

جريمة إساءة استغلال الوظيفة
The offense of abuse of office
د. مداح حاج علي¹، Meddah Hdj Ali

¹ أستاذ محاضر قسم (أ)، عضو مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر.

تاريخ الإرسال: 2019/11/28، تاريخ: القبول: 2019/12/24، تاريخ النشر: 2019/12/30

ملخص:

تعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة من أهم الجرائم المستحدثة في مادة جرائم الفساد، وهي تتمثل في: " قيام موظف عمومي خلال ممارسة وظائفه بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، وذلك بغرض الحصول على مستقبلا على مزية غير مستحقة ". وتقتضي دراسة هذه الجريمة التعرض لبيان العلة من تجريمها، وكذا تمييزها عن جريمة الرشوة، فضلا عن التعرض للأركان التي تقوم عليها.

الكلمات المفتاحية:

موظف عمومي، مزية غير مستحقة، إساءة استغلال الوظيفة، قصد جنائي، جرائم الفساد.

Abstract:

The offense of abuse of office is one of the most important new offenses in the area of corruption: "the fact that, for the performance of his duties, a public official refrains from performing an act in violation of laws and regulations, in order to obtain an undue advantage in the future ". The study of this offense requires a statement of the cause of its criminalization, as well as its distinction with the offense of corruption, in addition to the exposure of its constituent elements.

Key words:

Public Agent, Unfair Advantage , Abuse of Duties, Criminal Intent, Corrupt Offenses.

المؤلف المرسل للمقال: د. مداح حاج علي، alimeddah@gmail.com

مقدمة:

تعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة من أهم جرائم الفساد، وقد نصت عليها المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹ بقولها "يعاقب ... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا، من أجل (الصحيح هو: وذلك عن طريق) أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة (الصحيح هو: خلال -أو أثناء- ممارسة) وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع (مزية) غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر". وليس لهذا النص مقابل في قانون العقوبات² بصيغته التي كان عليها قبل صدور القانون رقم 01/06 سالف الذكر، مما يعني أن جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي جريمة مستحدثة في التشريع الجزائري. وقد عاقبت المادة السابقة على هذه الجريمة بعقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبالغرامة من 200.000 دينار جزائري إلى 1.000.000 دينار جزائري³.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم أساسا على واقعة (سلوك) إقدام الموظف على عمل أو امتناع، وذلك بشكل مخالف لما تقضي به النصوص القانونية والتنظيمية. وي طرح موضوع دراسة جريمة إساءة استغلال الوظيفة إشكالية تتعلق بتحديد النطاق الذي يمتد إليه التجريم في هذه الجريمة من جهة، ومدى تغطية هذا النطاق لكافة الفرضيات التي تستوجب هذا التجريم من جهة أخرى: فهل كان النطاق الذي امتد إليه التجريم مغايرا لنطاق التجريم في جريمة الرشوة (الرشوة السلبية)؟، وهل كان نطاق التجريم هذا شاملا لكل الحالات التي يقوم فيها الموظف بعمل أو امتناع مخالف للقانون أو التنظيم؟.

وتقتضي الإجابة عن هاتين الإشكاليتين التطرق لدراسة جريمة إساءة استغلال الوظيفة، وذلك من خلال التعرض لبعض الأحكام العامة بشأن هذه الجريمة (المبحث الأول)، وكذا للأركان التي تقوم عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام عامة بشأن جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تتمثل هذه الأحكام في مسألتين: العلة من تجريم فعل إساءة استغلال الوظيفة (المطلب الأول)، وتمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة (المطلب الثاني).

¹ المؤرخ في 20/02/2006 (منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/03/2006، العدد رقم 14)، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

² الصادر بالأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/06/1966 (منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 11/06/1966، العدد رقم 49)، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

³ وهما ذات العقوبات المقررتين للرشوة (بصورتها) واستغلال النفوذ (بصورتيه). راجع المادتين 25 و32 من القانون رقم 01/06 المذكور في المتن.

