول بغرض الإيقاع بالراشي متلبسا[4]، أما في حالة العكس و هي حالة العرض غير الجاد الصادر عن الراشي هزلا فلا تقوم الجريمة كأن يعد الراشي الموظف بإعطائه عينيه أو فؤاده أو مال قارون لقاء قيامه بعمل معين لصالحه[5].

و قد تقع بعض الحالات يتم فيها عرض الرشوة على الموظف بغرض تحريضه على ارتكابها، حيث قاعدة " لا يجوز التحريض على ارتكاب الجرائم " لأنه يعد من الوسائل غير المشروعة لأنه يجعل إرادة الجاني غير حرة، حيث تم زرع الفكرة الإجرامية لديه مما ساعد على ارتكابه للجريمة، و لكن لا يعد تحريضا أن تقع جريمة الرشوة نتيجة تدبير لضبطها، و ألا يكون الراشي جادا فيما عرضه على المرتشي متى كان عرض الرشوة جديا في ظاهره و كان الموظف قد قبله بقصد تنفيذ ما اتجه إليه في

[1] نورة هارون: مرجع سابق، ص 89.
[2] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 151.
[3] و يفترض ذلك إذا كان العمل الذي قام به مطابقا للقانون و هنا تثور الصعوبة لأن أداء العمل قد يفسر على أنه مقابل للرشوة و قد يفسر على انه ناتج عن حرص الموظف العام على أداء العمل، أما إذا كان العمل الذي قام به الموظف مخالفا للقانون فلا صعوبة في إثبات قيامه به مقابل الوعد بالرشوة من جانب صاحب المصلحة، أنظر في ذلك عبد المجيد محمود عبد المجيد: المرجع السابق، ص 282.
[4] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 60، و كذلك هنان مليكة: المرجع السابق، ص 54.
[5] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 60، كذلك نورة هارون: المرجع السابق، ص 95.

مقابل ذلك من العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي، طالما لم يتدخل في خلق الجريمة بطريق الغش و الخداع أو التحريض على مقارفتها كأن يكون الراشي من رجال الشرطة[1].

محل النشاط الإجرامي:

تعد المنفعة أو الفائدة موضوع النشاط الإجرامي الذي يقوم به الموظف عند ارتكابه للسلوك المادي للجريمة، و هي الباعث على ارتكاب الجريمة، و عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 02/25 من ق وف م ب " المزية غير المستحقة " و هو مصطلح أوسع من العبارات التي كانت واردة في نصوص المواد 126 و 127 من قانون العقوبات التي كانت تستعمل عبارات " العطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منافع أخرى يستفيد منها المرتشي".

المقصود بالمزية: يقصد بها كل ما يشبع حاجة في النفس، و يستوي أن تكون هذه الحاجة ذات طبيعة مادية أو غير مادية صريحة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة[2].

و تتنوع أشكال المزية ذات الطبيعة المادية التي يمكن تقويمها بالنقود فقد تكون نقودا أو شيكات أو سندات مالية، أو مجوهرات، أو هدايا عينية، أو حتى قرض يمنحه الراشي للمرتشي مقابل أعمال الوظيفة.

و كذلك تتنوع أشكال المزية غير المادية كحصول الموظف على ترقية، أو توظيف أحد أقاربه، أو إعارته شيئا يستفيد منه لأجل طويل ثم يعيده إلى الراشي بدون مقابل، أو حتى علاقة جنسية[3].

[1] عبد المجيد محمود عبد المجيد: المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس،2011، ص 285.

[2] منصور رحماني: المرجع السابق، ص 73.

[3] يذهب الفقيه الإيطالي "منسيني" إلى القول بأن الموظف الذي يواقع امرأة ليقضي لها حاجاتها من اعمال وظيفته لا يجني من ذلك فائدة قابلة للتقييم من الناحية المادية، لاسيما و ان تلك المواقعة قد تعود عليه بالضرر كانتقال الامراض الجنسية، كما أنها متعة مشتركة لا تتحقق بها المنفعة المنفردة، و عموما لا تتحقق الرشوة في هذه الحالة إلا إذا تمت مع عاهرة و أعفت الموظف من الثمن مقابل قضاء حاجاتها من اعمال الوظيفة، بينما يذهب غالب الفقه إلى القول بتحقق الرشوة باعتبار ان الموافعة الجنسية تصلح مقابلا، و بالتالي هي فائدة (مزية) و هي ركن تركها القانون بدون تحديد، أنظر في تفصيل ذلك رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2005، ص 143 و 144، و انظر كذلك ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 64.

و قد تكون المزية صريحة ظاهرة أو ضمنية مستترة كما لو بيع للمرتشي عقارا بأقل من ثمنه أو اشترى الراشي السيارة من المرتشي بأكثر من ثمنها، أو يتحمل أجرة سكن المرتشي، أو يقوم بصنع أثاث أو إصلاح سيارة المرتشي بدون مقابل[1].

و قد تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فالموظف الذي يحصل على رشوة ممثلة في قطعة من المخدرات يُسأل عن رشوة تامة على الرغم من أن ما حصل عليه مما لا يصح قانونا حيازته، كذلك، و إذا سرق شخص شيئا و قدمه للموظف على سبيل الرشوة سُئل هذا الأخير عن رشوة تامة، و لا يؤثر في مسؤوليته أن المزية التي حصل عليها كانت غير مشروعة في حد ذاتها[2].

التناسب بين المزية و العمل محل الاخلال بالوظيفة:

لا يشترط المشرع الجزائري التناسب بين قيمة المزية و العمل المطلوب تحقيقه أو الامتناع عنه، فالمزية مجرمة متى كانت مقابلا للعمل الوظيفي مهما كانت قيمتها ضئيلة أم كبيرة[3]، فمتى انتفى مقابل المتاجرة بالوظيفة فلا رشوة كما لو قدمت المزية على سبيل المجاملة الاجتماعية المألوفة كتقديم كوب من الشاي أو فنجان من القهوة، أو أن يبدي الموظف إعجابه بكتاب ألفه صاحب الحاجة، أو بفلم أخرجه تعرضه دور السينما فيقدم له نسخة هدية أو تذكرة لمشاهدة العرض السنيمائي للفيلم، أما لو كانت المزية و بالرغم من ضآلة قيمتها تعتبر مقابلا للمتاجرة بالوظيفة يسأل الموظف عن رشوة، كما لو قدم أحد الباعة المتجولين مبلغا زهيدا لشرطي ليدعه يقف بسلعته في مكان تحظر البلدية الوقوف فيه، و الفصل فيما إذا كانت المزية مقابلا للمتاجرة بالوظيفة أو مجرد مجاملة اجتماعية موكول إلى قاضي الموضوع و لا رقابة عليه إلا إذا شاب الخلل تقديره.

و خلاصة القول أن الرشوة تتوافر متى توافرت علاقة سببية بين المزية و بين قيام الموظف بالعمل أو الامتناع المطلوب منه.

---

[1] احسن بو سقيعة: المرجع السابق، ص 62، و يورد أنه في فرنسا قضي بقيام الرشوة في حق رئيس بلدية عرض مقابلا خفيا على مقاولين في النقل مقابل إعارتهم له حافلات لاستعمالها مجانا في حملته الانتخابية، و في حق منتخب طلب من مؤسسات مرتبطة بعقد مع بلديته دفع مساهمة من أجل تمويل أنشطته السياسية.

[2] و قد قضي في مصر أنه " لا يغير من وصف فعل الموظف المتهم بأنه ارتشاء أن يكون ما قبضه من مال حرام جزءا مما استولى عليه الراشي بغير حق من مال الدولة علم بذلك أو لم يعلم" و بالمثل يُسأل الموظف عن رشوة و لو كان المال الذي تم ارتشاؤه به تحصل عليه الراشي عن طريق النصب أو خيانة الامانة" نقض 1967/6/12، مجموعة أحكام النقض، س 18، رقم 162، ص 82.

[3] و يرى بعض الفقه أنه لابد أن يكون هناك تناسب بين الفائدة التي حصل عليها الموظف المرتشي و بين المقابل الذي قُدمت من أجله، أي توافر الصلة بين المزية و العمل المطلوب، حتى يقال إن كلا منهما ثمن للآخر، و إذا لم يوجد التناسب لا يمكن القُول أنهما مرتبطان ارتباط العلة بالمعلول، و عليه فليس هناك رشوة بالشيء التافه، أو المجهل غير المحدد، أنظر في ذلك حسن صادق المرصفاوي: قانون العقوبات ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص 32، و كذلك رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 145.

الشخص الذي يتلقى المزية:

الغالب أن يحصل الموظف المرتشي على المزية لنفسه، و لكن يمكن أن يطلبها لمصلحة شخص آخر أو كيان آخر[1] و تبقى مسؤولية الموظف قائمة عن رشوة تامة، و هذا الغير يمكن أن يحدده الموظف و لا يهم بعد ذلك صلته به، سواء كان قريبا أو صديقا كأن يشترط في مقابل المتاجرة بالوظيفة نقل زوجته إلى عمل قريب من مسكنه، و تقوم مسؤولية الموظف المرتشي ولو لم يكن هناك اتفاق مسبق بيته و بين المستفيد من الرشوة.

كما يمكن أن يقدم الراشي الرشوة إلى شخص لم يحدده الموظف المرتشي و لكن توجد صلة بينهما تحمل الراشي على الاعتقاد بأن تقديم الهدية إلى المستفيد سوف تحظى برضاء المرتشي و سوف يحمله ذلك على أداء العامل المطلوب أو الامتناع عنه، و لطي يُسأل الموظف يجب أن يثبُت علمه أنه وافق على الرشوة المقدمة و قبل ذلك مقابل الاخلال بواجباته الوظيفية و لو لم يقم بعد ذلك بما طُلب منه.

و إذ الم يوافق الموظف على الرشوة أو لم يعلم بها أصلا فلا قيام لجريمة الرشوة بطبيعة الحال[2].

و عموما فإن الغير في هذه الفروض يكون في إحدى الوضعيتين إما أن يسهم في الرشوة بمساعدة الراشي أو المرتشي كأن يتوسط بينهما فيكون عندئذ شريكا، و إما أن يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها فيكون مخفيا، و تطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة متى توافرت أركانها مع علمه بمصدرها[3].

وقت الارتشاء (طلب أو قبول المزية):

يشترط المشرع الجزائري أن تكون المزية أو الاتفاق عليها سابقا على أداء الموظف أو امتناعه عن العمل المطلوب، أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا فلا محل للرشوة.

ما يمكن ملاحظته هو أن القانون الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة الأخيرة (أي أن تكون المزية لاحقة للعمل أو الامتناع) بينما المشرع الفرنسي يقرر في المادة 432-11 تحقق جريمة الرشوة في أي

[1] عرفت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بأن الكيان هو " مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

[2] سليمان عبد المنعم: ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات فرع الأمم المتحدة، 2005، ص 435.

[3] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 64.

وقت كانت المزية، ونجد أيضا أن القانون المصري قد جرم فعل الموظف الذي يطلب أو يقبل مزية بعد أدائه أو امتناعه عن العمل المطلوب منه و وصفه بـ " المكافأة اللاحقة" و جعلها صورة من صور الرشوة.

و الطلوب من المشرع الجزائري أن يجرَم مثل هذا السلوك الخطير على نزاهة الوظيفة العامة، و أن يحدو حذو هذه التشريعات المقارنة.

الغرض من الرشوة:

تقتضي جريمة الرشوة السلبية أن يكون الغرض منها هو النزول عند رغبة الراشي مجاملة له و قضاءً لحاجاته، و هو وفقا لما تنص عليه المادة 02/25 أحد الأمرين:

1- أداء عمل من أعمال الوظيفة.

2- الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة.

و تنفيذ الغرض من الرشوة ليس رطنا من أركان الجريمة، بحيث تقوم هذه الاخيرة فعلا و لو أخل الموظف المرتشي بوعده، و لم ينفذ العمل المطلوب منه أداءه أو الامتناع عنه، و بالتالي لم تتحقق مصلحة الراشي[1].

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الرشوة السلبية هي جريمة عمدية لا يُتصور أن تقع بالخطأ، و القصد الجنائي المتطلب ينبغي توافره بالنسبة للموظف المرتشي باعتباره الفاعل فيها، أما بالنسبة للشريك و هو الراشي أو الوسيط فهو قصد الاشتراك في الجريمة، و لابد من توافر عناصر القصد الجنائي ليتوافر الركن المعنوي و هما إرادة تحقيق السلوك المادي لجريمة الرشوة مع العلم بكافة عناصرها.

1- اتجاه إرادة الجاني إلى إتيان الركن المادي للجريمة

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الطلب أو القبول مع انصراف نيته إلى الاستيلاء على المزية غير المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع[2]، فينتفي القصد إذا لم تتجه إرادته إلى ذلك، كما لو

[1] مجلس قضاء وهران بتاريخ 2006/03/19، ملف رقم 2006/2356، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60،.
[2] هنان مليكة: المرجع السابق، ص 63.

دُست له بين طيات أوراق قدمت إليه أو وضعت في درج مكتبه، أو كانت إرادة الموظف غير جادة[1]، بأن كان غرضه الإيقاع بالراشي، و سواء كان ذلك بتدبير من السلطة العامة، أم من تلقاء نفسه، فاتجاه النية إلى هذا الغرض يدل على انعدام إرادة العبث بالوظيفة.

و لكن لا يُشترط أن تتجه أرادة الموظف إلى التنفيذ الفعلي للعمل المطلوب، لأن تحقيق العامل الوظيفي كمقابل للرشوة ليس عنصرا فيها، إذ يتوافر القصد و لو كانت نية الموظف من البداية عدم تنفيذ الاتفاق مع صاحب الحاجة[2].

و إرادة الموظف المرتشي لابد أن تكون حرة و واعية و متى ثبت أنه طلب أو قبل المزية غير المستحقة تحت تأثير اخدر تناوله دون علمه أو أُجبر على تناوله لا يعد مرتشيا لانتفاء القصد الإجرامي لديه[3].

2- علم الموظف بكافة أركان الجريمة

و هو إحاطة الموظف المرتشي علما بالعناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة، فيجب ان يعلم بأنه موظف أو من في حكمه[4].

إلا أنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان هذا الجهل يرجع إلى أسباب قانونية أم يرجع إلى أسباب متعلقة بالواقع، فإذا فإن جهله بصفته لا ينفي القصد الجنائي باعتبار أن فكرة الموظف العام في جريمة الرشوة تعتبر من قواعد القانون الجنائي فلا يقبل ادعاء الجهل بها، أما إذا كان جهله يرجع لأسباب تتعلق بالواقع، كما لو كان يجهل صدور قرار تعيينه، فإن جهله بصفته ينفي القصد الجنائي[5].

و يجب أن يعلم الموظف كذلك بأنه مختص بالعمل، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجنائي كمن لم يبلغ بقرار تعيينه[6]، و يستوي أن يكون الجهل هنا لأسباب واقعية كجهله لحدود اختصاصه، أو يرجع جهله إلى خطئه في تفسير قاعدة قانونية محددة لاختصاصه لأن الجهل هنا يتعلق بقاعدة قانونية لا تنتمي إلى قواعد القانون الجنائي.

---

[1] سمير الشناوي: النظرية العامة للجريمة و العقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، دار الكتب القومية 1992، ص 42.

[2] عبد المجيد محمود عبد المجيد: المرجع السابق، ص 297، و كذلك ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 82 -83.

[3] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 156 – 157.

[4] و يذهب بعض الفقه المصري إلى القول أنه لا يعد من عناصر القصد الجنائي علم المرتشي بصفته كموظف عاما، مستندا في ذلك على حكم لمحكمة النقض المصرية من أن " علم الجاني بصفته كموظف عام ليس مما يشترط أن يثبت توافره كما يكون مستأهلا للعقاب و ذلك باعتبار أن الشخص يعرف بالضرورة ما يتوافر فيه من صفات".

[5] عبد المجيد محمود عبد المجيد: المرجع السابق، ص 295.

[6] منصور رحماني: المرجع السابق، ص 74

و يجب أن يعلم الموظف بالغرض الذي تقُدم من أجله المزية بأنه مقابل للقيام بالمتاجرة بالوظيفة، فإذا اعتقد أنها تمثل الرسوم المفروضة قانونا لأداء العمل، أو اعتقد أن ما دفع له من الراشي هو دين مستحق له، أو يعتقد الموظف ان السيارة التي وضعتها الشركة تحت تصرفه لتسهيل تنقلاته لأداء مهامه ثم يثبت أن السيارة قُدمت على سبيل الرشوة انتفى القصد الجنائي لدى هذا الموظف[1].

نوع القصد الجنائي

يُطرح التساؤل عن نوع القصد الجنائي المطلوب في جريمة الرشوة السلبية، و هو أمر اختلف حوله الفقه كثيرا فمنهم من يشترط القصد الخاص، ومنهم من يكتفي بالقصد العام، فأما الفريق الأول فيعتبر نية المتاجرة بالوظيفة العامة قصدا خاصا لا تقوم الجريمة إلا به، و إذا كانت نية الموظف منذ البداية عند تلقيه للمزية غير المستحقة متجهة إلى عدم تنفيذ المطلوب منه لم يتوافر القصد و بالتالي لم تقم الجريمة[2]، و أما الفريق الثاني و هو الراجح[3] فيعتبر نية المتاجرة بالوظيفة عنصرا من عناصر العلم فيكفي أن يعلم الموظف المرتشي أن المزية هي مقابل المتاجرة بالوظيفة، و بالتالي توافر عنصر العلم و مع وجود عنصر الإرادة يقوم لديه القصد العام و هذا كاف لقيام جريمة الرشوة السلبية بأركانها بغض النظر عما إذا لم تكن نيته متجهة أصلا إلى تنفيذ المطلوب منه[4].

معاصرة القصد الجنائي لماديات الجريمة

تقتضي المبادئ العامة أن يتعاصر القصد الجنائي مع النشاط الجرمي المحقق لماديات الجريمة، فإذا كان القصد لاحقا فإنه لا يتحقق الركن المعنوي، وهذا ينطبق على جريمة الرشوة السلبية و التي تعتبر جريمة وقتية، غير أنه يمكن تصور أن يأتي القصد لاحقا للسلوك الاجرامي في حالتين هما:

الأولى أن يتلقى الموظف عطية و يجهل الغرض الحقيقي منها كأن يعتقد أنها هدية أو دينا له في ذمة صاحب الحاجة، ثم يكتشف لاحقا أنها مقابل العمل الوظيفي فيحتفظ بها.

---

[1] أحمد فتحي سرور: قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 1967، ص 156.

[2] عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 77، محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، 1994، ص 94 و ما بعدها.

[3] المرصفاوي: المرجع السابق، ص 43، و كذلك آمال عثمان: المرجع السابق، ص 92.

[4] عوض محمد: المرجع السابق، ص 33، و كذلك عبد المجيد محمود عبد المجيد: المرجع السابق، ص 294، و كذلك مصطفى مجدي هرجه: جرائم الرشوة، الراشي و المرتشي و الوسيط و جريمة استغلال النفوذ في ضوء الفقه و القضاء، 2004/2003 دار محمود للنشر و التوزيع، ص 14 و 15.

و **الثانية** أن يجهل الموظف أمر العطية و أنها دخلت في حيازته عن طريق أحد أقاربه أو زوجه أو أبنائه، ثم يعلم بها و يحتفظ بها.

و تطبيق القواعد العامة يقتضي القول أن القصد الجنائي لدى الموظف عند ارتكابه للنشاط المادي للرشوة منتفي في هذه الحالات، غير أن جانبا من الفقه يتجه إلى القول بالنسبة للحالة الأولى أن نية المتاجرة بالوظيفة منتفية لعدم تعاصر الفعل مع القصد، أما عن الحالة الثانية فيقرر توافر القصد الجنائي لدى الموظف منذ اللحظة التي يقرر فيها الاستيلاء على العطية[1].

و على الخلاف يتجه رأي ثان إلى القول أن ما ذهب إليه الجانب الأول من الفقه يتعارض مع السياسة التشريعية و الحكمة التي يتوخاها المشرع من وراء تجريم الرشوة و هي الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة و لو تمت بغير اتفاق مسبق، كما أن تلقي الموظف للرشوة ينبغي أن يكون له معنى مستمر إلى وقت علمه بسبب العطية، كما أنه يجب أن يكون لموقف الموظف اتجاه هذه العطية دور في تحديد مسؤوليته الجنائية، فضلا عن صعوبة إثبات القصد الحقيقي للموظف، و بالتالي فإن القول بأن عدم معاصرة القصد للفعل إنما يبدو نتيجة شاذة [2].

و عموما لا يمكن القول أن جريمة الرشوة السلبية تتحقق بالرغم من عدم معاصرة القصد للفعل فيجب علم الموظف بالغرض الذي من أجله قُدمت المزية و عدم علمه كما في الحالة الأولى لا تقوم به الرشوة لأن القصد كان لاحقا لا يُعتد به[3].

