وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة و قانون

إعداد الطالب: **إشراف الدكتور:**

معيزية فاطيمة **محمد حدبون**

أعضاء اللجنة المناقشة.

أ/د شيهاني حمو	رئيـــــــسا
د ـ حدبون محمد	مشرفا ومقررا
د ـ حباس عبد القادر	مناقـــــشا

السنة الجامعية:1438–1439هـ /2017–2018م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة و قانون

إعداد الطالبة: **إشراف الدكتور:**

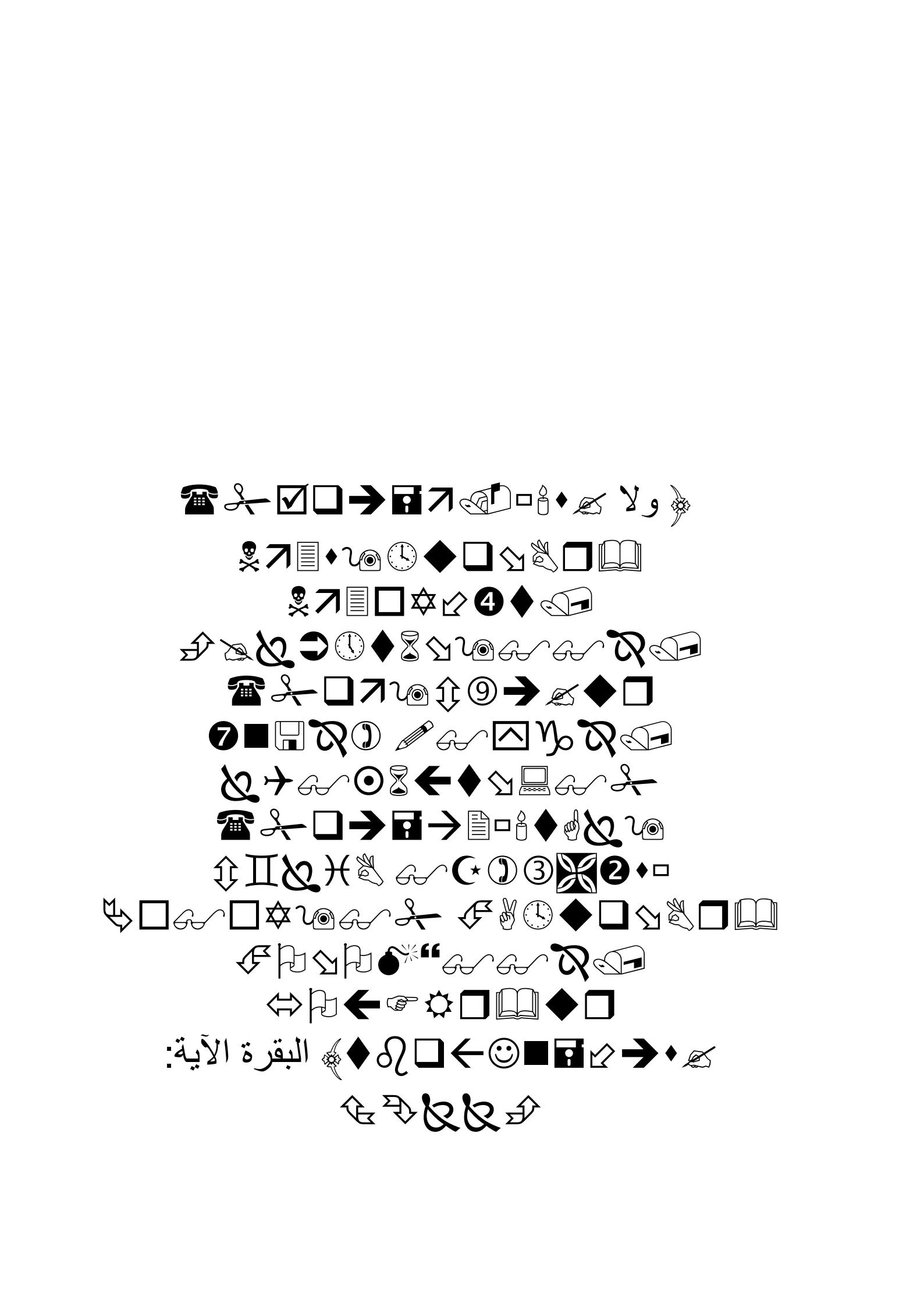
معيزية فاطيمة **محمد حدبون**

أعضاء اللجنة المناقشة.

أ/د شيهاني حمو	**رئيـــــــسا**
د ـ حدبون محمد	**مشرفا ومقررا**
د ـ حباس عبد القادر	**مناقـــــشا**

السنة الجامعية: 1438–1439هـ /2017–2018م

بسم الله الرحمن الرحيم
BY MOHAMED SALAH



الإهداء

إلى روحي والدي الطاهرة رحمه الله ... وأنار مثواه

إلى قرة العين ونبع الحنان... أمي الحبيبة .

إلى شريك حياتي ومؤنس دربي... زوجي الغالي .

إلى فلذة كبدي سجود

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم فردا فردا وأخص بالذكر إبني بودومة عبد العزيز.

إلى صديقاتي العزيزات: زوبير خيرة وحمايدية نزيهة وخاصة وفاء من مكتبة ورقلة .

إلى كل من ساهم في إنشاء هذا البحث ولو بكلمة طيبة.

إلى الراغبين في علاج المجتمع من أمراضه، آلامه والناهمين من خيراته .

إلى الراغبين في إصلاح أوطانهم، وأعمالهم، وأخراهم، إلى...

شكر وعرفان

اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضا.
اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا.

قال تعالى : ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ ابراهيم الآية:7.

أتقدم بفائق الشكر والتقدير والإحترام إلى الأستاذ الكريم محمد حدبون على حسن تأطيره وصبره علينا لإنجاز هذا العمل.
كما أشكر جميع الأساتذة الذين ساهموا في تكويننا طيلة هذه الفترة.
وأشكر وأحيي زوجي الكريم تحية إجلال وتقدير على وقوفه بجانبي وتدعيمه لي طيلة هذه الرحلة التي تكبد عناءها أكثر مني .
وشكرا وفي نفس الوقت عذرا لابنتي التي كانت دراستي على حساب وقتها ولعبها.
شكرا لأعضاء اللجنة المناقشة.

إلى أساتذة جامعة وهران أخص بالذكر الأستاذ أحمد عمراني، والأستاذ عكاشة اللذان أعاناني كثيرا في هذا البحث ، إلى عمال مكتبة وهران وكذا مكتبة ورقلة خاصة وفاء جعل الله عملنا في ميزان حسناتها.

إلى كل أصدقائي وأحبابي...لكل من أعانني لبلوغ هدفي...

اللهم إنك وحدك تعلم أن شكري لهم لن يفي حتى بابتسامة أحدهم في وجهي اللهم فاشكر لهم واغفر لهم...

آمـــين

ملخص البحث

لقد تناولت في دراستي هذه موضوع جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقد جاء في شكل مقدمة ، مدخل تمهيدي، فصلين وخاتمة.

وكانت إشكالية البحث متمثلة في: كيف عالجت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري جريمة استغلال الوظيفة، وفيما تمثلت الإجراءات الرقابية والعقابية المتبعة للحد منها؟

وقد قسمت البحث إلى مدخل: تناولت فيه مفهوم جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مع ذكر الألفاظ ذات الصلة به، وفصل أول تطرقت فيه إلى بعض صور جريمة استغلال الوظيفة بأركانها والعقوبات المقررة لكل منها، ثم جاء في الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية والتدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وفي الخاتمة ذكرت أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

Summary of the research

In my study, I dealt with the subject of exploitative crime in Islamic jurisprudence and Algerian law, and in the form of an introduction, a preliminary introduction, two chapters and a conclusion. .

The research problem was: How did Islamic law and the Algerian law deal with the crime of exploitation of employment, and what were the regulatory and? punitive measures taken to limit it.

The research was divided at the entrance: which dealt with the concept of exploitation function crime in Islamic jurisprudence and Algerian law with mention of the words attached to it, and the separation of the first one from some photos of the pillar crime of the exploitation function and the penalties provided for each of them, and then came to Chapter II: Rules of Procedure and Disciplinary Measures For the crime of exploitation of the function in Islamic jurisprudence and the law Algerian, in conclusion, I mentioned the most important conclusions and recommendations.

المقدمة

الحمد لله الهادي إلى سبيل الرشاد، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى اهo عليه وسلم صاحب الحكمة وفصل الخطاب، وبعد:

الفساد كمصطلح هو ظاهرة قديمة ظهر مع وجود الإنسان على هذه المعمورة، ونستشفه من قصة خلق سيدنا آدم، التي ورد تفصيلها في قول الله تعالى للملائكة: ﴿ **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ** (**30**) ﴾ البقرة الآية 30. وكظاهرة يعتبر من الآفات القديمة التي عانت منها المجتمعات البشرية.

وقد اتخذ الفساد من الأجهزة الإدارية مقرا له فمسَّ بالوظيفة العامة والموظف العمومي الذي يرتكب جرائم تخل بواجباته والمتمثلة في مختلف صور استغلال عمله الداخل تحت إطار الفساد الإداري والذي بات يشكل هاجسا للمجتمع الدولي بأسره، لأنه يعوق برامج التنمية ويؤثر في المصلحة العامة للشعوب، بحيث يُثبط الحكم الجيد ويُشوِّه السياسة العامة للدولة.

ولدرء هذا الخطر سارعت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمبادرة للحد من اتباع رقعة الفساد، وذلك بإنشاء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في سبتمبر 2003، والتي انضمت إليها الجزائر، فصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم (04-128) المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، (06-01)، وذلك حتى تصبح القوانين الداخلية منسجمة مع القوانين الدولية ، حيث عالج جرائم الفساد التي كانت من قبل في قانون العقوبات بين المواد 119 و134 الملغاة، وأضحت محصور حاليا بين المواد25 و35 من قانون (06-01).

واستنادا إلى مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (06-01) ستكون دراستي لهذا الموضوع المعنون بجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وذلك في ذكر بعض صوره دون الكل.

–الأهمية: يكتسي موضوع جريمة استغلال الوظيفة أهمية بالغة لحساسيته، فهو يُعرِّف المواطن والموظف على حد سواء بطبيعة الصور المختلفة لهذه الجريمة والعقوبات المسلطة عليها شرعا و قانونا، فيكون بذلك أداة توعية وتحذير لهم.

وتنبع أهمية البحث أيضا من النتائج المترتبة على استغلال الوظيفة من قبل الموظف العام، وما تلعبه من دور في نشر المحسوبية والرشوة وغيرها من أشكال الفساد ، وبذا يكون هَمُّ الفرد هو تحقيق المصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة .

كما أن البحث يُلقي الضوء على وجود أغلب صور الفساد فيما حدث من مواقف وآثار ثبتت عن الرسول ﷺ وصحابته الكرام، إلا ما استحدث منها بحكم المعاملات الحالية، أي أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة لتجريم وفرض عقوبات لهذه الجرائم بشكل عام .

الأسباب: هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

ذاتية: تكمن في معايشتنا لهذه الجريمة بمختلف صورها على مستوى كل المؤسسات الوطنية، وكثرة البيروقراطية الإدارية التي أرهقت كاهلنا.

موضوعية: تتمثل في:

- تنامي النقاش على المستوى الوطني والدولي حول تزايد حجم الفساد بمختلف أشكاله، خاصة جريمة استغلال الوظيفة بكل صورها.
- تفنن الموظف و إبداعه في إظهار أنواع جديدة من استغلال الوظيفة مستفيدا من التطور العلمي والتكنولوجي في جريمته.
- –الوضع المزري الذي تعيشه الجزائر على كل الأصعدة بسبب هذه الظاهرة، والذي أدى إلى خلق أزمة اقتصادية في أوساطها وتأثير ذلك على حياة الفرد والمجتمع.

-ااالإشكالية:

اكتساب الموظف للمكانة المرموقة والميزات الوظيفية جعلت هذه الأخيرة مظنة التعسف والانحراف بها عن الحق، خاصة في ظل تغيّيب الوازع الديني والقيم الأخلاقية، وضعف الرقابة، مما يشجع بعض الموظفين على تخطي الحدود المرسومة لهم، وذلك باستغلال وظائفهم بكل الأشكال والطرق، ومن هنا يمكن طرح الإشكال التالي: كيف عالجت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري جريمة استغلال الوظيفة، و في ما تمثلت الإجراءات الرقابية والعقابية المتبعة للحد منها؟

الأسئلة الفرعية:

1 - ما المقصود بجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

2 - ما هي صور جريمة استغلال الوظيفة شرعا و قانونا؟

3 - من هي الجهات المعنية بالوقاية من صور الفساد ومكافحته؟

4 - ما نوع العقوبات المسلطة على مختلف صور جريمة استغلال الوظيفة فقها وقانونا؟

الأهداف: تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1 - تحديد التعاريف المختلفة لجريمة استغلال الوظيفة في الجانب الشرعي والقانوني.

2 - بيان ما تناولته كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من صور استغلال الوظيفة.

3 - إبراز العقوبات التأديبية والجزائية المسلطة على مرتكبي هذه الصور.

4 - معرفة الجهات المعنية بالتحري والمتابعة ومكافحة مختلف صور الفساد والوقاية منه.

الخطة: لقد قسمت بحثي إلى:

– مدخل مفاهيمي:مفهوم جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

–الفصل الأول: صور جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

–المبحث الأول: جريمة الرشوة وما في حكمها.

– المطلب الأول: جريمة الرشوة .

– المطلب الثاني: جريمة الاختلاس.

– المطلب الثالث:جريمة استغلال النفوذ.

–المبحث الثاني: صور جريمة الرشوة المستحدثة.

– المطلب الأول: جريمة تلقي الهدايا.

– المطلب الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع.

– المطلب الثالث: جريمة إساءة استعمال الوظيفة.

– الفصل الثاني:الأحكام الإجرائية والتدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة.

– المبحث الأول:الأحكام الإجرائية لجريمة استغلال الوظيفة.

– المطلب الأول:الآليات الوقائية لجريمة استغلال الوظيفة.

– المطلب الثاني: التدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة.

– المبحث الثاني:التدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة.

– المطلب الأول:الضمانات التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة.

– المطلب الثاني: العقوبات التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة.

خاتمة

المنهج: اعتمدت في هذه الدراسة على المناهج الآتية:

المنهج التحليلي: إنطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا المعطيات العامة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومحاولة تطبيقها على جرائم استغلال الوظيفة مع استعراض وتحليل النصوص التشريعية.

المنهج الاستقرائي: الذي استخدمته في تجميع المواد الناظمة للموضوع، وكذا الآراء والمواقف التاريخية المتعلقة بصور جريمة استغلال الوظيفة.

المنهج المقارن:و اعتمدته في المقارنة بين فقهاء الشريعة الإسلامية في ما، وبين الشريعة والقانون الجزائري في تقسيماته للصور أو للعقوبات المسلطة على الموظف المستغل لوظيفته.

الدراسات السابقة:

- **جرائم استغلال النفوذ:** للدكتور ميسون خلف حمد، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة النهرين، واقتصرت هذه الرسالة على دراسة الجانب القانوني لصورة استغلال النفوذ إلا ما كان فيها من تعاريف في الشريعة الإسلامية لبعض الجرائم والتي كانت محل تفرقة بينها وبين جريمة استغلال النفوذ.
- **استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي** :لسعد بن سعيد علي القرني، رسالة ماجستير، الرياض، وهي دراسة قانونية لصورة استغلال النفوذ في الوظيفة مع مقارنتها ببعض الصور الأخرى بصفة عامة وبيان أثر ذلك في تسهيل جريمة غسل الأموال في النظام السعودي ، وهذا الجانب .
- **جريمة استغلال النفوذ وآليات مكافحتها في التشريع الجنائي الجزائري:** للطالبة بن يمينة سعدية، بسكرة رسالة ماستر وهي دراسة قانونية جنائية بحتة لصورة من صور الفساد تناولت فيه الأحكام الموضوعية وإجراءات المتابعة والجزاء لجريمة استغلال النفوذ.

الصعوبات: لا يخلو أي بحث من معوقات أو صعوبات موضوعية وذاتية تعترض الباحث.