المطلب الأول: العلة من تجريم فعل إساءة استغلال الوظيفة

تعود العلة من تجريم فعل إساءة استغلال الوظيفة إلى ما يتضمنه من مساس بمبدأ نزاهة الوظيفة العمومية من جهة، واتجار بهذه الوظيفة من جهة أخرى. فأما المساس بمبدأ النزاهة فيظهر عند قيام الموظف بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، وأما الاتجار بالوظيفة فيظهر في اتجاه غرض الموظف من فعله إلى تحصيل مزية غير مستحقة في المستقبل. فجريمة إساءة استغلال النفوذ إذن، شأنها في ذلك شأن جرائم الفساد عموما، تقوم على فكرة المتاجرة، أو على السعي إلى الحصول على مزايا غير مستحقة، وذلك من خلال الإخلال بالأداء النزيه أثناء مباشرة أعمال الإدارة والتسيير.

وتظهر العلة من التجريم في كون فعل إساءة استغلال الوظيفة غالبا ما يقصد به التحضير لجريمة رشوة مستقبلية، إذ قد يعتمد الموظف أثناء ممارسة وظيفته إلى القيام بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، كما لو قام مثلا برفض منح رخصة حيث يوجب القانون منحها، ولا تكون غايته من ذلك سوى إجبار (بشكل غير مباشر) المتضرر من هذا العمل أو الامتناع على أن يمنحه مزية ما مستقبلا (رشوة إيجابية مستقبلية). ولما كان سلوك الموظف في هذا المثال غير قابل لأن يشكل شروعا في جريمة الرشوة، باعتباره مجرد عمل تحضيري لها، فقد كان لزامه تجريمه بنص خاص، إذ أن الأفعال التي تشكل إساءة لاستغلال وظيفة كانت لتنفيذ من دائرة التجريم لولا أن جرمها المشرع الجزائري بنص المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹.

المطلب الثاني: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة

تختلف جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة (بصورتها الإيجابية والسلبية معا) من عدة نواح أهمها²:

أن الجريمة الأولى تفترض أن الموظف قد قام فعلا بعمل أو امتناع خلال ممارسة وظائفه (ركن السلوك)³، أما الجريمة الثانية فتفترض مجرد اتجاه الغرض إلى القيام مستقبلا بذلك الفعل أو الامتناع (ركن الغرض)¹.

¹ أنظر في مسألة عدم صلاحية الأعمال التحضيرية لأن تشكل شروعا في الجريمة بشكل عام، وفي تجريمها أحيانا بنص خاص باعتبارها جريمة مستقلة وليس باعتبارها شروعا في الجريمة المحضرها: د. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، سنة 2012، ص 393 - 394.

² استبعدت من هذه المقارنة جريمة استغلال النفوذ، على اعتبار أنها لا تقوم في أي من صورتها (الإيجابية والسلبية) على صفة الموظف العمومي، على عكس جريمة إساءة استغلال الوظيفة، وكذا جريمة الرشوة في صورتها السلبية، اللتين تقومان على ركن صفة الموظف (صفة الجاني).

³ أنظر في تفصيل ذلك لاحقا: أولا من الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

ويشترط في العمل أو الامتناع (ركن السلوك) الذي يقوم به الموظف في الجريمة الأولى أن يكون مخالفا للقانون أو التنظيم²، على عكس العمل أو الامتناع موضوع الغرض (ركن الغرض) في الجريمة الثانية، والذي يستوي فيه أن يكون منتظرا ارتكابه -مستقبلا- بشكل مطابق للقانون أو بشكل مخالف له³.

كما أن العمل أو الامتناع (ركن السلوك) الذي يقوم به الموظف في الجريمة الأولى، ليس مشروطا فيه أن يكون داخلا في الاختصاص الوظيفي لهذا الموظف⁴، على عكس العمل أو الامتناع موضوع الغرض (ركن الغرض) في الجريمة الثانية، والذي يشترط فيه أن يكون داخلا في الاختصاص الوظيفي للموظف⁵.

والأولى تفترض أن غرض الموظف هو الحصول مستقبلا على مزية غير مستحقة (الغرض)⁶، في حين أن الثانية تفترض في بعض صورها الحصول على المزية فعلا، كما في حالة منح صاحب المصلحة المزية للموظف (رشوة إيجابية)، وكذا في حالة استلام الموظف للمزية بعد قبوله لها (رشوة سلبية) (ركن السلوك).

أما الغرض في الأولى، وهو حصول الموظف مستقبلا على مزية غير مستحقة، يشكل قصدا جنائيا خاصا، وليس ركنا مستقلا (ركن الغرض) أو عنصرا في الركن المادي لها، مما يعني قيامها ولو لم يتم الإفصاح عن الغرض⁷. في حين أن الغرض في الثانية، وهو قيام الموظف مستقبلا بعمل أو امتناع يدخل في اختصاصه الوظيفي، يشكل ركنا مستقلا (ركن الغرض) أو عنصرا في الركن المادي لها، مما يعني أنه يشترط لقيامها وجوب الإفصاح عن الغرض.