و في كل الأحوال يتعين على القاضي أن يبرز أركان الجريمة فيبين من هو الراشي و ما هي المزية التي طلبها أو تلقاها و نوع العمل الذي قام به مقابل ذلك.

و إلى جانب العقوبة المقررة للجريمة يحكم على الجاني بالمصادرة و الحرمان من بعض الحقوق، و يطالب البعض بضرورة توسيع دائرة التجريم من حيث الأشخاص حتى يشمل تجريم سلوك الوسيط، و محيث المضمون بحيث يتم التطرق إلى حالة عدم مشروعية العمل الذي يقوم به الموظف و حالة زعم الاختصاص و الاعتقاد به[4].

[1] ياسر كمال الدين: المرجع السابق، ص 75.
[2] ابراهيم حامد طنطاوي: جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام، الطبعة الأولى، 2000، المكتبة القانونية، ص45.
[3] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 67.
[4] حنان براهمي: قراءة في أحكام المادة 25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد الخامس، ص 149.

الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

و هو الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 25 الفقرة الأولى من ق و ف م[1]، و تقتصي الرشوة الإيجابية أن يعرض الجاني على موظف عمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة كان بإمكان الموظف المرتشي تقديمها، فالأمر هنا يتعلق بالراشي الجاني الذي لم يشترط المشرع فيه صفة معينة عكس الرشوة السلبية التي يشترط فيها صفة الموظف العام في الجاني.

و يجدر الذكر أن المشرع الجزائري كما المشرع الفرنسي يعتبر جريمة الرشوة الإيجابية كاملة بمجرد عرض الرشوة و لو لم تصادف قبولا من المرتشي، في حين أن القانون المصري يوجب أن يُقابل عرض الرشوة بعدم قبولها من الموظف العام[2]، و أركان هذه الجريمة هي:

1- الركن المادي:

يتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها في مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن القيام بعمل من أعمال وظيفته، و عليه يتضح أن هذا الركن يتحلل إلى ثلاثة عناصر هي أولا السلوك المادي (الوعد أو العرض أو المنح) ، و ثانيا صفة المستفيد من المزية، و ثالثا غرض الجاني.

أولا: السلوك المادي:

و يتحقق حسب نص المادة بالوعد بالمزية أو عرضها أو منحها.

- الوعد و يُشترط أن يكون جديا[3] و محددا[4] و أن يرمي إلى دفع الموظف على الإخلال بواجباته الوظيفية.

[1] وهو الفعل الذي كانت تنص و تعاقب عليه المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة، و تنص المادة 01/25على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج: 1- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته. ....."

[2] أنظر المادة 109 مكرر من قانون العقوبات المصري.

[3] و في ذلك قضي في فرنسا بحكم صادر في 16 أكتوبر 1985 أنه يُعد راشيا الطالب الجامعي الذي يعد أستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة (20/12) ، Crim 16oct 1985, RSC 1986, 608 ,Christophe André: Droit pénal spécial, 2010, DALLOZ

[4] و قد ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه " إذا وعد شخص موظفا بإعطائه كل ما يملك في نظير قيامه بعمل له فإن هذا القول لا يفيد أن هناك مشروعا منه جديا في إعطاء رشوة إذ هو لم يعرض فيه شيئا معينا على الموظف بل عرضه هو أشبه بالهزل منه الجد"، أنظر في ذلك حمدي رجب عطية: جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة و بالمال العام، دراسة تطبيقية مدعمة بأحكام محكمة النقض، 2006، بدون دار نشر، ص 37.

- و يُعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها (يمنحها) للموظف لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، و لا يُعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا للمادة 48 من قانون العقوبات[1].

و ليس بشرط أن يكون الراشي هو صاحب المصلحة من تقديم الرشوة، فقد يقدم الرشوة من أجل غيره كابنه، أو زوجه، أو صديق له، بل قد يقدم الرشوة للانتقام من عدو له و ليس بغرض تحقيق مصلحة له[2].

و لا أهمية للطريقة التي تعرض بها المزية على الموظف فقد تكون بشكل مباشر أو قد تكون بشكل غير مباشر عن طريق الغير، كما يستوي أن يكون الموظف العام هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة، أو قد يكون شخصا آخر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

ثانيا: الغرض من المزية

هو حمل الموظف العام على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته الوظيفية، و لا يهم بعد ذلك ما إذا تحققت النتيجة المرجوة، فالوسيلة المستعملة هي المقصودة بالعقاب، و هذا ما كان منصوصا عليه بشكل أوضح في ظل المادة 129 الملغاة من قانون العقوبات[3].

و الشروع في هذه الجريمة متوقع في صورة العرض و كذا العطية، فمجرد عرض المال على الموظف العام حتى و إن لم يقبل به يشكل جريمة الرشوة السلبية[4].

2- الركن المعنوي:

الرشوة الإيجابية جريمة عمدية تتطلب علم الجاني بجميع حيثيات جريمته مع إرادة ارتكابها، و عموما يمكن القول أنها جريمة تتطلب نفس القصد الجنائي لجريمة الرشوة السلبية أي القصد الجنائي العام.

تسبيب حكم الإدانة بجريمة الرشوة

[1] قرار للمحكمة العليا بـ 1992/4/12 ملف 77162 المجلة القضائية 1/1994 ص 271، نقلا عن احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 69.
[2] محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 102.
[3] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 70.
[4] المرجع نفسه، ص 70.

تطبيقا للمادة 376 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يجب كل حكم جنائي يجب أن يتضمن أسبابا و منطوقا باعتبار أن الأسباب أساس الحكم، و أن المنطوق هو خلاصة مضمون الحكم، و بالتالي فكل حكم غير معلل أو مسبب يكون معيبا و ناقصا و غير سليم و يجب أن يُقضى بإلغائه أو نقضه كلما وقع الطعن فيه بالاستئناف او النقض، و إن كانت الأحكام الفاصلة في قضايا الرشوة تشترك مع كل الأحكام الجزائية الأخرى، إلا أنها تختص بعناصر دون غيرها[1] هي:

- صفة المتهم بالرشوة فيجب بيان الوظيفة، و أن إغفالها يجعل الحكم معيبا.
- ذكر الوقائع المادية للرشوة و هي كون الجاني قد طلب الرشوة أو عرضت عليه و استلمها فعلا أو قبل الوعد بها في أي شكل كانت.
- ذكر الشيء أو المال موضوع الرشوة و ذكر نوع العمل الذي قام به المرتشي لصالح أو لمنفعة الراشي أو لصالح غيره.
- و جوب ذكر الركن المعنوي و يمكن استنتاجه من انصراف إرادة المرتشي الذي أخذ أو قبل أو طلب الرشوة و من القيام بالعمل المطلوب و الامتناع عنه لصالح الراشي.

المطلب الثاني: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية

و هي الجريمة التي نصت عليها المادة 28 من ق و ف م التي تتفرع إلى صورتي الرشوة السلبية و الإيجابية، حيث نصت المادة على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1- كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، و ذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

2- كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل من واجباته."

[1] عبد العزيز سعد: جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة الرابعة 2007، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، ص 37 و ما بعدها.

و الجريمتان تشتركان في الصفة المطلوبة في الجاني و هي:

أ - صفة الموظف العمومي الأجنبي: لقد أخذ المرع بمفهوم الموظف العمومي كما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و هذا بحسب المادة 02 من ق و ف م في الفقرة ج، و هو " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

ب - صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية[1]: عرفته الفقرة هـ من المادة 2 بأنه " كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".

- **الرشوة السلبية:** تتفق أركانها مع أركان جريمة الرشوة السلبية للموظف العمومي الواردة في المادة 2/25 ق و ف م.
- **الرشوة الإيجابية:** و تتفق أيضا هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظف العمومي الإيجابية الواردة في المادة 1/25 ق و ف م، إلا أن الاختلاف بينهما هو أن الغرض من الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها للموظف العمومي الأجنبي لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها[2].

المطلب الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية[3] بموجب المادة 27ق و ف م، و هي صورة من صور الرشوة التي تتعلق بالمال العام و إبرام و تنفيذ العقود الإدارية، للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية سواء الإدارية أو الاقتصادية.

حيث تنص المادة 27 على أنه " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره

[1] يقصد بالمنظمات الدولية العمومية المنظمات التابعة للأمم المتحدة أساسا كالمنظمة العالمية للصحة و المنظمة العالمية للعمل و المحافظة السامية للاجئين و منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة، كما يقصد بها أيضا المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالاتحاد الإفريقي و جامعة الدول العربية.

[2] و قد عاقب قانون العقوبات الفرنسية على الرشوة الإيجابية للموظف العمومي الأجنبي و موظف المنظمات الدولية العمومية بموجب المادة 435-3 عملا بتوصيات الاتفاقية الدولية لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في الصفقات التجارية الدولية الموقعة في باريس بتاريخ 17 ديسمبر 1997، أنظر في ذلك احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 75.

[3] و يسميها احسن بوسقيعة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 131.

بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية "[1].

أركان الجريمة:

كما هو واضح من نص المادة تشترط هذه الجريمة أن يكون الفاعل موظفا عموميا.

الركن المادي: و يتحلل هذا الركن إلى العناصر التالية

أ- القبض أو محاولة القبض

أي تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو حصوله على المنفعة وفقا للمادة 27 ق و ف م، و القبض فعل مادي بنية الحيازة، و قد يكون ذو طبيعة معنوية أي الحصول على المنفعة كالترقية مثلا، يستوي فيها أن يكون الحصول على المنفعة مباشرا للموظف نفسه أو غيره أو غير مباشر كإرسال الرشوة بالبريد.

أما محاولة القبض فهي عرض من الراشي بالأجرة أو المنفعة للموظف المرتشي و لكن لم يتحقق الغرض المرجو لاكتشافه مثلا رغم الاتفاق المنعقد بينهما، و يصدق على المحاولة ما يصدق على الفعل التام من حيث أن تتم لصاحب المصلحة أو لغيره بطريق مباشر أو غير مباشر.

ب- الأجرة و المنفعة (محل الرشوة)

استعمل المشرع لفظ "الاجرة و المنفعة" في مجال الرشوة في الصفقات العمومية بدلا عن " المزية " كما في الرشوة السلبية كمقابل، غير أنه غير كاف للإحاطة بجميع أنواع الفوائد التي قد يحصل عليها الموظف كالعطية و الهبة و الهدية و لا تدخل ضمنها، فكان من الاحسن الإبقاء على مصطلح المزية.

و لم يحدد المشرع طبيعة الرشوة أو الاجرة فقد تكون ذات طابع مادي أو معنوي و ثد تكون صريحة أو ضمنية[2].

أما المستفيد من المنفعة فهو الموظف المرتشي ذاته، و يمكن أن يكون شخصا آخر يعينه أو حتى لم يعينه و لكن بينهما صلة و علم الموظف و لم يعترض، و عدم علمه ينفي الرشوة، و يكون هذا الغير إما شريكا قدم المساعدة، أو مخفيا، أو مستفيدا من الرشوة و لم يتدخل فيها و لم يعلم بمصدر المنفعة.

أ- الغرض من الرشوة

[1] لم تذكر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذه الجريمة ضمن الجرائم التي عددتها، و لكن الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد أشارت إلى ما يقترب من ذلك في المادة 11 المقطع 03، حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 159.

[2] احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 132.

حصرت المادة 27 الاعمال التي يقوم بها المرتشي في ثلاث: تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ: صفقة / أو عقد/ أو ملحق.

الصفقة[1]: كحالة إعداد دفتر شروط يشتمل على مواصفات لا تنطبق إلا على الراشي عند التحضير، أو إرساء الصفقة عليه عن طريق المنح المؤقت للصفقة عند الإبرام، أو إعفائه من بعض الالتزامات و الضمانات، أو التساهل معه رغم عدم احترام المواصفات المطلوبة.

يُلاحظ من خلال مطابقة المادة 27 ق و ف م و المادة 2 ق ص ع أن الرشوة في الصفقات العمومية التي ترتكب في غير الهيئات المذكورة لا تخضع للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2] مثل الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و البحثي[3] ..... و هذا ما يتنافى مع الإرادة القانونية في القضاء على الفساد، و الحفاظ على نزاهة الصفقات العمومية.

العقود: و يدخل تحت نطاقها القيام بالعمليات المالية التي تقوم بها الهيئات الواردة في المادة 27 ق و ف م و تتعلق بصرف نفقات عمومية تقل قيمتها عن عتبة الصفقة كالاستشارة و الاتفاقية.

الملحق: يُعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تكميلية للصفقة و قد عرفته المادة 103 من ق ص ع على أنه " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع اللحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

و مهما يمكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف"

قد يكون الملحق المجال الخصب للمصلحة المتعاقدة للفساد لأنها تتحرر من الشروط و الشكليات التي تتطلبها الصفقة ذاتها و حتى الرقابة، لذلك قرر المشرع ألا يتجاوز 20% من قيمة الصفقة الإجمالية.

---

[1] يُلاحظ أن مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يكاد يتطابق مع المفهوم الوارد في تنظيم الصفقات العمومية الوارد في المادة 02 منه (المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010)غير أن تعديل التنظيم بموجب المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 جريدة رسمية عدد 02 لسنة 2013 أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية من جديد من قائمة الأشخاص المعنوية المعنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية، و هذا لا يخدم السياسة المتبعة في مكافحة الفساد.

[2] على الرغم من أنه يمكن أن تنطبق عليها أحكام المادة 26 ق و ف م لاستيعابها كل الرشاوى التي يرتكبها موظفي الهيئات و المؤسسات العمومية.

[3] إن الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات و الهيئات لا تقل أهمية و لا خطورة عن الصفقات التي تبرمها الدولة و الجماعات المحلية، كما أن أموالها عامة و موظفيها هم موظفون عامون، عمار عوابدي: شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور الجزائر، الطبعة الثالثة 2011 ص 346.

بالإضافة إلى أحكام المادة 27 من ق و ف م قرر المشرع في نص المادة 60 من ق ص ع ضرورة إعداد مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة و إبرام و تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق.

و نصت المادة 61 من ق ص ع على جزاءات إدارية قد يتعرض لها المتعاملون الاقتصاديون حيث نصت على أنه " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني و من شأنه أيضا أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة.

يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 51 من هذا المرسوم.

تمسك وزارة المالية المكلفة بالصفقات العمومية قائمة المنع السالفة الذكر.

و تحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

الركن المعنوي

الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية يتطلب القصد الجنائي العام فيها علما و إرادة[1].

ا * **العلم:** يجب ان يكون المرتشي عالما بأنه موظف عام مختص بالعمل المطلوب منه و المنفعة أو الأجرة المقدمة إليه هي المقابل.

2 * **الإرادة:** لابد أن تتجه إرادة الجاني إلى قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

و إذا انتفى أي من العنصرين لم تقم الجريمة.

المطلب الرابع: جريمة الرشوة في القطاع الخاص

يعتبر الفساد في القطاع الخاص مشكلة تعاني منها الدول النامية و المتقدمة على حد السواء لأسباب عديدة من أبرزها ثلاثة عوامل هي:

[1] احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 133.

أولا: ما يتميز به القطاع الخاص من كبر في الحجم يفوق القطاع العام في كثير من الدول لنماء هذا لقطاع في العقود الأخيرة.

ثانيا: عملية الخصخصة التي انتهجتها العديد من الدول، حتى لم يعد في بعضها فاصل بين القطاع العام و الخاص، خاصة في دول شرق و وسط و شمال افريقيا، فالتحول إلى القطاع الخاص يخلق فرصا للفساد منها تجارة المعلومات السرية خلال عملية نقل أصول أكبر المؤسسات التابعة للدولة.

ثالثا: التأثير الهائل للشركات المتعددة الجنسيات، بحيث تعد هذه الشركات عنصرا فاعلا لا يمكن استبعاده من الاستراتيجية الدولية لمكافحة الفساد.

و هذا ما حدا بالمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة إلى تجريم الرشوة في القطاع الخاص بموجب المادة 40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و الواضح أن نص المادة جاء مطابقا لنص المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

حيث تنص المادة 40 من ق و ف م على أنه " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج :

1- كل شخص وعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته.

2- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل ما أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته".

لا تختلف جريمة الرشوة في القطاع الخاص عن جريمة رشوة الموظف العمومي إلا في صفة الجاني، و عليه تأخذ الجريمة الصورتين حسب المادة 40 و هما الرشوة السلبية و الرشوة الإيجابية.

الفرع الأول: الرشوة السلبية

و هي الصورة الواردة في المادة 2/40، و تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني على صفة معينة و أن يقوم بسلوك معين، بحيث تكون أركان الجريمة كالآتي:

أ - صفة الجاني: لابد أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة كانت، أي يجب أن يكون مرتبطا بعلاقة تبعية مع مشروع خاص ملك شخص طبيعي أو معنوي سواء

كان عاملا أو موظفا أو مديرا، و سواء كان عمله مؤقتا أو دائما طبقا لقانون العمل[1]، و أيا كان ما كانت طبيعة المشروع أو نوعية النشاط الذي يمارسه سواء كان شركة تجارية أو مدنية، جمعية ، حزب، تعاونية، نقابة...، و من الامثلة على ذلك تلقي الجاني مقابلا عن الخدمات التي يقدمها الكيان مجانا، أو السكوت عن عيوب المواد الموردة له، أو إبلاغ كيان آخر منافس بأسرار الكيان الذي يعمل فيه معرضا إياه لمنافسة غير مشروعة.

و عليه لا يعد مرتكبا لجريمة الرشوة في القطاع الخاص الشخص الذي يعمل بمفرده لحسابه الخاص، وفقا لتعريف الكيان الوارد في المادة الثانية الفقرة (ه) من ق و ف م[2].

ب – **السلوك المجرم:** و يتمثل في طلب أو قبول بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان للقيام بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه، و يخضع تحديد صور الفعل الإجرامي و مدلول المقابل لذات القواعد السابق بيانها في جريمة رشوة الموظف العام.

ومن عناصر الركن المادي أن يرتكب الفعل الإجرامي بغير علم المستخدم (رب العمل) و رضائه السابق على الفعل، أما إذا تلقى العمل هبة جرت العادة بها أو يمكن أن تؤول في معنى الإحسان فلا تقوم بها الجريمة، إذ يفترض رضاء الناس جميعا بالعرف و لطن تقوم الجريمة إذا صدر عن رب العمل نهي صريح عن تلقي أي هبة[3].

ج – **الركن المعنوي:** هذه الجريمة من الجرائم العمدية تتطلب القصد الجنائي العام، و هو اتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها مقابل أداء العمل أو الامتناع عنه، مع علمه عدم رضاء المستخدم (رب العمل) عن الفعل أو السماح له به.

و على ذلك فإن جريمة الرشوة في نطاق القطاع الخاص تقع في نطاق القطاع الخاص تقع اعتداء على مصالح المستخدم (رب العمل) خلافا لها في نطاق الوظيفة العامة التي تهدد المصلحة العامة ذاتها و سمعة الوظيفة العامة.

الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية

و هي الصورة الواردة في المادة 1/40، و لا تختلف هذه الجريمة عن الرشوة الإيجابية للموظف العمومي في أركانها إلا في المستفيد منها.

[1] القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 ابريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 17، و تنص المادة الثانية من هذا القانون على أنه " يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم و لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم".

[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 81.

[3] محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 59.

أ – صفة الجاني: لا صفة محددة قانونا في الجاني الذي يمكن أن يكون أي شخص يستطيع أن يعرض أو يعد أو يمنح رشوة لموظف.

ب – السلوك المجرم: و يتمثل في الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها لكي يقوم المستفيد بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته، كما سبق عرضه بالنسبة للرشوة الإيجابية للموظف العام.

المستفيد من المزية: المستفيد من المزية هو الشخص الذي يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت، و تكون المزية لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته، و عليه يكمن الاختلاف بين هذه الجريمة و رشوة الموظف العام في صورتها الإيجابية حيث المستفيد هو الموظف العام ذاته.

ج – القصد الجنائي: هي كذلك جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما حيث يكون الجاني عالما بسلوكه و أنه يعرض أو يعد أو يمنح مزية لشخص يعمل أو يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص لكي يقوم بعمل أو يمتنع عن أدائه.

و يلاحظ أن عقوبة هذه الجريمة هي ذاتها العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص، و هي عقوبة مخففة بالمقارنة مع ما هو مقرر للموظف العام الذي يأتي نفس الفعل.

المبحث الثاني: جرائم الاختلاس و الغدر

جرائم الاختلاس من الجرائم التي تقع على الامانة و الثقة، و يحدث أن الموظف قد يضعف أمام مغريات ما بين يديه من اموال و أشياء بحكم الوظيفة، و قد نص المشرع الجزائري على اختلاس الاموال العامة و استحدث نصا حول اختلاس الاموال الذي يقع في القطاع الخاص.