الصعوبات الموضوعية :تشعب محتوى الموضوع الذي يجتذبه القانون الإداري تارة والقانون الجنائي تارة أخرى، وبين قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.وكذا اتساعه بما يكفي أن تُتناول كل صورة من صور الموضوع كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ والعقوبات التأديبية والجزائية، وغير ذلك من جزئيات الدراسة ببحث أكاديمي مستقل، الشيء الذي زاد في إطالتي للفصل الأول. إلى جانب حداثته، فلم أجد في ما بحثت مرجعا متخصصا يتناول الموضوع بشكل مقارن في كل جزئياته إلا ماكان في جانب الرشوة في القانون المصري.

الصعوبات الذاتية: وأبرزها إعادة تعديل الموضوع الأول :جريمة استغلال المنصب القضائي لحساسيته بالنسبة للمجتمع، وهو ما استنفذ مني الوقت للإلمام الكلي بجوانب هذا الموضوع.

مدخل مفاهيمي

لا يوجد في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري مصطلح جريمة استغلال الوظيفة، وانما هي عبارة عن مجموعة صور للفساد يكون محورها الموظف العمومي الذي يشغل الوظيفة العامة، لذا نجد هذه الصور في كثير من الأنظمة ضمن جرائم الرشوة، حيث ظهرت بعض الأنظمة التي تجرمها وتحدد لها العقوبات وتضع لصورها وصفا مستقلا، وزاد الاهتمام ببيان ماهيتها بعد أن أدرك العلماء ما تمثله هذه الظاهرة من خطورة وفساد على المصلحة العامة للمجتمع. وعليه س أتطرق في المدخل المفاهيمي إلى تعريف مفردات العنوان بطريقة مقارنة بين الجانب اللغوي و الشرعي والقانوني، مستعرضة بعض المفاهيم ذات الصلة بجريمة استغلال الوظيفة.

ـ تعريف جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

سوف أتطرق في هذا المدخل النظري إلى تعريف ألفاظ عنوان البحث وما يتصل بها من مصطلحات مشابهة.

أولا: ـ تعريف الجريمة لغة واصطلاحا وألفاظ ذات الصلة .

أ ـ لغة: الجريمة تعني التعدي والذنب والقطع، يقال جرمه تجرمة وجرم النخل جرما أي صرمه وقطعه، ومنها الكسب:يقال أجرم واجترم أي كسب لأهله وجريم القوم أي كاسبهم، والجرم أي الذنب، ومنها التعدي أو التجني فقال أبو العباس: فلان يتجرم علينا أي يتجنى[1] .

و في القرآن الكريم وردت ألفاظ: "مجرم" ،" جريمة"، "جرم".في عدة آيات آخذ منها:

قوله تعالى:﴿ **إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ** ﴾ **المطففين (29)** وتفسيرها إن الذين اكتسبوا المآثم فكفروا بالله في الدنيا.[2]

وقوله تعالى﴿ **وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا** ﴾ المائدة الآية: 2. لا يحملنكم بغض قوم وعداوتهم واعتدائهم عليكم.[3]

لا يدخلنكم في الجرم ،كما يقال: آثمه أي أدخله في الاثم.[4]

---

[1] – ابن منظو، لسان العرب، مجلد:11، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص:105،104.

[2] – الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن،مؤسسة الرسالة، الباب: 30، ج: 24، ط:1، 2000، ص:302.

[3] – السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، ،تفسير السعدي، ط:2، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، 2013، ص:219.

[4] – ابن منظور، المصدر السابق،ص:105.

ويتضح من التعريف اللغوي أن الجريمة والجناية لهما معنى واحد، وأن حقيقة الجريمة هي التعدي على الحقوق والحرمات واغتصابها، أو الاقتطاع منها، وإن ذلك يورث الإثم والذنب.

ب ـ تعريف الجريمة اصطلاحا .

1/ ـ تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي.

. هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ،[1] «والمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة. فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أوترك فعل مباح معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.»[2]

والملاحظ من خلال تعريف الجريمة:

. أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة. ويعبر فقهاء الشريعة عن العقوبات بالأجزية، مفرد جزاء.وهو حد مقرر من الشارع الحكيم . الله عز وجل . أو تعزير يحدده ولي الأمر ، وبالتالي لا يجوز معاقبة مرتكب الفعل أو الترك المحظور ما لم يتحقق النموذج الإجرامي بكل شروطه وأركانه.وإيجاب له عقوبة مقررة، كما أن التجريم لا يكون إلا بنص من كتاب الله تعالى أو سنة من رسوله صلى الله عليه وسلم ، وبذلك يتحقق مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة وهو:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" قانونا.

وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب إلا على فعل أمر معاقب على فعله، أو ترك فعل أمر معاقب على تركه.

وعليه فكل جريمة هي جناية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منهما، وعلى ذلك فالمخالفة والجنحة والجناية القانونية تعتبر كلها جناية في الشريعة الإسلامية .[3]

---

[1] . الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان،1971، ص: 293.

[2] . عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج:1، ط:14، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2001، ص:66

[3] . عبد القادر عودة،المصدر نفسه، ص:67.

2/ ـ تعريف الجريمة في القانون الجزائري:

القوانين عادة لا تشير إلى تعريف الجريمة تاركة ذلك إلى الفقه، وقد تعددت محاولات فقهاء القانون لتعريفها.

إلا أنه لا يوجد اختلاف كبير بينهم لذا يمكن استخلاص تعريف للجريمة بأنها :كل فعل أو سلوك إنساني غير مسؤول يجرمه القانون ويقرر له جزاء جنائيا بوصفه خرقا لقيم ومبادئ المجتمع الخلقية أو لمصالح أفراده الإنسانية[1]...

ومن هنا نستطيع القول أن: القوانين الوضعية الحديثة بما فيها القانون الجزائري تتفق مع الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق في تعريف الجريمة :« بأنها إما عمل يحرمه القانون وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائي»[2] .

ج. ألفاظ ذات الصلة

وقد قسمت المادة 27 من قانون العقوبات الجريمة إلى: جنايات، جنح ومخالفات، ويمكن التفرقة بينهم من خلال العقوبات المفروضة على كل واحدة منها كالآتي:

الجناية: يعبر عن العقوبة الأصلية في الجناية بالسجن، وتتمثل في: الإعدم، السجن المؤبد والسجن المؤقت الذي تتراوح عقوبته بين خمس(5) سنوات وعشرون(20) سنة ، عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى والغرامة

الجنحة: يعبر عن العقوبة الأصلية فيها بالحبس وتتجاوز مدته شهرين إلى خمس(5) سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، وبغرامة تتجاوز 20.000 دج.

---

[1] . علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، (د،ط)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988، ص: 13، وآخرون، عبد الفتاح الصيفي،الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، د.ط، دار النهضة العربية،القاهرة مصر،2004، ص:43، حسني محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1977، ص:45.

[2] . عبد القادر عودة، المصدر السابق،ص: 67

المخالفة: ويعبر فيها عن العقوبة الأصلية بالحبس، وتكون من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.[1]

هذه التفريقات للجريمة هي تقسيمات قانونية غير أنه هناك من خصص لفظ الجناية على بعض الجرائم في الشريعة الإسلامية، فالجناية :لغة التعدي على بدن أو مال وهي اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. .. وسموا الجناية على الأموال غصبا أو نهبا وسرقة وخيانة وإتلافا [2]... لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص.[3]

غير أن أساس الخلاف بين الشريعة والقانون في التعريف هو أن الجناية في الشريعة تعني الجريمة أيا كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجناية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها من الجنح والمخالفات.

ثانيا: ـ تعريف الاستغلال لغة واصطلاحا وألفاظ ذات الصلة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أ . تعريف الاستغلال لغة.

أخذ غلة الشيء أو الفائدة، وجمعها غلات. غلّ فلان غلولا: أي خان في المغنم وغيره.[4]كما قال تعالى:﴿ **وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُون**﴾.آل عمران الآية 161 .

والغلة :الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض، والغلة : واحدة الغلات ، واستغلال المستغَلاَّت: أخذ غلتها ،وأغلت الضيعة : أعطت الغلة، فهي مُغِلَّة:إذا أتت بشيء وأصلها

[1] . قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص:2.

[2] . البهوتي منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5: د:ط، دار عالم الكتب، بيروت ، لبنان، 1983، ص:503.

[3] . أنظر:عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص: 68.

[4] . محمد مرتضى الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس ،دار الأبحاث للترجمة و النشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، 2011 ، ص:79.

باق.[1] واستغل عبده أي كلفه أن يغل عليه.وفي الحديث :الغلة بالضمان : أي الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن و الإجارة والنتاج ونحو ذلك ،وأصل الغلول الخيانة مطلقا.

ب . تعريف الاستغلال في إصطلاحا.

1/ ـ تعريف الاستغلال في الفقه الإسلامي.

وضح التشريع الإسلامي معنى الاستغلال.ففي القرآن الكريم جاء في قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ **البقرة (188)**، أي لا يأكل بعضهم أموال بعض، الا بالوجه الذي شرعه الله.

وقوله تعالى:﴿ **وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ** ﴾، يدخل في ذلك: استعمال الأجراء وأكل أجرتهم، وكذلك أخذهم أجرة على عمل لم يقوموا بواجبه .[2]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **إِنَّمَا أهلك الذين من قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا**».[3]

يستفاد من هذا الحديث أن من كانت له مكانة اجتماعية أو صاحب نفوذ لا يقام عليه الحد وأن الضعيف الذي لا سلطان ولا نفوذ له في المجتمع يقام عليه الحد.

ب ـ تعريف الاستغلال في القانون الجزائري:

«هو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح، الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو غير عوض».[4]

والملاحظ على التعريف القانوني أنه لا يتوافق مع المعنى اللغوي والشرعي المراد في دراسة هذا الموضوع

---

[1] . ابن منظور، لسان اللسان، تهذيب لسان العرب، ج:2، ط:1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1993، ص: 278 .

[2] . السعدي، عبد الرحمن بن ناصر،تفسير السعدي، ط:2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2013، ص:78.

[3] . البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله، صحسح البخاري، ت، ح: محمد زهير بن الناصر الناصر، ج4، باب حديث الغار، رقم:3475 ، ط:1، دار طوق النجاة، 1422هـ، ص:175 .

[4] . القانون المدني الجزائري المادة : 90.

ج: ألفاظ ذات الصلة.

مفهوم الفساد:« ويطلق على ما يناقض الصلاح، كما يستعمل للدلالة على التغيير. ولا توجد علاقة في استعمال كلمة الفساد بين الشريعة والقانون، فكلمة فسد في القرآن الكريم شاملة للفساد العقدي والخلقي والسياسي والمالي.غير أن أجمع ما يقابل مصطلح الفساد Corruption في الشريعة الإسلامية هو جرائم الرشوة ،الاستيلاء على المال العام واستغلال النفوذ للإثراء.أما في تعريفه القانوني الجزائري: فهو رشوة الموظفين الجزائريين والأجانب للقيام بالفعل أو الامتناع عنه،الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية،اختلاس الممتلكات العامة أو الخاصة، الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، استغلال النفوذ أو إساءة استعماله،عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بها،الإثراء غير المشروع،تلقي الهدايا، التمويل الخفي للأحزاب السياسية،تبييض العائدات المالية المجرمة قانونا»وهي بصفة عامة صور الفساد التي أنا بصدد دراستها[1].

ثالثا: ـ تعريف الوظيفة لغة واصطلاحا وألفاظ ذات الصلة.

أ ـ تعريف الوظيفة لغة.

ما يقدر له في اليوم والسنة والزمان والحين من عمل أو طعام أو رزق ونحوه .وجمعه وظائف ووُظُف مصدر وظف. والتوظيف: تعيين الوظيفة، ووظف عليه العمل : قدره .من رزق.[2]

يظهر أن المراد من قوله : ما يقدر له في كل يوم من رزق, أن الوظيفة هي بمعنى تعيين العمل, وتقدير الأجر له .

ب ـ تعريف الوظيفة اصطلاحا.

1/ ـ تعريف الوظيفة في الشريعة الإسلامية.

أتناول هنا تعريف الوظيفة العامة عند بعض الفقهاء :

[1] . أحمد أولاد سعيد، مكافحة الفساد المالي في الإسلام، جريمة الرشوة أنموذجه مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 2، ص: 499-513، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/4387

[2] – عبد الفتاح الصعيدي، وحسين يوسف موسى، الإفصاح في فقه اللغة، ج2، ط:2، دار الفكر العربي، د:بلد، د، ت، ص:1230.

. تعريف المالكية: عرف الدسوقي الوظيفة، **بأنها:**« **آذان أو إمامة أو قراءة بمكان مخصوص**[1]».

أي هي كل عمل يقوم به الشخص يحقق به مصلحة للمسلمين ؛ حيث إن الآذان والإمامة من مصالح المسلمين .

ويؤخذ على تعريف المالكية بأنه غير جامع لجميع أفراد المعَرّف ؛ لأنه لم يتطرق إلى الأجرة مقابل الوظيفة، بل اقتصر على المصالح العامة للمسلمين .

. تعريف الشافعية:

عرف الشربيني الوظيفة بأنها : " ما يقدر عليه الإنسان في كل يوم ونحوه وكذا توابعها مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه ، ما يلزم العامل فعله إذا استأجر عليه ".[2] ويؤخذ على تعريف الشافعية أيضاً بأنه غير جامع، حيث تطرق إلى ذكر الأجر مقابل الوظيفة ولم يذكر المصلحة المرجوة من ورائها التي ينتفع بها المسلمين .

. تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الوظيفة **بأنها :" إمامة أو خطابة أو تدريس ونحوه"**. وبذلك فهم يتفقون مع المالكية في أن الوظيفة هي القيام على مصالح المسلمين.

وما أُخذ على تعريف المالكية يمكن القول به هنا على تعريف الحنابلة .

ـ التعريف المختار :

بعد دراسة تعريفات الفقهاء للوظيفة يظهر أن جميع الفقهاء متفقون بالجملة على أن الوظيفة تقوم على مصالح المسلمين سواء كانت صغيرة أو كبيرة ونجد أن المالكية والحنابلة خالفوا الشافعية

[1] . الدسوقي :حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, 378/3

[2] . الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، د:ط، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر،1955، ص، 311.

فيتعريف الوظيفة ويكون التعريف المناسب للوظيفة أنها : « تكليف ولي الأمر من هو أهلاً بعمل من أعمال الدولة مقابل أجر » .[1]

وبذلك تمّ الجمع بين مقصود الوظيفة أياً كان نوعها وهي بذاتها مصلحة من مصالح المسلمين وتكون مقابل أجر معلوم .

وعليه فإن الوظيفة العامة في الإسلام هي مصلحة من مصالح المسلمين، ومعلوم أنه لا يجوز إلحاق الضرر بالمسلمين بأي حال من الأحوال؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «**لا ضرر ولا ضرار**»[2] .من أجل ذلك اشترط أهل الشرع في متولي الوظيفة مجموعة من الشروط الخاصة التي تجعله أهلاً لها وفق اعتبارات المفاضلة بينه وبين غيره، منها: قوله صلى الله عليه وسلم : « **مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَوَلَّى رَجُلًا وَهُوَ يَجِدُ أَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ** »[3] ولما يثبت تميزه من كفاءة، قدرة وأمانة ، محققاً بذلك المصالح الشرعية في عمله، وهذا كله يتطلب الحفظ والعلم لقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام : ﴿**قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ**﴾ يوسف الآية 55 حفيظ لما وليت، وذو علم وبصر بما يتولاه، إذ الحفظ دال على القدرة في أداء العمل والعلم دال على المعرفة بمستلزمات الوظيفة وما يتعلق بها .

2/ ـ تعريف الوظيفة في القانون الجزائري:

يقصد بالوظيفة العامة مجموعة من الاختصاصات التي يناط القيام بها لشخص محدد تتوافر فيه شروط معينة ،ويجب أن يقوم بالعمل مستهدفا المصلحة العامة. والموظفون القائمون بأعبائها هم عصب الدولة وأداتها المنفذة، فعليهم واجب القيام بكل تجرد وموضوعية . فهي تعني في آن واحد : المستخدمين وقانونهم، كما تعني سياسة التسيير و تهذيب المهن والمؤسسات والإجراءات والنشاط

---

[1] . أيمن فاروق صالح زعرب، استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العم في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 1978، ص:11.