¹ أنظر في تفصيل ذلك: د. أحسن بوسقيعه، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، سنة 2012/2013، ص 80 وما يليها بشأن الرشوة السلبية، وص 86 بشأن الرشوة الإيجابية.

² أنظر في تفصيل ذلك لاحقا: ثانيا من الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

³ أنظر في هذا المعنى: د. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" -وفقا لأحدث التعديلات التشريعية-، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2013، ص 36 - 37. وأنظر أيضا: د. فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، الجزء الأول، "قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة سنة 2012، ص 80 - 81.

⁴ أنظر في تفصيل ذلك لاحقا: أولا من الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

⁵ أنظر: د. فوزية عبد الستار، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" -وفقا لأحدث التعديلات-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 2012، ص 30 وما يليها. وأنظر أيضا: د. محمد زكي أبو عامر، "قانون العقوبات القسم الخاص"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة سنة 2015، ص 77 وما يليها.

⁶ أنظر في تفصيل ذلك: لاحقا الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

⁷ أنظر في تفصيل ذلك: لاحقا الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

ومن خلال ما سبق، يلاحظ بأن ما يشكل ركن السلوك في الجريمة الأولى هو يشكل ركن الغرض (الغرض من السلوك) في الجريمة الثانية، وأن ما يشكل غرضا في الجريمة الأولى (قصد جنائي خاص) هو يشكل في بعض صور الجريمة الثانية ركن السلوك. فالجاني الموظف في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقوم بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون (والتنظيم) أولا، وغرضه هو تحصيل مزية غير مستحقة في المستقبل ثانيا. أما الجاني في جريمة الرشوة، موظفا عموميا كان (رشوة سلبية) أم لا (صاحب المصلحة) (رشوة إيجابية)، فيقوم أولا بقبول واستلام (الحصول) المزية إذا كان موظفا، أو بمنح المزية للموظف إن كان صاحب مصلحة، وغرضه -في كلتا الحالتين- ثانيا هو قيام الموظف مستقبلا بعمل أو امتناع يدخل في اختصاصه الوظيفي.

المبحث الثاني

أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة

من خلال نص المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يتبين بأن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم على ركنين: ركن مادي (المطلب الأول) وركن معنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الركن المادي

يتمثل هذا الركن في "قيام موظف عمومي بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، وذلك خلال ممارسته لوظيفته". وعليه فإن هذا الركن يتحلل إلى العناصر الآتية:

- صفة الموظف العمومي (صفة مرتكب السلوك) (الفرع الأول).
- القيام بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم (السلوك) (الفرع الثاني).
- حصول العمل أو الامتناع خلال ممارسة الوظيفة (زمان السلوك) (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صفة الموظف العمومي (صفة مرتكب السلوك)

طبقا لنص المقطع ب من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يعرف "الموظف العمومي" بأنه: "1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته. 2- كل شخص آخر يتولى، ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

وما يميز التعريف الوارد في النص السابق هو أنه قد تبني مفهومًا واسعًا (مفهوم جزائي) للموظف العمومي، يشمل مفهوم الموظف العمومي المعروف في قانون الوظيفة العامة¹ (المفهوم الإداري) ويزيد عليه².

الفرع الثاني: القيام بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم (السلوك)

يقوم هذا الركن على عنصرين: أولهما هو قيام الموظف بعمل أو امتناع (أولاً)، وثانيهما هو مخالفة العمل أو الامتناع للقانون أو التنظيم (ثانياً).

أولاً: قيام الموظف بعمل أو امتناع

لا تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلا إذا قام الموظف بعمل أو امتناع، والعمل والامتناع المقصودان في هذا المقام هما كل من العمل أو الامتناع الذي له طابع الوظيفة، أو له صلة وثيقة بها. وعلى هذا الأساس لا تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة -مبدئياً- في حال قيام الموظف (أمين مكتب مثلاً) بفعل سب أو جرح أو اعتداء أو تحرش جنسي مثلاً.