المطلب الاول: جريمة اختلاس الممتلكات العامة

تعد جريمة الاختلاس من الجرائم التي تتصل بأمانة الوظيفة، فالموظف الذي تأمنه جهة عمله على أموالها و على الأشياء التي تكون بين يديه بحكم وظيفته يجب عليه أن يحافظ عليها و أن يرعى هذه الأمانة، و تفترض هذه الجريمة أن الموظف يحوز بمقتضى وظيفته أموالا و يستوي في ذلك أن تكون هذه الأموال عامة أو تكون خاصة.

و قد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 29 من ق و ف م – المعدلة[1] – و جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل

[1] بموجب القانون 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، المعدل و المتمم لقانون 06-01، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2011.

موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها."

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري مدد تجريم الاختلاس من القطاع العام إلى القطاع الخاص بموجب المادة 29 و كذلك المادة 41 من ق و ف م، حيث تنص في المادة 41 على أنه " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه".

و الاختلاس هو استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت في عهدته بسبب أو بحكم وظيفته، أو هو قيام الموظف العام أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة مهما كانت هذه القيمة، و جدت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي شغلها إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق[1].

و لا شك أن المشرع يهدف بالعقاب على هذه الجريمة حماية المال العام لكي يؤدي غرضه في إشباع الحاجات العامة للناس، كما انه يستهدف أيضا بالعقاب على هذه الجريمة حماية المال الخاص الذي يكون بحوزة الموظف بحكم وظيفته، بحسبان أن اختلاس الموظف له يذهب بثقة الناس في الإدارة الحاكمة[2].

أركان جريمة الاختلاس

تقوم جريمة الاختلاس على الأركان التالية:

صفة الجاني:

لا تتحقق جريمة الاختلاس إلا إذا ارتكبت من ذو صفة، حيث يشترط المشرع في المادة 29 أن يكون الجاني موظفا عاما طبقا للمادة 02 ق و ف م، أو أن يدير كيانا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا تابعا للقطاع الخاص، و أن يكون له سلطة التصرف في المال المسلم له بحكم وظيفته أو بسببها[3].

[1] هنان مليكة: المرجع السابق، ص 92.

[2] رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 67.

[3] و لا يشترط لقيام جريمة الاختلاس أن تكون الحيازة المادية المباشرة للشيء موضوع الجريمة فيكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة كما إذا كان الشيء في حيازة شخص آخر و كان للموظف مع ذلك سلكة التصرف فيه عن طريق إصدار الأوامر بشأنه، و يجب أن يكون هذا التصرف من اختصاصه، و أن يكون الحائز الفعلي ملتزما بتنفيذ هذه الأوامر بسبب العلاقة الوظيفية، أنظر في ذلك هنان مليكة: المرجع السابق، ص 103 و 104.

و عليه يجب على المحكمة أن تتثبت من صفة الجاني فيما إذا كان موظفا طبقا للمادة رقم 02 من ق و ف م، و بالتالي عليها التأكد من الطبيعة القانونية للجهة التي يعمل لديها[1].

الركن المادي:

يتمثل في اختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني و اتلافها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق[2]، و يقوم الركن المادي على السلوك الإجرامي و محل الجريمة و علاقة الجاني بالمحل.

أ- **السلوك الإجرامي:** حاول المشرع الجزائري أن يجمع الصور التي يمكن للموظف العام الاعتداء بواسطتها على المال العام.

***- الاختلاس:** هو الاستيلاء بنية التملك[3] أو هو تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك و يختلف هذا المعنى عن الاختلاس في جريمة السرقة الذي يقتضي انتزاع المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية التملك في حين الاختلاس الوارد في المادة 29 يقتضي وجود المال في حيازة الجاني ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له[4].

أما إذا كان السلوك غير معبر بصورة قاطعة عن تغير نية الجاني من حيازة الشيء حيازة ناقصة إلى حيازته بنية التملك فإن جريمة الاختلاس لا تقع، فظهور عجز في حسابات الموظف أو تأخره في رد الشيء عند مطالبته به لا يعتبر قرين الاختلاس إذا لم تفترن بنية الجاني في تملك الشيء[5].

***- الإتلاف:** و يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه و القضاء عليه، كما يتحقق بطرق شتى كالإحراق و التمزيق الكامل و التفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا[6]، و هو يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا[7].

ما يُلاحظ في هذا المجال هو:

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 599423 الصادر بتاريخ 17-12-2009، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 1، ص 346.
كما أن المحكمة العليا أكدت في عديد القضايا وجوب أن يكون الجاني موظفا أو ضابطا عموميا أو حسبما تورده المادة 2 من ق و ف م، حتى تقع منه جريمة الاختلاس بالإضافة إلى أنه أوجبت ضرورة مناقشة صفة المتهم عند اقترافه الجريمة و ما إذا كان عند اختلاسه للأموال العمومية أمينا عليها، و مجرد كون الجاني عون حراسة لا يجعله أمينا على الأموال التي اختلسها مع أخيه و شريكه، فلم تكن في أمانته بمقتضى الوظيفة أو بسببها، و بالتال لا جريمة اختلاس، قرار المحكمة العليا رقم 225559 المؤرخ في 26-10-1999، الاجتهاد القضائي، 2003، عدد خاص، ص 433.

[2] لقد أضافت المادة 29 من ق و ف م صورة جديدة تتمثل في الإتلاف لم تذكرها المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، كما أنها لم تشر إلى السرقة التي كانت محل نقد كبير لتداخلها مع الاختلاس، و حسنا فعل المشرع الجزائري، أنظر في ذلك عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 83

[3] نوفل علي عبد الله صفو الدليمي: الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 210.

[4] احسن بو سقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 26.

[5] فوزية عبد الستار:: شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية، 1990، مرجع سابق ، ص 130.

[6] هنان مليكة: المرجع السابق، ص 107، احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 26.

[7] و هذا الفعل مجرم و معاقب عليه باعتباره جناية بموجب المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة.

- تداخل المادة 29 من ق و ف م التي جرمت الإتلاف باعتباره جنحة مع المادة 158 ق ع ج التي تعتبره جناية إذا وقعت من أمين عام و هو موظف عام، فأي النصين يطبق القاضي؟ مع العلم أن القواعد تقتضي أن يُطبق الوصف الأشد عند تعدد الأوصاف طبقا للمادة 32 من ق ع ج.

- إن اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لم تشر إلى الإتلاف في المادة 17 منها، و لكنها نصت على ضرورة تجريم الاختلاس في صورتيه الاختلاس و التبديد فقط.

*- **التبديد:** و يعني استهلاك الشيء أو المال بحيث لا يمكن إعادته إلى ما كان عليه قبل التبديد، أو هو إخراج المال من الحيازة بالاستهلاك أو التصرف فيه تصرف المالك بالبيع أو الرهن أو الهبة أو الهدية، كما يحمل التبديد معنى الإسراف و التبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص و هو يعلم بعدم جدية مشاريعهم و عدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول أجله[1].

*- **الاحتجاز بدون وجه حق:** حيث يقوم الجاني باحتجاز المال لديه و ليس له أي مبرر قانوني لذلك، و قد جرم المشرع هذا الفعل لاعتباره من الافعال التي تعطل المصلحة العامة و لحرصه على الحفاظ على الودائع، و الاحتجاز قد يسبق الاختلاس وقد يفيد أن نية الجاني لم تتجه بعد إلى تملك المال.

و لا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو للأفراد، و من ثم فإن رد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفي قيام الفعل[2].

ب - **محل الجريمة:** حسب المادة 29 ق و ق ف م فإن محل الجريمة هو الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية و الخاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة.

*- **الممتلكات:** حسب المادة 2 ق و ف م هي" الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"

و يُقصد بالموجودات ممتلكات أو أشياء الشخص الطبيعي أو المعنوي، و تشمل الممتلكات كافة الأموال المنقولة ذات القيمة كما تشمل العقارات.

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 27، و في ذلك قضت المحكمة العليا أن حكم المحكم لابد أن يثبت أركان جريمة تبديد الأموال العمومية كلها من حيث الفعل المادي و هو التبديد، القصد الجنائي و هو العمد، أن يكون الفاعل موظفا حسب المادة 2 من ق و ف م، و أن تكون الأموال المبددة قد وُضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها، كما يجب إثبات أركان جريمة إبرام صفقة مخافة للتشريع بأن يكون الفاعل موظفا حسب المادة 2 ق و ف م، و أن يبرم عقد أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها و أن يخالف الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل، و أن يكون الغرض من العقد أو الصفقة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، و إلا كان الحكم معيبا قابلا للطعن فيه، قرار المحكمة العليا رقم 354438، المؤرخ في 15-02-2006، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 1، ص 509.

[2] نفس المرجع، ص 27.

*- **الأموال:** هي النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، قد تكون أموالا عامة أو خاصة يملكها الأفراد كالأموال المودعة لدى كاتب ضبط أو موثق أو محضر قضائي أو ودائع مالية لدى البنوك أو مراكز البريد[1].

*- **الأوراق المالية:** هي القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم و السندات و الأوراق التجارية[2].

*- **الأشياء الأخرى ذات قيمة:** أضاف المشرع هذه العبارة من أجل توسيع الحماية الجزائية لمحل الجريمة لتشمل أشياء أخرى[3] ولكن بشرط أن تكون ذات قيمة، و قابلة للتقويم بالمال[4].

ج - **علاقة الجاني بمحل الجريمة:** بمعنى وجود المال موضوع الجريمة بين يدي الموظف بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى توافر السببية بين حيازة الموظف للمال و بين الوظيفة[5].

- - **وجوب تسلم الموظف للمال على سبيل الحيازة الناقصة:** يجب أن يدخل المال في حيازة الموظف لتكون له سيطرة فعلية عليه و قد يتسلم الشيء حقيقة أو حكما أي يستطيع تحديد جهة استعماله و استغلاله رغم بعده عنه، و يجب أن تكون للموظف سيطرة قانونية بناء على تصريح القانون أو إذنه[6].
- - **وجوب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها:**

[1] و في ذلك قررت المحكمة العليا أنه يجب على المحكمة أن تبيين المبلغ المالي الذي تم اختلاسه و إلا استخلصته من قرار الإحالة (و كان هذا في إطار تجريم قانون العقوبات للاختلاس حيث يتم تكييف الجريمة على أساس المبلغ المختلس) قرار المحكمة العليا رقم 388708، المؤرخ في 19-10-2005،مجلة المحكمة العليا، 2005، ص 463.

[2] تعرف المادة 517 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري (الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم) القيم المنقولة بأنها " سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة و تكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر و تمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف و تسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها"، و حسب المواد 389 و ما بعدها من القانون التجاري فالأوراق التجارية عموما هي السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة.

[3] لا يستبعد الدكتور احسن بوسقيعة الأشياء التي تكون لها قيمة أدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، و يذكر منها الأعمال الإجرائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوى القضائية المدنية أو الجزائية (محضر استجواب) و شهادة الاستئناف أو المعارضة، و عقود الحالة المدنية و كذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق، أنظر في ذلك المرجع السابق، ص 28.

[4] لقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 2005/09/21 أنه يتعين على محكمة الجنايات بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة، ملف رقم 388620، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص 459.

[5] و هذا ما أكده القضاء حيث جاء في قرار للمجلس الاعلى " أن الحكم القاضي بإدانة المتهم بناء على سؤال ناقص لا يحدد ما إذا كانت الاموال المختلسة قد سلمت للجاني بمقتضى أو بسبب الوظيفة لا يرتكز على أساس قانوني، (جنائي 1989/04/03، المجلة القضائية لسنة 1989 – 1، ص 277).

[6] فلا يكفي لاعتبار الشيء في الحيازة الناقصة للموظف أن يستطيع ماديا الدخول إلى المكان الموجود فيه المال و الاستيلاء عليه كالحارس الذي يستطيع أن يلج كل مكان في المؤسسة، فإن هو حاز على المال فلا يعتبر مختلسا لعدم توافر الصفة القانونية فيه، أنظر في ذلك حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 177 ، و في ذلك تقرر المحكمة العليا أن جريمة اختلاس الشيء المخصص للجيش يجب أن يشتمل الحكم هيها على بيان صفة الجاني (عسكري) و تحديد الأشياء المختلسة المخصصة للجيش و أن يعهد إليه بها على أساس هذه الصفة، قرار المحكمة العليا رقم 330989، المؤرخ في 03-03-2004، مجلة المحكمة العليا 2004، العدد 2، ص 399.

أ- لتسليم بحكم الوظيفة: يشترط أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل الوظيفي فيختص به الجاني يناء على نص قانوني أو قرار تنظيمي أو لمجرد أمر صادر من الرئيس إلى المرؤوس[1].

ب- التسليم بسبب الوظيفة: هنا يخرج تسلم المال من دائرة اختصاص الموظف و لكن الوظيفة التي يشغلها تيسر له ذلك كضابط الشرطة القضائية الذي يعهد إليه بالمال محل الجريمة ليحجزه للإثبات فيقوم باختلاسه[2].

و يجب أن تبين المحكمة في حكما في جريمة الاختلاس أن أركان الجريمة من حيث أن الجاني موظف عام حسب المادة 2 من ق و ف م و قام بفعل الاختلاس لممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها و إلا تعرض الحكم إلى الطعن فيه[3].

3– الركن المعنوي: الاختلاس جريمة عمدية يجب توافر القصد الجنائي فيها، فالاختلاس و الإتلاف و الاحتجاز بدون وجه حق أفعال لا يمكن تصورها إلا بالعمد، أما التبديد فقد يكون عمديا أو غير عمدي يمكن تصور الخطأ و الإهمال فيه، إلا أن نص المادة 29 من ق و ف م المعدلة بموجب القانون رقم 15/11 أكدت على أن المقصود هو التبديد المتعمد.

و القصد الجنائي العام يقوم على علم الجاني بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو لأحد الخواص و قد سلم له بحكم أو بسبب الوظيفة و مع ذلك اتجهت إرادته إلى اختلاسه.

و يمكن القول أن صورة الاختلاس تتطلب قصدا جنائيا خاصا هو اتجاه نية الجاني إلى تملك الشيء الذي بحوزته، فإذا لم تتجه إلى ذلك و انصرفت إلى استعماله فقط فلا تقوم جريمة الاختلاس، كما أنه لا يشترط في جريمة الاختلاس الاستفادة من المال المختلس، و هذا ما قررته المحكمة العليا في قضائها[4].

---

[1] فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص 128.

[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 30.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 654684، الصادر بتاريخ 17-02-2011 ، مجلة المحكمة العليا 2012، العدد 1، ص 372.

[4] حيث قررت أنه " لما كان من الثابت في القضية، أن غرفة الاتهام عندما قضت بألا وجه لمتابعة المتهمين المحالين إليها بتهمة اختلاس أموال عمومية على أساس عدم توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة تكون بقضائها أساءت تطبيق القانون مما يستوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه" قرار المحكمة العليا رقم 55018، المؤرخ في 02-02-1988، المجلة القضائية 1991، العدد 2، ص 200.

المطلب الثاني: اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

بالنسبة لنص المادة 41 ق و ف م التي تجرم و تعاقب على اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، فإنها لا تختلف عن تلك التي نصت عليها المادة 29 ق و ف م - السابق تفصيلها –.

صفة الجاني:

فالجاني يجب أن يكون شخصا يدير كيانا[1] تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة، و تشترط المادة 41 أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري[2]، و هذا يعني حصر مجال الجريمة في الكيان الذي ينشط بغرض تحقيق الربح أي الشركات التجارية و بعض الشركات المدنية و التعاونيات[3].

الركن المادي: و يتمثل في السلوك الإجرامي و محل الجريمة.

أ- **السلوك المجرم**: حصرته المادة 41 في الاختلاس دون باقي الصور الأخرى التي عددتها المادة 29، و الاختلاس – كما سبق – تحويل الجاني المال إلى حيازته على سبيل التمليك.

ب – **محل الجريمة:** كما المادة 29 يتمثل محل الجريمة في الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

ج – **علاقة الجاني بمحل الجريمة: يجب أن** يكون المال المسلم إلى الجاني قد سُلم له بحكم مهامه، و ليس بسببها كما هو وارد في المادة 29.

و تشترط المادة 41 أن يرتكب الاختلاس أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تابع للقطاع الخاص و رأسمالها كله خاص، أي تلك التي تحقق الأرباح و بالتالي لا تشمل الجمعيات و النقابات و الاتحاديات و الأحزاب[4].

الركن المعنوي: هذه الجريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام كما سبق بيانه بالنسبة للمادة 29 ق م ف م.

---

[1] لقد عرفت المادة 2/ه المقصود بالكيان " مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.

[2] النشاط الاقتصادي و يشمل نشاط الانتاج و التوزيع و الخدمات في مجالات الصناعة و الفلاحة و الخدمات.
النشاط التجاري و يقصد به كل عمل تجاري، بحسب القانون التجاري و يشمل العمل التجاري بحسب موضوعه، و بحسب شكله، و بالتبعية وفقا للمواد 2،3،4 من القانون التجاري الجزائري.
النشاط المالي يقصد به العمليات المصرفية و عمليات الصرف و العمليات الخاصة بالعمولة، و هي في ذات الوقت أعمال تجارية.

[3] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 44.

[4] نفس المرجع، ص 45.

المطلب الثالث: استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي[1] (التعسف في استعمال الممتلكات)

أشارت المادة 29 ق و ف م إلى هذه الجريمة، و نظرا لارتباطها بجريمة اختلاس الممتلكات أدرجها المشرع في نفس المادة و وتشترك معها في أغلب أركانها، فمن حيث:

1 – الركن المادي: تشترك الجريمتان في :

- صفة الجاني فكلاهما يجب أن يكون الجاني موظفا عاما طبقا للمادة 02 ق و ف م.
- محل الجريمة فيجب أن يكون ممتلكات أو اموال أو أوراق نقدية عمومية أو خاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة[2].
- يشترط لقيام الجريمة أن يكون المال تحت تصرف الموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها.

و لكن تتميز هذه الجريمة بالسلوك المجرم المتمثل في استعمال الجاني الممتلكات على نحو غير شرعي لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره، و يكون الاستعمال غير شرعي للممتلكات إذا استخدمت في غير محلها أو تم الانحراف بها عن الغرض الذي سُلمت من أجله للموظف العام، و عليه فاستخدام سيارة المؤسسة لأغراض خاصة أو استعمال الهاتف أو الطابعة أو أشياء اخرى يعد استعمالا غير مشروع.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري يقيم المسؤولية الجزائية لمجرد الاستعمال على نحو عير شرعي للممتلكات العامة بغض النظر عما إذا كان يترتب عن هذا الاستعمال ضرر[3].

2-الركن المعنوي: جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير مشروع هي جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة.

المطلب الثالث: جريمة الغدر و ما في حكمه

يعتبر القانون الضريبي هو المصدر المباشر لإلزام المكلف أداء الضريبة و هو الذي يحدد مركزه القانوني في مواجهة إدارة الضريبة، و لا يقبل أن يتحدد هذا المركز من خلال عمل تنفيذي بعيدا عن السلطة البرلمان الذي يعبر عن إرادة ممثلي الشعب، ما لم يتم ذلك بمقتضى تفويض تشريعي محدد و متفق مع أحكام الدستور[4].

---

[1] لم تشر المادة 17 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى فعل الاستعمال غير الشرعي للممتلكات بل أوصت بضرورة تجريم التبديد و الاختلاس أو التخريب، و كذلك اتفاقية الاتحاد الافريقي لمكافحة الفساد لم تشر إلى هذا الفعل في المادة الرابعة منها.

[2] يشكل الاستعمال غير المشروع للممتلكات العامة جنحة و فقا للمادة 29 من ق و ف م و كذلك جنحة التعسف في استعمال ممتلكات بنك أو مؤسسة مالية من قبل رئيسها أو عضو مجلس الإدارة أو مدير عام المنصوص و المعاقب عليها في المادتين 131 و 133 من قانون النقد و القرض الصادر بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26.

[3] يرى البعض ضرورة اشتراط الضرر الجسيم لإقامة المسؤولية الجزائية للموظف العام عن الاستعمال غير المشروع للممتلكات العامة، أنظر في ذلك حاحة عبد العالي: المرجع السابق ، ص 184.

[4] رمضان صديق: الضرائب بين الفكر المالي و القضاء الدستوري، طبعة 1997، ص 60.

الفرع الأول : جريمة الغدر

لقد امتد سلطان القانون الجنائي إلى هذه القاعدة فأحاطها بالحماية الجنائية من خلال المادتين 30 و 31 من ق و ف م، حيث تنص المادة 30 على أنه " يعد مرتكبا لجريمة الغدر و يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم".