[2] . ابن ماجه،أبو عبد الله بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه ، ،ح: محمد فؤاد عبد الباقي، ج:2، باب: من بنى في حقه ما يضر، رقم الحديث:2341، دار إحياء الكتب العربية، سوريا ص:784.

[3] . السفاريني، لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية ، باب: العباد لا يتم إلا بالأمر بالمعروف، ج:2، ط:2،مؤسسة الخافقين ومكتبتها، دمشق،1982، ص:426.

المهني المختلف كمجموعة خدمات."أو هي عبارة عن مجموع مستخدمي الإدارة الخاضعين لنظام قانوني منسجم نوعا ما ومتنوع...ينحدر من طبيعة القانون المطبق عليهم..." [1]

والجدير بالإشارة أن نزاهة الموظف العام تختلط بنزاهة الوظيفة نفسها، حيث اعتبرت واجبا يطلق عليه" الأمانة" وجاء كالتزام من أهم الالتزامات الوظيفية ولذا لم يترك المشرع عقاب الإخلال به لمجرد جزاء تأديبي ، بل أضفر الحماية الجزائية ضد أي سلوك يشكل إخلالا بهذا الواجب لأنه يشكل خطورة على النظام الاجتماعي ككل...[2]

ولذلك كان لزاما علي أن أتطرق لتحديد طبيعة هذا الموظف في الشريعة ومختلف القوانين الجزائرية.

ج: ألفاظ ذات الصلة :

.مفهوم الموظف :

. موظف في الفقه الإسلامي:

ـ **الوزارة:** كان الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: « **وزيراي من أهل الأرض أبو بكر وعمر. رضي الله عنهما** » بمعنى مستشريه.

ـ صاحب السر: كان حذيفة بن اليمان رضي الله عنه كاتم سر رسول الله لثقته به وعلو منزلته عنده، ويقابل في أيامنا رئيس الغرفة أو مدير الغرفة أو مدير البلاط أو الأمين العام.

ـ **الآذن:** كان أنس بن مالك رضي الله عنه آذن الرسول صلى الله عليه وسلم، ويقابل في أيامنا السكرتير أو الفراش في دول عربية .

ـ **التعليم:** كان عبادة بن الصامت رضي الله عنه يعلم الناس القرآن بالمدينة.

ـ **الكُتَّاب:** من كتَّاب الوحي عثمان بن عفان، علي بن أبي طالب وكذلك أبيّ بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم. ومن كتاب الرسائل والإقطاع: أبيّ بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله

[1] ـ أنظر، سعيد مقدم الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2010ص:45،46.

[2] . أنظر،محمد أنس قاسم، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري مطبعة اخوان مورافلتر مصر1982ص27

عنهم.ومن كتاب العهود والصلح: علي بن أب طالب، وعامر بن فهيرة وأبو بكر الصدين رضي الله عنهم.[1]

المحاسب: وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم هذا العمل بنفسه.

الإدارة العامة: وقد استعمل الرسول صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه على مكة عند خروجه إلى حنين، وكان عمره احدى وعشرون سنة.

المحتسب: وهو الشخص الذي يقوم بالاحتساب، أي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومراقبة أموال السوق .وشاع عند الفقهاء إطلاق هذا الاسم على من يعيِّنه ولي الأمر للقيام بالحسبة، وأطلق عليه اسم والي الحسبة.[2] فقد استعمل الرسول صلى الله عليه وسلم سعيد بن العاص رضي الله عنه . على سوق مكة بعد الفتح[3]. واستعمل سمراء بنت سهيل الأسدية رضي الله عنها على سوق النساء.

صاحب الجزية : وقد ولى الرسول صلى الله عليه وسلم جبايتها أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه.

ـ القضاة وغير ذلك. [4]

. الموظف في القانون الأساسي للوظيفة العمومية : لقد وسع المشرع في مفهوم الموظف المعروف في التنظيم الجاري به العمل لاسيما في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المادة 4 منه نصت على أنه:" يعتبر موظفا كل موظف عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري."[5]حيث اقتصرت على الفئة التي تمارس نشاطها في المؤسسات والنشاطات العمومية ذات الطابع الاداري مبينة العلاقة التي تربط الموظف بالدولة .قانون العام للوظيفة .

. الموظف في القانون الإداري :" كل شخص يقوم بأداء عمل يتميز بصفة الدوام في خدمة مرفق عام أو مصلحة أو مؤسسة عامة تديرها الدولة.

---

[1] . أنظر:عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية، د:ط، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، د:ت، ص420

[2] . عبد المجيد محمد الأقطش،يحي سالم الأقطش، في السياسة الشرعية، ط:1، دار المسيرة، عمان الأردن،2010،ص:125

[3] . رمضان الشرنباصي،النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2003، ص:380.

[4] ـ أنظر:عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية، د:ط، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، د:ت، ص420.

[5] ـ أمر رقم 03.06 مؤرخ في :19 جمادى الثانية عام 1427،الموافق 15 يونيو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

فالمشرع في القانون الإداري، يتجه إلى تحديد الحقوق والالتزامات التي تربط بين الموظف وبين الدولة ، فإنه يركز اهتمامه على الوضع القانوني للموظف داخل الجهاز الإداري مما يستوجب الاهتمام بصحة وقانونية العلاقة التي تربطه بالدولة . وعلى ذلك يستبعد القانون الإداري من عداد الموظفين من كان تعيينه باطلا، ومن يكلف بعمل عارض(غير دائم) ومن لا تتحقق فيه شروط معينة تقتضيها الوظيفة.

. الموظف في القانون الجنائي: يرتكز على اعتبارات أخرى تقتضيها نزاهة الوظيفة وحماية الجمهور، ولذلك يعتبر كل من يواجه الجمهور باسم الدولة ولحسابها ولو كان له قدر ضئيل من السلطة . هو موظف عام، ولو شاب علاقته بالدولة بعض العيوب التي لا تجرده من صفته أمام الجمهور كعامل باسمها ولمصلحتها وعليه نخلص في الأخير أن كل من يعتبر موظفا عاما في القانون الإداري هو كذلك في الجنائي، ولكن بعض من لا يعتبر موظفا عاما في القانون الإداري قد يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي .[1]

. الموظف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لقد أدخل فئات أخرى إضافة إلى الصفات السابقة للموظف العام.ففي المادة 2منه نصت على:

.كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

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

.كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

[1] . عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ج:1، د:ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995، ص: 67

. موظف عمومي أجنبي :كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا ، وكل شخص يمارس وظيفة لصالح 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.[1]

المهنة لغة:الحذق بالخدمة والعمل نحوه

اصطلاحا:هي مجموعة من الأعمال تتطلب مهارات معينةيؤديها الفرد من خلال ممارسات تدريبية.

العمل لغة: المهنة والفعل، ويقال أعمل فلان كذا وكذا إذا تدبره بذهنه.

اصطلاحا: هو كل نشاط جسمي أو عقلي يقوم به الإنسان بهدف الإنتاج في مؤسسة حكومية أو خاصة أو في حرفة أو مهنة.[2]

رابعا: . المعنى الإجمالي لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وضح التشريع الإسلامي قرآنا وسنة معنى جريمة استغلال الوظيفة ، من خلال ما ورد وما سيرد من آيات وأحاديث ومواقف للصحابة ،تتوعد و تحذر من قيام الموظف باستغلال وظيفته بأي صورة من صور الاستغلال كانت. وهذه الجريمة هي شكل من أشكال الفساد ومن أكبر المشكلات التي تواجه التنمية الإدارية والاقتصادية والاجتماعية لأية دولة.[3] فالوظيفة تعطي المسؤول والموظف مكانة مرموقة من العلاقات الاجتماعية، والميزات الوظيفية ، مما يغريه باستغلالها لمصلحته الشخصية فإن لم يتق الله تعالى ويراقبه سيقع في كثير من المخالفات الشرعية والنظامية. لذا يجب الفصل بين الوظيفة والعلاقات الشخصية بقدر المستطاع، بحيث لا تؤثر إحداها على الأخرى، فكما أن بعض المسؤولين يسخر

[1] . قانون رقم 01.06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل27 فبراير سنة 2006المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، ص:6.

[2] . قسم الدراسات الاسلامية، أخلاقيات المهنة، المرجع السابق، ص:14

[3] . قسم الدراسات الاسلامية ،أخلاقيات المهنة في الإسلام، جامعة الملك سعود، الفصل الثاني1436،1435، ص:102.

وظيفته لعلاقاته الشخصية ، فإن بعضهم يفقد علاقاته الشخصية بسبب الوظيفة [1]... وهذا النمط من السلوك يعد انحرافا بالجهاز الإداري عن أهدافه المتمثلة في خدمة المواطنين وهو خروج عن المبادئ القانونية القائمة على أساس المساواة والعدالة بين ال ناس وهو إضعاف للقيم المؤسسية والوظيفية المؤكدة على الحياد والموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات والمواقف ... والمساواة بين جميع المواطنين دون تمييز أو محاباة بسبب الدين أو القومية أو القبلية أو المذهب. وهذه النزاهة هي أساس احترام الموظفين للمسؤولين، ومن هنا قال رجل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه:" عففت فعفت رعيتك، ولو رتعت لرتعوا."[2]

[1] . أنظر : سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة غسيل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، الرياض، 2009 ،ص:18.

[2] . ابن الجوزي،مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب،ط:2، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان،ص: 91.

الفصل الأول

صور جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الأول: صور جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لقد فصَّل المشرع الجزائري في صور جرائم استغلال الوظيفة تفصيلا دقيقا بحيث حدد لكل جريمة العقوبة الخاصة بها رغم التداخل الكبير والواضح بين أغلبها كما هو الحال في جريمتي الرشوة وتلقي الهدايا، وهو الشيء الذي لا نلاحظه في الجانب الشرعي، حيث اقتصر فقهاء الشريعة حديثهم في صور الفساد على الرشوة وتلقي الهدايا. وقد اعتبرت هذه الأخيرة من صور الرشوة. وكذا استغلال النفوذ. وكلها جرائم تعزيرية غير محددة العقوبة، إذ تُرك أمر تحديدها لولي الأمر أو القاضي بحسب الأحوال وإنها لكثيرة بكثرة ما يبتكره ابن ءادم من فنون الإجرام وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء.

وقد جرى في التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية ، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال ، كون أن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافا بيِّنا ، وما قد يُصلِح مجرما بعينه قد يفسد مجرما آخر، وما يردع شخصا عن جريمة قد لا يردع غيره...[1]

ولأجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أتفه العقوبات إلى أشدها وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها وله أن يخفف العقوبة أو يشددها، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه...

والقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة.[2]

ولذلك فدراستي لهذه الصور ستكون مبنية في أغلبها على أساس قانوني بحكم الصور المستحدثة فيه إلا ما كان مشتركا مع الشريعة في بعض منها وهذا لا يعد نقصا في مواكبة الشريعة لها .

[1] ـ أنظر:عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص:85.

[2] . المرجع نفسه، ص:686.

المبحث الأول: جريمة الرّشوة وما في حكمها.

وسأتناول في هذا المبحث جريمة الرشوة بنوعيها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وكذا جريمة الاختلاس وجريمة استغلال النفوذ. محاولة التركيز بشيء من التفصيل على جريمة الرشوة والعقوبات المقررة لها، كونها أكثر الجرائم انتشارا في المجتمعات العربية عامة والجزائر خاصة، حيث أخذت أبعادا جديدة وخطيرة جعلت المشرع الجزائري يفصلها عن كل ما يشابهها ويخصص له عقوبة منفردة. كما أنني أفردت في تقسيمي لهذا المطلب ثلاثة فروع : فرع خصصته للتعريف اللغوية والإصطلاحي و فرع تناولت فيه جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي وفرع ثالث في القانون الجزائري لتوفر التأليف فيها، بخلاف الجرائم الأخرى التي اقتصرت فيها على ذكر بعض الأحاديث والآثار الموجودة في التاريخ الإسلامي.

المطلب الأول: جريمة الرّشوة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

في مفهومها الواسع الشرعي أو القانوني تتكون في الأصل من اتفاق بين الموظف ومن يطلب خدماته، بمقتضاه يحصل الموظف على فائدة أو على مجرد وعد بفائدة، نظير أدائه لعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عن أداء هذا العمل. .. فهي على هذا النحو علاقة أخذ وعطاء بين الموظف وصاحب المصلحة.[1]

الفرع الأول: تعريف الرشوة

البند الأول: لغة

. رشا: الرّشوُ: فعل مثلث الراء، الرَّشوة، الرِشوة والرُشوة، يقال: رشوته، و المرشاة: المحاباة.

قال سبويه: من العرب من يقول رُشوة ورُشىً والأصل رُشىً ، وأكثر العرب يقول: رِشىً، ورشاه يرشوه رشوًا: أعطاه الرَّشوة.[2]

الرِّشوة : هي الجعل والجمع: رِشا، فارتشى: أي أخذ الرّشوة ، واسترشى: طلبها ، و راشاه حاباه وصانه .الرّائش هو السفير بين الرّاشي والمرتشي.[3] .

---

[1] . أنظر: فتوح عبد الله الشاذلي،قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2009، ص:19.

[2] . ابن منظور، المرجع السابق، ج:5، ص:223.

[3] . الصعيدي، المرجع السابق، ص:179.

البند الثاني: تعريف الرشوة اصطلاحا:

أولا: . تعريف الرشوة في الفقه الإسلامي:

الرشوة هي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو وظيفة عامة ليحكم له أو على خصمه بما يريد هو أن ينجز له عملا أو يؤخر لغريمه عملا وهلم جرا...[1]

أو هي ما يعطى لإبطال حق، أو لإحقاق باطل وهو أخص من التعريف اللغوي، حيث قُيِّد بما أُعطي[2] ...

فهي على هذا الوجه أعم من أ ن يكون مالا أو منفعة يُمنكِّه منها أو يقضيها له.

فدفع المال إلى الحاكم ليحق له باطلا أو يبطل حقا لغيره [3]، وكذلك دفع المال إلى غير الحاكم للغرض نفسه يعتبر أكثر أنواع الرّشوة تحريما ... وأخذ الحاكم الرّشوة ليقضي بباطل، فيه فسق من جهتين :

أحدهما: أخذ الرّشوة مال . في الغالب . مقابل الإعانة على الباطل، وهي محرمة، فالمأخوذ في مقابلها حرام يستحق صاحبه الفسق.

وثانيهما: الحكم بغير الحق، وهو محرم قطعا يفسق به مرتكبه ويعزل أو يستحق العزل ، لأنه بذل الرشوة، وتسببه في ظلم نفسه وغيره.[4]

- **أدلة تحريم الرشوة:**

جريمة الرشوة محرمة بالقرآن والسنة النبوية الشريفة والإجماع.

ـ من القرآن الكريم:

أخذ المال على سبيل الرشوة لإيصال الحق إلى مستحقه ودفع الضرر والظلم نوع من أكل المال بالباطل منهي عنه ، وخاصة ممن يتعين عليه القيام بإيصال الحقوق إلى أربابها من القضاة والولاة

---

[1] . أنظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج:5، ط:1، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان،ص:362.

[2] . أحمد عبد العال الطهطاوي، الفتاوى الندية في الفرق بين الرشوة والهدية، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 2003، ص: 323.

[3] . عزت حسنين، الجرائم الماسة بالنزاهة، ط:1، الهيئة العلمية العامة للكتاب، مصر، 1987، ص: 82.

[4] . عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، جريمة الرشوة في الشريعة الاسلامية، ط1، المملكة السعودية، 1400هـ، ص:54.

والموظفين وغيرهم. ..ولا يكونن الملك لشيء أنكر منه لرشا العمال والأصحاب. [1]ص:57 جريمة الرشوة.

فعن مجاهد في قوله تعالى:﴿ أكلون للسحت﴾. المائدة 42.قال: الرشوة في الحكم، وهم يهود. وعن ابن عباس في تفسيره للآية: ذلك أنهم أخذوا الرشوة في الحكم وقضوا بالكذب. وفي تفسير الطبري أنه سئل ابن مسعود عن «السحت »... قال: ومن السحت ثلاثة أمور : مهر البغي، والرشوة في الحكم، وما كان يعطى الكهان في الجاهلية.[2]

ـ من السنة النبوية :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ:قال: « رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم: سِتّ خِصَال من السُّحت: رشوة الإِمَام وَهِي أَخبث ذَلِك كُله وَثمن الْكَلْب وعسب الْفَحْل وَمهر الْبَغي وَكسب الْحجام وحلوان الكاهن».[3]

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن رواحة إلى اليهود ليقدر ما يجب عليهم في نخيلهم من خراج، فعرضوا عليه شيئا من المال يبذلونه له، فقال لهم :فأما ما عرضتم من الرشوة فإنها سحت، وإنا لا نأكلها.