ولا يهم بعد ذلك في العمل أو الامتناع أن يكون داخلًا في الاختصاص الوظيفي للموظف مرتكب الجريمة، أو أن يكون داخلًا في الاختصاص الوظيفي لموظف آخر غيره، فالجريمة تقوم في كلتا الحالتين. ومن هذا القبيل مثلاً المدير الذي يرفض طلباً لرخصة ما (حيث يوجب القانون إصدار قرار بمنحها)، باعتباره هو المختص بإصدار قرار منح الرخصة أو القرار المتضمن رفض منحها، أو عون المكتب الذي يرفض (عمل) ملفاً يتضمن طلباً لرخصة ما، وذلك بعد الامتناع عن عرض الملف على المدير -باعتباره المختص لوحده- لدراسته واتخاذ قرار بشأنه. فالمدير في المثال الأول قد قام بعمل يدخل في اختصاصه الوظيفي، في حين أن عون المكتب في المثال الثاني قد قام بعمل يخرج عن اختصاصه ويدخل في اختصاص المدير، فضلاً عن قيامه بامتناع أيضاً.

وليس مشروطاً في العمل أو الامتناع أن يتخذ شكلاً معيناً، إذ يستوي أن يتخذ العمل مثلاً صورة تصرف قانوني، كما في حالة إصدار قرار إداري، أو إبرام صفقة عمومية، أو إبداء رأي استشاري ... الخ، أو أن يتخذ صورة تصرف مادي محض، كما في حالة مباشرة أعمال هدم، أو تمزيق أو إزالة وثائق إدارية من

¹ راجع الفقرة 01 من المادة 04 من الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15/07/2006 (منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/07/2006، العدد رقم 46)، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي تنص على أنه "يعتبر موظفاً (عمومياً) كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

² أنظر عموماً في مسألة اتساع المفهوم الجزائي للموظف العمومي عن مفهومه الإداري: د. أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2013، ص 176 وما يليها. وأنظر في عرض مفصل لمفهوم الموظف العمومي طبقاً لأحكام المقطع ب من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المذكور في المتن: د. أحسن بوسقيعه، المرجع السابق، ص 11 وما يليها.

ملف، أو تمكين الغير من الاطلاع على وثائق إدارية داخلية (سرية) في مكان العمل¹، أو تقديم توصية - خلال ساعات العمل- إلى الموظف المختص مفادها المماطلة في منح الرخصة مثلاً ... الخ.

كذلك ليس مشترطاً في العمل أو الامتناع أن يكون نافعا للغير، أو أن يكون مضرا به، فالجريمة تقوم في كلتا الحالتين. فالمسؤول الذي يمنح رخصة لطالها الذي لم يستوف الشروط المقررة قانوناً تقوم في جانبه الجريمة، وكذلك الحكم بالنسبة للمسؤول الذي يمتنع عن منح الرخصة لطالها الذي استوفى كامل الشروط القانونية.

ثانياً: مخالفة العمل أو الامتناع للقانون أو التنظيم

يشترط لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يكون العمل أو الامتناع الذي قام به الموظف مخالفاً للقانون أو التنظيم (بمختلف أشكاله)، فإذا كان العمل أو الامتناع قد حصل بشكل مطابق للقانون والتنظيم، فإن الجريمة لن تقوم، ولو كان غرض الموظف من القيام به في هذه الحالة هو الحصول على مزية غير مستحقة مستقبلاً.

والمرجع في تحديد مخالفة (أو مطابقة) الفعل أو الامتناع للقانون أو التنظيم هو النصوص القانونية والتنظيمية ذاتها التي تنظم الفعل أو الامتناع. غير أنه بالنسبة للعمل أو الامتناع الذي يقوم به موظف غير مختص، فإنه يفترض فيه مخالفته للقانون والتنظيم (مخالفة قواعد الاختصاص)، ولو كان قد أمكن - وذلك أمر جد مستبعد- صدوره على النحو أو الشكل المقرر قانوناً وتنظيماً. كذلك فإن العبرة بمخالفة الفعل أو الامتناع للقانون أو التنظيم هي بوقت ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا تحققت المخالفة قامت الجريمة، ولو كان قد صدر فيما بعد نص قانوني أو تنظيمي يتطابق معه ذلك الفعل أو الامتناع (السابق).