و ترجع علة تجريم المشرع لأخذ أو طلب غير المستحق من الضرائب أو الرسوم أو غيرها إلى أنه أراد حماية الأفراد من سوء استغلال الوظيفة العامة في الأحوال التي يلتزم فيها الأفراد بدفع مبالغ مستحقة عليهم، و بالرغم من أن الأموال التي يتم تحصيلها زيادة عن المستحق لا تعتبر من قبيل الأموال العامة و لا تعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية للدولة، إلا أن تحصيلها و الاستيلاء عليها باستغلال الوظيفة لتحقيق كسب غير مشروع يشكل إخلالا بالثقة العامة في الوظيفة العامة و في القائمين عليها[1].

و يختلف الغدر عن الرشوة في أن الأول يقبض الموظف العام المال على أساس أنه من الرسوم أو الضرائب أو الحقوق في حين أن الموظف في الرشوة يقبض على سبيل الهبة من الراشي، كما أن المطالب بالدفع في الغدر مجبر عليه لوجوب أدائه قانونا، أما في الرشوة فالراشي حر في تسليم المال من عدمه.

و تقوم جريمة الغدر على الأركان التالية:

الركن المفترض: و تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا، و لا يكفي ذلك بل يلزم أيضا أن يكون له شأن في تحصيل مبالغ مستحقة لجهة الإدارة العامة، و لا عبرة بعد ذلك إذا كان قائما فعليا بالتحصيل أو المساعد فيه أو مجرد مشرف و عليه، كقابض الضرائب، و قابض الجمارك، و الموثق[2]، و المحضر القضائي[3]، و محافظ البيع بالمزايدة[4]، و يثبت ذلك من خلال القانون الذي يسند للموظف التحصيل أو التنظيم أو بمقتضى القرار الإداري أو حتى مجرد التكليف الشفهي و تنظيم العمل في المكتب أو المصلحة[5].

[1] أحمد عبد الطيف: جرائم الأموال العامة، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، دار النهضة العربية،2002، ص 417.

[2] المادة 40من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية لسنة 2006 رقم 14

[3] المادة 35 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية لسنة 2006 رقم 14

[4] المادة 24 من. الأمر رقم 96-02 المرخ في 10 يناير 1996 يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة الجريدة الرسمية لسنة 1996 رقم 11.

[5] أحمد عبد الطيف: المرجع السابق، ص 419.

الركن المادي: يتحقق الركن المادي للجريمة بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء، و يتم الحصول عليها بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر للمرؤوسين.

أ - **قبض غير مشروع** : الأصل أن تُقبض المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي بعنوان الرسوم و الحقوق و الضرائب و نحوها، و في ظل صياغة المادة 30 يمكن القول أن جريمة الغدر تقوم في كل الاحتمالات التي يتم القبض فيها بعنوان الغرامات و الأجور و الرواتب و الديون و ثمن إيجار المحلات و ثمن بيع تذاكر السفر[1]، حيث جاءت العبارة " ...كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء..."[2]، و هو ما يتناسب مع مفهوم الموظف العام الوارد في نص المادة 2 من ق و ف م[3].

كما يجب أن تكون المبالغ المالية محل النشاط الجرمي غير مستحقة الأداء[4] أو تجاوز ما هو مستحق، و أن يتم تقديمها على أنها مستحقة قانونا و إلا اعتبرت رشوة، و لا يهم مقدار المبالغ المالية، و لا أن يتم الدفع برضاء المحني عليه أو بدونه.

و يستوي بعد ذلك ان يتم التحصيل لصالح الإدارة أي الخزينة العامة، أو لصالح أحد الأطراف ، أو لمصلحة الجاني كما ورد في نص المادة 30.

ب – **الطلب**[5] **أو التلقي أو المطالبة أو الأمر:** و هي صور النشاط الإجرامي التي أوردتها المادة 30.

- **الطلب**: هو تعبير الموظف عن إرادته صراحة أو ضمنا لحمل المجني عليه على أداء ما هو غير مستحق له و يتعين أن يكون مضمونه واضحا بحيث أنه يوحي بذلك[6].
- **التلقي**: أو الأخذ و يقصد به احتباس ما قدم خطأ رغم تبين وجه الخطأ في تقديمه[1]، أو هو تناول الموظف فورا المال غير المستحق أو الذي يزيد على المستحق سواء سبق هذا التناول

---

[1] قانون العقوبات الفرنسي حصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق و الرسوم و الضرائب حسب المادة 10/432 ق ع، في حين يذهب الفقه المصري حين تحليل المادة 114 من قانون العقوبات إلى تلخيص الموضوع المادي للسلوك في جريمة الغدر في تعبير " الأعباء المالية العامة" التي يُراد بها سائر الالتزامات المالية التي تفرضها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وفق قواعد القانون العام على الأفراد بشرط أن تتوافر لها صفة العمومية في فرضها على من تتوفر فيه شروط انطباقها و أن تكون لها ميزة التحصيل الجبري من جانب السلطة العامة، و من ثم لا تقوم جريمة الغدر إذا تعلق الأمر بجباية مال تجرد من طابع العبء المالي العام كرسوم رخصة قيادة أو سلاح أو استخراج جواز السفر فهي خدمات لا تحصلها الدولة جبرا، أو كالمبالغ التي تطالب بها الدولة كمقابل ايجار أملاكها الخاصة كإيجار أرض زراعية، أنظر في ذلك أحمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 427 و ما بعدها، كذلك علي حمودة: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،2003، ص 189، و كذلك حمدي رجب عطية: المرجع السابق، ص 104، كذلك رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 398.

[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 90،91.

[3] و يخالف هذا الرأي بارش سليمان الذي يأخذ بمفهوم الأعباء المالية العامة كما هو معمول به لدى الفقه المصري، أنظر في ذلك بارش سليمان: محاصرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار البعث، قسنطينة، 1985، ص 49

[4] كحالة تحصيله بدون سند قانوني، أو أن آجال التحصيل لم تحن بعد، أو أن التحصيل قد انقضى بالوفاء أو بأي سبب آخر.

[5] ورد في النص باللغة العربية عبارة " يشترط " في حين أنه لم ترد في النص باللغة الفرنسية (Qui sollicité, reçoit, exige ou ordonne)

[6] علي حمودة: المرجع السابق، ص 187.

طلب من جانب الموظف أو وقع تلقائيا من الممول لخطأ في حساباته، حتى ولو كان تقديم الممول للمال غير المستحق تم بكامل رضائه و محض اختياره مع علمه بعدم استحقاقه عليه، ما دام الموظف قد أخذ غير المستحق باعتباره مستحق الأداء[2].

- **المطالبة**: و فيها إلحاح من الموظف لتحصيل الأموال غير المستحقة.
- **الأمر بالتحصيل**: أي صدور أمر من المسؤول عن التحصيل إلى المكلف بالتحصيل من أجل تحصيل المبالغ المالية غير المستحقة[3].

الركن المعنوي:

الغدر جريمة عمدية تقتضي توافر القصد الجنائي العام، فيجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى الطلب أو التلقي أو الأمر بالتحصيل مع علمه بأن ما يأخذه غير مستحق الأداء أو يزيد عما هو مستحق.

و لا يعتد بالباعث الذي يدفع المتهم إلى ارتكاب هذه الجريمة فلا تنتفي الجريمة عنه إذا ما ثبت أنه كان يرمي من وراء فعلته إلى زيادة دخل الحكومة[4].

أما إذا دفع المجني عليه المال للموظف بنية الإرشاد بعد أن اكتشف بأنه غير مستحق فإن ذلك لا يكفي لقيام الجريمة، لان الفاعل الأصلي لهذه الجريمة هو الموظف العام، فينظر إلى قصده الجنائي لتحديد مدى توافر هذه الجريمة في حقه، و طالما أن قصده لم ينصرف إلى ارتكاب الجريمة فلا تقوم في حقه[5].

الفرع الثاني: جريمة الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم

حيث تنص المادة 31 " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة تحت أي شكل من الأشكال و لأي سبب كان، و دون ترخيص من القانون من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة".

ما يُلاحظ أنه كان بإمكان المشرع الجزائري أن يدمج أحكام هذه الجريمة مع أحكام جريمة الغدر الواردة في المادة 30 ق و ف م على غرار التشريعات المقارنة.

---

[1] رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 397.
[2] علي حمودة: المرجع السابق، ص 187.
[3] سليمان بارش: المرجع السابق، ص 49.
[4] علي حمودة: المرجع السابق، ص 190، رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 399.
[5] أشرف أحمد عبد الوهاب، أمجد أنور العمرسي: جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة، ص 187.

إذا كان غرض المشرع من العقاب على جريمة الغدر هو حماية الأفراد بالدرجة الاولى من استغلال الموظفين الفاسدين لوظائفهم، فإنه في هذه الجريمة يحافظ على الحقوق المالية للدولة من تسلط بعض الموظفين الذين يعملون على حرمانها من إيراداتها من خلال إعفاء المواطنين من الضرائب أو الرسوم أو حتى تخفيضها.

أركان الجريمة:

الركن المفترض: كما هو واضح من نص المادة فالجريمة تفترض أن يكون مرتكبها موظفا عاما له شأن في تحصيل الضرائب و الرسوم و محاصيل مؤسسات الدولة كرؤساء مصالح الضرائب على المستوى المحلي و قابضي الضرائب و رؤساء البلديات.

الركن المادي: يقوم الركن المادي على صور النشاط التي أوردتها المادة 31 ومحل هذا النشاط.

أ - صور السلوك الجنائي:

*- **منح إعفاء أو تخفيض غير مشروع للضرائب و الرسوم**: أي أن الموظف المختص يقوم بإعفاء المكلف بالضريبة (الضريبة، الرسم، الحق) من أدائها كلها أو بعضها، و قد يتم ذلك بناء على قرار صادر من الموظف المختص أو تجاهله في فرضها، و يشترط المشرع أن يكون الإعفاء أو التخفيض غير مشروع أي تم متحه بدون سند قانوني.

*- **الأمر بالإعفاء أو التخفيض:** حيث يتمتع الجاني في هذه الجريمة بسلطة عامة تتيح له سلطة إصدار القرار في الأموال العامة كالوزير و الوالي و رئيس البلدية، حيث يعطي هذا الرئيس للمرؤوسين أوامر بإعفاء المكلفين بالضريبة أو الرسم أو الحق أو تخفيضها بدون ترخيص من القانون.

*- **تسليم محاصيل مؤسسات الدولة[1] مجانا:** يحتمل هذا النشاط وصفا جنائي آخر يتمثل في تبديد أموال الدولة، حيث يقوم الجاني في هذه الجريمة بتسليم الغير ما تنتجه المؤسسات العمومي بدون ترخيص من القانون.

الركن المعنوي:

هذه الجريمة بصورتيها هي جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما حيث يعلم الجاني بمنصبه الوظيفي و الصلاحية الممنوحة له لارتكاب جرمه، و أنه يتنازل عن أموال مملوكة للدولة و بدون ترخيص من القانون، مع إرادة ارتكاب الفعل المادي.

[1] مؤسسات الدولة نوعا إما أن تكون مؤسسة عمومية إدارية و إما مؤسسة عامة ذات طابع صناعي و تجاري و هذه الأخيرة هي التي تدر أرباحا و محاصيل، و لكن هذا لا يعني أن المؤسسات العامة الإدارية لا يمكنها أن تحصل على مداخيل كالرسوم التي تستوفيه في حالة تقديم خدمات للمواطنين.

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية[1]

تعد من جرائم المتاجرة بالوظيفة، تتصل أكثر بالصفقات العمومية لأنها تنصب على العقود و المناقصات و المزايدات التي تبرمها الإدارة، و الموظف العام يمثل الدولة في مثل هذه العقود و الصفقات، ومن واجبه السهر على مصالحها، و لن يتأتى ذلك إذا كان طرفا أو مستفيدا من هذه العقود، فكونه مستفيدا في أية صفقة مع الدولة تجعله يحابي مصلحته الخاصة و يسعى إلى تحقيقها بكل السبل و الوسائل على حساب المصلحة العامة أو مصلحة الإدارة التي يتعاقد باسمها[2].

كما أن حصول الموظف على ربح من وظيفته يعني تضحيته بالمصلحة العامة في سبيل تحقيق مصلحته الخاصة، و لذلك حرص المشرع على أن يمنع الجمع بين المصلحة العامة و الخاصة في العمل الواحد لأنه يصعب في العديد من الحالات تحديد أي من المصلحتين تغلب الأخرى، كما أنه يستحيل أن يكون الشخص مراقبا لنفسه و مراقبا منها في نفس الوقت[3].

نصت المادة 35 ق و ف م على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت".

جاءت هذه المادة عوضا عن المواد 123 و 124 و125 من قانون العقوبات الملغاة، و كغيرها من جرائم الفساد تقوم على أركان يجب توافرها لمساءلة الجاني عن ارتكابها.

الركن المفترض: تفترض هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عاما، مكلفا بأحد الاعمال الواردة في المادة 35 ق و ف م، و عليه يكون الجاني:

أ - موظفا يدير أو يشرف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات: لا يشترط أن يتابع جميع مراحل سير هذه العقود و إنما يكفي أن يكون له اختصاص في إحدى مراحلها (التحضير، الإبرام، التنفيذ...) تجعل لقراره أهمية[4]،كمهندس يتربح من عمليات إنشاء مباني و جسور و تعبيد طرقات للدولة، أو مدير مؤسسة جامعية يتربح من عملية توريد للأغذية اللازمة للمرفق الذي يديره[5]،

[1] يسميها المشرع المصري جريمة التربح، أما المشرع الأردني فيسميها جريمة استثمار الوظيفة، و المشرع الفرنسي يسميها بجريمة التدخل.
[2] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 119.
[3] أيمن محمد أبو علم: جريمة التربح في التشريع المصري و المقارن، دار النهضة العربية، 2008، ص 41.
[4] عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 113.
[5] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 120.

أو حتى أن يتمتع باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها و يتسع ذلك ليشمل الأعمال التحضيرية و الاقتراحات و تقديم التقارير و الاستشارات[1].

ب – موظفا مكلفا بإصدار إذن بالدفع أو بالتصفية: أي أن يكون الموظف آمرا بالصرف، فيكون مديرا أو رئيس مؤسسة أو هيئة كرئيس جامعة، مدير مؤسسة تربوية، رئيس بلدية....، و يدخل ضمن هذه الفئة رؤساء المصالح المحاسبية و المراقبين الماليين.

و حفاظا على الوظيفة و تجنبا لأي تلاعب من الموظفين فقد كانت المادة 124 الملغاة من قانون العقوبات تجرم و تعاقب على أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى إن قام بها موظف بعد إنهاء أعمال وظيفته، و ذلك خلال الخمس (5) سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه الوظيفة، و لا تهم طريقة انهاء العمل سواء كانت إحالة على الاستيداع أو على التقاعد أو استقالة أو إقالة أو عزلا، و قد تراجع المشرع الجزائري عن هذا التمديد للتجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و هو أمر يجب عليه أن يتداركه لأنه فعلا يبقى من الضمانات التي تصون نزاهة الوظيفة.

و ربما يعود الأمر إلى اكتفاء المشرع بما ورد في الامر رقم 07-01 [2]المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف الذي ينطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا يمارسونها ضمن الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال و كذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم، حسبما ورد في المادة الأولى من هذا الأمر، حيث يمنع هؤلاء من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها، و هذا طبقا للمادة الثانية من ذات الأمر.

كما لا يمكنهم عند نهاية مهمتهم لأي سبب كان و لمدة سنتين (2) أن يمارسوا نشاطا استشاريا أو نشاطا مهنيا أيا كانت طبيعته أو أن يكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة تعمل في نفس مجال النشاط، حسب المادة الثالثة.

الركن المادي:

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 105

[2] الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، سابق الإشارة إيه.

هو أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية

أ - السلوك الإجرامي: يتمثل في أخذ أو تلقي فوائد غير قانونية أثناء القيام بالإدارة أو الإشراف على الأعمال الواردة في نص المادة 35، أو آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية.

يُلاحظ على نص المادة 35 من ق و ف م أن النص العربي أورد مصطلح المؤسسات و هو مصطلح لم يرد في النص باللغة الفرنسية، و يرى البعض أنه لا يوجد مبرر لذلك لأنه لا يعتبر من العمليات التي يمكن للموظف القيام بها[1]، بالإضافة إلى ذلك فإن النص باللغة العربية لم يورد صورة ثالثة أضافها النص باللغة الفرنسية و هي الاحتفاظ بالفائدة (conserver)[2].

1 - أخذ أو تلقي الفائدة:

*- أخذ الفائدة: هو حصول الموظف العام على الفائدة فور إتيان نشاطه من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في العمليات المذكورة.

و لم يفرق المشرع بشأن قيام المسؤولية الجنائية للموظف أن يكون حصوله على المنفعة قد تم بطريق مباشر أو غير مباشر، كحالة رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يشترك مع مقاول في الأشغال الجارية لحساب البلدية التي يرأسها[3]، أو أن ينجز صفقة باسم مستعار عن طريق عقد صوري، أو عن طريق شخص ثالث قد يكون شريكه أو قريبه أو صديقه[4].

كما لا يهم بعد ذلك ما إذا كان العمل الذي من أجله أخذ أو تلقى الموظف العام الفائدة، فالجريمة قائمة حتى و لو رفضتها السلطات العليا بعد ذلك طالما الموظف قد حصل على الفائدة[5].

*- تلقي الفائدة: أي أن يتسلم الجاني الفائدة فعلا، سواء حصل عليها بنفسه او بواسطة غيره، و لا يختلف عن الأخذ إلا في كون صاحب المسألة هو العارض للفائدة على الموظف.

*- الاحتفاظ بالفائدة: و هي حيازة الفائدة بعد تلقيها، يُشترط فيها أن يكون الموظف العام قد تلقى الفائدة و احتفظ بها في الوقت الذي كان فيه مكلفا بالأعمال الواردة في المادة 35، و لا تختلف أحكام هذه الصورة إلا فيما يتعلق بالتقادم فاحتسابه يتم من يوم انتهاء العمل المجرم و ليس من يوم اقتراف الجريمة[6].

---

[1] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 122.
[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 102.
[3] مليكة هنان: المرجع السابق، ص 148.
[4] عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 114.
[5] لقد قضي في فرنسا بأنه إذا لم تتحقق العملية لأسباب خارجة عن إرادة المتهم فالفعل يشكل جريمة تامة و ليس شروعا، أنظر في ذلك احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 108.
[6] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 103.

و مسؤولية الموظف عن الجريمة تبقى قائمة سواء كان تصرفه إيجابيا كإصدار قرار أو سلبيا كعدم المطالبة بالقيام بعمل من الواجب القيام به.

و قد ذهب الاتجاه الغالب في الفقه الجزائري و المقارن إلى أن هذه الجريمة من جرائم الخطر التي لا يشترط فيها تحقق ضرر في جانب الدولة، فالجريمة تقع تامة و لو عاد العمل على الدولة بالفائدة، و يستهدف المشرع من عدم دخول الضرر كعنصر في الركن المادي للجريمة العقاب على مجرد الضرر المحتمل و منع الموظف المكلف بأداء عمل أو الإشراف عليه من كل سعي نحو مصلحة خاصة له أو لغيره يحتمل أن يصيب المصلحة العامة بالضرر و لو لم يثبت تحقق هذا الضرر، ذلك أنها من جرائم الشكل أو جرائم الحدث غير المؤذي[1].

بينما يذهب تجاه آخر في الفقه إلى القول أنه يشترط أن يتحقق ضرر فعلي في جانب الدولة، فضلا عن ذلك فإن القانون لا يستهدف مجرد المنع الشكلي، و إنما الهدف هو الحيلولة دون خيانة الموظف لأمانة الوظيفة العامة الملقاة على عاتقه[2].

ب - محل السلوك الإجرامي: و هو أن تكون الفائدة من الأعمال التي يديرها الجاني او يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية.

لقد عددت المادة 35 الأعمال و العقود التي يحظر على الموظف أخذ أو تلقي الفائدة منها، و هي العقود و المزايدات و المناقصات و المقاولات و الأمر بالدفع و التصفية، و إذا فعل ذلك أثناء إدارته أو إشرافه عليه وقعت الجريمة، و لا يهم بعد ذلك إن كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية، كما قد تكون بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في الشركة أو مجرد وعد.

الركن المعنوي:

جريمة أخذ الفوائد جريمة عمدية تقوم على علم الجاني وقت الجريمة بأنه موظف عام مختص بإدارة العقود و المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها مع اتجاه إرادته إلى الحصول على المنفعة غير المشروعة، و عليه تقوم الجريمة على مجرد القصد الجنائي العام[3].

---

[1] مليكة هنان: المرجع السابق، ص 149، و كذلك علد الله سليمان: المرجع السابق، ص 115، و في جانب الفقه المصري محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 130، و كذلك أيمن محمد أبو علم: المرجع السابق، ص 191.

