Retirer le filigrane maintenant

الفصل الأول :مفهوم جريمة استغلال النفوذ وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها.

تعتبر جريمة استغلال النفوذ من بين الجرائم الأكثر غموضا ،لدى عامة الناس ،حيث لا يدركون المعني الحقيقي لها ، و يعتبرونها جريمة من جرائم الرشوة ،ونظرا لكون جريمة استغلال النفوذ تم النص عليها حديثا في التشريع الجنائي ،فإن تعريف ومفهوم الجريمة يبقي غير ثابت وغير موحدة .

فالمشرع الجزائري لم يعرف جريمة استغلال النفوذ في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06 ـ01،وعلى هذا سنحاول التطرق في المبحث الأول الى ماهية جريمة استغلال النفوذ وسنتناول في المبحث الثاني تمييز جريمة استغلال النفوذ عن الجرائم المشابهة لها.

المبحث الأول مفهوم جريمة استغلال النفوذ.

تعتبر جريمة استغلال النفوذ من أخطر جرائم الفساد وأكثرها انتشارا، ومساسا بالسير الحسن للمرفق العام ، وتعطيل معيار العدالة والمساواة ، و سنحاول في هذا المبحث تعريف الجريمة من الناحية اللغوية ،والتشريعية و الاصطلاحية .

المطلب الأول التعريف اللغوي لاستغلال النفوذ:

قبل التعرض لمدلول استغلال النفوذ من الوجهة الاصطلاحية و القانونية يتعين التعرف في البداية على المعنى اللغوي لهذا المصطلح الذي يتشكل من كلمتين : الاستغلال و والنفوذ ومن المناسب الوقوف على معنى كل كلمة على حدى .

Retirer le filigrane maintenant

الفرع الأول تعريف الاستغلال لغة:

يعني أخذ غلة الشيء ،أو فائدته ، والغلة واحدة الغلاة ،واستغل المستغلات: أي أخذ غلتها ، واستغل عبده ،أي كلفه ان يغل عليه ، وغل من المغنم غلولا أي: خان و أصل الغلول الخيانة مطلقا ، وغلب استعماله خاصة في الخيانة في الغنيمة (1) .

و قال الله تعالى " وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾ " (2) .

الفرع الثاني تعريف النفوذ لغة:

من النفاذ وهو الجواز، أي جواز الشيء عن الشيء و الخلوص منه وأنفذ الأمر أي: قضاه وأنفذ القوم صار بينهم أو خرقهم و مشى في وسطهم، و طريق نافذ أي سالك والنافذ الماضي في جميع أموره ، ورجل نافذ أي ماض وأمره نافذ أي مطاع (3).

و يقال نفذ السهم من الرمية ينفذ نفاذا، ونفذ الكتاب الى فلان نفاذا ونفوذا وأنفذته انا، والتنفيذ مثله ، وطعنه نافذة منتظمة (4) .

الفرع الثالث تعريف استغلال النفوذ في اللغة:

يقصد به ما يمكن ان يدره النفوذ لصاحبه من فائدة و مغانم اذ تم استخدامه لهذا الغرض(5).

---

[1]) ـ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور،لسان العرب ،دار المعارف ، القاهرة، المجلد 5 بدون سنة نشر، ص 405.

[2]) ـ الآية 161 من سورة ال عمران .

[3]) ـ. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور،مرجع سابق، ص 105.

[4]) ـ ياسر كمال الدين ،جرائم الرشوة و استغلال النفوذ ، منشاة المعارف ،الاسكندرية ، طبعة 2007، ص 141 .

[5]) ـ سعد بن سعيد بن علي القرني ،استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي ،رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير الرياض 2009 ، ص 58 .

Retirer le filigrane maintenant

المطلب الثاني التعريف الاصطلاحي استغلال النفوذ :

المراد بالنفوذ اصطلاحا " ان يكون لشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي الشأن ما يمكن له حملهم على قضائها ".

كما يقصد به القوة او درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه و العاملين معه وقدرته على اتخاذ الإجراءات بطرق غير قانونية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني (1).