وإذا تحقق في الفعل أو الامتناع أنه مخالف للقانون أو التنظيم، فإنه ليس مشترطاً بعد ذلك - لقيام الجريمة - أن يشكل خطأ تأديبياً في جانب الموظف، أو أن يشكل خطأ إدارياً (مرفقياً) في جانب الإدارة التي ينتمي إليها الموظف، أو أن يشكل جريمة معاقبا عليها بموجب نصوص قانون العقوبات أو أحد القوانين المكمل له، أو أن لا يشكل أيّاً من ذلك، كما لو كانت هنالك ثغرة قانونية بشأن العمل أو الامتناع الحاصل.

الفرع الثالث: حصول العمل أو الامتناع خلال ممارسة الوظيفة (زمان السلوك)

¹ يراعى أن هذا الفعل سيكون قابلاً في ذات الوقت لأوصاف جرمية أخرى (تعدد معنوي)، كما هو الشأن بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، أو تلك المنصوص عليها في المادة 302 من نفس القانون، أو ... الخ، وتطبق في هذه الحالة القاعدة المنصوص عليها في 32 من قانون العقوبات، والتي بمقتضاها يتم تبني الوصف الجرمي الأشد. راجع في أحكام "التعدد المعنوي" للجرائم عموماً: د. أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون العقوبات القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة 2015، ص 1075 وما يليها.

يشترط لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يرتكب الموظف العمل أو الامتناع المخالف للقانون أو التنظيم خلال أو أثناء ممارسته لوظيفته. ويجد هذا الحكم تبريره في كون "الفعل أو الامتناع الذي تقوم عليه الجريمة" هو ذلك الفعل أو الامتناع الذي له طابع الوظيفة أو له صلة وثيقة بها، كما سبق القول أعلاه، وهو غير متصور -إلى حد ما- إمكانية ارتكابه خارج الإطار الزمني و الإطار المكاني الذين يباشر فيهما الموظف أعمال وظيفته.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يعد مثلا من قبيل العمل المشكل لإساءة استغلال للوظيفة "التحريض الذي يقوم به موظف ما خلال التقائه بزميله الموظف المحاسب خارج ساعات العمل (في مقهى مثلا)، والذي مفاده تأخير عملية سداد المستحقات المالية لبعض المتعاملين مع الإدارة، بعد أن يحيطه علما - بحكم خبرته السابقة- بالثغرات القانونية التي يمكنها أن تغطي نوعا ما على عملية التأخير هذه". فالتحريض السابق وإن كان يشكل عملا وثيق الصلة بالوظيفة ومخالفا للقانون والتنظيم، إلا أنه قد ارتكب خارج ساعات العمل وبعبدا عن مكان العمل، مما يستحيل معه قيام الجريمة.

والحقيقة أن حصر التجريم في فترة ممارسة الوظيفة فيه شيء من القصور، إذ قد يعتمد الموظف إلى ارتكاب فعله خارج هذه الفترة، فيتفادى بذلك الوقوع تحت طائلة التجريم، ولذلك يكون جديرا بالمشعر الجزائري حذف هذا الركن من البنيان القانوني (الأركان) لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي جريمة عمدية، يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي. والقصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة يشمل كلا من القصد الجنائي العام (الفرع الأول) من جهة، والقصد الجنائي الخاص (الفرع الثاني) من جهة أخرى.

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام في هذه الجريمة على اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالعمل أو الامتناع، مع علمه بصفته كموظف عمومي، وبأن فعله أو امتناعه مخالف للقانون والتنظيم، وأنه يقوم بهذا الفعل أو الامتناع خلال ممارسة لوظيفته.

وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة المتعلقة بإثبات القصد، والتي بمقتضاها تتحمل النيابة العامة أو جهة الاتهام عبء إثبات قيام القصد، فضلا عن إمكانية إثبات توفر هذا القصد بكافة طرق الإثبات المقررة في المادة الجزائية. وغالبا ما يستعان في إثبات القصد الجنائي العام بالقرائن (القضائية)، لاسيما في الحالات التي يتذرع فيها الجاني بعدم علمه بمخالفة فعله أو امتناعه للقانون أو التنظيم، إذ قد يستخلص علمه بهذه المخالفة من أقدميته في المنصب الذي يشغله مثلا، أو من كونه قد سبق له وأن

أجرى تكويننا مهنيا دقيقا حول مهامه التي قام بها بشكل مخالف للقانون والتنظيم، أو من كونه على اطلاع دائم بكافة التعليمات والتوجيهات المصلحية المتعلقة بهذه المهام ... الخ.