[2] و هو رأي لجانب من الفقه المصري منهم محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة، 1984، ص 94،

[3] يختلف بعض الفقه في هذه المسألة فنجد احسن بوسقيعة في مرجعه السابق يكتفي بالقصد الجنائي العام و رأيه هذا موافق للاجتهاد القضائي الفرنسي، انظر في ذلك المرجع السابق، ص 108، في حين يشترط عبد الله سليمان في مرجعه السابق، و كذلك حاحة عبد العالي في مرجعه السابق القصد الجنائي الخاص و هو اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق منفعة غير مشروعة، فإذا تحققت للموظف منفعة دون أن يسعى إليها فلا تقوم الجريمة، أنظر في ذلك عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 115 و حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 125.

المطلب الرابع: جرائم استغلال النفوذ

استغلال النفوذ جريمة تقليدية نصت عليها المادة 128 من ق ع ج و التي تم إلغاؤها و عوضتها المادة 32 من ق و ف م، و هي ذاتها المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و أيضا المادة 04 اتفاقية الدول الإفريقية لمنع الفساد.

يلاحظ أن بعض أحكام هذه الجريمة تختلط مع جريمة الرشوة[1] و إساءة استغلال الوظيفة، كما أن التسمية حسب النص العربي هي " استغلال النفوذ" أما النص الفرنسي فهي " المتاجرة بالنفوذ" (Du traffic d'influence).

و تأخذ هذه الجريمة وفقا لقانون مكافحة الفساد ثلاث صور هي استغلال النفوذ (المادة 2/32)، التحريض على استغلال النفوذ (المادة 1/32)، إساءة استغلال الوظيفة (المادة 33).

و تنص المادة 32 على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1- كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

2- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو بقبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل شخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة ".

الفرع الأول: استغلال النفوذ

نصت عليها المادة 2/32، و هي الصورة التي تقابل صورة الرشوة السلبية، و يُقصد باستغلال النفوذ القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه و العاملين معه لاعتبارات شخصية و مهنية،

[1] لقد لخصت المحكمة العليا ما يميز استغلال النفوذ عن الرشوة بوجه عام في قرارها الصادر في 1981/06/11 ملف 25407 ، حيث قضت بأن " جريمة الرشوة تتحقق منى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لكلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته... في حين أن جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو إعطاء أو هبة أو هذية.... و عليه لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة و استغلال نفوذ لاختلاف الجريمتين".

فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية و من دون أن يكون لتأثيره أي سند أو مصدر قانوني[1].

كما يُقصد به تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة، و الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، و قد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع كأن يكون صاحب وظيفة مرموقة أو رجل أعمال معروف....، و قد يكون مرجع ذلك إلى صلة الشخص الخاصة ببعض رجال السلطة العامة كالمصاهرة و النسب و الصداقة أو المصالح المشتركة أو المتبادلة[2].

و النفوذ نوعان إما حقيقي أو نفوذ مزعوم فأما الأول فهو التعبير عن سلطة فعلية للجاني مصدرها صفته كموظف عام، و في الحقيقة هو غير مختص و لكن له سلطة رئاسية على الموظف المختص و له تبعا لذلك سلطة الأمر و التوجيه عليه، أو قد يكون الجاني غير موظف فيفترض أن له نفوذا على الموظف المختص و لا عبرة لمصدر هذا النفوذ.

و أما النفوذ المزعوم فهو ادعاء الجاني كذبا بوجود هذا النفوذ المزعوم، أو هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية[3].

و هو اتجار في سلطة حقيقية أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي[4]، كما هو اتجاه الشخص لاستعمال نفوذه الفعلي أو الوهمي للحصول على ميزة غير مستحقة لصاحب المصلحة من أي سلطة عامة خاضعة لاشرافه[5].

و بهذا فإن استغلال النفوذ بصورة عامة هو الحصول على منفعة بالتأثير في الموظفين الرسميين بالوظيفة أو المال أو الجاه أو القرابة أو أية وسيلة أخرى لا يقرها القانون[6].

أركان الجريمة: تقوم الجريمة على ثلاث أركان هي

الركن المفترض

(صفة الجاني) قد يكون الجاني صاحب النفوذ موظفا عاما، أو حتى أي شخص آخر لا تتوافر فيه هذه الصفة، و قد يستغل الجاني نفوذه الحقيقي أو المفترض[1].

[1] عامر الكبيسي: الفساد و العولمة تزامن لا توأمة، ، ص 33.
[2] ياسر كمال الدين: المرجع السابق، ص 141، 142.
[3] محمد عبد الحميد مكي: جريمة الاتجار بالنفوذ، دراسة مقارنة، 2007، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 207.
[4] محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 76.
[5] خالف عقيلة: الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006، ص 75.
[6] حاحة عبد العالي: مرجع سابق، ص 189.

الركن المادي: و يتحلل إلى العناصر التالية:

أ - طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة: و لا يختلف مدلول هذه الصورة عن مدلولها في الرشوة، فمجرد الطلب سواء لنفسه أو لغيره كاف لقيام الجريمة و لو لم يقابله قبول من صاحب الحاجة، كما تعتبر قائمة و لو لم ينفذ المستغل لنفوذه ما وعد به، و أيضا مجرد قبول الموظف للإيجاب الصادر عن صاحب المصلحة يحقق الجريمة[2]، و لو كان الدفع مؤجلا بشرط أن يكون القبول جديا و حقيقيا، و يقع القبول صراحة أو ضمنا بشكل مباشر أو غير مباشر، و يجب أن تكون المزية غير مستحقة بغض النظر عن قيمتها.

ب - استعمال النفوذ

ينبغي أن يكون الجاني متمتعا بنفوذ حقيقي و فعلي بأن يكون موظفا عاما، أو لا يكون له نفوذ على الإطلاق ككاتب الضبط الذي يتلقى مالا من أهل محبوس للإفراج عنه، أو قد يكون الجاني أي شخص يدعي النفوذ على الموظف المختص كالأب مع الابن أو الزوج مع زوجه[3].

ت - الغرض من استغلال النفوذ

تتمثل في الحصول على منافع غير مستحقة، و المقصود من المنافع التي يتم الحصول عليها من إدارة أو سلطة عمومية، كل ما يصدر عن السلطات العمومية من أوامر و مقررات و قرارات و أحكام، و يكفي أن يكون للجهة أو الهيئة المعنية نصيب من السلطة في تقرير المزية المطلوبة و لو كانت استشارية، و عليه تقوم الجريمة في حق من يتدخل لذى مصالح الشرطة مقابل مزية لحفظ محضر معاينة جنحة، ومن يتدخل لدى مكتب التجنيد للحصول على إعفاء من الخدمة الوطنية، و يجب أن تكون المنفعة غير مستحقة، و عليه لا جريمة إذا كان المطلوب من الجاني مشروعا[4].

و تقتضي الجريمة أن يكون سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية، و من ثم لا تقوم الجريمة إذا تدخل الموظف لقضاء حاجة لدى مستخدم خاص.

الركن المعنوي

---

[1] الحقيقي أي الفعلي فالجاني الموظف يستعمل النفوذ الذي تمنحه له وظيفته، أما المفترض أي المزعوم وهنا ليس للجاني نفوذ فعلي على الموظف، و لا يُشترط أن يدعم مزاعمه بمظاهر خارجية، أما إذا فعل ذلك فتقوم جريمتان هما النصب و استغلال النفوذ و توقع عليه العقوبة الأشد، أنظر في ذلك فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص 91.

[2] رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 351.

[3] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 63.

[4] لم يكن الأمر كذلك في ظل التشريع السابق، فقد كانت الجريمة قائمة حتى و إن كان الغرض من استغلال النفوذ الحصول على منفعة مستحقة ، لأن المشرع كان يهدف إلى ترك أمور الوظيفة تجري في مجراها الطبيعي بعيدا عن الإخلال بنزاهتها، أنظر في ذلك احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 86.

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام، حيث يتوافر علم الجاني بالنفوذ و بالمنفعة بأنها غير مستحقة، و اتجاه إرادته إلى طلب أو قبول هذه المزية، و لا تأثير بعد ذلك لنية الجاني فيما إذا كانت تتجه لتحقيق المطلوب أم لا.

الفرع الثاني: التحريض على استغلال النفوذ

و هي الجريمة التي أوردتها المادة 1/32 ق و ف م و يقابل التحريض استغلال النفوذ الرشوة الإيجابية، المحرض في هذه الجريمة يُعد فاعلا معنويا[1].

أركانها:

صفة الجاني: لا يُشترط صفة معينة في المحرض فقد يكون موظفا عاما و قد يكون أي شخص آخر

الركن المادي: و يمكن تحليله إلى العناصر التالية:

أ- وسيلة التحريض: و تكون بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر.

ب- المحرض كما الجاني لا شرط في صفته فقد يكون موظفا أو غيره.

ت – الغرض من التحريض: هو دفع المحرض على استغلال نفوذه الحقيقي أو المفترض للحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لصالحه أو لصالح غيره.

الركن المعنوي: هي جريمة عمدية تتطلب القصد العام بعلم من الجاني بكل مكونات الجريمة و إرادة ارتكابها.

الفرع الثالث: إساءة استغلال الوظيفة

و هي جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، فأهدر حقوقا يحميها القانون، أو هي عدم التقيد في استعمال السلطة بالأغراض و الحدود التي فُرضت من أجلها[2].

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 86.

[2] سليمان بن محمد الجريش: الفساد الإداري و جرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، 2003، ص 131، نقلا عن حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 2014.

نصت المادة 33 ق و ف م على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظيفته أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات و ذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".

لقد نصت على هذه الجريمة المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتقتضي هذه الجريمة الأركان التالية:

صفة الموظف: يشترط في هذه الحالة أن يكون الجاني موظفا عاما، مختصا بالعمل المسند إليه.

الركن المادي : و يتحلل إلى

أ - أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يخرق القوانين و التنظيمات: و عليه فالجاني قد يرتكب سلوكا إيجابيا أو سلبيا فأما الأول فهو أداء عمل مخالف للقانون أو اللوائح من الأعمال التي يختص بها و أما الثاني فهو الامتناع عن عمل يأمر به القانون أو اللوائح، و يجب أن يصدر هذا السلوك من الموظف أثناء ممارسة وظيفته.

ب - الغرض: يجب أن يهدف الموظف الحصول على منافع غير مستحقة سواء لنفسه أو كان شخصا غيره طبيعيا أو معنويا، كحالة رئيس مصلحة يرفض استلام طلب الحصول على وثيقة إدارية أو يحتفظ بالطلب دون القيام بالإجراءات المطلوبة، أو يحتفظ بالوثيقة بعد أن أصبحت جاهزة، بغرض الحصول على منفعة مادية أو معنوية.

و الغرض هو ما يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمتي استغلال النفوذ و الرشوة السلبية إذ لا يُشترط في الجريمة الأولى أن يطلب الجاني أو يقبل مزية، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القانون أو اللوائح بعرض الحصول من صاحب الحاجة على مزية غير مستحقة[1].

و يمكن القول أن كل عمل يؤديه الموظف لقاء المزية غير المستحقة يدخل تحت نطاق اساءة استغلال الوظيفة حتى ولو تضمن طلب الجاني أو قبوله للمزية، لأن قصد المشرع من النص على هذه الجريمة هو جمع كل الصور التي لا يستوعبها وصف الرشوة.

يلاحظ أن المشرع الجزائري يستعمل في هذه الجريمة و الجرائم الأخرى المشابهة لها مصطلحات مختلفة رغم دلالتها تقريبا على نفس المعنى و هي المزية غير المستحقة، المنافع غير المستحقة، امتيازات

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 88.

غير مبررة، و هو أمر ندعو المرع إلى تداركه و استعمال عبارة واحدة تشمل كل معاني المقابل الذي يحصل عليه الموظف بطريق غير شرعي من وظيفته.

الركن المعنوي: تقتضي هذه الجريمة العمدية توافر القصد الجنائي العام من علم بحيثيات الجريمة مع إرادة ارتكابها، على اعتبار ما ورد في المادة 33 حيث جاء فيه "...أساء استغلال وظائفه أو منصبه **عمدا** ....و ذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة....".

الفصل الثاني: جرائم الفساد المستحدثة في قانون 06-01

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد و تشريعها لقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تم استحداث صور جديدة من جرائم الفساد استجابة لمتطلبات المصادقة على الاتفاقية الأممية، و من أجل شمولية أكثر لكل مظاهر الفساد، و من الجرائم المستحدثة جريمة تلقي الهدايا و الإثراء غير المشروع، و جرائم أخرى تعاقب على عدم قيام الموظف العمومي بالالتزامات الواقعة على عاتقه منها عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح و جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات. ناهيك على توسعه في تجريم مجمل مظاهر الفساد التي يمكن ان ترتكب في مجال الصفقات العمومية التي تعتبر المجال الخصب للفساد بصفة عامة من حيث الموظف الذي يمنح امتيازات غير مبررة أو من حيث المتعاملين الذي يبحون على الحصول على مزايا و تسهيلات غير مبررة، و هذا ما سيتم التطرق له من خلال المبحثين التاليين

المبحث الأول: توسيع تجريم مظاهر الإساءة للوظيفة

في محاولة من الشرع للإحاطة بكل مظاهر المتاجرة بالوظيفة و استغلالها لتحيق غايات خاصة بالموظف و استغلاله لمنصبه جرم المشرع أفعال أخرى لا يشملها نصوص الجرائم التقليدية كالرشوة أو استغلال النفوذ أو غير ها من الجرائم فجرم تلقي الموظف للهدية و تربحه من منصبة إذا تبين أن ذمته المالية عرفت زيادة معتبرة و لا وجود لمبرر لهذه الزيادة سوى استغلال الموظف لوظيفته، كما فرض القانون على الموظف تقديم تصريح بممتلكاته عند توظيفه و عاقبه في حالة عدم تقديمة أو تقديم تصريح كاذب، و فرض على الموظف التزاما جديدا يتمثل في الابلاغ عن تعارض مصالحه مع مصالح الوظيفة التي يشغلها.

المطلب الأول: جريمة تلقي الهدايـا[1]

[1] و قد ورد في المادة 54 من القانون الأساسي للوظيفة العامة ما يلي" يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه".

هي جريمة مستحدثة كما سبق بيانه، وجاءت لتكمل جريمة الرشوة، نصت عليها المادة 38 من ق و ف محيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".

على الرغم من أن المشرع واجه المساس بنزاهة الوظيفة العامة عن طريق تجريم الرشوة و العقاب عليها إلا أنه تبين أن هناك تصرفات لا يمكن أن يشملها نص التجريم كتقديم هدايا للموظفين، و قد جرت العادة على قبول الهدية و هذا لاعتبارات عديدة منها الأعراف و أحكام السنة النبوية الشريفة، و لذلك كان لابد من تجريم تقديم الهدية للموظف العام نظرا للظروف الني قد تحيط بها و التي يكون لها التأثير الكبير على هذا الموظف، و لحماية الوظيفة العامة و ضمان نزاهتها.

و كغيرها من الجرائم العمدية التي نص عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لابد أن تتوافر أركان الجريمة و هي:

الركن المفترض (صفة الجاني): لابد أن يكون الجاني موظفا عاما حسب المادة 2 ق و ف م.

الركن المادي: و يتركب من سلوك مجرم هو قبول الهدايا و محل لهذه الجريمة هو الهدية ذاتها.

أ - السلوك المجرم: و هو تلقي الجاني للهدية و استلامها، و يلاحظ بعض الفقهاء أن المشرع في نص المادة 38 قد استعمل عبارة " قبول " التي لا تعبر عن المعنى بدقة، حيث تلقي الهدية يعني استلامها في حين أن القبول لا يعني الاستلام الفعلي و إلا كانت جريمة الرشوة السلبية التي تتحقق بالقبول سواء تم تسلمها بالفعل أو وُعد بالحصول عليها بعد أداء المطلوب[1].

و قبول الهدية إذا تم في ظروف من شأنها التأثير على سير الإجراءات أو المعاملات كاف لقيام هذه الجريمة[2]، و لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الامتناع عنه، و هذا فرق آخر بين جريمة تلقي الهدية و الرشوة السلبية، و عليه فالجريمة لا يمكن تصور الشروع فيها.

ب – محل الجريمة

و هو الهدية أو المزية غير المستحقة، و الملاحظ أن عبرة " المزية غير المستحقة " تشمل في معناها الهدية و لذا كان يمكن الاستغناء عن عبارة الهدية.

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 71.
[2] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 203.

و يستوي أن تكون الهدية مادي أو معنوية، ذات قيمة عالية أو لا[1]، إلا أنه يجب على الأقل أن تتناسب مع المصلحة المراد تحقيقها و هي كما حددها المشرع التأثير سواء أكان إيجابيا أو سلبيا على معالجة ملف أو سير في إجراء له صلة بمهام الموظف، أي أن يكون العمل ضمن اختصاصات الموظف، أو أن يكون لوظيفته أن تسهل عليه إنجاز المعاملة أو الإجراء.

و لا تقوم الجريمة إذا كان تلقي الهدية قد تم بعد البت في الأمر، أي أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة[2]، كما أنه لا جريمة إذا لم يكن الهدية المقدمة أي تأثير من حيث تغيير مجريات الأمور، أو ليس لها أي صلة بعمل الموظف.

و تقدير مدى تأثير الهدية على الموظف متروك لتقدير قضاة الموضوع لصعوبة إثبات هذا الأمر.

الركن المعنوي:

جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام، حيث يجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عام و أنه يتلقى هدية غير مشروعة من شخص له معاملة أو إجراء يقضيه لديه، و أن تتجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة.

و قد عاقب المشرع في الفقرة الثانية من المادة 38 مقدم الهدية بنفس العقوبة المقررة للموظف العام الذي يتلقى هذه الهدية.

المطلب الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع

تعتبر جريمة الإثراء غي المشروع من الجرائم المستحدثة فلم يكن معاقبا عليها في قانون العقوبات و هي تكريس لمبدأ **" من أين لك هذا؟؟"**[3]، و قد نصت عليها المادة 20من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي أكدت على الدول حين تجريم فعل الإثراء غير المشروع أن تراعي دستورها و المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، لأنها تعد من الجرائم التي أثارت جدلا كبيرا حول مدى دستورية هذه الجريمة لكونها تنقل عبء الإثبات إلى المتهم الذي يفترض فيه البراءة في حين أن جريمة الإثراء غير المشروع تجعله مدانا حتى تثبت براءته.

حيث تنص المادة 37 من ق و ف م على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

[1] و تقديم سيجارة أو قلم أو كوب قهوة يعد بمثابة الهدية التافهة و لا تقوم به جريمة تلقي الهدايا، حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 204.
[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 72.
[3] نفس المرجع، ص 72.

يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت.

يعتبر الإثراء المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

الإثراء غير المشروع حسب المادة 37 هو كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام لا يمكنه تقديم تبرير معقول لها، أو هو إصابة عمال الدولة ما يزيد على أرزاقهم التي ارتضوها لقاء القيام بأعمالهم سواء كان هذا الكسب لأنفسهم أو لغيرهم[1].

و هذه الجريمة تفترض الأركان التالية:

الركن المفترض: كباقي جرائم الفساد و كما هو ظاهر من نص المادة 37 فالجاني يجب أن يكون موظفا عاما حسب المادة 02 ق و ف م.

الركن المادي: و يتضمن هذا الركن العناصر التالية:

أ – السلوك الإجرامي: و يتحقق بزيادة الذمة المالية للموظف و عجزه عن تبريرها، حيث لابد أن تزداد الذمة المالية للموظف العام مقارنة بمداخيله المشروعة، و لابد أن تكون هذه الزيادة معتبرة و ظاهرة و ذات أهمية من خلال تغير نمط حياته، كشراء مساكن فخمة و الإكثار من الأسفار و غيرها من الأمور، و قد لا تظهر على حياة الموظف أي تغيير و لكن طرأت زيادة على رصيده البنكي أو قام بشراء عقارات دون أن يستغلها.

و يطرح التساؤل بشأن هذا النص الذي يجرم الزيادة غير المبررة في ذمة النوف دون عائلته أي زوجه و أولاده، فإذا قلنا بالذمة المالية المستقلة للزوجين و عدم الاعتداد بالذمة المالية للزوج، فلا يوجد ما يمنع من مساءلة الموظف عن الزيادة المعتبرة في الذمة المالية لأولاده القصر قياسا على ضرورة تصريح الموظف بممتلكاته و أولاده القصر الوارد بالمادة 05 من ق و ف م[2].

كما أن الزيادة يجب أن تكون قد طرأت على الموظف بعد توظيفه، و أن تكون معتبرة مقارنة بالمداخيل المشروعة للموظف و بعيدا عما يكون من دخله القانوني و أملاكه و ما يؤول إليه بالإرث و الهبة، لأنها من المداخيل التي يمكن للموظف تبريرها بشكل قانوني.