كما يعرف بأنه نوع من الإمكانية والتقدير ،كل منها جزء من الكل الذي يحويه النفوذ لدى البعض من رجال السلطة العامة ،الذي بيدهم قضاء مصالح ذوي الشأن.

فالنفوذ بالإضافة الى كونه امكانية وتقدير ،فهو أيضا سلطة وتأثير وقوة ووجاهة فمحصلة كل هذه الأمور أو بعضها تكون النفوذ، الذي يتميز بأنه عند الاستخدام يظهر فيه شيء من عامل القهر يحمل الجهة المستخدمة لديها على الاستجابة .(2)

pdfelement

وسنتطرق في هذا المطلب الى تعريف جريمة استغلال النفوذ في الشريعة الاسلامية، وفي الفقه الجنائي.

الفرع الأول تعريف جريمة استغلال النفوذ في الشريعة الاسلامية :

عالج الفقه الاسلامي جريمة استغلال النفوذ ، ضمن المفهوم الواسع لجريمة الرشوة ،وإن لم يستقل بقواعد معينة كجريمة خاصة، فهي من الجرائم التعزيرية التي حرمتها الشريعة الاسلامية ، و لم يحدد لها عقوبة مقدرة في الشرع ، وترك أمر تقدير العقاب عليها للقاضي أو الحاكم بما يجلب المصلحة، ويدفع الفساد (3).

---

[1]) ـ حاحة عبد العلي ،الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم الانسانية ،جامعة محمد خيذر بسكرة ،سنة 2013-2012 ص 189.

[2]) ــ ميسون خلف محمد،جرائم استغلال النفوذ، مجلة علمية ،جامعة النهرين ،المجلد 16،العدد 4،أذار 2014،ص 50.

[3]) ـ محمد على عزيز الريكاني ، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي و الوطني، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،2014 ،ص 21 .

Retirer le filigrane maintenant

ووضع التشريع الاسلامي قرآنا و سنة معنى جريمة استغلال النفوذ الوظيفي، ففي القرآن الكريم قال الله تعالى : "سَمَّـٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴿٤٢﴾ (1) .

و حرم الفقه الاسلامي استغلال النفوذ ،للحصول على المال أو أية مزية بغير حق عن طريق استغلال السلطة أو النفوذ ، و أدلة التجريم مستفادة من عموم الأدلة ، التي تحرم الرشوة ،و أكل الأموال بالباطل.

أولا أدلة التجريم من الكتاب:

تجريم استغلال النفوذ مستمد من القرآن الكريم حيث نجد قوله تعالى : وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ (2) .

فالخطاب في هذه الآية عام في النهي عن أخذ أموال الناس بالباطل ، بما يخالف الشرع، وقيل في تفسير قوله تعالى" وتدلو بها الى الحكام" اي لا تصانعوا بأموالكم الحكام و ترشوهم ليقضوا لكم بأكثر منها(3)، وقوله تعالى "سماعون للكذب اكالون للسحت" ، حيث تدل هذه الآية الكريمة على حرمة أكل مال الحرام بجميع أشكاله و من ذلك ما يكسبه صاحبه عن

---

[1]) ـ الآية 42 من سورة المائدة.
[2]) ـ الآية 188 من سورة البقرة .
[3]) ـ محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص 22.

Retirer le filigrane maintenant

طريق نفوذه وبغير حق ، خاصة عندما يستغل شخص ما يتمتع من نفوذ و جاه عند السلطان ليقضي حاجة صاحب المصلحة ، مقابل ثمن أو هدية ، و هذا منهي عنه لأن مساعدة الآخرين و دفع الظلم عنهم هو واجب .

كما قال سبحانه و تعالى "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ وَلَا ٱلۡقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّهِمۡ وَرِضۡوَٰنٗاۚ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ أَن صَدُّوكُمۡ عَنِ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ أَن تَعۡتَدُواْۘ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٢ (1) .