ومن جهة أخرى، فإنه تطبق أيضا القواعد العامة المتعلقة بالجهل والغلط النافين للقصد: فقد يقع الموظف مثلا في غلط في فهم نص قانوني أو تنظيمي معين، أو يكون على جهل بهذا النص، ويقوم بمهامه الوظيفية على وجه خاطئ نتيجة هذا الغلط أو ذاك الجهل، وفي هذه الحالة يتخلف العلم نتيجة تحقق الجهل أو الغلط، وبالتالي لا يقوم القصد الجنائي العام. وغالبا ما يستعان في إثبات قيام الجهل أو الغلط بالقرائن (القضائية)، ومن أمثلة العناصر أو الوقائع التي قد تستخلص منها هذه القرائن مثلا حقيقة أن الموظف حديث الالتحاق بالوظيفة، أو كون تخصصه العلمي أو تأهيله المهني لا يتطابق مع المصلحة التي تم تحويله إليها منذ فترة وجيزة، أو كون النص التنظيمي نصا جديدا وغامضا ... الخ.

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

نصت عليه المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها "... وذلك بغرض الحصول على منافع (مزية) غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر". وعليه فإن القصد الجنائي الخاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقوم على "غرض الحصول مستقبلا على مزية غير مستحقة"، فإذا قام في جانب الجاني غرض آخر غير هذا الغرض، فإن الجريمة لن تقوم نظرا لتخلف القصد الجنائي الخاص، ومثال ذلك أن يكون غرض الموظف من فعله أو امتناعه المخالف للقانون أو التنظيم هو مجرد إلحاق الأذى بالمتضرر من هذا الفعل أو الامتناع¹.

والغرض السابق - باعتباره ركنا معنويا في الجريمة - ليس مشروطا بقيامه أن يتم الإفصاح عنه، إذ يكفي أن يكون قائما في ذهن الجاني وقت ارتكابه للفعل أو الامتناع الذي تقوم عليه جريمة إساءة استغلال الوظيفة، يستوي بعد ذلك أن يتم الإفصاح عنه أم لا. بل وقد تقوم في جانب الموظف جريمة رشوة سلبية إذا حصل الإفصاح عن هذا الغرض، وتوفرت سائر الأركان التي تقوم عليها هذه الأخيرة، ومثال ذلك الموظف الذي أصدر قرارا برفض منح رخصة ما لطالبا، بغرض دفع هذا الأخير مستقبلا إلى أن يترجاه في الحصول على هذه الرخصة ويمنح له مبلغا من النقود (إساءة استغلال وظيفة)، ثم قام بعد ذلك بإخبار طالب الرخصة بأن السبب في إصدار قرار الرفض هو عدم سعيه (طالب الرخصة) في إرضائه بمبلغ من النقود (إفصاح عن الغرض لاحق لجريمة إساءة استغلال الوظيفة)، وأنه مستعد لإصدار قرار

¹ ومع ذلك، فإنه إذا كان من شأن الأذى اللاحق بالمتضرر من فعل (أو امتناع) الموظف المخالف للقانون أو التنظيم أن يترتب منفعة (مزية) لصالح الموظف أو لصالح شخص آخر، وكان غرض الموظف قد اتجه إلى تحصيل هذه المنفعة، فإن القصد الجنائي الخاص (غرض الحصول على مزية غير مستحقة) سيتحقق، وتقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة. ومثال ذلك أن يمتنع الموظف المختص بشكل غير قانوني عن منح رخصة لفتح مؤسسة ما (خاضعة للترخيص)، بهدف تفادي منافستها لمؤسسة أخرى مماثلة.

بمنح الرخصة بعد تقديم طلب ثان - مستقبلا-، متى تم دفع مبلغ من النقود. ففي هذا المثال قد اقترن الإفصاح عن الغرض الذي اقترنت به جريمة إساءة استغلال الوظيفة بالأركان المكونة لجريمة الرشوة السلبية.

وقيام الغرض، على النحو السابق بيانه، كاف لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة، سواء تحقق هذا الغرض فعلا فيما بعد، كما لو قام المتضرر من هذه الجريمة بمنح الموظف مزية ما بغرض وضع حد لها، أم لا. بل إن تحقق الغرض فعلا بعد ارتكاب الجريمة قد يترتب عنه قيام جريمة رشوة فيما بعد، إذا ما توفرت سائر الأركان التي تقوم عليها، سواء في جانب الموظف (رشوة سلبية)، كما لو قام بذات الأفعال المبينة في المثال السابق أعلاه، أو في جانب من قام بمنح المزية (رشوة إيجابية) في نفس المثال.