[1] شعبان العجمي و ثريا عبد الرازق، جريمة الكسب غير المشروع، الطبعة الأولى 2011، دار الحقانية لخدمات الطباعة و التسويق و النشر، القاهرة، ص 13.

[2] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 208.

ويقيم المشرع الجزائري قرينة قانونية على ثبوت الجريمة في حق الموظف العام بمجرد معاينة الفرق المعتبر بين ذمته المالية و مداخيله الشرعية[1]، و يعتبر البعض أن المشرع الجزائري قد خرق قرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 45 من الدستور[2].

الركن المعنوي: تعد جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام، حيث يكون الجاني على علم بأنه موظف عام و أن الزيادة التي تطرأ على مداخيله و لا يمكنه تبريرها تقيم مسؤوليته الجنائية و مع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكابها.

و تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم المستمرة، تستمر بحيازة الممتلكات غير المشروعية أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وفقا لما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 37، أي المال المكتسب بطريقة غير مشروعة و عائداته إذا تم استغلاله.

ما يمكن ملاحظته أن إثبات هذه الجريمة مرتبط بآلية التصريح بالممتلكات و عدم العقاب على ترك التصريح يؤدي إلى انتفاء جريمة الإثراء غير المشروع، فالجريمتان مرتبطتان، و لهذا ندعو المشرع الجزائري أن يربط بنصوص واضحة بين جريمة الإثراء غير المشروع و جريمة عدم التصريح بالممتلكات على غرار بعض التشريعات المقارنة[3].

المطلب الثالث: جرائم الاخلال بالتزامات قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

حفاظا على نزاهة الوظيفة العامة و سمعة الموظف العام من مختلف مظاهر الاستغلال و المتجرة بالوظيفة العامة، أقر المشرع مجموعة من الالتزامات على الموظف التقيد بها تحت طائلة المساءلة الجنائية، و منها الإبلاغ عن تعارض المصالح و أيضا التصريح بالممتلكات.

الفرع الأول: جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

أشارت المادة الثامنة (8) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث نصت الفقرة الخامسة منها على أنه " تسعى كل دولة طرف عند الاقتضاء و وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير و نظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية و عمل وظيفي و استثمارات و موجودات و هبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين"

[1] هلال مراد، الوقاية من الفساد و مكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد60، 2006،ص 118.

[2] أنظر في ذلك حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 209 و 210.

[3] كقانون الكسب غير المشروع في التشريع المصري.

و استجابة لهذه التوصية قرر المشرع الجزائري تجريم عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح من خلال نص المادة 34 من ق و ف م التي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون".

و لكن نص المادة التاسعة (9) المذكور يتناول أسس إبرام الصفقات العمومية، و الصحيح أن المقصود هو المادة الثامنة (8) التي تنص على أنه " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد."[1]

و عليه يجب على الموظف في حالة تعارض مصالحه مع المصلحة العامة أن يبلغ بذلك سلطته الرئاسية، و إلا توبع على أساس جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح وفقا للمادة 34، و بالتالي تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

الركن المفترض: تفترض هذه الجريمة أن يقع واجب الإبلاغ على عاتق الموظف العمومي، و بالتالي يجب أن تتوافر هذه الصفة في الجاني حسب المادة 2 من ق و ف م.

الركن المادي:

وفقا للمادة الثامنة (8) فإنها تجرم عدم إبلاغ الموظف العمومي عن تعارض المصالح للسلطة الرئاسية و ليس تعارض المصالح في حد ذاته، من أجل إعمال الرقابة على مراعاة الموظف للمصلحة العامة[2]، و عليه يكون السلوك الإجرامي:

أ – تعارض مصالح الموظف العمومي مع المصلحة العامة:

لم يعرف المشرع لا في المادة 8 و لا في المادة 34 المقصود من تعارض المصالح، و عليه يقتضي هذا الأمر أن يكون للموظف أنشطة أخرى أو أعمال وظيفية أخرى أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات ...[3]، أو بمعنى آخر كل مصالحه الشخصية المباشرة و غير المباشرة مع نشاطه الوظيفي الذي

[1] و يرى الدكتور احسن بوسقيعة أن نص المادة الثامنة (8) باللغة العربية لا يتطابق مع ذات النص باللغة الفرنسية الذي يفضل ترجمته التي تتناسق مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و كذا روح قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إذ الترجمة الصحيحة لمصطلح "coïncident" هي التلاقي أو التوافق و ليس التعارض، فقد تلتقي المصالح و ليس بالضرورة أن تتعارض لكي يكون لها تأثير على ممارسة الموظف لمهامه بشكل عادي، أنظر في ذلك: احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 143.

[2] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 222.

[3] يجب مراعاة القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 في المواد 43 و 45 و 46، حيث تفرض المادة 44 على الموظف العام أن يخصص كل نشاطه المهني للمهام التي أسندت إليه، و لا يمكنه ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه، ما عدا أعمال التكوين و التعليم و البحث كنشاط ثانوي، أو إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية، و تمنع المادة 45 كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه مباشرة أو بواسطة شخص آخر بأية صفة من الصفات مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية تحت طائلة العقوبات التأديبية

يمارسه، سواء كان ذلك بأسماء مستعارة أو باسم الزوج[1] أو الأصول أو الفروع، و يكون من شأن هذا التعارض أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي، و نلاحظ وجود تطبيقات لهذه القاعدة في قوانين عدة منها:

- ينص قانون الإجراءات الجزائية على قاعدة مماثلة في المواد من 554إلى 566 منه تتعلق برد القضاة، و يتعين بموجبها على كل قاض (و هو موظف عمومي حسب المادة 2 ق و ف م) علم بقيام سبب من أسباب الرد (تعارض المصالح) أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاصه، لكن المشرع في هذه الحالة لم يقرر أية عقوبة جزائية في حالة عدم الامتثال لهذا الالتزام، و هذا ما يجعلنا نتساءل هل يمكن في هذه الحالة تطبيق نص المادة 34 من ق و ف م.
- قانون البلدية 10/11[2] في المادة 60 منه ينص على ضرورة أن يصرح فيها عضو المجلس الشعبي البلدي أو رئيسه الذي يكون في حالة تعارض مصالح إلى المجلس الشعبي البلدي ذاته، و جزاء لهذه الحالة هو الإبطال الإداري من طرف الجهة الوصية و هي الوالي.
- قانون الولاية 07/12[3] في المادة 56 منه ينص على ضرورة أن يصرح فيها عضو المجلس الشعبي الولائي أو رئيسه الذي يكون في حالة تعارض مصالح إلى المجلس الشعبي الولائي ذاته، و جزاء هذه الحالة هو الإلغاء القضائي من طرف القضاء الإداري.

ب – عدم إخبار السلطة القضائية: يجب على الموظف إبلاغ السلكة الرئاسية بهذا التعارض، و لا يشترط أن يكون التصريح للسلطة الرئاسية المباشرة فقد يكون لسلطة أعلى و لا حرج، و لم يحدد المشرع طريقة الإخبار فقد يكون كتابة أو شفاهية[4].

الركن المعنوي: عدم التصريح بتعارض المصالح جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام، فالجاني يجب أن يكون عالما بأنه موظف يقع على عاتقه الإبلاغ عن تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة الذي يؤثر على سير مهامه بشكل عادي، و رغم ذلك تتجه إرادته إلى مخالفة هذا الالتزام.

الفرع الثاني: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات

استحدث المشرع الجزائري نظام إلزام الموظف بالتصريح بالممتلكات بغية جعله كآلية لمواجهة الفساد و استغلال و المتاجرة بالوظيفة العامة، و كان هذا بموجب الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11 يناير 1997

[1] تلزم المادة 46 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على الموظف إذا كان زوجه يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا أن يصرح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها و تتخذ السلطة المختصة التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة، و يعد عدم التصريح خطأ مهنيا يعرض مرتكبه للعقوبات التأديبية.

[2] قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 37.

[3] قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، الجريدة الرسمية لسنة 2012 العدد 12.

[4] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 144.

المتعلق بالتصريح بالممتلكات، و الذي ألغي بموجب القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و التصريح بالممتلكات يمكن من متابعة الذمة المالية للموظف العام لمعرفة مختلف التغيرات التي تطرأ عليها و الكشف عن حالات الثراء السريع المتأتي من جرائم الفساد، حيث ينبغي على كل شخص يقوم بأعباء السلطة العامة أن يفصح عن ممتلكاته العقارية و المنقولة التي يتمتع بها و محاسبته على استغلال وظيفته للحصول على الثروة غن هو فعل ذلك.

و قد نصت المادة 36 ق و ف م على أنه " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته و لم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

و تقوم الجريمة على الأركان التالية:

1 - الركن المفترض: يجب أن يمون الجاني في هذه الجريمة موظفا عاما مكلفا بالتصريح بممتلكاته، و لا يقع هذا الالتزام على كل موظف عمومي بحسب المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل فقط الموظفين الذين ذكرهم المرسوم الرئاسي رقم 415/06 الذي يحدد كيفية التصريح بالممتلكات و القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007 الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات[1].

و عليه يجب على المشرع إلزام جميع فئات الموظفين بالتصريح بممتلكاتهم، و كذا أعضاء البرلمان[2] لأن الفساد الذي يعم الإدارات و المؤسسات العامة سواء كان من كبار الموظفين و المسؤولين أو صغارهم يبقى دائما فسادا يجب التصدي له.

2 – الركن المادي: و يتمثل في عدم تصريح الموظف بممتلكاته أو تصريحه الكاذب.

أ – عدم التصريح بالممتلكات:

[1] و هم رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، رئيس الحكومة و أعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء و القناصل، الولاة و القضاة، أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة البلدية و الولائية، و كذا الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، و كذا الموظفين الذين حددهم قرار المدير العام للوظيفة العمومية.

[2] أنظر في ذلك حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 234.

و هنا يمتنع الموظف العمومي عن اكتتاب التصريح بالممتلكات، و حسب المادة 36 يجب تذكيره بواجبه هذا بالطرق القانونية عن طريق محضر قضائي أو رسالة موصى عليها أو إعطائه مهلة شهرين لاكتتاب التصريح، و بعدها ينطبق عليه النص القانوني.

ب – التصريح الكاذب بالممتلكات: في هذه الحالة يكتتب الموظف العام تصريحا كاذبا بممتلكاته، أو يقدم تصريحا غير كامل أو خاطئ، أو يقدم ملاحظات كاذبة أو يخرق الالتزامات التي يفرضها القانون[1].

3– الركن المعنوي: عدم التصريح أو التصريح الكاذب جريمة عمدية تقوم بتعمد الموظف عدم التصريح أو تقديم تصريح كاذب أي بقصد جنائي عام،، و يمكن القول أنه يصعب في حالات الفصل بين ما إذا كان الموظف متعمدا في ارتكاب الجريمة أو لا إذ يمكن تصور حالة الإهمال، و القضاء هو الذي يفصل في هذه الحالة حسب الوقائع المعروضة عليه.

الفرع الثالث: جرائم عرقلة العدالة و التحقيق في الفساد

جرم المشرع الأفعال التي من شأنها عرقلة سير التحريات حول الفساد منها :

1- رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته[2] بالوثائق و المعلومات المطلوبة التي تراها ضرورية لأداء مهامها في الكشف عن الفساد، حيث يعاقب الجاني بالحبس من 6 أشهر إلى خمس (5) سنوات و غرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج حسبما ورد في نص المادة 3/44 م قانون 06-01، حيث يُرخص للهيئة أن تطالب الإدارات العمومية بموظفيها بتقديم معلومات و ملفات في سبيل أدائها نهامها في التحري عن الفساد

2- التحريض على شهادة الزور أو منع الإدلاء بها أو تقديم الأدلة حسب المادة 1/44 من قانون 06-01 حيث عاقبت بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و بالغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهدة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لقانون مكافحة الفساد.

[1] و الملاحظ أن عبارة خاطئ ليست هي الترجمة الصحيحة لكلمة "faux" الواردة في النص الفرنسي و إنما المزور، أنظر في ذلك احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 142.

[2] هي هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية حسبما ورد في المادة 17 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة2020 تم تسميتها بالسلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته حسب المادة 204 منه و حددت مهامها المادة 205 ، الجريدة الرسمية الصدرة في 30 جيسمبر2020، العدد 82.

3- الانتقام أو الترهيب أو التهديد ضد الشهود حسب الفقرة الثانية من المادة 44 من قنون 06-01 التي تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 5 سنوات و الغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 ج كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لقنون مكافحة الفساد.

كما جرم المشرع عدم التبليغ عن جرائم الفساد وفقا لما ورد في نص المادة 47 من قانون 06-01 التي تعاقب بنفس العقوبة الواردة في نص المادة 44 بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و الغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و لم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

و في الاتجاه المعاكس - إذا صح القول- يمكن الإشارة هنا إلى نص المادة 46 التي تقرر نفس العقوبة الواردة في نصي المادتين 44 و 47 أي الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و الغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج الشخص الذي يبلغ عمدا و بأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد ضد شخص أو أكثر ، لما لهذا البلاغ من أثر سيء على الأشخاص محل البلاغ الكيدي إذا ما ثبتت براءتهم من جهة و من جهة أخرى على السلطات إذا ما تكبدت وقتا و مجهودا و مصاريف في التحري عن أمر غير حقيقية.

المبحث الثاني: توسيع تجريم الفساد في الصفقات العمومية

لقد نص المشرع الجزائري على جرائم متعلقة بالصفقات العمومية في المواد 26 و 27 و حتى المادة 34 المتعلقة بتعارض المصالح، و قد وردت المادة 26 في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان " الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، و أما المادة 27 ق و ف م فتنص على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية (الرشوة في الصفقات العمومية) و قد سبق التطرق لها.

ما يُلاحظ أن المشرع الجزائري قد أوجد هذه الجريمة بحيث أن لا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و لا الاتفاقية الافريقية لمنع الفساد قد نصتا على هذه الجريمة.

كما أنها من الجرائم التقليدية، كانت ضمن المادة 128 مكرر الملغاة من قانون العقوبات، و عوضت بالمادة 26 من ق و ف م، و يهدف المشرع من وراء تجريم هذه الأفعال هو ضمان المساواة بين

المترشحين للصفقات العمومية و شفافية الإجراءات، و هي عموما تشمل جريمتين، الأولى هي جريمة الموظف العام و أما الثانية فهي جريمة المتعاقد:

أ- جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية (1/26).

ب- جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (2/26).

حيث تنص المادة 26 ق و ف م على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات[1].

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين."

المطلب الاول: جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية (جريمة الموظف)

و هي الجريمة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 26 و التي كانت محل تعديل سنة 2011، و تقوم الجريمة على الأركان التالية:

الركن المفترض: أو صفة الموظف العام، و هي الصفة المطلوبة في كل جرائم الفساد الإداري، و يجب أن يكون هذا الموظف العام مختصا بالعمل المسند إليه المتمثل في إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، و إذا كان معني بمراجعتها فلا يشماه نص التجريم.

الركن المادي:

[1] القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 44، و قد جاء في عرض أسباب التعديل " أنها أصبحت تشكل عائقا أمام المسيرين".، حيث أن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات العمومية و لاسيما المطالبين بالتأشير عليها وجدوا انفسهم يقضون وقتا طويلا للتدقيق في أعمالهم ما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الاستراتيجية، أنظر في ذلك عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون 15/11 المعدل و المتمم للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وزارة العدل، الجزائر، 2011، ص 2.1.

و يتحلل إل العنصرين التاليين

أ – السلوك الإجرامي: وهو قيام الموظف بإبرام أو تأشير عقد[1] أو اتفاقية[2] أو صفقة[3] أو ملحق[4] مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات.

- **- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:** بمعنى الأشكال و الإجراءات المتبعة قانونا لوضع عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية بشكل يرتب عليه القانون أثرا حماية للمال العام.
- **تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:** أي الموافقة و الإمضاء من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة.

و الصفقات العمومية تتطلب المصادقة من لجنة الصفقات المختصة (الوطنية، الوزارية، الولائية، البلدية)، و التأشيرة هي تتويج للرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات المختصة على صفقة المصلحة المتعاقدة[5].

كما تقتضي الجريمة أن يرتكب الجاني أفعاله خلافا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات خلافا لما كان النص عليه قبل تعديله سنة 2011.

ب – الغرض من النشاط الإجرامي

يجب أن يهدف الجاني من وراء هذا كله أن يمنح امتيازات غير مبررة للغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و ليس لنفسه، محاباة و تفضيلا لأحد المتنافسين كالإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات، إعداد مسبق لدفتر الشروط لينطبق على أحد المرشحين.

كما يجب أن تكون هذه الامتيازات غير مبررة قانونا، لأن هناك حالات تمنح فيها امتيازات للبعض حددها القانون كتلك التي ذكرتها المادة 23 من ق ص ع المعدل و المتمم[1].

---

[1] العقد هو توافق إرادتين بين شخصين أو أكثر بغية إحداث آثار قانونية معينة، و اقود الإدارة العامة إما عقود إدارية و إما عقود تخضع لقواعد القانون الخاص.

[2] لا تختلف عن العقد، عمليا تطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص معنوي أو طبيعي و المتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة العمومية

[3] الصفقة هي تلك العقود المكتوبة التي تبرمها المؤسسات و الهيئات العمومية المحددة في المادة 02 من قانون تنظيم الصفقات العمومية، و المتعلقة بإنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات و ذلك في حدود المبالغ المحددة في المادة 06 من التنظيم.

[4] عرفته المادة 103 من ق ص ع بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

[5] محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 64.

الركن المعنوي:

منح الامتيازات غير المبررة جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام، حيث يجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عام مختص بإبرام العقود أو الصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق، و أن تتجه إرادته على إتيان الفعل المجرم، كما تتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي الخاص المتمثل في منح الامتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

و بموجب التعديل الذي قرره المشرع على نص المادة 26 فقد تم استبدال عبارة " بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة" بعبارة " منح الغير امتيازا غير مبرر "، حيث كان هناك لبس بين الجريمة التامة و مجرد الشروع فيها طبقا للمادة 52 من ق و ف م، فأصبح مجرد اتجاه نية الجاني إلى منح امتيازات غير مبررة لا يكفي بل يجب منحها فعلا و حقيقة لتكون الجريمة تامة[2].

المطلب الثاني: جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة من الصفقات العمومية (جريمة المتعاقد)

و هي الجريمة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 26، و التي تجرم و تعاقب على استغلال المتعاقد لنفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، و تقوم الجريمة على الأركان التالية:

1- **صفة الجاني**: تتطلب هذه الجريمة أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا و لا يهم بد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أم لحساب غيره.

ما يلاحظ على نص المادة هو ان المشرع اشترط أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، ثم أضاف عبارة " أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي"، وهنا يُطرح التساؤل لماذا التخصيص طالما أن التجريم و العقاب سينال بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي؟؟

الركن المادي:

[1] تنص المادة 23 من ق ص ع على أنه " يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمس و عشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون .....)

[2] أنظر في ذلك حاحة عبد العالي: المرجع السابق: ص 118.

يتحقق بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، و يستفيد من سلطة و تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد و الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[1].

و يتحلل الركن المادي إلى العنصرين هما السلوك المجرم و الغرض منه

أ – **السلوك المجرم:** حيث يستغل الجاني سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة، و مدلول أعوان الدولة لا يعني الموظف العام بحسب المادة 02 من ق و ف م، و يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة أو له تأثير على الهيئات المعنية كأن يكون رئيسا أو مديرا أو مسؤولا مختصا بإبرام الصفقات أو تنفيذها، كرئيس البلدية، أمينها العام، أو من رؤساء المصالح الفنية فيها[2].

ب – **الغرض من استغلال النفوذ:** يكون الاستغلال لنفوذ الأعوان المذكورين في المادة من أجل

- **الزيادة في الأسعار:** كاستغلال تاجر لعلاقته بمدير مؤسسة لتنفيذ عقد توريد أجهزة بسعر يزيد عن السعر الحقيقي لها.
- **التعديل في نوعية المواد:** كحالة توريد أجهزة إلى بلدية من نوع أقل جودة و بسعر الأجهزة الأحسن جودة.
- **التعديل في آجال التسليم أو التموين:** كتأخير مواعيد التسليم بدون أي جزاء.

و تتحقق الجريمة سواء حصل الجاني فعلا على الامتيازات أو لم يحصل عليها لسبب خارج عن إرادته.