ثانيا أدلة التجريم من السنة:

من الأحاديث النبوية الشريفة التي تتحدث عن جريمة استغلال النفوذ نجد قوله صلى الله عليه و سلم "**انما اهلك الذين قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه، و اذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد، وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد لسرقت لقطعت يدها** " ففي الحديث إشارة واضحة الى معنى جريمة استغلال النفوذ الوظيفي ، حيث أن الشريف يقصد به من له نفوذ أو مكانة اجتماعية، والضعيف من لا نفوذ له و لا مكانة اجتماعية، و يشير صلى الله عليه و سلم الى ابنته فاطمة كنموذج حقيقي الى المقصود ، ممن يمكن أن يستغل النفوذ الوظيفي لكونها ابنته صلى الله عليه و سلم ورضي عنها (2) .

وورد حديث أخر للرسول صلى الله عليه و سلم ما رواه الأمام أحمد قال رسول الله" **من شفع لاحد شفاعة فأهدى له هدية فقبلها فقد اتى بابا عظيما من الربا**" (3).

---

[1]) ـ الآية 02 من سورة المائدة .
[2]) ـ سعد بن سعيد علي القرني ،مرجع سابق، ص 69 .
[3]) ـ صحيح البخاري ،الجامع الصحيح المختصر ،رقم الحديث2597 ، دار ابن كثير للنشر ،بيروت 1987 .

Retirer le filigrane maintenant

لذا فإن بذل صاحب النفوذ نفوذه لدى صاحب الوظيفة، أو السلطان ، مقابل جعل معين، لقضاء حاجة صاحب المصلحة ، هذا محرم شرعا للمعطي (صاحب الحاجة) و الآخذ (صاحب النفوذ) ،وسواء كان المطلوب حقا او غير حق ، و تجدر الإشـارة الى أن استغلال النفـوذ الـذي لا يهدف صاحبه تحقيق كسب غير مشروع أو مزية غير مستحقة من وراء قيامه بتلك الشفاعة لدى السلطان ،أمر محمود ومستحب (1) .

الفرع الثاني تعريف جريمة استغلال النفوذ في الفقه الجنائي :

يعد استغلال النفوذ جريمة تعاقب عليها مختلف التشريعات الجنائية ، وهي من الجرائم التي استحدثت ،واستقلت عن جريمة الرشوة ، فالمشرع الفرنسي مثلا الى غاية صدور قانون 1988 لم يكن يميز بين جريمة استغلال النفوذ وبين جريمة الرشوة، وبصدور القانون المذكور أعلاه تم تجريم فعل استغلال النفوذ تجريما مستقلا ، وكان بداية يقتصر على الأشخاص ذوي الولاية النيابية ، ثم امتد الى الأشخاص الأخرين بموجب قانون 1943 و 1945 ، ولقد زاد اهتمام فقهاء القانون بهذه الجريمة لما تمثله من أخطار على المصلحة العامة للمجتمع

الشيء الملاحظ أن فقهاء القانون الجنائي لم يتوصلوا الى تعريف جامع مانع لجريمة استغلال النفوذ ،وهذا يعود بالأساس الى عدم تعريفها من قبل التشريعات العقابية ،هذه الأخيرة اكتفت بتبيان صور و أساليب ارتكابها، مما أدى بهم الرجوع الى المواد العقابية الموجودة في قوانين دولهم ،والتي تجرم استغلال النفوذ(2) .

[1]) ـ محمد علي عزيز الريكاني المرجع السابق ص27 .
[2]) ـ مرجع نفسه ص 27 .

Retirer le filigrane maintenant

وتنقسم التشريعات في هذا الاطار الى اتجاهيين :

الاتجاه الأول:

ضيق في دائرة التجريم ليشمل استغلال النفوذ الوظيفي فقط، الذي يمارسه الموظف العام او من هو في حكمه في سبيل تحقيق منافع شخصية لهم ،و من هذه التشريعات قانون العقوبات البحريني و قانون العقوبات التونسي.

الاتجاه الثاني:

وسع من دائرة التجريم ليشمل كل نفوذ تم استغلاله لتحقيق فائدة او مقابل غير مشروع ،سواء كان هذا النفوذ خاص نتيجة لمركز اجتماعي أو سياسي أو اقتصادي أو كان نفوذا وظيفيا، ومن أمثلة ذلك التشريع الجزائري (1).