وفيما يخص مفهوم "المزية غير المستحقة"، موضوع الغرض في جريمة إساءة استغلال الوظيفة، فيقصد بها عموما "كل فائدة أو منفعة أو ميزة أو مقابل ذي قيمة، مادية كانت أو معنوية". وعلى هذا الأساس، فإن الأشياء المادية، منقولات كانت أو عقارات، تعد من قبيل المزية. ومن قبيل المنقولات النقود والمجوهرات والمواد الغذائية ومواد التجميل، والسلع والبضائع عموما. كذلك قد تأخذ المزية طابعا معنويا، ومثال ذلك الحصول على شهادة شرفية أو شهادة تقدير وعرفان أو وسام، أو النجاح في موسم دراسي، أو نيل علامة ممتازة في امتحان دراسي، أو ترقية في الرتبة ... الخ. وقد تأخذ المزية شكل خدمة معينة، كإنجاز أشغال البناء أو الطلاء أو تصليح سيارة ... الخ. ولا يهم في المزية أن تكون في ذاتها مباحة، كما هي الحال في الأمثلة السابقة، أو أن تكون محظورة قانونا، ففي كلتا الحالتين تقوم الجريمة. ومن قبيل المزية المحظورة "المواد المخدرة" مثلا (شيء) أو "مواقعة فتاة" (خدمة). كذلك قد تأخذ المزية صورة تصرف قانوني، كأن يتم مثلا إبرام عقد هبة لفائدة الموظف، أو أن يتم إبرؤه من الدين القائم في ذمته ... الخ.

وليس مشترطا في المزية بمعناها السابق أن تكون غير مستحقة، على الرغم من استعمال المشرع الجزائري لعبارة "غير مستحقة"، إذ يتحقق الغرض وتقوم الجريمة ولو كانت المزية موضوع الغرض في أصلها مستحقة، كما هو الشأن بالنسبة للموظف الذي يكون غرضه من فعله المخالف للقانون هو دفع (بشكل غير مباشر) المتضرر من هذا الفعل، باعتباره مدينا له بمبلغ من النقود، إلى أن يقوم بالوفاء له بالدين القائم في ذمته، أو الموظف الذي يكون غرضه من الفعل هو دفع رئيسه الإداري إلى منحه ترقية يتوفر على شروط نيلها، وكان محروما منها بشكل تعسفي ... إلخ. ففي مثل هذه الحالات تظهر كذلك العلة من تجريم إساءة استغلال الوظيفة، حيث تصبح الوظيفة حقلا لجني (أو استرداد) الأموال أو المزايا عموما، بدلا من أن تباشر لذاتها بشكل مستقل عن كل اعتبار مالي أو شخصي. وعلى هذا الأساس، يكون جديرا بالمشرع الجزائري تعديل نص التجريم بحذف عبارة "غير المستحقة"، والاكتفاء بمصطلح "المزية" لوحده.

كذلك فإن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم - من باب أولى-، ولو كانت المزية التي يسعى الموظف إلى الحصول عليها - مستقبلا- قد درج العرف على وجوب منحها له على سبيل المجاملة، وهذا هو عموما حال المزايا المنتظرة بعد قيام الموظف في جريمته بفعل أو امتناع (مخالف للقانون أو التنظيم) نافع للغير، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لرئيس البلدية الذي يستثنى (امتناع) من أعمال الهدم الواقعة على البناءات غير الشرعية مسكن أحد المعنيين بعملية الهدم هذه (رجل ثري مثلا)، أو الموظف الذي يمكن (فعل) مترشحا لم يجب بشيء في الامتحان من النجاح في مسابقة التوظيف، إذ غالبا ما درج المنتفعون من مثل هذه السلوكات على منح مزايا للموظفين القائمين بها، أيا كان وجه هذه المزايا.