الركن المعنوي: كغيرها من جرائم الفساد فجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين هي جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام، حيث يعلم الجاني أنه يستغل نفوذ الأعوان و يريد ذلك من أجل تحقيق فائدته، و بذلك تستوجب هذه الجريمة إضافة إلى ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات غير مبررة.

المبحث الثالث: تجريم أفعال فساد أخرى

و منها جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية (المادة 39) و جريمة الإخفاء (المادة 43) و جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي.

المطلب الأول: جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية

[1] و يصحح الدكتور احسن بوسقيعة في مرجعه السابق، ص 128 و 129 بعض الأخطاء التي وقع المشرع فيها في صياغة الفقرة الثانية من، المادة 26، في عبارتي " يطبقونها" و "لصالحهم" و الاصح "يطبقها" و" لصالحه".

[2] المرجع نفسه، ص 129.

و هي الجريمة التي نصت و عاقبت عليها المادة 39 من ق و ف م، حيث ورد فيها أنه " دون الإخلال بالأحكام السارية المفعول، المتعلقة بتمويل الأحزاب السياسية، يعاقب كل من قام بعملية تمويل نشاط حزب سياسي بصورة خفية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج".

و تقتضي هذه الجريمة توافر الأركان التالية:

1 – المستفيد من التمويل الخفي: و هو الحزب السياسي الذي عرفته المادة 3 من القانون العضوي رقم 04/12[1]، التي نصت أن " الحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الافكار و يجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديموقراطية و سلمية إلى ممارسة السلطات و المسؤولين في قيادة الشؤون العمومية " .

2 – السلوك الإجرامي: و يتمثل في تمويل غير قانوني و إخفاء هذه العملية.

أ – التمويل غير القانوني: و هو مخالفة النصوص التي تحكم تمويل الأحزاب السياسية، حيث تنص المادة 52 من قانون الأحزاب على أنه " تمول نشاطات الحزب بالموارد المشكلة مما يأتي: اشتراكات أعضائه، الهبات و الوصايا و التبرعات، العائدات المرتبطة بنشاطاته و ممتلكاته، المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة"، و يفرض القانون أن تُدفع اشتراكات الأعضاء، و كذا الهبات و الوصايا و التبرعات التي لا يمكن أن تتجاوز سقف ثلاثمائة (300) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون لكل هبة في السنة الواحدة، في الحساب المفتوح لدى مؤسسة مصرفية أو مالية وطنية في مقرها أو لدى فروعها المتواجدة عبر التراب الوطني حسبما تنص عليه المادة 62 من قانون الأحزاب، كما يمكن أن يحصل الحزب على إعانات مالية من الدولة حسب عدد المقاعد المحصل عليها البرلمان و عدد منتخبيه في المجالس حسب المادة 58.

و عليه يمنع على الحزب السياسي أن يتلقى بصفة مباشرة أو غير مباشرة دعما ماليا أو ماديا من أي جهة أجنبية بأي صفة كانت و بأي شكل كان وفقا لنص المادة 56، غير أنه يمكن أن يتوفر للحزب مداخيل ترتبط بنشاطه و تكون ناتجة عن استثمارات غير تجارية، ومن هذا القبيل عائدات بيع جريدة أو مجلة أنشأها الحزب[2]، لأنه يمنع على الحزب ممارسة أي نشاط تجاري كما هو وارد في المادة 57.

و قد اعتمد المشرع أساليب رقابية على هذا التمويل، فتكون داخلية حيث مفروض على مسؤول الجزب أن يقدم تقريرا ماليا خلال الجمعية العامة أو المؤتمر و الذي يكون مصادقا عليه من طرف

[1] القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 2012.
[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 153.

محافظ حسابات معتمد، في حين تتخذ الرقابة الخارجية وجهين أولهما أن المساعدات المحتملة للدولة تقيد في الميزانية العامة للدولة الأمر الذي يمكن الأحزاب الأخرى من الرقابة على توافر الشروط من عدمها في الحزب[1]، و أما الوجه الثاني للرقابة فيتمثل في أسلوب القيد المزدوج (إيرادات و نفقات) و جرد للأملاك العقارية للأحزاب السياسية و قد أسندت مهمة رقابة مالية الاحزاب إلى الإدارة المختصة و المشرع يقصد بذلك وزارة الداخلية على خلاف المشرع الفرنسي الذي أسند مهمة الرقابة إلى البرلمان[2].

و عليه فإن الفعل المجرم هنا يقوم على أساس مخالفة الأحكام التي أوردتها المواد 54، 55، 56، 57، 62 من قانون الأحزاب، كما لو تلقى الحزب هبات و تبرعات من مصادر وطنية دون قيدها في الحساب المصرفي، أو تلقى أموالا من الخارج أو قام بنشاط تجاري.

ب إخفاء العملية: لقيام الجريمة يجب أن يكون التمويل خفيا، فإذا كان التمويل مخالفا لأحكام المواد 54، 55، 56، 62 و لكنه تم بصفة علنية فلا تقوم الجريمة وفقا للمادة 39 من ق و ف م لغياب عنصر الإخفاء[3].

ما يلاحظ أن نص المادة 39 من ق و ف م باللغة العربية تتحدث عن تمويل نشاط حزب سياسي التي تنحصر في ما يقوم به الحزب من أعمال و مبادرات، في حين أن النص باللغة الفرنسية يتحدث عن تمويل حزب سياسي، و التي تنطبق على حياة الحزب بوجه عام، و العبارة الثانية أوسع من الأولى و تستغرقها.

3– القصد الجنائي: هي جريمة عمدية تقتضي قصدا جنائيا عاما حيث يعلم الجاني بعملية تمويل حزب سياسي غير المشروعة و أنها تتم في الخفاء و تتجه إرادته إلى تحقيقها.

المطلب الثاني: جريمة الإخفاء

و هذه الجريمة نصت عليه المادة43 من ق و ف م، حيث تنص " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

[1] و لم يصدر التنظيم الذي يحدد بدقة الأحزاب التي تتوافر على الشروط المفروضة للحصول على المساعدة التي تبقى بهذه الكيفية رهينة إرادة السلطة.

[2] بوحنية قوي و هبة لعوادي: إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 184.

[3] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، 154.

و لا تختلف هذه الجريمة عن الجريمة الواردة و المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات، و كجريمة تبييض الأموال يُذرح التساؤل حول جدوى وجود هذا النص طالما كان موجودا في قانون العقوبات، و تقتضي هذه الجريمة توافر أركانها:

- توافر جريمة مسبقة من جرائم الفساد المنصوص و المعاقب عليها بمقتضى قانون 06-01، و لا يهم بعد ذلك إن كان صدر حكم بشأنها أم لا لوفاة المتهم أو هروبه أو بقي مجهولا أو لم يُتابع أو حكم عليه بالبراءة نهائيا، أو أعفي من العقاب، و تقادمت الجريمة، أو كانت مرتكبة في الخارج، ففي جميع الحالات السابقة تتم المتابعة و المعاقبة على الإخفاء[1].
- محل الجريمة و هو الشيء المخفي المتمثل في العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد، أو الأموال المترتبة عن التصرف في هذه العائدات.
- تقوم الجريمة سواء تم إخفاء متحصلات الجريمة السابقة عن الأنظار أم لا، و هي تقع بأحد الأسلوبين:
  - تلقي الشيء مباشرة من مرتكب الجريمة السابقة، أو عن طريق وسيط حتى و لو كان حسن نية.
  - حيازة الشيء مع العلم بمصدره الإجرامي.
- القصد الجنائي فجريمة الإخفاء عمدية، و مجرد علم الجاني بمصدر الأشياء المخفية كاف لقيام الجريمة في حقه، و لا يهم علمه بتاريخ ارتكابها و لا بمكانها و لا بمرتكبها.

و عقوبة مرتكب جريمة الإخفاء كما هو واضح من نص المادة 43 لا يختلف عن العقوبة المقررة للجريمة الأصلية، كما أن هذه الجريمة تنطبق عليها ذات الأحكام التي تطبق على جرائم الفساد من حيث التخفيف و التشديد و الإعفاء و التقادم و المصادرة و تطبيق العقوبات المكملة و أساليب التحري الخاصة و حتى مسؤولية الشخص المعنوي.

المطلب الثالث: جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي[2]

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 138.

[2] تم النص عليها بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 17-06-1975 المعدل لقانون العقوبات بموجب المادة 421، ثم ألغيت بموجب القانون المؤرخ في 12-07-1988، و ذات القانون أعاد صياغة المادة لتصبح المادة 422 التي اقترنت بالعمد في ترك الأموال العامة للتلف، فكان الخلل في إثبات نسبة الضرر و ليس في القصد الجنائي من تصرف المسير المتهم، ما أدى إلى إلغائها من جديد بموجب القانون المؤرخ في 26-06-2001،و إعادة صياغتها في نص المادة 119 مكرر.

و هي الجريمة الوارد في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، و التي لم تلغ و لم يقم المشرع بدمجها ضمن باقي جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و قد جعل المشرع الجريمة غير عمدية تترتب عليها المسؤولية متى ثبت أن الفاعل ارتكب تقصيرا واضحا أضر بالأموال العمومية.

و تنص المادة 119 مكرر على أنه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون (و هي ملغاة) تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها."

و الجريمة جنحة مهما كان الضرر اللاحق بالأموال العمومية و حتى الخاصة، و تتطلب هذه الجريمة الأركان التالية:

- صفة الجاني: فيكون قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو أي شخص أشارت إليه المادة 199، و يلاحظ أن المادة ملغاة مما يتطلب إعادة صياغتها، و المقصود بذلك الأشخاص الذين يمارسون نشاطهم في الهيئات العمومية و المؤسسات التي تخضع للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي، المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

- **الركن المادي:** يتمثل في الإهمال الواضح على مال عام أو خاص يترتب عنه ضرر[1].

* **الإهمال**: و هو الترك و اللامبالاة و هي من صور جرائم الامتناع، و يكون في صورة امتناع الجاني عن أداء اختصاصه الوظيفي الموكول له، أو في صورة الأداء السيء للاختصاص و المخالف للأصول، كما يجب أن يكون الإهمال واضحا بينا يمكن معاينته دون خبرة.

* **مال عام أو خاص:** حيث يشترط:

- أن يكون المال منقولا كالنقود أو الشيكات و الأسهم، أو وثائق و سندات و عقود، أو منتجات صناعية و فلاحية و آلات أو أدوات بمختلف أنواعها.

و قد نظرت المحكمة العليا في قضية بدأت وقائعها في ظل قانون العقوبات قبل إلغاء المادة 422، و بعد تعديله و إلغاء هذه المادة تمسك المتهمون بضرورة إصدار غرفة الاتهام لقرار بانتفاء وجه الدعوى بسبب انقضاء الدعوى العمومية لإلغاء القانون طبقا للمادتين 1 و 2 من ق ع و 6 من ق إ ج ، غير أن المحكمة العليا أقرت أنه لا تنقضي الدعوى العمومية في حالة صدور قانون حديد يجرم نفس الفعل محل التجريم في القانون السابق، قرار المحكمة العليا رقم 324411، المؤرخ في 30-03-2004، المجلة القضائية 2004، العدد 1، ص 305.

[1] و كانت الجريمة قبل إلغاء المادة 422 عمدية ، و تشترط فيها المحكمة العليا تبيان القصد الجنائي بوضوح و إلا تعرض الحكم للطعن فيه و في ذلك قضت أن طرح السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة مع إبراز جميع عناصر الواقعة المكونة للجريمة ، بما فيها القصد الجنائي، مع الحرص على بيان صفة الهيئة التي تملك الأموال محل التبديد بالإهمال قرار المحكمة العليا رقم 253631، المؤرخ في 24-10-2000، الاجتهاد القضائي، عدد خاص ص 553.

- أن يكون المال تحت يد الجاني بحكم وظيفته أو بسببها، فلا يسأل مدير عن سرقة محتوى مخزن اثر إهمال من رئيس المخزن لم يغلقه و لم يكلف أحدا بحراسته، و عن اختلاس مبلغ من المال بسبب إهمال المحاسب أو أمين الصندوق.

- و يمكن أن يكون المال خاصا سُلم للجاني بحكم وظيفته أو بسببها.

* **حدوث ضرر مادي**: و الضرر حسب المادة هو سرقة المال أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه.

* **العلاقة السببية**: فلابد أن يكون الضرر اللاحق بالمال العام أو الخاص نتيجة لإهمال المجرم، فإذا كان الضرر الناتج حدث لأسباب غير تلك الواردة في نص المادة 199 مكرر فلا تقوم الجريمة، و أيضا إذا لم ينجم عن الإهمال أي ضرر فلا جريمة.

- **الركن المعنوي:** الإهمال جريمة غير عمدية تقوم على الخطأ الذي يتوافر بمجرد حدوث الضرر المادي.

و لم يشترط أي قيد لتحريك الدعوى العمومية صد المسيرين عن هذه الجريمة، و لكن المشرع و على إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015[1] عاد ليقرر ما كانت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة تشترطه و هو وجوب الشكوى المسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري و في التشريع الساري المفعول ضد المسيرين، إذا ما كانت مؤسسات عمومية اقتصادية تملك الدولة كل رأسمالها أو كانت ذات رأسمال مختلط ، و في حالة عدم التبليغ عن هذه الوقائع يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسات للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول حسب ما نصت عليه المادة 6 مكرر.

-**العقوبة:** تقرر المادة 119 مكرر أن جريمة الإهمال المسبب للضرر هي جنحة و ترصد لها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و الغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، و كانت المادة 422 قبل إلغائها تعاقب عليها بعقوبات جنائية أو جنحية حسب جسامة الضرر.

[1] الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية لسنة 2015، العدد 40.

الفصل الثالث النظام العقابي في قانون مكافحة الفساد

من الخصائص التي تميز قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المعدل و المتمم أن المشرع الجزائري قام بتجنيح الجرائم الواردة به و قضى بعقوبات الحبس و الغرامة و أقر أحكاما أخرى تتعلق بإبطال العقود و غيرها و عدل من أحكام العقوبات المالية التي كانت تطبق على مرتكبي جرائمه كعقوبات تكميلية، كما أحدث أحكاما جديدة تتعلق بالتقادم.

المبحث الاول: العقوبات الأصلية في قانون 06-01

قرر المشرع الجزائري في قانون 06-01 توقيع العقوبات على مرتكبي جرائم الفساد و تماد تكون العقوبات نفسها التي تطبق على الموظف الذي يستغل وظيفته و يتاجر بها، كما قرر توقيع العقاب على الشخص المعنوي، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

المطلب الأول: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي عن جرائم الفساد

قرر المشرع الجزائري استبدال العقوبات الجنايات التي كانت مقررة لجرائم الفساد و استبدالها بعقوبا الجنح و لكنها مشددة، و في ذات الوقت تكاد تكون موحدة تتراوح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات الغرامة من 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.

و قد شدد المشرع العقوبات في بعض الجرائم منها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية التي رصد لها عقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و الغرامة المالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، و بذلك لا يكون المشرع الجزائري قد ابتعد كثيرا عما كان منصوصا عليه في المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة و لا ندري ما الفائدة في ذلك سوى الاستفادة من القانون الأصلح للمتهم و التي لم تعد لا أهمية طالما أن القانون ساري المفعول منذ ما يقرب عقدا من الزمن.

و بالنسبة لجريمة الرشوة اعتبر المشرع صفة القاضي أو كاتب الضبط ظرفا مشددا للعقوبة حسب المادة 48 من ق و ف م، حيث تكون الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و الغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ما يلاحظ كذلك أن المشرع أن قرر عقوبة مخففة نوعا ما بالنسبة لجريمة تلقي الموظف العمومي للهدايا و كذلك بالنسبة لمقدمها و هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و غرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، و تطرح اشكالية - كما سبق ذكره- أن الهدية من مرادفات المزية التي تقدم في رشوة الموظف العمومي و أن لها ذات التأثير عليه فلماذا التمييز بينهما في العقوبة؟

التخفيف في العقوبة يشمل عدم التصريح و التصريح الكاذب بالممتلكات التي عقوبتها الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و غرامة 50.000 دج إلى 500.000 دج و كذا تعارض المصالح و عقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 500.000 دج إلى 200.000 دج.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة للشخص المعنوي عن جرائم الفساد

بالنسبة للشخص المعنوي فإن قانون 06-01 نص في المادة 53 على أنه " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"[1]، و معلوم أن الشخص المعنوي تطبق عليه عقوبة أصلية هي الغرامة حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات حيث يعاقب في مواد الجنايات و الجنح بالغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و بذلك فالشخص المعنوي الذي ترتكب جرائم الفساد لمصلحته و باسمه يضاعف فيها الحد الأقصى لمبلغ الغرامة المطبق على كل جريمة إلى خمس مرات ليكون الحد الأقصى لعقوبة الشخص المعنوي.

و مسألة التجنيح المتبعة من طرف المشرع يختلف حولها الفقه فمنهم من يرى[2] أنها ليس لها ما يبررها و كان من الأفضل الإبقاء على وصف الجناية خاصة و أن الدولة الجزائرية شهدت الكثير من جرائم و فضائح الفساد كقضايا " الخليفة، بنك الفلاحة و التنمية، الطريق السيار شرق غرب.... و غيرها"، و منهم من يرى أن المشرع يساير بهذه السياسة حركة جنائية شملت تشريعات دولية كثيرة لاعتبارات منها[3]:

- اعتبار جرائم الفساد جنحا يجعل محكمة الجنح مختصة بنظرها ما يسمح باختصار الوقت.
- و يسمح إتاحة الفرصة من أجل استعمال حق الطعن بالاستئناف و بالتالي التقاضي على ثلاث درجات.
- القضاء المتخصص في محكمة الجنح يساعد على الفصل في قضايا الفساد بشكل أحسن من قضاء محكمة الجنايات بالنظر إلى اعتبارها قضاء شعبيا[4].

[1] نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على الأشخاص المعنوية التي تساءل جزائيا و هي كل شخص معنوي خاص و بذلك تستبعد الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 158.

[3] هلال مراد: المرجع السابق، ص 90، حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 324 و 325.

[4] يشترك فيه محلفون قد لا يمتلكون المعرفة الكافية بمتطلبات جرائم الفساد باعتبارها ذات طابع تقني و مالي، بالإضافة إلى أنه يقوم على الاقتناع الشخصي للقاضي.

أما بالنسبة للعقوبات فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف العقوبات المقررة للتقسيم التقليدي للجرائم بحيث رصد عقوبات لجنح الفساد تفوق العقوبات المقررة تقليديا للجنح و تتداخل مع العقوبات المرصودة للجنايات و هذا ما يجعلنا تؤيد موقف الدكتور احسن بوسقيعة و نناشد المشرع بالتدخل و إعطاء وصف الجنايات لجرائم الفساد على اعتبار التزايد الملحوظ في الجرائم التي تقع على المال العام و على الثقة العامة و أن سياسية التجنيح لم تعط بشكل واضح نتائج ملموسة في مكافحة الفساد بل يمكن القول بأنها جعلت الكثير يستسهل الاعتداء على المال العام و هذا الأمر أثر و بشكل كبير جدا على اقتصاد الدولة و على الأخلاق العامة.

المبحث الثاني: العقوبات التكميلية الواردة في جرائم الفساد

تنص المادة 50 من ق و ف م على أنه " 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 قانون العقوبات".

المطلب الأول: العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات

و قد وردت العقوبات التكميلية التي لا يمكن النطق بها مستقلة بدون عقوبة أصلية في المادة التاسعة (9) من قانون العقوبات التي عددتها و هي: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على العقوبات التكميلية و هي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر و تعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا

تتجاوز 5 سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المستحدثة في قانون 06-01

و قد استحدث قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبات جديدة هي الحجز و التجميد و المصادرة و الرد و إبطال العقود، و تنص الفقرة الأولى من المادة 51 من ق و ف م على أنه " يمكن تجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة"

و يُقصد بالحجز فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى[1].

و يقصد بالسلطة المختصة الأجهزة الإدارية كمصالح الشرطة القضائية، و خلية الاستعلام المالي في حالة ارتباط جريمة الفساد بجريمة تبييض الأموال[2].

و يطالب البعض من الدارسين المشرع الجزائري بمنح و تدعيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و الديوان المركزي لقمع الفساد بمثل هذه الآلية بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة، بالإضافة إلى شرط وجود أسباب كافية لتبرير هذه التدبير التحفظية عملا بتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3].

و نصت الفقرة الثانية من المادة 51 من ق و ف م على أنه " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهات القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية".

و يُقصد بالمصادرة التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية حسب المادة 2 الفقرة ط من ق و ف م، و تلزم المادة 51 الحكم بمصادرة العائدات غير المشروعة المتأتية من الفساد رغم أنها عقوبة تكميلية حسب المادة 9 من ق ع ج، كما أن اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد تجعل المصادرة تشمل الأشياء التي كانت محلا للجريمة أو استعملت في ارتكابها، على خلاف المشرع الجزائري الذي قصرها على العائدات المتأتية من الجريمة و لكن المادة 15 مكرر من قانون العقوبات تجعل المصادرة

[1] وهو نص المادة 2 الفقرة ح من قانون 06-01 المعدل و المتمم، و يتطابق مع نص المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
[2] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 33.
[3] حاحة عبد العالي: المرجع السابق، ص 346 و 347.