و لقد زاد اهتمام فقهاء القانون بهذه الجريمة لما تمثله من أخطار على المصلحة العامة للمجتمع، وعليه فان استغلال النفوذ عرفه الأستاذ محمود نجيب حسني بانه" اتجار في سلطة حقيقة أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي ".

كما عرفه عبد الوهاب صلاح الدين بأنه "السعي لدى السلطة العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات أو الوصول الى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي"

وعرفه رمسيس بنهام بـ " بأنه المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة ، على مزية من السلطة العامة مفروض بداية أنه لا شان لها باي عمل أو امتناع داخل في حدود وظيفته (2) .

[1]) ـ ميسون خلف الله ، جريمة استغلال النفوذ الوظيفي ، مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، المجلد 16،الإصدار 4،سنة 2014،ص 39ـ40.

[2]) ـ حاحة عبد العالي ،مرجع سابق ،ص 190 .

Retirer le filigrane maintenant

الفرع الثالث التعريف القانوني لجريمة استغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد :

تم تجريم استغلال النفوذ في التشريع الجزائري في المادة 128 من قانون العقوبات الجزائري ،ضمن القسم الثاني بعنوان الرشوة و استغلال النفوذ في الفصل الرابع بعنوان الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية ،من الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوباتها ، و قد الغيت هذه المادة و عوضت بالمادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 .

حيث نصت المادة السالفة الذكر على "يعاقب بالحبس من سنتين(2) الى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200000 د ج الى 1000000 د ج .

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

pdfelement

02-كل موظف عمومي أو أي شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه أو صالح شخص اخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض ، بهدف الحصول من إدارة أو سلطة على منافع غير مستحقة (1) .

و الملاحظ أن القانون 06-01 قد اتجه الى تصنيف استغلال النفوذ الى جريمتين مستقلتين.

احداهما سلبية يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجه إدارة أو سلطة عمومية

[1]) ـ انظر المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14بتاريخ 2006/3/8.

Retirer le filigrane maintenant

ليستفيد أو يفيد بها غيره، بمنافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة .

والأخرى ايجابية يسأل عنها أي شخص يحرض اي شخص أخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية (1) .

كما ان أساس تجريم فعل استغلال النفوذ و المتاجرة به يعود الى الإخلال بالثقة في الوظيفة العامة ،حيث يوحي الجاني بأن الإدارة و السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون و بروح من الموضوعية والمساواة و الحياد و النزاهة ،وإنما تتصرف تحت سطوة ماله أو جاهه أو ماله أو علاقاته الاجتماعية وأي شيء أخر له نفوذ و تأثير عليها .

واذا كان استغلال النفوذ حقيقي فهو يتضمن إساءة استعمال السلطة المخولة ،فظلا عما في ذلك من اخلال بمساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة.

pdfelement

وأما اذ كان النفوذ مزعوما فإلى جانب الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة و السلطات العامة ، يعتبر مدعي النفوذ محتالا على أصحاب المصالح الذين يوهمهم بنفوذه للاستلاء على أموالهم بدون وجه حق (2).

[1]) ـ حاحة عبد العلي مرجع سابق ،ص190.
[2]) ـ مرجع نفسه ، ص191.

Retirer le filigrane maintenant

المبحث الثاني تمييز جريمة استغلال النفوذ عن الجرائم المشابهة لها :

تشترك جريمة استغلال النفوذ مع مجموعة من الجرائم المشابهة لها في خصائص معينة وتتمايز عنها في جوانب أخرى، فبعض هذه الجرائم تمس الوظيفة العامة والتي تعد من جرائم المضرة بالمصلحة العامة، كجريمة الرشوة و جريمة استغلال النفوذ ،حيث سنتناول في هذا المبحث أوجه التمييز بين جريمة استغلال النفوذ ،و بين كل من جريمة الرشوة و جريمة إساءة استغلال السلطة .

المطلب الأول: التمييز بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة الرشوة

نظرا للتشابه الكبير بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة نجد أن من التشريعات من يعتبرها جريمة واحدة مثل ذلك التشريع الإسباني ،ومنها من فصل بينهما كالتشريع الجزائري .

pdfelement

الفرع الأول تعريف جريمة الرشوة :

يقصد بالرشوة وما في حكمها الإتجار بالوظيفة و الإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به(1).