كذلك ليس مشترطا في المزية التي يسعى الموظف إلى الحصول عليها مستقبلا أن تكون متناسبة في قيمتها مع حجم أو قيمة النفع الذي عاد على المنتفع من الجريمة¹، إذ تقوم هذه الأخيرة في جميع الأحوال. ومن جهة أخرى، فإنه يشترط في المزية موضوع الغرض أن تكون محددة، فلا يقوم الغرض (القصد الجنائي الخاص) الذي تتحقق به جريمة إساءة استغلال الوظيفة إذا كان الموظف يسعى دون تحديد إلى حصوله على أية مزية كانت²، إذ سيتخلف عنصر المزية أصلا في هذه الحالة. كذلك يشترط في المزية أن تكون أمرا ممكنا، فإذا كان موضوعها أمرا مستحيلا، كما لو كان الموظف يسعى إلى دفع المتضرر من فعله، باعتبار هذا الأخير من العارفين بالله، إلى القيام بإحياء زوجته (زوجة الموظف) المتوفاة مثلا، فإن الغرض الذي تتحقق به الجريمة لن يقوم.

وإذا ما تحقق الغرض (القصد الجنائي الخاص) على النحو السابق بيانه، فإنه ليس مشترطا بعد ذلك أن يكون المعني أو المستفيد من المزية التي يسعى الموظف إلى تحصيلها مستقبلا هو الموظف نفسه، أو حتى شخصا آخر غيره، إذ تقوم الجريمة في كلتا الحالتين، وهو ما أشار إليه نص التجريم (المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته) صراحة. وعلى هذا الأساس، فإن الموظف الذي قام بإنجاح مترشح لم يجب بشيء في الامتحان الخاص بمسابقة للتوظيف، يكون قد قام في جانبه غرض تحصيل مزية (غير مستحقة) مستقبلا، وهي "فوز المترشح في المسابقة"، كمزية يستفيد منها هذا الأخير، وقد تضاف إليها مزية ثانية هي "حصول الموظف على مبلغ مالي" مثلا، كمزية يستفيد منها الموظف نفسه.

¹ تفترض هذه الحالة غالبا أن الموظف قد قام في جريمته بفعل أو امتناع نافع للغير وليس ضارا به.

² بل إن شرط تحديد المزية هو أمر تفرضه أصلا عملية التسيب في الأحكام القاضية بالإدانة عن هذه الجريمة، إذ سيكون الحكم القاضي بالإدانة مشوبا بقصور التسيب، إذا لم يبين أو يحدد بدقة الغرض الذي كان يسعى إليه الموظف.

خاتمة:

يظهر من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قد مد نطاق التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلى مجال يخرج عن نطاق التجريم في جريمة الرشوة: فإذا كان التجريم في جريمة الرشوة يمتد إلى أفعال تنصب على مزية غير مستحقة، كالطلب والقبول من جانب الموظف (المرتشي)، والعرض أو الوعد أو المنح من جانب صاحب المصلحة (الراشي)، فإن التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يمتد إلى كل فعل أو امتناع يقوم به الموظف على نحو مخالف للقوانين والتنظيمات. وإذا كان الغرض في جريمة الرشوة هو "قيام الموظف مستقبلا بعمل أو امتناع من أعمال وظيفته"، فإن الغرض في جريمة إساءة استغلال الوظيفة هو "حصول الموظف مستقبلا على مزية غير مستحقة". ويستخلص من ذلك أن مجال التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة هو معاكس لمجال التجريم في جريمة الرشوة. غير أن نطاق التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة لم يغط كل الفرضيات التي كانت جديدة بالتجريم، حيث تم قصره على الحالة التي يكون فيها غرض الموظف من فعله أو امتناعه المخالف للقانون أو التنظيم هو الحصول مستقبلا على مزية غير مستحقة، وذلك دون الحالة التي يكون فيها غرضه هو إلحاق الأذى والضرر بالغير، مما يستوجب معه دعوة المشرع الجزائري إلى مد نطاق التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلى هذه الفرضية.

قائمة المصادر والمراجع

• أولاً: الكتب

- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص" - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2013.
- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون العقوبات القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة 2015.
- أحسن بوسقيعه، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، سنة 2013/2012.
- محمد زكي أبو عامر، "قانون العقوبات القسم الخاص"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة سنة 2015.
- محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، سنة 2012.
- محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات" - القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية-، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2013.
- فوزية عبد الستار، "شرح قانون العقوبات" -القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 2012.
- فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة سنة 2012.

• ثانياً: النصوص التشريعية

- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 (منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/03/2006، العدد رقم 14)، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 (منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 11/06/1966، العدد 49)، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 (منشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/07/2006، العدد رقم 46)، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.