روى أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « **لاَ يَحِلُ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ**».[4]

فدافع المال لأخذ حقه أو دفع الضرر والظلم عنه من دون أن تطب نفسه به ، بل هو مكره عليه، لا يحل ويكون أخذه حراما.[5]

ـ أدلة الإجماع:

أجمع الصحابة والتابعون ومن بعدهم على تحريم الرشوة أخذا وبذلا وتوسطا ولم يعرف لأحد خلاف

---

[1] أنظر: الفارابي وآخرون، السياسة الشرعية (مجموعة رسائل)، ط:1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2002، ص:108.

[2] . أسامة ظافر كبارة ، الفساد في الأرض وموقف الإسلام منه،ط:1 دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2009، ص253.

[3] . السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، الدر المنثور، ج:3، د:ط، دار الفكر ، بيروت، لبنان، الباب:42، ص:81.

[4] . البيهقي، أبوبكر، السنن الكبرى، ت، ح: محمد عبد القادر عطا،ج:6، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدار، رقم: 11545، ط:3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003،ص:166.

[5] . الطريقي، المرجع السابق، ص: 58.

ذلك ،والخلاف إنما هو في أمور تعرض للرّشوة من ناحية الاضطرار إليها[1].

.قال الجصاص: "ولا خلا في تحريم الرشا على الإحكام ، لأنه من السحت الذي حرمه الله في كتابه واتفقت الأمة عليه، وهي محرمة على الرّاشي والمرتشي" .[2]

. وأما بذل المال على طلب القضاء فمن المحظورات لأنها رشوة محرمة يصير الباذل لها والقابل لها مجروحين.[3]

قال قاضي خان :إن القاضي لو أخذ رشوة وحكم فحكمه غير نافذفي جميع الدعاوى التي حكم فيها، ولو كان حكمه بحق، لأن القاضي في هذه الصورة يكون قد استُؤجر للحكم، والاستئجار للحكم باطل ، ذلك أن القضاء واجب على القاضي... وذهب جمهور الفقهاء أنه يحرم على القاضي أن يرشو لتحصيل القضاء، ومن تقبل القضاء بقبالة"عوض"وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة.[4]

ثانيا: . تعريف الرشوة في القانون الجزائري.

الرشوة جريمة تختص في الاتجار بأعمال الوظيفة العامة أو الخدمة، وهي تستلزم وجود شخصين: الموظف أو المستخدم الذي يطلب أو يقبل جُعلا أو وعدا أية منافع أخرى مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته [5] سواء كان مشروعا أو غير مشروع وإن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له.ويسمى هذا الموظف مرتشيا، وصاحب المصلحة يسمى راشيا إذا قبل أداء ما يطلبه الموظف أو تقدم بالعطاء فقبله الموظف [6] أو القاضي الذي تشدد له العقوبة في حالة ترتب الانحياز عن تلقي رشوة[7] . أما الوسيط إن وجد فيسمى الرائش، وهو الذي يمثل من كلفه بالوساطة. فتقع جريمة الرشوة متى قبل الموظف ما عرض عليه قبولا صحيحا ناويا العبث بأعمال وظيفته حتى ولو كان الطرف

---

[1] . عزت حسنين، المرجع السابق، ص:83.

[2] . أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الإسلام، ط:1، دار الثقافة للتوزيع والنشر،عمان، الأردن، 2012، ص:46،47

[3] . الماوردي، المرجع السابق، ص:96.

[4] . الخصاف، أدب القاضي، ج:2، ص: 111.

[5] . ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية2008،ص: 16.

[6] . محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ط:7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017، ص:8

[7] . بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، د:ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص:126.

الثاني غير جاد في عرضه،وتنتفي جريمة الرشوة إذا تظاهر مثلا الموظف بالقبول ليسهل مهمة القبض على من يعرض عليه الرشوة متلبسا بجريمة عرض الرشوة. [1]

البند الثالث:ألفاظ ذات الصلة:

ـ المصانعة: وهي أن تصنع لغيرك شيئا ليصنع لك آخر مقابله، وهي صورة عن الرشوة: وفي المثل:من صانع في المال لم يحتشم من طلب الحاجة.

ـ السُّحتُ: بضم السين أصله من السَّحتِ، وهو الإهلال والإستئصال، وهو الحرام الذي لا يحل كسبه، لأنه يسحت البركة أي: يذهبها، وسميت الرشوة سحتا عند بعض الفقهاء، غير أن السُّحت أعمُّ من الرشوة.[2]

الفرع الثاني: أركان الرشوة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

البند الأول: أركان الرشوة في الفقه الإسلامي.

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي و المرتشي والرائش. يعني الذي يمشي بينهما.والملاحظ أن الحديث حدد أركان جريمة الرشوة وهي الراشي والمرتشي و الرائش مهما كانت الصيغة التي وردت بها، وهم الأطراف الثلاثة أنفسهم الذين عرفوا في القوانين الوضعية

. **مرتش** : وهو الشخص الذي يتقاضى من غيره مالا أو منفعة ليقوم له بقضاء مصلحة يجب عليه أداؤها أو يقوم له بمصلحة غير مشروعة، سواء كانت عملا أو امتناعا عن عمل.

. **راش:** وهو الذي يبذل هذا المال أو المنفعة لتحقيق غرضه المذكور.

الرائش: وهو الوسيط. و المسفيد قد يكون المرتشي وقد يكون شخصا آخر .[3]

أولا: صفة المرتشي : لقد عرفت الشريعة الإسلامية صفة المرتشي كما عرفته القوانين الوضعية، وحددته تحديدا واضحا ومنظما. فقد كانت هذه الصفة تطلق على القضاة والولاة آنفا.

---

[1] .كمال الدين ياسر، المرجع السابق، ص: 16.

[2] .كمال الدين ياسر، المرجع نفسه، ص: 17.

[3] . الطريقي، جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية،المرجع السابق،ص: 59.

وهذا ثابت من الأحاديث التالية:

وعن عَدِيِّ بن عُمَيرة رضي اللَّه عنه أنَّ رسولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال: « يا أيها النَّاسُ مَن عُمِّلَ منكم لنا على عملٍ، فكتَمَنا منهُ مَخِيطًا فما فوقَهُ فهوَ غالٌّ يأتي بهِ يومَ القيامةِ، فقامَ رجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: يا رسولَ اللَّهِ اقبلْ عنِّي عَمَلَك فقال: وما ذاكَ؟ قال: سمعتُكَ تقولُ كذا وكذا، قال: وأنا أقولُ ذلكَ، مَن استعملناهُ على عملٍ فليَأْتِ بقليلِهِ وكثيرِهِ، فما أُوتيَ منهُ أخذَهُ، وما نُهيَ عنهُ انتهَى »[1].

وعن ابن مسعود قال: «الرَّشْوَةُ فِي الحُكْمِ كُفْرٍ وَهِيَ بَيْنَ النّاسِ سُحْتُ»[2]

وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال: السحت رشوة في الحكم ومهر النعي وعسب الفحل وكسب الحجام وثمن الكلب وثمن الخمر وثمن الميتة وحلوان الكاهن والاستعجال في القضية.

و كذا حديث أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « **لعن الله الرأَّشي والمرتشي في الحكم**»[3] و يفهم منها أن يكون المرتشي موظفا عموميا أو موظفا غير عمومي .

ثانيا:الركن المادي.

يتاجر المرتشي بالوظيفة مقابل حصوله على فائدة معينة والراشي يدفع الفائدة مقابل حصوله على شيء معين، أي أن الرَّاشي والمرتشي يتفقان على ما يريدان حسب مصلحة كل منهما ،وعليه فإن الركن المادي في جريمة الرَّشوة يتمثل في عنصرين هما:[4]

أ ـ غرض الرشوة: ويفهم من ذلك أن الرَّشوة في الشريعة الإسلامية قد تدفع لأغراض أربعة هي:

ـ الرَّشوة لرفع الخوف. ـ الرَّشوة لتسوية أمر بين يدي السلطان.

ـ الرَّشوة لتقلد القضاء. ـ الرَّشوة للقضاء للراشي.

---

[1] . ابن الفراء البغوي، مصابيح السنة،ج:3، باب رزق الولاة وهداياهم، رقم الحديث:2824، ط:1، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، 1987، ص: 26.

[2] . االهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ت،ح: حسام الدين القدسي، ج4، باب في الرشا، رقم الحديث:7032، ط: 1، مكتبة القدسي، القاهرة،، 1994،ص: 199/195.

[3] . المرجع نفسه، رقم الحديث:7028، ص: 199.

[4] . الخصاف، أدب القاضي،ج:2، مسألة:278، المرجع السابق،ص: 25.

ولا تحل الرشوة وهي ما أعطاه المرء ليُحكم له بباطل أو ليولى ولاية أو ليظلم له إنسانا، فهذا يؤثم المعطي والآخذ، فأما من منع من حق فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطي والآخذ آثم.[1]

ولا يحل للآخذ الأخذ ولا للمعطي الإعطاء، و قيل أنه يحرم الأخذ سواء كان القضاء له بالجور أو بالحق.[2]

جاء في الحلال والحرام: " ومن كان له حق مضيع لم يجد طريقه للوصول إليه إلا بالرشوة أو وقع عليه ظلم لم يستطع دفعه عنه إلا بظلم فالأفضل له أن يصبر حتى ييسر الله له أفضل السبل لرفع الظلم ونيل الحق ، فإن سلك سبيل الرشوة من أجل ذلك فالإثم على الآخذ المرتشي وليس على الراشي إثم، في هذه الحالة مادام قد جرب كل الوسائل الأخرى فلم تأت بجدوى، ومادام يرفع عن نفسه ظلما أو يأخذ حقا له دون عدوان على حقوق الآخرين".[3]

ب ـ السلوك الإجرامي:

محل النشاط الإجرامي هو المال أو المنفعة أو الفائدة أو الهدية التي تقدم للمرتشي.

ويستدل على كون قيمة الرشوة مالا بما روي عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان بالحبشة فرشا بدينارين حتى خلى سبيله وقال أن الإثم على القابض دون الدافع .

وقد تكون حليا من الذهب،وقد تكون استعارة ، فيحرم على الموظف أو الوالي أو القاضي قبوله لأنها وسيلة إلى الرشوة[4]... وعليه فإن الشريعة قد حرمت جميع صور الفائدة أو المنفعة بكل مسمياتها إذا وقعت بقصد الرشوة .

[1] . الخصاف، ج:2، مسألة 279، المرجع السابق، ص:25

[2] . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج:4، المصدر السابق، ص: 216.

[3] . عزت حسنين، المرجع السابق، ص: 92.

[4] . عزت حسنين، المرجع نفسه، ص: 92.

ثالثا:الركن المعنوي. إن النية هي القصد الذي تعاقب عليه الشريعة الإسلامية، فيجب أن يكون الراشي عالما بأنه يقدم الوعد أو الفائدة للقاضي أو الحاكم أو الوالي (المرتشي) لكي يخل بواجباته.

البند الثاني : جريمة الرشوة في القانون الجزائري.

أما في الجانب القانوني فقد اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة عموما .آخذة بأحد النظامين: نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة.

فأما 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، ويأخذ بهذا النظام القانون المصري على وجه الخصوص.[1]

. وأما نظام ثنائية الرشوة، الذي أخذ به القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي، فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

الأولى، سلبية من جانب الموظف العمومي، وقد اصطلح على تسميتها:"الرشوة السلبية" [2]. والثانية، ايجابية من جانب صاحب المصلحة، وقد اصطلح على تسميتها: " الرشوة الإيجابية". والجريمتان مستقلتان عن بعضهما في التجريم والعقاب ، إذ لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي، وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته،[3] بحيث يُتصور أن لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الآخر، كما يتصور أن توافر إحدى الجريمتين دون الأخرى ، أو أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها. ويميز قانون رقم: 06 ـ 01 [4]المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بين رشوة الموظفين العموميين بمن فيهم الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية والرشوة في القطاع الخاص. وهذا الأخير ليس موضوع دراستنا . وعليه سأتناول فيما يأتي أركان رشوة الموظف العمومي بمختلف صورها: الرشوة السلبية ، الرشوة الايجابية، رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

---

[1] . فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص: 22.

[2] . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج:2، ط: 10، دار هومة ، الجزائر، 2009، ص:58.

[3] . محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائي . اقسم الخاص . المرجع السابق، 30.

[4] . قانون رقم 06 . 01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427الموافق ل20 فبراير سنة2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد:14،مؤرخ في:8 صفرعام 1427هـ الموافق ل8 مارس سنة 2006 م، ص:4.

أولا: الرشوة السلبية:(جريمة الموظف المرتشي).

يستفاد من المادة25 فقرة 2 من: ق.و.ف.م أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة:

. صفة المرتشي وتقتضي أن يكون المتهم موظفا عموميا.

. طلب أو قبول مزية مستحقة.

. أن يكون الغرض من المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو تسهيل أداءه أو الامتناع عن أدائه.والتي سأتطرق إليها بشيء من التفصيل.[1]

أ . صفة الجاني:

وهو عنصر مفترض، إذ يشترط المشرع صفة خاصة في المرتشي وهي أن يكون:

موظفا عموميا حسب الفقرة 2 من المادة :25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، غير أنه لم يحدد بالتفصيل طبيعة هذا الموظف العمومي بخلاف قانون العقوبات الجزائري المعدل والملغى في بعض مواده الذي بيَّن وعدد الفئات على اختلاف وظائفها. وذلك حسب المادة : 126 منه: "إما موظفا عموميا أو من في حكمه أو خبيرا أو طبيبا أو من شابهه".

وإما عاملا أو مستخدما(كما هو في المادة: 127) وتفصيل ذلك كالآتي:

. الموظف على النحو الذي عَرَّفْتُه في المبحث الأول هو من تتوفر فيه المعايير الثلاثة الآتية:

«...صدور أداة قانونية يلحق بمقتضاها في الخدمة، القيام بعمل دائم، المساهمة بالعمل في خدمة مرفق عام للإدارة المركزية للدولة أو في مصالحها الخارجية التابعة لها أو في الهيئات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام.

. ذو الولاية النيابية : ويقصد به العضو في المجالس المنتخبة سواء كانت وطنية (نائب في المجلس الشعبي الوطني أو عضو في مجلس الأمة) أو محلية (عضو في المجلس الشعبي الولائي أو البلدي)».[2]

. العضو المحلف أو العضو في جهة قضائية: ويقصد به المواطن الذي يشارك في تشكيلة المحكمة في بعض المواد كالجنايات وجنح الأحداث وفي المجال العمالي.

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

[2] – المرجع نفسه، ص:60.

أما الفئة الثانية ، أي عضو الجهة القضائية، فيقصد به القضاة وكتاب الضبط، ويتسع مفهوم القاضي ليشمل القضاة التابعين للنظام القضائي العادي والإداري فضلا عن قضاة مجلس المحاسبة.

. الخبير والمحكم: سواء كان معينا من قبل السلطة الإدارية أو القضائية أو من الأطراف.

. الأطباء أو ما شابههم: ويتعلق الأمر بالأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والقابلات.

. الفئات المنصوص عليها في المادة 127: تشمل فئة العمال والمستخدمين في كافة القطاعات عدا الموظفين العموميين والفئات الأخرى المنصوص عليها في المادة 126 من قانون الوقاية من الفساد".[1]

ب . الركن المادي:

ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.وينقسم هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية : النشاط الاجرامي، محل الارتشاء ، لحظة الارتشاء والغرض من الرشوة.

1- **النشاط الاجرامي:** ويتمثل النشاط الإجرامي في احدى الصورتين: القبول أو الطلب، وهما متساويتان في تحقيق النشاط الاجرامي.