و الرشوة هي إتجار الموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباتها، و تفترض هذه الجريمة وجود طرفين ،موظف أو مستخدم يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجباتها و يسمى المرتشي، وصاحب مصلحة أو حاجة يتقدم بالعطية أو

[1]) احسن بوسقيعة -الوجيز في القانون الخاص ،دار هومة، الجزء الثاني، ط 2014 ،ص71.

Retirer le filigrane maintenant

الوعد بها الى الموظف ليؤدي له عمل أو يمتنع عنه أو يقبل ما يطلبه الموظف منه ويسمى الراشي والعبرة في جريمة الرشوة سلوك الموظف المرتشي لا سلوك صاحب الحاجة أو المصلحة الراشي (1) ، و تخضع الرشوة الى نظامين تشريعيين مختلفين ، نظام ثنائية الرشوة و نظام وحدة الرشوة .

أولا نظام ثنائية الرشوة : الذي أخذه به المشرع الجزائري على غرار القانون الفرنسي فيقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين :

01 – **سلبية** : من جانب الموظف العمومي و قد أصطلح على تسميتها الرشوة السلبية.

02–**الايجابية** : من جانب صاحب المصلحة، و قد أصطلح على تسميتها الرشوة الإيجابية.

ثانيا نظام وحدة الرشوة: فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك في شأنه و يأخذ به النظام القانوني المصري (2) .

و نصت المادة 25 من القانون 06–01 " **يعاقب بالحبس من سنتين(2) الى عشر(10) سنوات و بغرامة من200000 د ج الى 1000000 دج :**

01– 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 أخر أو كيان أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

02– كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته (3).

---

[1]) علي عبد القادر القهوجي ،قانون العقوبات القسم الخاص ،منشورات الحلبي، بيروت 2001، ص 11 ـ 18 .

[2]) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 73.

[3]) ـ انظر المادة 25 من القانون 06-01، مرجع سابق .

Retirer le filigrane maintenant

الفرع الثاني أوجه التشابه بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة الرشوة:

تشترك جريمة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة في نقاط التشابه التالية :

أولا- **علة التجريم :**

تتفق الجريمتان في الغاية من التجريم لكل منهما، و هي المحافظة على النزاهة في المرافق العامة، و الثقة الواجبة في الوظيفة العامة ،و حسن سير المرافق الادارية و ابعادها عن المؤثرات الخارجية غير الشرعية (1).

ثانيا-**الركن المادي:**

تتفق الجريمتان في صورة الفعل المادي ، فكل منهما يقع بطلب الجاني أو أخذه او قبوله عطايا أو هدايا أو وعود بعطايا ،لنفسه أو لغيره.

ثالثا-**الفائـــدة:**

تتفق الجريمتان في الفائدة او المقابل التي يحصل عليها صاحب النفوذ و المرتشي في كل منهما مادية كانت أو معنوية (2) .

رابعا-**القصد الجرمي :**

تتفق الجريمتان في الركن المعنوي بوجوب توافر القصد الجرمي فيهما.

الفرع الثالث أوجه الاختلاف بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة الرشوة:

تكمن أوجه الاختلاف بين جريمة استغلال النفوذ و جريمة الرشوة فيما يلي :

[1]) ـ محمد علي عزيز الريكاني ،مرجع سابق ، ص36 .
[2]) ـ مرجع نفسه ،ص 37 .

Retirer le filigrane maintenant

أولا ـ **صفة الجاني:**

هناك فرق جوهري بين صفة الجاني في جريمة الرشوة و صفته في جريمة استغلال النفوذ ، فجريمة الرشوة يشترط فيها أن يكون المرتشي موظفا عاما أو من هو في حكمه او مستخدما (1) ، لأنها من الجرائم التي تفترض أن يكون الجاني موظفا عاما ،أما جريمة استغلال النفوذ لا تشترط أن يكون الجاني موظفا عاما ، لأنها ليست من جرائم ذوي الصفة بأن يتطلب توافر صفة خاصة في الجاني ، فيجوز أن يكون المستغل لنفوذه فردا عاديا من احد الناس، أما إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما أو من في حكمه يكون ظرفا مشددا (2).