تشمل الأشياء المستعملة في الجريمة، و يقضى بالمصادرة بموجب حكم قضائي مع احترام حقوق الغير حسن النية.

كما أورد قانون 06-01 جزاء جديدا هو الرد و حسب المادة 51 الفقرة الثالثة فإنه " تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح و لو انتقلت إلى أموال الشخص المحكوم عليه إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"

و يلزم القاضي الجزائي بالحكم في جرائم الاختلاس فقط برد ما تم اختلاسه من تلقاء نفسه و لو لم يطلب ذلك، و إذا استحال الرد عينا ترد قيمة المنافع و الأرباح المتحصل عليها حتى و لو انتقلت إلى الغير الذين عددتهم المادة 51[1].

و تحت عنوان آثار الفساد قرر المشرع في المادة 55 من ق و ف م أن " كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه و انعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية"

و يجوز أن يفصل القاضي الجزائي الذي ينظر الدعوى العمومية المتعلقة بالفساد في هذه المسائل المدنية أو الإدارية بموجب الدعوى المدنية التبعية، مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير حسن النية.

المبحث الثالث: الأحكام العامة للعقاب

و المقصود معرفة ما إذا كانت أحكام التشديد و التخفيف و الإعفاء و التقادم و المشاركة و الشروع تنطبق على جرائم الفساد

المطلب الأول: تشديد العقوبة في جرائم الفساد

يلاحظ أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يشدد العقوبات في حالات منها صفة الجاني إذا كان قاضيا أو كاتب ضبط حسب المادة 48 من ق و ف م، التي تنص على أنه " 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

[1] احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 39.

الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".

كما يمكن أن نذكر العقوبات المشددة التي تخص جريمة الاختلاس و الواردة في قانون النقد و القرض رقم 03-11[1] المعدل و المتمم و الذي ميز بين نوعين من العقوبات:

الأولى: ما ورد في نص المادة 132 التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10)سنوات و بغرامة من خمسة ملايين 5.000.000 دج إلى عشرة ملايين 10.000.000 دج الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط...."و كانت قيمة الأموال تقل عن 10 ملايين (10.000.000 دج).

الثانية: ما ورد في نص المادة 133 التي تنص على أنه " يكون العقاب المستوجب في الحالات المنصوص عليها في المادتين 131 و 132 إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق تعادل عشرة ملايين دينار(10.000.000 دج) أو تفوقها السجن المؤبد و غرامة من عشرين مليون دينار(20.000.000 دج) إلى خمسين مليون دينار (50.000.000 دج).

المطلب الثاني: الإعفاء من العقوبة و تخفيفها في جرائم الفساد

تنص المادة 49 من ق و ف م على انه " يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن جريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

و عليه فالمجرم سواء كان فاعلا أو شريكا في جريمة فساد و بلغ السلطات الإدارية أو الجهات المعنية قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل البدء في تنفيذ الجريمة يُعفى من العقاب، و هذا ليس معناه الحكم بالبراءة و للقاضي أن يحكم بتدبير أمني.

[1] الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 52، الجريدة الرسمية لسنة 2010 العدد 50.

أما إذا تم التبليغ بعد مباشرة إجراءات المتابعة أي بعد تحريك الدعوى العمومية فتُخفض العقوبة إلى النصف.

المطلب الثالث: تقادم العقوبات في جرائم الفساد

تنص المادة 54 من ق و ف م على أنه " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم النصوص عليها في هذا القانون في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

و في غير ذبك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".

و عموما فإنه في:

- جريمة الرشوة لا تتقادم عقوبتها طبقا للمادة 612 من ق إ ج ج و لا الدعوى العمومية بشأنها حسب المادة 8 مكرر من ق إ ج ج.
- باقي جرائم الفساد تخضع للأحكام العامة في التقادم و بما أنها جنح فإن المادة 614 تنص على أن التقادم يكون بمضي خمس (5) سنوات كاملة من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.
- إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج لا تتقادم لا الدعوى العمومية و لا العقوبة في جرائم الفساد.
- إذا تعلق الأمر بجريمة الاختلاس فإن مدة تقادم الدعوى العمومية تكون مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة.

ما يلاحظ على هذه الحالة أن هناك تناقض في الأحكام التي قررها المشرع بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية بالنسية لجريمة الاختلاس فنص المادة 8 مكرر من ق إ ج ج يقضي بعدم تقادم الدعوى العمومية، في حين أن نص المادة 54 يقضي بتقادمها الذي يكون مساويا للحد الأقصى للعقوبة المقررة، و ربما وقع المشرع في الادة 54 في خطأ مفاده تقادم العقوبة و ليس الدعوى العمومية.

4-المشاركة و الشروع في جرائم الفساد

تنص المادة 52 من ق و ف م على انه " 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".

و الشريك حسب المادة 42 من قانون العقوبات هو من لم يشترك اشتراكا مباشرا و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة لها أو المنفذة لها مع علمه بذلك[1].

و يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

و عقاب الشريك ورد في المادة 44 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

و الظروف الموضوعية اللصيقة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بها"[2].

أما بالنسبة للشروع فتنص المادة 30 من قانون العقوبات " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، و الجنحة لا يعاقب على الشروع فيها إلا بناء على نص صريح في

[1] و في ذلك قضت المحكمة العليا أن المحكمة عندما أعطت للوقائع وصفا جنائيا دون أن تبرز الأركان المكونة للجريمة المنسوبة للمتهمين كنوع المساعدة و الأفعال التحضيرية أو المسهلة لجريمة اختلاس أموال عمومية فإن تعليلها ناقص و مخالف لأحكما المادة 42 من ق ع و المادة 305 من ق إ ج.، فيجب تبيان الطرق التي ساعد بها و عاون بها أو قدمها للفاعل أو الفاعلين، قرار المحكمة العليا رقم 267848 المؤرخ في 27-03-2001، الاجتهاد القضائي، 2003، عدد خاص، ص 437.

و ذات القرار قضت به في قضية أخرى، قرار المحكمة العليا رقم 277625 المؤرخ في 01-10-2002، المجلة القضائية، 2002، العدد 2، ص 506.

و في قرار آخر قضت المحكمة العليا بأن الحكم الذي تضمن سؤالا حول جريمة المشاركة في جريمة اختلاس أموال عمومية دون إبراز عنصر العلم المعتبر العنصر الرئيسي في هذه الجريمة يتعرض الطعن فيه، قرار المحكمة العليا رقم 302683، المؤرخ في 24-06-2003، المجلة القضائية، 2003، العدد 1، ص 383.

[2] و قضت المحكمة العليا أن الموظف الطي يساعد شخصا مقابل مزية غير مستحقة بأن سهل له عملية التسرب خلسة إلى سفينة قصد القيام برحلة إبحار غير شرعي و إساءة استغلال نفوذه يعاقب بكل من القانون البحري المادة 545 و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته حسب المادة 33، و 2/25، بالإضافة إلى ذلك فإن الجاني ضبط في حالة تلبس، قرار المحكمة العليا رقم 517405 المؤرخ بتاريخ 04-02-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009.

القانون" و جرائم الفساد كلها جنح، ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يوفق في مسألة الشروع فليست كلها يُتصور فيها الشروع كالاختلاس و تلقي الهدايا و الرشوة السلبية.

المراجع و المصادر

المصادر القانونية

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 4/58 مؤرخ في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 29 أفريل 2004، ج ر عدد 26 صادرة في 25 أفريل 2004.

2- دستور الجزائر المصادق عليه من قبل الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996 و الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 ، المعدل و المتمم إلى غاية 2020.

القوانين العضوية:

1- القانون العضوي 02/99 مؤرخ في 08 مارس 1999 المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني و النظام الداخلي لمجلس الأمة و العلاقة الوظيفية بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية.

2- القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 2004،

3- القانون العضوي رقم 12-02 المؤرخ في 12- يناير 2012 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الجريدة الرسمية لسنة 2012 العدد الأول

4- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 2012.

القوانين العادية

1- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل و المتمم، الجريمة الرسمية لسنة 1990، العدد 35.

2- القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية لسنة 2006 رقم 14.

3- القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية لسنة 2006 رقم 14.

4- القانون 89-16 المؤرخ في 11-12-1989 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني و سيره.

5- قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 37.

6- القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته وتمت المصادقة عليه بتاريخ 03 – 01 – 2006 و صدر بالجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006 في 08 – 03 – 2006.

7- القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية لسنة 2015، العدد 06.

8- قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، الجريدة الرسمية لسنة 2012 العدد 12.

9- القانون 02 – 11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية رقم 86 مؤرخة في 25 ديسمبر 2002.

الأوامر:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم إلى غاية 2015.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم إلى غاية 2014.

3- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، الجريدة الرسمية لسنة 2001، العدد 47.

4- الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 16.

5- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2006.

6- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

7- الأمر رقم 96-02 المرخ في 10 يناير 1996 يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة الجريدة الرسمية لسنة 1996 رقم 11.

8- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض المعدل و المتمم

بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 الدرية الرسمية لسنة 2003 العدد 52، الجريدة

الرسمية لسنة 2010 العدد 50.

المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي 06-144 المحدد نموذج التصريح بالممتلكات، الجريدة الرسمية لسنة 2006 رقم 74 بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

2- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي يقمع الفساد و تنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 68، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 209/14 المؤرخ في 23 يوليو 2014.

3- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية لسنة 2015، العدد 50. الذي ألغى بموجب المادة 2015 منه صراحة أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

4- المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كيفيات التصريح.

5- المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 1 مارس 1980 الجريدة الرسمية لسنة 1980 العدد 10، المنشأ للمفتشية العامة للمالية.

6- المرسوم الرئاسي رقم 06 – 413 الصادر في جريدة رسمية رقم 74 بتاريخ 22 نوفمبر 2006 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 413/06، جريمة رسمية لسنة2012 العدد 08، محدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25 أفريل 2012 الذي يحدد كيفيات تنظيم المسابقات و الامتحانات و الفحوص المهنية في المؤسسات و الإدارات العمومية و إجراءاتها، الجريدة الرسمية لسنة 2012 العدد 26.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05-أكنوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، الجريدة الرسمية لسنة2006، العدد 63.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 9 يناير 2006 يتضمن شكل الإخطار بالشبهة و نموذجه و محتواه و وصل استلامه، الجريدة الرسمية لسنة 20016، العدد 02.

المراجع:

1- أحمد فتحي سرور: قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.

2- أحمد عبد الطيف: جرائم الأموال العامة، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، دار النهضة العربية،2002.

3- ابراهيم حامد طنطاوي: جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام، الطبعة الأولى، 2000، المكتبة القانونية.

4- أشرف أحمد عبد الوهاب، أمجد أنور العمرسي: جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة.

5- احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر 2013، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر.

6- امحمد اقبلي، عابد العمراني الميلودي: القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح، الطبعة الأولى، 2020، مكتبة الرشاد سطات للنشر و التوزيع

7- عبد العزيز سعد: جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة الرابعة 2007، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع.

8- عبد الملك جندي: الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، و الثالث، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1976.

9- عمار عوابدي: شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور الجزائر، الطبعة الثالثة 2011.

10-علي حمودة: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،2003.

11-عزت حسين: الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987.

12-حسن صادق المرصفاوي: قانون العقوبات ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991.

13-رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2005.

14-رمضان صديق: الضرائب بين الفكر المالي و القضاء الدستوري، طبعة 1997.

15-رؤوف عبيد: السببية في القانون الجنائي، الطبعة الثالثة 1974، دار الفكر العربي، القاهرة.

16-فوزية عبد الستار:: شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية، 1990.

17-فوزية عبد الستار: مبادئ علم الاجرام و علم العقاب، الطبعة الخامسة، 1985، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،بيروت.

18-فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،

19-نوفل علي عبد الله صفو الدليمي: الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005.

20-حمدي رجب عطية: جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة و بالمال العام، دراسة تطبيقية مدعمة بأحكام محكمة النقض، 2006، بدون دار نشر.

21-محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية

22-محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، 1994

23- ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، العراق.

24-محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005

25-مصطفى مجدي هرجه: جرائم الرشوة، الراشي و المرتشي و الوسيط و جريمة استغلال النفوذ في ضوء الفقه و القضاء، 2004/2003 دار محمود للنشر و التوزيع.

26-سميرة عابد الدايات، عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى.

27- سمير الشناوي: النظرية العامة للجريمة و العقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، دار الكتب القومية 1992.

28-محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

29-محمود نجيب حسني: دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية،1970، الطبعة الثانية،

30-موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 2009

31- محمد نعيم فرحات: الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير و الرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994،

32-منصور رحماني: القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الاول، دار العلوم، عنابة، 2012،

33-ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008

سليمان عبد المنعم: ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات فرع الأمم المتحدة، 2005.

الرسائل و المذكرات

1- حاحة عبد العالي: الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013،

2- عبد المجيد محمود عبد المجيد: المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس،2011

المقالات

1- حنان براهمي: قراءة في أحكام المادة 25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد الخامس.
2- خالف عقيلة: الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006.
3- هلال مراد، الوقاية من الفساد و مكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد60، 2006.

الفهرس

مدخل للقانون الجنائي الخاص و جرائم الفساد 3
أولا: تعريف القانون الجنائي الخاص 4
ثانيا: علاقته بالقسم العام..... 4
ثالثا: خصائص القانون الجنائي الخاص - القسم الخاص- 4
رابعا: علاقة القانون الجنائي الخاص ببعض العلوم الجنائية و الاجتماعية..... 5
أ / علاقته بقانون الإجراءات الجزائية 6
ب / علاقته بعلم الإجرام..... 6
ج / علاقته بعلم العقاب: 6
د/ علاقته بعلم الاجتماع 7
قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - 7
الباب الأول: جرائم الاعتداء على الأشخاص 8
الفصل الأول: جرائم القتل و العنف العمدي 9
المبحث الأول: جرائم القتل العمدي البسيط 10
المطلب الأول: أركان جريمة القتل..... 10
الفرع الأول: الركن المادي 10
الفرع الثاني: الركن المعنوي 14
الفرع الثالث: عقوبة القتل العمدي 16
المطلب الثاني: القتل العمد في صورته المشددة..... 18
الفرع الأول: سبق الإصرار و الترصد..... 18
الفرع الثاني: اقتران القتل العمدي بجناية أخرى 20
الفرع الثالث: ارتباط جناية القتل بجنحة 21
المطلب الثالث: صور خاصة و مشددة للقتل..... 22
الفرع الاول: قتل الأصول 22
الفرع الثاني قتل الاطفال 22
الفرع الثالث: القتل بالتعذيب 23
الفرع الرابع: التسميم..... 24
الفرع الخامس: حالات خاصة للقتل في نصوص متفرقة..... 26
المطلب الرابع تخفيف العقوبة في جريمة القتل العمدي..... 26
المبحث الثاني: جرائم أعمال العنف العمدية 29
المطلب الأول: أركان جريمة الضرب و الجرح العمدي 29
الفرع الأول: الركن المادي 29

الفرع الثاني: الركن المعنوي 31
المطلب الثاني: العقوبات في جريمة الضرب و الجرح العمدي 31
الفرع الاول: العقوبات الأصلية 31
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....33
الفرع الثاني: الخصاء 36
المبحث الأول: الجرائم ضد الأخلاق (جرائم العرض) الاغتصاب نموذجا 37
المطلب الأول: أركان جريمة هتك العرض 38
الفرع الأول: الركن المادي.....39
الفرع الثاني: الركن المعنوي 40
المطلب الثاني: العقوبة في جريمة هتك العرض 40
الفرع الاول: العقوبة الأصلية 41
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية 41
المبحث الثاني: جرائم ضد الشرف و الاعتبار (جريمة القذف نموذجا).....42
المطلب الاول: أركان جريمة القذف 42
الفرع الأول: الركن المادي.....43
الفرع الثاني: الركن المعنوي 46
المطلب الثاني: المتابعة و العقوبة في جريمة القذف 47
الفرع الاول: تحريك الدعوى العمومية 47
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للقذف.....47
الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال 49
المبحث الأول: جريمة السرقة 49
المطلب الأول: أركان جريمة السرقة.....49
الفرع الاول: الركن المادي.....49
الفرع الثاني: الركن المعنوي 53
المطلب الثاني: العقوبات في جريمة السرقة 54
الفرع الأول: التكييفات المختلفة لجريمة السرقة 54
أ/ السرقة باعتبارها جنحة مشددة العقوبة.....54
ب/ السرقة باعتبارها جناية.....55
ج/ السرقة باعتبارها جنحة مخففة 56
الفرع الثاني: المتابعات و الإعفاءات في جريمة السرقة.....57
المبحث الثاني: جريمة خيانة الأمانة 57

المطلب الاول: ضرورة تسليم الشيء كشرط مسبق لقيام الجريمة 58
الفرع الأول: تسليم الشيء تسليما ناقلا للحيازة الناقصة 58
الفرع الثاني: التسليم بناء على عقد من العقود التي حددها القانون 59
المطلب الثاني: أركان جريمة خيانة الأمانة 60
الفرع الأول: الركن المادي لخيانة الأمانة 60
الاختلاس Détournement 60
النتيجة الجرمية في خيانة الامانة 61
الفرع الثاني: القصد الجنائي 61
المطلب الثالث: العقوبة في جريمة خيانة الأمانة 61
المبحث الثالث: جريمة النصب م 372 ق ع 62
المطلب الأول: أركان جريمة النصب 63
الباب الثاني: جرائم الفساد 67
تمهيد: تحديد بعض المفاهيم 69
الفصل الاول: جرائم الفساد التقليدية 73
المبحث الأول: جرائم رشوة الموظفين العموميين 74
المطلب الأول: رشوة الموظفين العموميين 74
الفرع الأول: الرشوة السلبية 74
الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي) 86
المطلب الثاني: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية 88
المطلب الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية 89
المطلب الرابع: جريمة الرشوة في القطاع الخاص 92
الفرع الأول: الرشوة السلبية 93
الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية 94
المبحث الثاني: جرائم الاختلاس و الغدر 95
المطلب الاول: جريمة اختلاس الممتلكات العامة 95
المطلب الثاني: اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص 101
المطلب الثالث: استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي (التعسف في استعمال الممتلكات) 102
المطلب الثالث: جريمة الغدر و ما في حكمه 102
الفرع الأول : جريمة الغدر 103
الفرع الثاني: جريمة الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم 105
الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 107
المطلب الرابع: جرائم استغلال النفوذ 111

الفرع الأول: استغلال النفوذ 111
الفرع الثاني: التحريض على استغلال النفوذ 114
الفرع الثالث: إساءة استغلال الوظيفة 114
الفصل الثاني: جرائم الفساد المستحدثة في قانون 06-01 117
المبحث الأول: توسيع تجريم مظاهر الإساءة للوظيفة 117
المطلب الأول: جريمة تلقي الهدايـــا 117
المطلب الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع 119
المطلب الثالث: جرائم الاخلال بالتزامات قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 121
الفرع الأول: جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح 121
الفرع الثاني: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات 123
الفرع الثالث: جرائم عرقلة العدالة و التحقيق في الفساد 125
المبحث الثاني: توسيع تجريم الفساد في الصفقات العمومية 126
المطلب الاول: جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية (جريمة الموظف) 127
المطلب الثاني: جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة من الصفقات العمومية (جريمة المتعاقد) 129
المبحث الثالث: تجريم أفعال فساد أخرى 130
المطلب الأول: جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية 130
المطلب الثاني: جريمة الإخفاء 132
المطلب الثالث: جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي 133
الفصل الثالث النظام العقابي في قانون مكافحة الفساد 136
المبحث الاول: العقوبات الأصلية في قانون 06-01 136
المطلب الأول: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي عن جرائم الفساد 136
المطلب الثاني: العقوبة المقررة للشخص المعنوي عن جرائم الفساد 137
المبحث الثاني: العقوبات التكميلية الواردة في جرائم الفساد 138
المطلب الأول: العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات 138
المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المستحدثة في قانون 06-01 139
المبحث الثالث: الأحكام العامة للعقاب 140
المطلب الأول: تشديد العقوبة في جرائم الفساد 140
المطلب الثاني: الإعفاء من العقوبة و تخفيفها في جرائم الفساد 141
المطلب الثالث: تقادم العقوبات في جرائم الفساد 142
المراجع و المصادر 144
المصادر القانونية 144