أ- الطلب: وهو تعبير يصدر عن الارادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته،ذلك أن الموظف الذي يتقدم بالطلب إلى صاحب الحاجة إنما يعرض أعمال وظيفته للبيع، مما يعتبر عبثا بالوظيفة العامة وإهدار لنزاهتها وللثقة الواجبة فيها. [2] وتتم جريمة الرشوة لمجرد الطلب بنص القانون حتى ولو لم تتحقق النتيجة، يكفي توافر باقي أركانها، وإن لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة.

وقد يكون الطلب شفويا أو كتابيا، صراحة أو ضمنيا .كما يستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه.[3]

---

[1] . أنظر:أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:51.

[2] . مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم المصلحة العامة،ط:1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2002 ص:346.

[3] - عبد الله سليمان ، المرجع السابق،ص: 75.

ب– القبول:لكي يتحقق القبول يجب توفر عدة شروط هي:

. يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة .

. ويفترض أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط، كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة .

. ويشترط أيضا أن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا.[1]

ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبان بالقول أو بالإشارة، صريحا أو ضمنيا، أو أي شيء آخر يدل عليه، كأن ينفذ المرتشي العمل المطلوب منه متى توافر لديه القصد الجنائي.[2]

. و سواء كان موضوع القبول هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وُعد بالحصول على الفائدة فيما بعد ، فالجريمة قائمة في كل الحالات. وعلى ذلك، الجريمة بصورتيها القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة تعتبر تامة ، ولا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

ج– الشروع في جريمة الرشوة:

بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة ، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها. ..لكن الشروع متصور في صورة الطلب كما لو صدر من الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة سبب من الأسباب لا دخل لإرادة الموظف فيه، كأن يحرر المرتشي رسالة كتب فيها ما يريد الحصول عليه من منفعة لقاء قيامه بعمل معين، وعند تأهبه لتسليمها لصاحب الحاجة قبض عليه.[3]

2– محل الارتشاء : ويقصد به المقابل، ويتمثل حسب المادة 25 فقرة 2من ق.و.ف.م. في مزية غير مستحقة.[4] وكانت المادة 126 من ق. ع الملغاة تتحدث عن "عطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي"، وكل هذه العبارات تؤدي معنى المزية.

---

[1] . أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص:61.

[2] . عبد الله سليمان، المرجع السابق ص:75

[3] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:61.

[4] . قانون رقم 06 .01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المرجع السابق، ص: 08.

- **مدلول المزية:** تأخذ المزية عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة .

– المزية المادية والمعنوية:

وأمثلتها عديدة لا تحصى، فقد تكون مالا، أو بعض المجوهرات أو ساعة أو سيارة أو ملبس أو أثاث، وقد تكون نقدا أو شيكا أو كمبيالة أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو غيرها من المزايا المادية المختلفة.

وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك إلى الراشي بعد استعمال طويل الأجل كإعارته سيارة مثلا له أو لأحد أقاربه... [1]

– المزية الصريحة والضمنية:

وقد تكون المزية صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مقنعة، كأن يستأجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل أجرة السكن أو مقابل أجرة زهيدة يدفعها الموظف.[2]

وقد تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي ... وهو ما قضي به في حق رئيس بلدية في فرنسا عرض جعلا خفيا على مقاولين في النقل مقابل إعارتهم له حافلات لاستعمالها مجانا في حملته الانتخابية .

– المزية المشروعة وغير المشروعة:

- « يستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فيجوز أن تكون مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا دون رصيد».[3]

تعددت أشكال الرشاوى التي أصبح المجتمع الجزائري يعتبرها من الضروريات اللازمة لكي يستطيع التخلص من التعنت ومن التعقيدات البيروقراطية، بين تقديم الأموال والهدايا العينية والتي هي في الأساس من أهون أنواع الفساد مقارنة بالرشاوى التي يطلبها بعض الموظفين آخذة أشكالا أخرى من

[1] . أنظر:فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص: 73.

[2] . ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص: 64.

[3] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:62.

أهمها " الرشوة الجنسية "أو التحرش الجنسي الذي تتعرض إليه الكثير من السيدات من جانب المسؤولين أو الأشخاص الذين يلجأ ون إليهم لإنهاء مصالحهم[1]

المزية المحددة وغير المحددة: ليس من الضروري أن تكون المزية محددة بل يكفي أن تكون قابلة للتحديد...وإن كان المشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه المرتشي، وفي المقابل يجب أن تكون لها قيمة متناسبة مع أهمية عمل الموظف، ومن ثم لا يعد منفعة تقديم سيجارة أو قهوة إلى موظف، وذلك بالنظر لضئالة الفائدة المتحصل عليها.

ب . عدم استحقاق المزية:

وبناء على ما سبق... فإن الموظف العمومي يعاقب حتى وإن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعا، ما دام هذا العمل غير مقرر له أجرا، ويدخل في هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا و يقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته.[2]

ج . الشخص الذي يتلقى المزية:

يستوي أن يطلب أو يقبل المرتشي (الموظف العمومي) المزية لنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة للراشي صاحب المصلحة، وهو الأصل أو يتم تقديمها لشخص غيره، [3] وهو ما حرصت على توضيحه المادة 25 فقرة 2 "من ق.و.ف.م [4] سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر". كما لو أرسلت المزية إلى منزله فيتسلمها خادمه أو زوجته أو أحد أبنائه دون علم منه أو مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها، فيكون عندئذ مخفيا تطبق عليه أحكام المادة 126 ق.ع.وقد يسهم في ارتكاب الجريمة بمساعدة المرتشي أو الراشي أو معاونته، كأن يتوسط بينهما فيكون حينئذ شريكا.

3- الغرض من الرشوة:

أداء المرتشي لعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائه ، أو أداء عمل تسهل له أو من الممكن أن تسهل له أدائه وظيفته، كالسلوك الإيجابي الذي يقوم به عون الشرطة حين يأخذ مالا ليحرر

[1] أنظر: علي عبد العال الطهطاوي، المرجع السابق، ص:329.

[2] . أنظر:أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 63

[3] . فتوح عبد القادر الشاذلي، المرجع السابق، ص: 69.

[4] . عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،د.ط، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر،2008، ص: 50.

محضرا من الواجب أن تحريره، أو القاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة ، وقد يكون سلوكا سلبيا من جانب الموظف العمومي (الامتناع العام)كقبول المكلف بالتبليغ مالا نظير امتناعه عن تسليم استدعاء أو تكليفا بالحضور إلى المعني بالأمر .أو امتناع جزئي متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل.[1]

– الاختصاص في وظيفة المرتشي:

الأساس في جريمة الرشوة أن يتاجر الموظف بوظيفته ولا يكون ذلك إلا إذا كان العمل المطلوب منه أداؤه داخلا ضمن اختصاصه[2]... فلابد هنا من التمييز بين عدم الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون فخروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة ، في حين أن كونه غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها.

4– لحظة الارتشاء:

حتى تقوم الجريمة يجب أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، أما إذا طلبها أو قبلها لاحقا أي بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، فلا محل للرشوة في هذه الحالة .[3]

ولكن يمكن أن يكون محل مخالفة تأديبية، وذلك لانتهاكه واجبات النزاهة والإخلاص التي تفرضها عليه وظيفته... إذ رأت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1971/01/05« إن جنحة الرشوة لا تكون قائمة إلا إذا كانت العملية بين الراشي والمرتشي قد سبقت أداء العمل الذي كان هدفا للعملية...»[4]

ثالثا: الركن المعنوي:

توافر الركن المعنوي . القصد الجنائي . لدى المتهم في جريمة إرتشاء الموظف ، كونه مدركا وقت طلب وأخذ الرشوة أنها مقابل الإخلال بواجبات وظيفته وأن إرادته اتجهت لذلك. وعليه فإن القصد يتكون من عنصرين هما:

---

[1] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص64

[2] . أنظر:عبد الله الشاذلي، المرجع السابق،ص: 13.

[3] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:65

[4] . بن وارث . م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص . ط:3، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2004 ، ص: 86.

- **العلم:** يجب أن يعلم الجاني أنه موظف عام بمفهوم المادة : 25 فقرة . ب: من: ق.و.ف.م.[1] وأنه مختص بالعمل المطلوب منه وأن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة ، ويجب ان يعلم ذلك عند الطلب أو القبول... كانتفاء علم المتهم بانه موظف عمومي لعدم تبليغه بقرار تعيينه أو اعتقاده أنه معزول من وظيفته بناء على اشعار مزور أبلغ به.
- **الارادة:** وهي اتجاه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول ، وعليه تنتفي الجريمة حين يدس صاحب الحاجة مبلغا من المال في يد الموظف أو في ملابسه أو في مكتبه، فيسارع على الفور إلى رفضه وإعادته، أو تبليغ السلطات عنه.[2]

ثانيا: الرشوة الايجابية:

يختلف الأمر في جريمة الرشوة الإيجابية عنه في الرشوة السلبية،حيث يتاجر الجاني (الموظف المرتشي)في هذه الأخيرة بوظيفته، في حين يتعلق الأمر بشخص الراشي في جريمة الرشوة الإيجابية الذي يعرض على موظف عمومي(المرتشي) مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة يوفرها له.

الملاحظ على نص المادة 25 فقرة 1 أن المشرع الجزائري لم يشترط صفة معينة في الراشي، كما فعل في جريمة الرشوة السلبية وهي أن يكون موظفا عموميا.وعليه فإنه يستفاد مما سبق أن لهذه الجريمة ركنان هما:

أولا: الركن المادي : يجب أن يتوفر وعد الموظف العمومي بمزية مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، ولا يقوم هذا الركن إلا إذا توافرت فيه العناصر الثلاثة: السلوك المادي، المستفيد من المزية، وغرض الراشي.

أ . السلوك المادي: ويتحقق بإحدى الوسائل الآتية:الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها.

ـ يجب أن يكون الوعد جديا ومحددا، وغرضه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة... ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، ومثال ذلك : الطالب الجامعي الذي يعد أستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة، ويستوي إن قوبل الوعد بالرفض أو لا فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة .

[1] . عبيدي الشافعي، المرجع السابق،ص:20.

[2] . عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص:76.

ب . المستفيد من المزية: يمكن أن يكون المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة له شخصا آخر، في حين أن المقصود بالمستفيد منها هو الموظف العمومي، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا ،فردا أو كيانا.[1]

ج . الغرض من المزية : وهو حمل الموظف العمومي على « أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.وهو الذي تشترك فيه الجريمتان».

ثانيا: الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي نفسه المتوفر في الجريمة السلبية.

ثالثا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

وهي الصورة الجديدة والمميزة والتي تذكر في قنون العقوبات الجزائري المعدل والملغى في بعض مواده.

نصت عليها المادة 28 من: ق.و.ف.م .[2]ولها صورتين الرشوة السلبية (الفقرة 2) والرشوة الإيجابية (الفقرة 1).وتتمثل أركان الجريمة فيما يلي:

1- صفة الجاني: يجب أن تكون للجاني إحدى الصفتين :

أ . صفة الموظف العمومي الأجنبي:

يلاحظ من نص المادة 2 في فقرتها ج من قانون.و.ف.م. أن المشرع أخذ برأي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في تعريفها للموظف العمومي الأجنبي المؤرخة في:2006/10/31 والتي جاء فيها: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو منشأة عمومية"[3].

ب . صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية:

عرفت المادة 28 فقرة 5 من :ق.و.ف.م موظف المنظمة الدولية العمومية كالآتي:كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها.

---

[1] . أنظر:أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص:68،69.

[2] . عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص:52.

[3] قانون 06 . 01، الجريدة الرسمية، المرجع السابق، ص:9.

والمقصود بالمنظمات الدولية العمومية هي المنظمات التابعة للأمم المتحدة أساسا، كالمنظمة العالمية للصحة والمنظمة العالمية للعمل، والمحافظة السامية للاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة UNESCO كما يقصد بها المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية: كالاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية.

2- الركن المادي والمعنوي للجريمة :

تتفق هذه الصورة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 28 في ركنيها المادي والمعنوي مع صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 25 وقد سبق بيانهما بالتفصيل... وتختلفان عنها من حيث الغرض، لأن واجبات الموظف العمومي الوطني تختلف عن واجبات الموظف العمومي الأجنبي.[1] كما تتفق مع صورة الرشوة الإيجابية حسب المادة 28 فقرة 1في ركنيها المادي والمعنوي والمنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 25. مع اختلاف صغير أبيِّنه فيما يأتي: «كل من وعد موظفا عمومي أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها...لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية».[2]

فالغرض هذا هو الذي يميز رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية عن رشوة الموظفين العموميين في صورتها الايجابية والتي لا تشترط مثل هذا الغرض.

مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة (المادة 51 2)

البند الثالث: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة بمختلف صورها .

أولا: العقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية

تتمثل العقوبات التعزيرية التي تطبق على جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها في عقوبات جسدية وأخرى تأديبية سأتناو في الفصل الأول العقوبات الجسدية، وفي الفصل الثاني العقوبات التأديبية.

[1] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص: 71.

[2] . عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص:52.

عقوبة الحبس، عقوبة الجلد والضرب، عقوبة النفي والتغريب، عقوبة الغرامة، عقوبة المصادرة، وعقوبة العزل من الوظيفة، وللقاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة تشديدا وتخفيفا، والتي يرى أنها تزجر المتهم وتردعه وتؤدبه مراعيا في ذلك أحكام شريعتنا الغراء .

يشترك كل من الراشي والمرتشي في العقوبات التعزيرية الجسدية التالية:

الحبس: لا يقتصر الحبس على السجن في مكان ضيق فحسب فقط بل يتعدى إلى تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء أكان ذلك في بيت أو في مسجد أم في غيرها... وقد ورد مصطلح السجن والحبس في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه ﴾ يوسف الآية 33.و ورد في السنة النبوية والرويات، عن أبو داوود في مصنفه قال : حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا من قومي في دم.

الضرب والجلد: اختلف الفقهاء حول أعلى حد وأقصاه في الجلد تعزيرا هو 79 ويرى البعض كحد أدنى هو3 أسواط ومنهم من رأى عدم التحديد، لأن الناس مختلفون من حيث الردع والزجر.[1]

لقد أدخل قانون مكافحة الفساد تعديلات جوهرية على جرائم قمع الفساد بوجه عام، وعلى جريمة الاختلاس بوجه خاص، تمتاز بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة ، وبتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية، فضلا عن إدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات وتخفيضها. وهو ما يبرهن تخلى قانون مكافحة الفساد عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية. تطبق هذه القاعدة على كافة صور جرائم الفساد وعلى جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم عدا الحالة التي يكون فيها يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية .

ثانيا: العقوبة المقررة في القانون الجزائري

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 129.

أ- العقوبات الأصلية:

تعاقب على رشوة الموظف العمومي بصورتيها السلبية والإيجابية المادة 25 من:ق.و.ف.م: « بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من: 200.000 دج إلى 1.000.000 دج»، وهي نفس العقوبة المقررة لرشوة الموظفين العموميين الجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في المادة: 28 منه

ب- تشديد العقوبة: « يعاقب بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في ق.و.ف.م قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا ، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط» [1].

الملاحظ على نص هذه المادة أنها لم تفصل في طبيعة هذه الجريمة، من حيث كونها جناية أو جنحة كما فعلت ذلك المادة 422 ق.ع، قبل إلغائها بموجب قانون 26 ـ 6 ـ2001:«...تكون الجريمة جنحة إذا كانت الخسارة تقل عن مبلغ 1.000.000دج، تتراوح عقوبتها حسب جسامة الخسارة ما بين 6 أشهر و10 سنوات حبسا.

. وتكون الجريمة جناية وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات إذا عادلت الخسارة مبلغ 1.000.000دج أو تجاوزته».[2]

ج- العقوبات التكميلية: لقد أحالت المادة 50 من: ق.و.ف.م القاضي لتطبيق العقوبات التكميلية على المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، جاء فيها: « في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات»[3].

وقد جاء في نص المادة: 119 مكرر معدلة ق.ع مايلي: « يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث(3) وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06 . 01 ... تسبب في غهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع

---

[1] . عبيدي الشافعي، المرجع نفسه، ص:59.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 55.

[3] . قانون رقم01.06 ، المرجع السابق، ص:11.

أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها». [1]

د– الإعفاء من العقوبة : يمكن للجاني أن يستفيد بالإعفاء من العقوبات أو تخفيضها حسب الظروف ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49.[2]

هـ– مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة في مختلف صورها مع مراعات حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية (م 51 ـ2). كما ترد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة في مختلف صورها، و الحكم بالرد إلزامي.[3]

و– العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي. يُسأل الشخص المعنوي ... وتطبق عليه الأحكام المقررة في ق.ع

وما نصت عليه المادة:53 من ق.و.ف، وهي: غرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، فضلا عن باقي العقوبات.[4]

ي– تقادم الدعوى العمومية والعقوبة:

عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ،و هو ما نصت عليه المادة 54 من ق.و.ف.م. فقرة 1، وتطبيق قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، فقرة: 2. و الملاحظ على المادة 8 مكرر من ق.إ.ج المستحدثة إثر التعديل المؤرخ في 10 ـ 11ـ2004،[5] والتي نصت: « على أن لا تنقضي الدعوة العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح...المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم ».وبالتالي حصرت هذه المادة عدم تقادم الدعوى العمومية على الجرائم التي وصفها المشرع بوصف الرشوة في المواد:25،27،28 دون غيرها من الجرائم الشبيهة الأخرى وهو أمر غير مستساغ مخالف للنص السابق في المادة 54 أعلاه.

---

[1] قانون العقوبات الجزاري، المصدر السابق، ص: 55.

[2] . أنظر المادة 49 من قانون 06ـ 01 ق.و.ف.م ،ص:11.

[3] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:74

[4] ـ المرجع نفسه، ص:74.

[5] . قانون إجراءات جزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوة، ط:3، الجزائر، 2010، ص:167.

المطلب الثاني:جريمة الاختلاس في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..

تدخل هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تهدف إلى حماية السلامة العمومية، وهي تقترب من فعل السرقة، وكذا خيانة الأمانة ، وقد استحدثت لتشديد العقاب على المسيرين للأموال العمومية[1].

الفرع الأول:تعريف جريمة الاختلاس.

البند الأول: تعريف الاختلاس لغة.

الاختلاس: الخَلْس: خلس الشيء يخلسه خلسا: اختطفه بسرعة وعلى غفلة ، والاختلاس هو الخلس، والخلسة النُهزة.[2]

البند الثاني: تعريف الاختلاس اصطلاحا.ويتم التطرق فيه إلى الجانب الفقهي والقانوني.

أولا: تعريف الاختلاس في الفقه الإسلامي.

المختلس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جهرا، أو أخذ نِصابا من صاحبه وكابر بأن ادعى أنه ملكه فلا قطع لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه.[3]

وهو صورة من صور أكل أموال الناس بالباطل، ومن نماذج السرقة، ويطبق عليها حد السرقة أو العقوبة التعزيرية، إذا لم تتوافر كل أركان إقامة حد السرقة.

وثبت تحريم الاختلاس **بالسنة:** روي أن رجلا مات فدعي النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه، فامتنع، قال:« **صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ فَإِنَّهُ قَدْ غَلَّ** »[4] ففتشوا رحله فوجدوا فيه خرزات لا تساوي درهمين .

---

[1] . بن وارث . م، المرجع السابق، ص83.

[2] . الصعيدي، المرجع السابق، ص:180.

[3] . حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ص:351.

[4] . الدسوقي، أبو بكر أحمد البزار، مسند البزار المنشور باسمالبحر الزخار، ت ، ح: محفوظ الرحمن زين الله، ط:1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2009،ص:213.

ثانيا: تعريف الاختلاس في القانون.

الاختلاس هو الظهور على المال بمظهر المالك أو التصرف فيه تصرفا ت لا يصدر إلا من مالك، سواء اقترن ذلك بنية التملك أو تجرد منها، وعليه فإن الاختلاس يتضمن عنصرين هما:نقل الحيازة من شخص إلى آخر أولا، وأن هذه الحيازة تتم دون رضا المجني عليه ثانيا.[1]

ومن أمثلته أن يبيع الموظف المال الذي سلم إليه بحكم وظيفته أو يرهنه أو يعرضه للبيع أو يقرضه للغير أو يهبه له أو ينفقه في شؤونه الخاصة ، أو يودعه باسمه في مصرف ، أو يستهلكه أو يهلكه، أو يحتجزه لديه ثم يدعي هلاكه أو ضياعه أو سرقته، فمسلك الموظف في هذه الأمثلة يفصح عن اتخاذه موقفا واضحا من المال وهو موقف المالك إزاء ما يملكه ، وهذا عين الاختلاس.[2]

إذا كان المشرع يحمي الوظيفة العامة من المتاجرة بها أو استغلالها، حفاظا على الثقة العامة بتجريمه الرشوة فإن عليه من باب أولى أن يحمي الأموال العامة المخصصة لسير المرافق العامة من الاختلاس أو التبديد من قبل الموظف العام أو من شابهه ممن ائتمن عليها .ضمانا لحسن سير المرافق العامة من جهة ودفعا لأي ضرر بالثقة العامة لدى الجمهور من جهة أخرى [3]

فجريمة الاختلاس تشبه جريمة خيانة الأمانة إلا أنها تختلف عنها بميزة هامة هي مذكورة في المادة 31 من قانون مكافحة الفساد: أن يقوم موظف عمومي باختلاس أو تبديد أو احتجاز دون وجه حق

[1] . حسين فريجة،شرح قانون العقوبات الجزائري . جرائم الأشخاص، وجرائم الأموال . ط2،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون . الجزائر،2009، ص: 194.

[2] . محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،1985، ص: 127 .

[3] أنظر: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 88.

أو استعمال على نحو غير مشروع لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء ذات قيمة عهد إليه بمقتضى وظيفته أو بسببها. [1]

البند الثالث: ألفاظ ذات الصلة.

ـ التبديد: Dissippation ...هو فعل من شأنه إفناء المال أو الشيء المبدد أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة، أو بأي تصرف يخرج المال المبدد من حيازة مالكه إلى حيازة غيره بشكل نهائي.

التحويل: Détournement ... هو فعل تتحول فيه حيازة المال أو الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائم.ة قصد التملك، وتكون هذه الحيازة بالاستعمال أو التصرف.

ـ الاحتجاز دون وجه حق : Retient indument ... هو استيلاء الجاني على المال أو الشيء الموجود تحت يديه بحكم وظيفته أو بمناسبتها، ثم يحتجزه ويمتنع عن صرفه أو استعماله في الوجه المخصص له دون وجه حق، ولا أي مبرر قانوني.[2]

الفرع الثاني: أركان جريمة الاختلاس.

ولدراسة جريمة اختلاس الموظف للمال العام تقتضي أن نعرض أركانها الثلاثة ثم نبين عقوباتها.

البند الأول: الصفة الخاصة في الجاني.

يشير القانون الى صفة الجاني الذي يرتكب هذه الجريمة على أنه موظف عمومي ، وعليه يجب أن تتوافر هذه الصفة في الشخص كي يمكن نسبة الجريمة إليه. حيث يكون المال قد دخل في حيازة الجاني بسبب وظيفته فهو مختص على نحو ما بحيازة هذا المال ... وعلى ذلك فإن جريمة الاختلاس. التي نحن بصددها. لا تقوم إذا انتفت عن الجاني صفة الموظف العام أو كان المال قد دخل في حوزته دون أن يكون لوظيفته شأن في تلك الحيازة، كأن يكون الشخص موظفا عاما ولكن لا شأن له بحيازة أموال لحساب الدولة .

وعليه فإن العبرة في تحديد توافر صفة المتهم كموظف يرتبط بوقت ارتكاب فعل الاختلاس، وعلى المحكمة أن تثبت إسناد صفة الموظف العام إلى المتهم وإلا كان حكمها قاصرا،[3] فقيام الجريمة يتطلب توافر الصفة الوظيفية في الجاني وقت ارتكابه فعل الاختلاس ، وأن هذه الصفة لم تزل عنه لأي سبب

[1]. أنظر محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص: 19.

[2]. أنظر:عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، ط:2، دار هومه ، بوزريعة. الجزائر، 2009، ص:146.

[3]. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 92.

من الأسباب مثل العزل أو الطرد من الخدمة أو غير ذلك. .. لكن مجرد وقف الموظف عن عمله لفترة معينة أو حصوله على عطلة لا يعني نفي هذه الصفة عنه كموظف مختص بحيازة المال .كما أن استمرار المتهم في مباشرة أعمال الوظيفة من الناحية الفعلية بعد انتهاء علاقته القانونية بالوظيفة ، لا يضفي عليه صفة الموظف العام المختص بحيازة المال العام.[1]

البند الثاني: الركن المادي .

أولا: الاختلاس والتبديد: لقد أحكم المشرع الجزائري قبضته على مختلف التصرفات التي يمكن أن يقوم بها الموظف في جريمة الاختلاس حيث يتمثل الركن المادي المكون لها في: اختلاس أو تبديد أو احتجاز دون وجه حق أو استعمال على نحو غير مشروع لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء ذات قيمة عهد إليه بمقتضى وظيفته أو بسببها.

ويمكن أن نفسر بعض الأعمال التي يتم بها الركن المادي بحسب النص:

أ ـ الاختلاس: (**السرقة**) تعني مجموعة الأعمال المادية أو التصرفات التي تلازم نية الجاني وتعبر عنها في محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته ، وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة وموقوتة إلى حيازة تامة ودائمة.

ب ـ تبديد الأموال واستعماله: التبديد يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء، إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس،.فمن يهب الشيء الذي أؤتمن عليه يعتبر مبددا له لأنه يكون قد تصرف فيه تصرف المالك،[2] أما مجرد استعمال الشيء فلا يفيد معنى تبديده ، إذ يرد الاستعمال على مجرد المنفعة فقط.

فالاختلاس والتبديد يفيدان في جمع الأحوال أن الشيء حُوِّل عن وجهته أو عما أُعدّ له. إلا أن عملية التبديد هي أبرز من عملية الاختلاس. [3]ويكون التبديد والاختلاس مقابلا لعدم تنفيذ الالتزامات المفروضة على الموظف...[4]

---

[1] . أنظر: فتوح عبد الله الشاذلي، ص:206.

[2] . أنظر:دردوس مكي، المرجع السابق، ص: 51.

[3] . المرجع نفسه، ص:52.

[4] . بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجنائي الخاص، د.ط، دار هومة للتوزيع والنشر، بوزريعة . الجزائر،2004، ص:220.

ج ـ احتجاز الأموال دون وجه حق: قد لا يلجأ الموظف إلى الاستيلاء على المال أو إلى تبديده ولكنه يحتجزه دون وجه حق، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل المصلحة التي اعد المال لخدمتها وليس في احتجاز المال اختلاسا له إذ أن مجرد احتجاز الشيء يفيد أن نية الجاني ما زالت غير راغبة في التصرف فيه والظهور بمظهر المالك الحقيقي له .[1]فلا يعتبر مختلسا البائع الذي يحبس المبيع بين يديه بعد أن يتسلم ثمنه، وكذلك من يعثر على شيء ملك للغير فيأخذه دون سوء نية ثم يمسكه بنية التملك ، أما إذا كانت له نية التملك من لحظة العثور عليه فيعتبر سارقا. ويستدل على مزامنة نية التملك لفعل العثور بالتصرفات اللاحقة للشخص في الشيء المعثور عليه كصيانته وإخفائه عن الأنظار.[2]

ثانيا: محل الجريمة :

ويتضح أن محل الجريمة هو مال عام أو ما يقوم مقامه من أشياء سواء كان المال عاما (وهو الأصل) أو خاصا (وهو الاستثناء)، كما يمكن أن يكون محل الجريمة ممتلكات مما يمكن تحديد قيمتها المادية أو وثائق أو سندات وعقود التي لها قيمة اعتبارية مما عهد بها إليه بحكم الوظيفة .

والملاحظ هنا أن المشرع لم يميز بين المال العام أو المال الخاص فكلاهما يصلح محلا للجريمة.

ثالثا:وجود المال بين يدي الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها :

اشترط النص أن يكون المال موضوع الجريمة بيد الموظف بسبب وظيفته أو بمقتضاها، يعني توافر صلة سببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته، كان يتسلم الموظف المال بموجب قوانين الوظيفة أو اللوائح التي تنظمها ، أو استلام المال كمصادرة رجل الأمن للأشياء المتحصل عليها من الجريمة ، ففي هذه الحالة يصلح أن يكون المال محلا لجريمة الاختلاس.[3]

البند الثالث:الركن المعنوي (القصد الجنائي).

لا يكفي العلم والإرادة لقيام الجريمة، وإنما يلزم أن يتوافر قصد خاص يتمثل في نية تملك المال المختلس، نية المتهم إنكار حق الدولة على المال العام ونيته أن يمارس عليه جميع سلطات المالك الشاذلي 220 ، ولا أهمية للبواعث التي دفعت الجاني غلى اختلاس المال، وان كان قصد الإثراء

[1] . عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 93.

[2] . دردوس مكي، المرجع السابق،ص:15.

[3] . عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص:94،95.

يصحب الفعل عادة إلا انه ليس من لوازمه، فقد يختلس الموظف لتغطية عجز في عهدة زميل له، أو لمساعدة محتاج، أو إغاثة مكروب.

كذلك فإن نية الرد وقت اختلاس المال لا ينفي القصد وإن جاز أن يكون له أثر عند تقدير العقوبة.[1]

الفرع الثالث: العقوبة المقررة:

البند الأول: العقوبات الأصلية:

نصت المادة: « 29 من ق،و،ف على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10)عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج ».

إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو لمؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 11.03 المؤرخ في 2003.08.26 المتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في ق.و.ف.م...[2]

البند الثاني: العقوبات التكميلية:

يمكن الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9المعدلة بموجب ق.و.ف.م، وتكون إلزامية أو اختيارية.

أولا: . العقوبات التكميلية الإلزامية هي ثلاثة :

ـ الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1.

ـ الحجر القانوني .ـ المصادرة الجزئية للأموال.

ثانيا: . العقوبات التكميلية الاختيارية: وهي متمثلة في : تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ، الإقصاء من الصفقات العمومية، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع

[1] . محمد عوض، المرجع السابق، ص: 126.

[2] – أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:35.

المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر.(تكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز (10) سنوات، عدا تعليق رخصة السياقة وجواز السفر لا تتجاوز 5 سنوات...)[1]

أما فيما يخص تشديد العقوبة والإعفاء منها وتقادمها فما قيل في جريمة الرشوة يطبق على جريمة الإختلاس بموجب المواد48 و49 من ق.و.ف.م.

البند الثالث: الشخص المعنوي: وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات، أقر المشرع الجزائري في المادة 53 من ق.و.ف.م بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بوجه عام . على المدير فقط ، وإنما تشمل كل من يتولى إدارة كيان أو يعمل فيه بأي صفة.كما أنه كان باستطاعة المشرع الجزائري أن يستغني على هذا النص باللجوء إلى تجريم الفعل تحت وصف السرقة أو خيانة الأمانة لأنها أوسع نطاقا في هذا المجال[2].

المطلب الثالث: جريمة استغلال النفوذ في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تناول ق.و.ف.م جريمة استغلال النفوذ بصورتين: استغلال النفود السلبي واستغلال النفوذ الايجابي. كما هو الحال في جريمة الرشوة، وعليه سوف أحاول أن أبيِّنهما مع ذكر العقوبة المقررة لها مقارنة بما ورد في الفقه الإسلامي من آثار .

الفرع الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ.

البند الأول: تعريف استغلال النفوذ لغة .

النفوذ :يعني النفاذ وهو جواز الشيء عن الشيء، والخلوص منه، وأنفذ الأمر : قضاه، وأنفذ القوم صار بينهم أو خرقهم ومشى في وسطهم.ورجل نافذ أي ماض في أمره.[3]

ويفهم من ذلك أن معنى استغلال النفوذ في اللغة ما يمكن أن يدره النفوذ لصاحبه من فائدة إذا ما تم استخدامه لهذا الغرض.[4]

---

[1] – المرجع نفسه، ص: 39،40.

[2] . آمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،مجلة الإجتهاد القضائي، العدد05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص: 97.

[3] . ابن منظور، المصدر السابق، ج:5، ص:405

[4] . سعد بن سعيد علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009، ص: 64.

البند الثاني: تعريف استغلال النفوذ اصطلاحا.