ثانيا ـ **مقابل الفائدة :**

إن مقابل الفائدة في جريمة استغلال النفود يختلف عن مقابل الفائدة في جريمة الرشوة فالجاني في جريمة استغلال النفوذ لا يهدف من وراء تلقيه الفائدة غير مستحقة الى القيام بنفسه بعمل أو الامتناع عن عمل أو الاخلال بإحدى واجبات وظيفته ، لذلك لا يشترط في جريمة استغلال النفوذ مسالة الاختصاص، فالمقابل في هذه الجريمة مجرد استعمال الجاني نفوذه الحقيقي أو المزعوم لدى السلطات العامة ، أو جهة خاضعة لإشرافها للحصول أو محاولة الحصول منها على مزية ما لصاحب المصلحة ، لكن مقابل الفائدة في جريمة الرشوة هو قيام الموظف العام أو من في حكمه ، بعمل من أعمال وظيفته ، أو يزعم أو يعتقد خطأ أنه من اختصاصه (3).

ثالثا– جوهر التجريم:

جوهر التجريم في جريمة استغلال النفوذ يدور حول النفوذ دون الوظيفة أي الإتجار بنفوذ الحقيقي ،أو مزعوم لدى السلطة العامة ،أو الجهة الخاضعة لإشرافها، لتحقيق غايات، أو

---

[1]) ـ هنان مليكة ،جرائم الفساد ،دار الجامعة الجديدة ،2010،ص41.

[2]) ـ محمد علي عزيز الريكاني ،مرجع سابق ،ص 38.

[3]) ـ فتوح عبد الله شاذلي ،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،ج 01، جرائم العدوان على المصلحة العامة ،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2001 ص185

Retirer le filigrane maintenant

الوصول الى منافع تخرج من دائرة وظيفه الساعي ، أو نشاطه ،أما جوهر التجريم في جريمة الرشوة ، هو الاتجار بأعمال الوظيفة من قبل الموظف العام أو من كان في حكمه و مظهر الاتجار هو اقتضاء هدية أو اعطية أو اخذ وعد، مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجباته (1) .

رابعا-نطاق الجريمة:

يشترط في جريمة استغلال النفوذ أن يكون السعي المطلوب لدى السلطة العامة الوطنية أو جهة خاضعة لإشرافها، فلا تقع جريمة استغلال النفوذ إذا كان السعي لدى جهة خاصة خارجة عن إشراف السلطة العامة ،و أن يكون للسلطة العامة وجود حقيقي و قانوني، أما جريمة الرشوة فهي أوسع نطاقا من جريمة استغلال النفوذ ،لأنها تطال تلك الشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها بأية نسبة كانت على خلاف جريمة استغلال النفوذ(2) .

المطلب الثاني تميز جريمة استغلال النفوذ وجريمة إساءة استعمال السلطة:

نصت المادة 33 من القانون 06-01 على" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات الى عشر(10) سنوات و بغرامة من 200000دج الى 1000000 دج ،كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه او منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في اطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين و التنظيمات ، و ذلك بغرض الحصول على منافع عير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان اخر" (3).

وإساءة استعمال السلطة في الوظيفية العامة تشمل الممارسات التالية :

01-الإتجار بالوظيفة أو التربح من أعمالها.

02-التلاعب بالأنظمة و التعليمات و استغلال ثغراتها.

---

[1]) ـ محمد علي عزيز الريكاني مرجع سابق ص 40.

[2]) ـ مرجع نفسه ، ص42.

[3]) ـ انظر المادة 33 من القانون 06-01،مرجع سابق.

Retirer le filigrane maintenant

03-المحاباة و الإيثار و الاستئثار.

04 ـ الاعتداء على الأموال العامة أو الاستلاء عليها بغير حق .

05ـ إساءة معاملة الناس بالإكراه أو القسوة أو التعذيب أو الإذلال .

06ـ الاضرار بالأموال و المصالح (1) .

الفرع الأول أوجه التشابه بين جريم استغلال النفوذ وجريمة إساءة استغلال السلطة:

تتفق الجريمتان في الغاية من تجريم كل منهما ،وهي حماية المصلحة العامة وضمان مساواة المواطنين أمام المرافق العامة .