أولا: تعريف استغلال النفوذ في الفقه الإسلامي.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين**». [1]

من واجب ولي الأمر في تقليد الوظائف الهامة في الدولة الإسلامية بما فيها وظيفة القضاء، والتي تتعلق بها مصالح الناس المسلمين وفيها يقام العدل وتصان الحقوق من الضياع ، أن يعين لذلك الكفؤ الصالح القادر عليها حتى يتحقق الغرض من وجودها.[2]

.وقال ابن خويز منداد [3]:« من السحت أن يأكل الرجل بجاهه، وذلك أن يكون له جاه عند السلطان فيسأله إنسان حاجة فلا يقضيها إلا برشوة يأخذها».

والنفوذ كما يعرفه محمود زكي أبو عامر: « هو أن يكون للشخص من مركزه الاجتماعي أو الوظيفي أو صلاته وزن يجعل لتدخله ثقل للضغط على العاملين في أجهزة الدولة ، أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته».

عن يزيد بن أبي سفيان أنه قال : «قَالَ لِي أَبُو بَكْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ حِينَ بَعَثَنِي إِلَى الشَّامِ: يَا يَزِيدُ إِنَّ لَكَ قَرَابَةً عَسَيْتَ أَنْ تُؤْثِرَهُمْ بِالْوِلَايَةِ وَذَلِكَ أَكْبَرُ مَا أَخَافُ عَلَيْكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: «مَنْ وَلِيَ مَنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أَحَدًا مُحَابَاةً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا حَتَّى يُدْخِلَهُ جَهَنَّمَ، وَمَنْ أَعْطَى أَحَدًا حِمَى اللَّهِ فَقَدِ انْتَهَكَ فِي حِمَى اللَّهِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ " أَوْ قَالَ: " تَبَرَّأَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ – عَزَّ وَجَلَّ ».[4]

ثانيا: تعريف النفوذ في القانون.

هو استخدام النفوذ أيا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة، للحصول على منفعة مادية أو معنوية أو أية غاية معينة لمصلحة الفاعل أو الغير.[5]

---

[1] . الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ج:4،باب أدب القاضي، مؤسسة الريان، بيروت . لبنان،دار القبلة الثقافية الإسلامية جدة . السعودية، 1997، ص:62.

[2] . ابو مجاهد القاسمي، النظام القضائي الإسلامي، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2001، 94.

[3] . ابن خويز منداد: وهو الشيخ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد المالكي تلميذ الابهري.

[4] . أبو الحسن الهيثمي،مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج:5، باب: فيمن استعمل على المسلمين أحدا محاباة،رقم الحديث:9175، مكتبة القدسي، القاهرة مصر،1994، ص:232.

[5] . أنظر: حمدي أبو النور السيد عويس،استغلال النفوذ الوظيفي، ط:1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012،ص:31.

الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ.

البند الأول: استغلال النفوذ السلبي.

نصت المادة 32 ـ2 من مكافحة الفساد على جريمة الاستغلال السلبي بأركانه الثلاثة والتي تقابلها صور الرشوة السلبية.

أولا/ . صفة الجاني: الموظف (الركن المفترض).

نصت المادة 32 ـ2 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي: «كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة».[1]

الملاحظ على هذه الصورة أن المشرع الجزائري لم يشترط صفة معينة في الجاني، فقد يكون موظفا عموميا ... من قبل وقد لا يكون ، وهذا خلافا للرشوة السلبية التي تقتضي أن يكون الجاني موظفا عموميا[2]

ثانيا: الركن المادي.

لا يمكن أن يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إلا إذا توفرت ثلاثة عناصر هي:

أ . طلب أو قبول الجاني مزية من صاحب الحاجة: ... وقد تكون عطية أو وعدا أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى ، كما بينته في جريمة الرشوة، قصد قضاء حاجته . وعلى هذا فالركن المادي في هذه الجريمة متعدد العناصر، حيث يشترط في هذا الطلب والقبول مايلي:

. أن يكون الطلب موجها مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير، كما يمكن أن يكون القبول من صاحب الحاجة أو من الغير.

. أن تكون المزية المبتغاة غير مستحقة قانونا لطالبها أو من قبلها.

[1] - قانون 06 .01، المصدر السابق، ص: 9.

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 80.

. يستوي في ذلك أن يكون المستفيد من هذه المزية الجاني نفسه ، أو أفراد أسرته أو أي شخص آخر يعينه الجاني مكانه.[1]

ب . التذرع بالنفوذ الحقيقي أو المزعوم : يجب أن يستغل الفاعل نفوذا حقيقيا أو مزعوما مقابل تذرعه بالطلب أو القبول لقضاء الحاجة إلى الغير.

.* النفوذ الحقيقي :فالجاني هنا يكون قد أساء استعمال النفوذ الذي تُكسبه إياه وظيفته، كالمسؤول السامي في الشرطة الذي يتدخل لدى ضابط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة ما.

.* **النفوذ المفترض (مزعوم)** : هنا الجاني يجمع بين الإضرار بالثقة الواجبة في الجهات والمصالح الحكومية وبين الغش الذي لا يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب... مثل طلب أو قبول صهر الوالي لمية من طالب سكن اجتماعي للاستفادة منه.[2]

ولا يشترط تدعيم النفوذ بمظاهر خارجية، فمجرد الادعاء الشفوي أو الكتابي به كاف، بيد أن الأصل في التذرع إدعاؤه صراحة. [3]والنص صريح في ذلك بقوله: « ويستغل بذلك نفوذه حقيقيا أو مفترضا».[4]

فان لم يكن له حظ من نفوذ ولم يكن قد زعم لنفسه شيئا من ذلك فان الجريمة لا تقع لتخلف أحد عناصرها وهو مقابل الفائدة.[5]

ج . الغرض من استغلال النفوذ: لقيام هذه الجريمة يشترط أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة الغير... وليس لفائدته هو. وهذا الذي يميز جريمة استغلال النفوذ عن الجريمة السلبية...كما تقتضي الجريمة سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية... كما يشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقة، ومن ثم تنتفي الجريمة إن كان القرار المطلوب من الجاني استصداره

[1] – أنظر: فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص:167.

[2] . أنظر:محمد صبحي نجم، المرجع السابق،ص:18.

[3] . مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، المرجع السابق، ص: 418.

[4] . أنظر: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 85.

[5] . أنظر:ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص: 141،142

مشروعا، مثل تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق للإفراج عن محبوس بعدما انتهت مدة الحبس المؤقت المقررة قانونا للجريمة...[1]

ومتى تحققت مجمل الشروط المطلوبة، تمت الجريمة سواء تحقق الغرض المطلوب أم لا.

ثالثا: القصد الجنائي: هو الشرط نفسه الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

البند الثاني:استغلال النفوذ الايجابي:

نصت المادة 32 ـ1 على مايلي: « كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر لتحريض ذلك الموظف العمومي أو لشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر». [2] وتقابل هذه الجريمة صورة الرشوة الايجابية، ولابد لها من توافر ثلاثة أركان هي:

أولا: صفة الجاني : ما يلاحظ على هذه الصورة أنها تشترك مع سابقتها ومع الرشوة الإيجابية في عدم اشتراط صفة معينة في الجاني.

ثانيا: الركن المادي: ويتكون من أربعة عناصر الواجب توفرها وإلا انتفت مادية هذا الركن.

أ **. السلوك المجرم:** ويتحقق ذلك باللجوء إلى الوعد بمزية غير مستحقة للجاني أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، كما بينا ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية .

ب . الشخص المقصود: يشترط في صفة الجاني أن يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض، ولا يشترط أن يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر .

الغرض من استغلال النفوذ: وهو حمل الشخص المحرَّض على استغلال نفوذه ...على النحو الذي سبق بيانه في الصورة الأولى...وذلك للحصول على منفعة غير مستحقة من سلطة عمومية له أو لغيره.

[1] . أنظر:حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:81.

[2] . قانون 06 ـ01 ، المرجع السابق،ص:9.

ج . المستفيد من المنفعة: قد يكون الجاني أو غيره...[1]

ثالثا:الركن المعنوي: ما ذكر في الرشوة الايجابية ينطبق تماما على هذه الصورة.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة.

تطبق على استغلال النفوذ بصورتيها ،كافة الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومين في صورتيها السلبية والايجابية المنصوص عليها في المادة 25 من ق.و.ف.م. سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالعقوبة. وما قيل على تطبيق الأحكام الخاصة بالظروف المشددة و الاعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد، وكذا الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

المبحث الثاني: صور جريمة الرشوة المستحدثة.

لقد تضمن قانون الفساد أشكالا جديدة لرشوة الموظف العمومي لم تكن كجريمة مستقلة من قبل في القانون الجزائري، ويتعلق الأمر بالجرائم الآتية: تلقي الهدايا، الإثراء غير المشروع وإساءة استغلال الوظيفة، وهي الجرائم التي سأعرضها بالتفصيل في ثلاثة مطالب ، متناولة في جانبها الشرعي ما ورد من أحاديث و آثار بتحليل شخصي.

المطلب الأول: جريمة تلقي الهدايا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

جريمة تلقي الهدايا هي صورة قديمة جديدة، لم تكن مستقلة عن جريمة الرشوة لا في الفقه الإسلامي لا في قانون العقوبات قبل قانون مكافحة الفساد المؤرخ في : 20/2/ 2006 الذي نص عليها في المادة 38. ويتفق هذا الفعل في بعض عناصره مع جريمة الرشوة السلبية و يختلف عنها في البعض الآخر، والمقصود بتجريم هذا الفعل هو بالدرجة الأولى درأ الشبهة عن الموظف العمومي.

الفرع الأول: تعريف الهدية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

البند الأول: تعريف الهدية لغة :الهدية هي ما أتحف به جمع هدايا وهداوى، وتكسر الواو : هداوٍ، وأهدى الهدية وهدَّاها، والمِهْدَى: الإناء يُهدى فيه .[2]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:83.

[2] ـ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط:1 ، دار الفكر للطباعة والنشر، ، بيروت لبنان2003، ص: 1210 .

البند الثاني: تعريف الهدية اصطلاحا.

أولا: الهدية في الفقه الإسلامي.

تعتبر الهدية عطية على طريق المثامنة، والهدايا بين الإخوان مستحبة، فقد قال تعالى على لسان بلقيس ملكة سبأ:﴿**وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِمْ بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌ بِمَ يَرْجِعُ الْمُرْسَلُونَ**﴾ (**35**)، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:« تهادوا تحابوا» **وثبت عَن النَّبِي: " كَانَ يقبل الْهَدِيَّة، وَيرد الصَّدَقَة ".**[1]

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه، لأنه عليه السلام معصوم منزه عن الظنّة فلا يكون ذاته صلى الله عليه وسلم محل التهمة بخلاف غيره.[2]

لقد بينت هذه الأحاديث الأمر بالإهداء وقبول الهدية من أجل إشاعة الحب بين الناس، لكن هذا في حق من لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين، فأما من تعين لعمل كالقضاة والولاة والعمال وغيرهم فعليهم التحرز من قبول الهدية... وإلا كان نوعا من الرشوة[3].

ذلك أن تطور الظروف المعيشية وسعي المواطنين لتحقيق مصالحهم جعل الهدية تنحو منحى آخر يُحرِّمه الشرع والقانون، ويفرض لها عقوبات مختلفة. فوردت أحاديث كثيرة وآثار عن الصحابة تحذر وتمنع هذه الهدايا للولاة تلأمور والقضاة وكل من ترأس التي يكون من ورائها قضاء مصالح منها:

حديث عُرْوَةُ، عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ عَامِلًا، فَجَاءَهُ العَامِلُ حِينَ فَرَغَ مِنْ عَمَلِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. فَقَالَ لَهُ: «أَفَلاَ قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، فَنَظَرْتَ أَيُهْدَى لَكَ أَمْ لاَ؟» ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشِيَّةً بَعْدَ الصَّلاَةِ، فَتَشَهَّدَ وَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: " أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ العَامِلِ نَسْتَعْمِلُهُ، فَيَأْتِينَا فَيَقُولُ: هَذَا مِنْ عَمَلِكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، أَفَلاَ قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَنَظَرَ: هَلْ يُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ، فَوَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لاَ يَغُلُّ أَحَدُكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا جَاءَ بِهِ لَهُ رُغَاءٌ، وَإِنْ كَانَتْ بَقَرَةً جَاءَ بِهَا لَهَا خُوَارٌ، وَإِنْ كَانَتْ شَاةً جَاءَ بِهَا تَيْعَرُ، فَقَدْ بَلَّغْتُ " فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: ثُمَّ رَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ، حَتَّى إِنَّا لَنَنْظُرُ إِلَى

[1] . أبو المظفر ابن أحمد المروزي السّمعاني، تفسير القرآن، ط:1، دار الوطن، الرياض – السعودية، 1997 ، ص:95.

[2] . القاسمي، النظام القضائي الإسلامي، المرجع السابق، ص:135.

[3] . أنظر عبد الله الطريقي، المرجع السابق،ص: 69.

عُفْرَةِ إِبْطَيْهِ، قَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: وَقَدْ سَمِعَ ذَلِكَ مَعِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَلُوهُ».[1]

... قال المهلب: حيلة العامل ليهدى إليه إنما تكون بأن يضع من حقوق المسلمين فى سعايته ما يُعوِّضه من أجله الموضوع له، فكأن الحيلة ... هى وضع من حقوق المسلمين ليستجزل لنفسه، فاستدل النبى (صلى الله عليه وسلم) على أن الهدية لم تكن للمعوض فقال: فهلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا. فغلب الظن وأوجب أخذ الهدية وضمها إلى أموال المسلمين. قال غيره: وهذا الحديث يدل أن ما أهدى إلى العامل فى عمالته والأمير فى إمارته شكرًا لمعروف صنعه أو تحببًا إليه أنه فى ذلك كله كأحد المسلمين لا فضل له عليهم فيه؛ لأنه بولايته عليهم نال ذلك، فإن استأثر به فهو سحت، والسحت كل ما يأخذه العامل والحاكم على إبطال حق أو تحقيق باطل وكذلك ما يأخذه على القضاء بالحق...

وليس لمن تقلد القضاء أن يقبل هدية من خصم ولا من أحد من أهل عمله وإن لم يكن له خصم لأنه قد يستعديه فيما يليه.[2]:فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم « هَدَايَا الْأُمَرَاءِ غُلُولٌ[3] ».[4]

فللقاضي تُحرم الهدية له إن لم يتقدم مثلها، وهو مبني على أحد القولين الآتيين له في باب القضاء من أن :في جواز الهدية له بعد الولاية أوإذا كان معتادا لها قبل الولاية.[5]

ولا يَقبَل هدية إلا من ذي رحم أو ممن جرت عادته بمهاداته.لأن الأول صلة رحم، والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة، وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه، حتى إذاكانت للقريب خصومة فلا يقبل هديته، وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد... كما لا يَجُوزُ لِمَنْ تَقَلَّدَ الْقَضَاءَ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةً من أهل عمله، لم تجر عادته بمهاداته، سواء كان خصماً أو غيره، لأنه قد يستعديه فيما يليه.[6]

من خلال هذه الأحاديث نعلم أن الذين عُيِّنوا على خدمة دينية كالقضاة والولاة لا يجوز لهم قبول مثل تلك الهدية التي أهديت إليهم لمنصبهم وإلا لحقتهم بها التهمة.لأن الهدية تورث إذلال المهدي

---

[1] . البخاري، صحيح البخاري،رقم الحديث 6639، ط:1،دار طوق النجاة ،باب تحريم هدايا العمال،ج:8، ص:130.

[2] . أنظر:الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص:96

[3] - السمعاني، تفسير القرآن،الباب 35، ج:4، ط:1، دارالوطن، الرياض السعودية، 1997، ص:95.

[4] . أنظر:ابن الفراء، الأحكام السلطانية، ط:2، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 2000، ص:72

[5] . أنظر:ابن عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ط:1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان،: 1996، ص:363.

[6] . المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، شرح فتح القدير،ط:1،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2002، ص: 253.

وإغضاء المهدى إليه وهي في ذلك ضرر للقاضي ودخول الفساد عليه، وقيل أن الهدية تطفئ نور الحكمة، قال ربيعة: "إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة ."

وجملة القول أن القاضي وكل من أُنيطت به وظيفة من وظائف الدولة العامة لا يباح له قبول الهدية.