الفرع الثاني أوجه الاختلاف بين جريم استغلال النفوذ وجريمة إساءة استغلال السلطة:

تختلف جريمة استغلال النفوذ عن جريمة إساءة استعمال السلطة في أن الأولى تكون مقابل منفعة ،أما إساءة استعمال السلطة فتكون مقابل منفعة أو بقصد الإضرار أو الانتقام أو الإهمال(2) .

كما أن جريمة استغلال النفوذ تقع بوجود نفوذ حقيقي أو مزعوم ،بينما جريمة إساءة استعمال السلطة لا تقع إلا بوجود السلطة الحقيقية.

وجريمة استغلال النفوذ تتمثل النتيجة فيها بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ، أما جريمة إساءة استعمال السلطة فتتمثل النتيجة فيها في الضرر أو الخطر الناجم عن سلوك الموظف الذي يسيئ استعمال سلطته.

كما تفترض في جريمة استغلال النفوذ وجود شخصين أو أكثر، بينما جريمة إساءة استعمال السلطة قد تقع بوجود شخص واحد فقط(3).

[1]) ـ عصام عبد الفتاح مطر ،جرائم الفساد الاداري ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2011،ص 272.
[2]) ـمرجع نفسه ،ص 273.
[3]) ـ محمد علي عزيز الريكاني ،مرجع سابق ص 52 .

Retirer le filigrane maintenant

لا تقع جرائم إساءة استعمال السلطة ،إلا من موظف عام ،الذي تجاوز الحدود الوظيفية التي حددها له القانون لأداء الواجب الوظيفي ،أما جريمة استغلال النفوذ فلا يشترط فيها أن يكون الجاني موظفا عاما ، فيمكن أن يكون من أحاد الناس ،وهو يتمتع بنفوذ حقيقي أو مزعوم القصد الجنائي المطلوب توافره في جريمة إساءة استعمال السلطة الوظيفية. هو القصد الخاص وهو اضافة الى عناصر القصد العام المتمثل في العلم والارادة يتطلب عنصر الباعث او الغاية ،اما القصد الجنائي المطلوب في جريمة استغلال النفوذ فهو القصد العام حسب الرأي الغالب في الفقه، وهو العلم والارادة بأركان الجريمة(1).

المطلب الثالث تمييز جريمة استغلال النفوذ وجريمة الإثراء غير المشروع:

الاثراء غير المشروع جريمة جديدة في النظام القانوني الجزائري ،إذ لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات الجزائري ، وقد اشارت اليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،سنة 2003 في المادة 20، والتي نصت " تنظر كل دولة طرف ، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي اثراء عير مشروع ،أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا الى دخله المشروع" (2).

الفرع الأول المقصود بالإثراء غير المشروع :

جاءت المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،مجرمة الإثراء غير المشروع ، حيث نصت "يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200000 د ج الى 1000000 د ج ،كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي

[1]) ـ محمد علي عزيز الريكاني ،مرجع سابق ص 53.
[2]) ــ انظر المادة 20 اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد 31أكتوبر 2003 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية رقم 26 لسنة 2004..

Retirer le filigrane maintenant

طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون ، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت .

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة" (1).

واستمد مفهوم الإثراء غير المشروع من مفهوم الإثراء بلا سبب التي تداولته التشريعات المدنية لا سيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها ،حيث تناول المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام في المادة 141 من القانون المدني بنصه " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر استفاد من العمل أو الشيء "(2).

وقد نصت المادة 37 من القانون 06-01 على تجريم تعمد الموظف العمومي إثراء غير مشروع أي زيادة في موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تبريرها بصورة معقولة ، قياسا عن دخله المشروع (3).

وتعد هذه الجريمة من الجرائم المستمرة تقوم على حيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة غير مباشرة ، ويعد تجاوز قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قصور قانون العقوبات بالإحاطة بصور الفساد الخفي ، وصعوبة اثباتها ، وجاء بنص قانوني صريح لسد

---

[1]) ــ انظر المادة 37 من القانون 06ـ01 ،مرجع سابق .

[2]) ــ انظر المادة 141 من الأمر 75ـ58،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ،رقم 75،المؤرخة في 30 سبتمبر 1975،معدل ومتمم بالقانون 07ـ05،المؤرخ في 13 ماي2007 ج ر ج ج رقم 31، مؤرخة في 13 ماي 2007

3) ــ نبيل صقر ، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير ،دار الهدى ، الجزائر ،سنة 2005،ص 129

Retirer le filigrane maintenant

النقص .

وميزة جريمة الاثراء غير المشروع أنها تقوم بمجرد ثبوت الفرق بين الظاهر والقيمة بين الذمة المالية والمداخيل غير المشروعة.

وبهذا فإنه يقصد بالإثراء غير المشروع كل زيادة معتبرة تطرآ على الذمة المالية للموظف ، مقارنة بمداخيله المشروعة ، ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة.

ويشترط المشرع الجزائري العناصر التالية لإقامة هذه الجريمة .

01 ـ أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا ،حسب المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

02 ـ حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي ،والمشرع في هذه الجريمة يشترط ان تطرأ زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله ،وهذه الزيادة يجب ان تكون معتبرة أي ذات أهمية وملفته للنظر وهذا مقارنة بالمداخيل المشروعة .

03 ـ العجز في تبرير الزيادة ، ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف العمومي عن تبرير الزيادة في الذمة المالية (1) .

الشيء الملاحظ هنا ،هو استحداث قاعدة جديدة في مجال الإثبات وهي نقل عبء الإثبات الى المتهم ، ليثبت عدم ارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع ،حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ، وهذا يعني أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشروع ، وبالتالي على كل موظف أن يثبت ويبرر الزيادة في الذمة المالية و إلا كان محل متابعة جزائية .

04 ـ استمرار جريمة الإثراء غير المشروع ،حيث تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة

[1]) ــ أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص 72.

Retirer le filigrane maintenant

باستمرار حيازة الممتلكات غير المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

والملاحظ أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء الغير مشروع لا تثير أي إشكال ،فإن الاستغلال غير المباشر يصعب اثباته ويصعب كذلك تجريمه.

الفرع الثاني أوجه الاختلاف بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة الإثراء غير المشروع :

تكمن اوجه الاختلاف بينهما فيما يلي :

01 ـ جريمة الإثراء غير المشروع تتحقق بالحصول على المال ،أما جريمة استغلال النفوذ فتتحقق بوجود مقابل ، إن كان مالا أو أية منفعة أخرى

02 ـ تقع جريمة الإثراء غير المشروع ،نتيجة لاستغلال نفوذ أو ظروف الوظيفة أو الصفة ، أما جريمة استغلال النفوذ ،فإنها تتحقق بمجرد الاعتماد على النفوذ الحقيقي أو المزعوم .

pdfelement

03 ـ الفئات التي تخضع لأحكام جريمة الإثراء غير المشروع ،مذكورين على سبيل الحصر في القانون ، أما احكام جريمة استغلال النفوذ ،فإنها تسري على كل من استغل نفوذه

Retirer le filigrane maintenant

من خلال الدراسة السابقة نخلص الى أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا لجريمة استغلال النفوذ ، ليترك المجال للفقه الذي عني بذلك ، حيث أثارت الجريمة جدلا في التشريعات الجنائية في تحديد طبيعتها القانونية ، وانقسمت الى مذهبين ، البعض منها يري بوحدة الجريمة ، والأخر فيرى بثنائية الجريمة التي أخذ بها المشرع الجزائري، حيث فصل بين جريمتين قائمتين بذاتهما مؤكدا ذلك وفق نص صريح .

وما نتج عن التفرقة بين جريمة استغلال النفوذ وغيرها من الجرائم خاصة جريمة الرشوة، فهي جريمة لا تشترط صفة معينة في الجاني ، ضف على ذلك الاختصاص بالعمل الذي يعد الفيصل الأساسي للتفرقة ، لأن الجاني غير مختص بالعمل المطلوب إنجازه لا حقيقة ولا زعما.

pdfelement