أما إذا كانت الهدية من نسب أو مودة وكانا يهديانه قبل الولاية فيباح له قبولها شرط أن تكون بقدر ما كانت قبل الولاية ، ولم تكن لهما خصومة محاكمة عند القاضي.

وإن وجدت شائبة وظنة أنه يقصد بها صاحبها الاستفادة من منصبه و الاستعانة على الباطل فلا يجوز بحال أن يقبلها القاضي. كما أن الأشخاص الذين لا يجوز له قبول هديتهم لا يباح له كذلك الاستقراض والاستعانة منهم.[1]

ثانيا: تعريف الهدية في القانون الجزائري:

إذن فهي دفع مال إلى الغير ابتداء من غير طلب. وقيل: أنها مال يعطيه الشخص الآخر بلا شرط إعانة.[2]

ألفاظ ذات الصلة :

الهبة: في اللغة هي العطية بلا عوض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا... واصطلاحا هي تبر صاحب المال حال الحياة بلا عوض. وقد تكون بعوض وتسمى هبة الثواب، وهي في ذلك تشبه الرشوة لأن في كل منهما إيصالا للنفع إلى الغير، وإن كان عدم العوض ظاهرا في الهبة.

الصدقة: وهي ما يخرجه الانسان من ماله على وجه القربة كالزكاة، وهي في الأصل تقال للمتطوع بالمال والزكاة للواجب ...

قال ابن قدامة : الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها...[3]

[1] . مجاهد الإسلام القاسمي، اتلمرجع السابق، ص:135.

[2] . عزت حسنين،المرجع السابق، ص:98.

[3] . أنظر: الطهطاوي، المرجع السابق، ص:324.

الفرع الثاني: أركان جريمة تلقي الهدايا . تتطلب جريمة تلقي الهدايا توافر ثلاثة أركان هي:

البند الأول: . صفة الجاني:

يشترط أن يكون الجاني متلقي الهدية موظفا عموميا وهو ما تم عرضته في الصور السابقة.

البند الثاني: الركن المادي.ويتمثل في :

أولا: قبول هدية أو مزية مستحقة:

جاء نص المادة 38 من:ق.و.ف.م تحت عنوان" تلقي الهدايا"، وهي العبارة التي تفيد استلام الهدية، أي وضع الجاني يده عليها، وهو المفهوم المقصود من سياق النص، في حين استعمل المشرع عبارة "قبول "في نص المادة 38 accepter التي لا تعني بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلا. وهو الشيء الذي قامت عليه جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة ... وتختلف جريمة تلقي الهدايا عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا ، ففي الرشوة السلبية، يفترض أن يكون هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة لأداء عمل أو الامتناع عن عمل، في حين أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذا لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه...

كما أنهما تشتركان في استحالة تصور الشروع، فإما أن تكون الجريمة تامة ، وإما في مرحلة التحضير، وقد تكون الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية ، مشروعة أو غير مشروعة ، كما سبق وتم شرحه في الجريمة السلبية.[1]

ثانيا: طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها:

يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلبا معروضا على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية، من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

[1] . أنظر: أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص:85.

وتلقي الموظف العمومي للهدية قبل إخطاره، أو قبل البت فيه هو شرط تتفق فيه مع جريمة الرشوة السلبية في حين إذا تلقاها بعد البت في الأمر فلا جريمة في ذلك، بمعنى أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة.[1]

البند الثالث: القصد الجنائي:

ويتمثل في علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه وانصرافه مع ذلك إلى تلقيها.

الفرع الثالث:العقوبة المقررة.

نصت المادة 38 [2]من ق.و.ف.م على معاقبة متلقي الهدايا بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من50.000دج إلى 200.000 دج.فكل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شانها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

كما يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة.[3]

المطلب الثاني: الإثراء غير المشروع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول:تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

البند الأول: تعريف الإثراء لغة:

إثراء مصدر أثرى، الإثراء الفاحش، الغنى الفاحش، أي كثرة المال، إثراء وظيفي: إعطاء العمال نوع من المهام ، ربما تشمل التخطيط ، التنظيم وتفحص أعمالهم الخاصة .[4]

البند الثاني: تعريف الجريمة إصطلاحا:

لقد أباح الإسلام لصاحب المال أن يختار الوسائل المشروعة التي تؤدي إلى تنميته وتكثيره، ولم يحدد أسلوبا معينا ولا وسيلة خاصة، فجعل الإسلام للدولة حقا في محاسبة أصحاب الملكية ، متى ارتابت

---

[1] . المرجع نفسه، ص:85.

[2] . عبيدي الشافعي ، المرجع السابق، ص:

[3] . قانون رقم: 06 . 01، المصدر السابق، ص: 10.

[4] – القاموس المحيط، المصدر السابق، ص: 297.

أو شكت في مصدر ونماء هذا المال، [1] ودليل هذا قاعدة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في محاسبة عماله :" من أين لك هذا" وهي قاعدة اعتمد عليها فقهاء وشُرَّاح القانون في تصنيفهم للجرائم تسمية:" الإثراء غير المشروع".

– فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل سعد بن العاص، وخالد بن الوليد، وعمرو بن العاص ويعلى بن منبه، وأبا هريرة رضي الله عنهم، عن الأموال التي اكتسبوها.

ب– وروي أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان يكتب أموال عماله إذا ولاهم ثم يقاسمهم ما يزيد على ذلك إذا رجعوا، وربما أخذ جميعه منهم(2) .

وجه الاستدلال : وهذا فيه دليل على سؤال العمال والموظفين عن ثرائهم، وفيه دليل على وجوب رقابة ولي الأمر للموظفين في أعمالهم، وكيفية حصولهم على المال ونمائه.

أما إذا كان المال قد جُمع بطريق حلال فلا يملك أحد أن يصادره إطلاقا.

ج – مقاسمة عمر بن الخطاب لعماله على طريق الاجتهاد لأنهم خلطوا ما يجب لهم فى عمالتهم بأرباح تجارتهم وسهمانهم في الفئ، فلما لم يقف عمر على مبلغ ذلك حقيقة أداه اجتهاده إلى أن يأخذ منهم نصف ذلك.

ثانيا: تعريف الجريمة في القانون الجزائري:

جاءت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 37[2] من قانون مكافحة الفساد تكريسا لقاعدة: " من أين لك هذا" كما سبق ذكره .

وهو زيادة في ثروة الموظف العمومي لم تكن له من قبل كسبها بطريق غير مشروع.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع.

أولا: صفة الجاني: ويشترط أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق ذكره.

---

[1] ـ عبدالمجيد محمد الأقطش، في السياسة الشرعية،ط:1 ، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2010 ،ص:

[2]ـ انظر ؛ قدامة بن جعفر : الخراج, ص 339 .

[2] . عبيدي الشافعي، الرجع السابق، ص:55.

ثانيا: الركن المادي: حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي:

أ . يجب أن تطرأ زيادة معتبرة في ذمته: ومعنى ذلك أن تكون ملفتة للنظر وذات أهمية ، ويظهر ذلك في الغالب على تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته، كشراء فلات وسيارات فاخرة والإكثار من سفره إلى خارج الوطن.وقد لا يحدث أي تغيير في حياة الجاني ، ولكن تظهر زيادة في رصيده البنكي أو شرائه عقارات باسم غيره.

ب . مقارنة ماله بالمداخيل المشروعة : وتضم المداخي، كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، شرط أن تكون مشروعة...[1]

ثالثا . العجز عن تبرير الزيادة:

وهو أساس قيام هذه الجريمة، بحيث تنتفي إذا لم يتوفر هذا العجز عن التبرير ،كون المتهم في الأصل بريء حتى تثبت إدانته وأن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام. .. وتقوم المتابعة في جريمة الإثراء غير المشروع على أساس شبهة يتعين فيها على المتهم أن يبرر الزيادة في ذمته المالية ، وإلا كان محل مساءلة جزائية.[2] وذلك أن القانون كان صريحا في خضوع الموظف العمومي لواجب التصريح بممتلكاته، فلو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (5)سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج. زيادة على العقوبة المقررة في الإثراء غير المشروع، وهو ما يبين نيته السيئة والصريحة في استغلال وظيفته.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة.

تعاقب المادة 37 من ق. و.ف.م على الاثراء غير المشروع : " بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة .

ويعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت.

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:87.

[2] – المرجع نفسه، ص:87

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

المطلب الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 33 من ق.و.ف.م وهي جريمة مستحدثة في القانون.

الفرع الأول:تعريف الإساءة لغة:

هي مصدر أساء الرجل إساءة: خلاف أحسن ، وأساء الشيء: أفسده ولم يحسن عمله، ويقالأساء به، وأساء إليه، وأساء عليه. وهي فعل أمرقبيح جار مجرى الشر، يترتب عليه غمّ لإنسان في أمور دينه ودنياه،سواء كان في بدنه أو في نفسه أو فيما يحيط به من مال أو ولد.[2]

الفرع الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

و يجب توافر الأركان الآتية .

البند الأول: صفة الجاني:

ويشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه، وهذا خلافا لجريمة استغلال النفوذ التي لا تشترط صفة معينة في الجاني.

البند الثاني: الركن المادي: ويمكن حصره في ثلاثة عناصر.

1. أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

تتمثل هذه الجريمة في السلوك الإيجابي الذي يقوم فيه الموظف العمومي، بأدائه عملا ينهى عنه القانون أو مخالفا للوائح تنظيمية أو سلوكا سلبيا بامتناعه عن أداء عمل يأمر به القانون أو اللوائح التنظيمية .

[1] . قانون 01.06 ، المصدر السابق، ص:

[2] القاموس المحيط، المصدر السابق، ص: 280.

2 . المناسبة:

تستوجب هذه الجريمة اختصاص الموظف العمومي في العمل المطلوب منه القيام به أو الامتناع عنه، وأن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر أثناء ممارسة وظيفته. ..كما يستنتج ذلك من عبارة المادة 33 التي استعملها المشرع: "في إطار ممارسة وظائفه". [1]

3 . الغرض: يتمثل الغرض ...في الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها، سواء كان الموظف العمومي نفسه الذي قام بالنشاط المخالف للقانون أو غيره، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

ومن أمثلة ذلك الموظف العمومي الذي يرئيس مصلحة مكلف بإعداد وتسليم جوازات السفر على مستوى البلديات، و يرفض استلام طلب الحصول على جواز السفر من مواطن أو تسلمه منه ويحتفظ به في درج مكتبه أكثر من شهر دون القيام بأي إجراء ... وذلك من أجل حمل صاحبه على قضاء حاجة الموظف لديه أو الحصول على منفعة قد تكون مادية أو معنوية ، بل وقد تكون مواقعة جنسية على النحو الذي سبق بيانه في المطلب الخاص بالرشوة السلبية.

والملاحظ هنا أن هذ الغرض يصعب إثباته في غياب الطلب والقبول،وهو الشيء الذي يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمتي استغلال النفوذ والرشوة السلبية ، إذ لا يشترط في الجريمة الأولى طلب الجاني أو قبوله مزية ، بل تقوم بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على هيئة تخرق القوانين واللوائح التنظيمية بغرض الحصول على مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة. وإلا تحول الأمر إلى رشوة سلبية.[2]

البند الثالث: الركن المعنوي :وهو قصد الجاني وتعمده إساءة استغلال وظيفتهن كما تم بيانه في الصور السابقة.

الفرع الثالث:العقوبة المقررة.

نصت المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات(10)وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي أساء

[1] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:88.

[2] . أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:89.

استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه ، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات ، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر"[1].

الملاحظ على صور جرائم الرشوة أن جريمتي الإثراء غير المشروع وإساءة استغلال الوظيفة يعاقب مرتكبهما بنفس عقوبة الرشوة وبنفس الغرامة المقررة في المواد 33و 37 بخلاف عقوبة وغرامة جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من ق.و.ف.م.

. وتخضع الجرائم الثلاثة . تلقي الهدايا، الإثراء غير المشروع وإساءة استغلال الوظيفة . لكافة الأحكام المطبقة على جريمة الرشوة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات .

وتختلف هذه الجرائم عن جريمة الرشوة والاختلاس من حيث تقادم الدعوى العمومية والعقوبة...حيث يطبق عليها نص المادة 54 فقرة 1و2من ق.و.ف.م .

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد بوجه عام ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

تنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات :تتقادم الدعوة العمومية في الجنح بمرور ثلاث (3) سنوات من يوم اقتراف الجريمة(المادة 8 من ق. ا. ج) وتتقادم العقوبة بمرور خمس (5) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا م: (614 ق.ا.ج).[2]

[1] . قانون 06 . 01، المرجع السابق، ص:

[2] . أنظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:86.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية و التدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

تمهيد: من أجل تحقيق العدالة وعدم ظلم الناس فيما نسب إليهم لابد من القيام بإجراءات وتحقيقات لإثبات الجرم المنسوب للمتهم، وإلا غدعى كل واحد ظلما على أخيه. وعليه فإني قسمت هذا الفصل إلى مبحثين : يتمثل المبحث الأول في الأحكام الإجرائية لجريمة استغلال الوظيفة والمبحث الثاني تضمن التدابير التأديبية التي قررها الشارع الحكيم في كتابه وسنة نبيه وسنّها المشرع الجزائري في قوانين وضعية بناء على التطورات الإجرامية في المجتمع.

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية لجريمة استغلال الوظيفة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لقد سلك الرسول صلى الله عليه وسلم في النظر في القضايا اجراءات معينة وأمر بإتباعها، حيث أوضح فيما أوضح من شؤون القضاء . باعتباره الوظيفة الأولى من حيث تقلد المناصب الوظيفية – آن ذاك . وتنظيمه ما يسلكه القاضي في مجلس الحكم، وما ينبغي أن يكون عليه في لفظه ولحظه أثناء سماع الدعوى، وما يجب أن يلتزم به في ذلك من المساواة بين الخصوم، ووجوب تحري الحق والعدل في الحكم، ففي حديث أم سلمه **أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال:** «**من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل في لحظه ولفظه وإشارته ومقعده** ».[1] وهو الشيء الذي حاولتْ ولازالت تُحاول تحقيقه مختلف التشريعات الدولية والوطنية باتخاذها مجموعة من التدابير للحيلولة دون استغلال الوظيفة من قبل المسؤولين والموظفين العموميين، فقد تطرقت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 إلى الوقاية من الفساد بشكل عام. ففي المادة الخامسة من الفصل الثاني طالبت الاتفاقية الدول الأطراف بوضع سياسات لمكافحة الفساد، وتجسيد مبادئ سيادة القانون والنزاهة والشفافية والمساءلة كما طالبت بالسعي إلى إجراء تقييم دوري للتدابير الإدارية لتقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته. وطالبت الاتفاقية في المادة السادسة بوجود هيئة في الدولة العضو تتولى منع الفساد، ويكون لها . أي الهيئة . ما يلزم من الاستقلال، كما أن الاتفاقية تدخلت في نظم التوظيف والترقية [2]

[1] – أحمد عجاج كرمى، الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، باب القضاء في المدينة المنورة، ط:1، دار السلام، القاهرة، 1427 هـ ، ص:225.

[2] – عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص: 204.

والإحالة للتقاعد ووضعت شروطا لذلك، مثل الكفاءة والشفافية والجدارة وأن تشمل على إجراءات مناسبة للاختيار لتولي المناصب العرضة للفساد، وحثت ذات المادة على تقديم أجور كافية للوقاية من انزلاق الموظف في استغلال وظيفته.

المطلب الأول:الآليات الوقاية لجريمة استغلال الوظيفة.

الوقاية هي كل ما يمكن اتخاذه من تدابير للحيلولة دون وقوع في الجريمة والغرض من هذا كله هو الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، لأنها مصالح يُتَّقى كل شيء من أجلها،[1] فالمحافظة عليها وصيانتها تضمن المحافظة على حياة الأفراد والجماعة. وبالتالي ضمان ازدهارها وإسعادها في الدارين.[2] و بغرض تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد أنشأ المشرع هيئة متخصصة، أطلق عليها " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، وذلك حسب المرسوم الرئاسي رقم : 06. 2006/413 .والتي توضع لدى رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة سواء في مجال الوقاية من خلال دورها التحسيسي أوفي مجال محاربة الفساد من خلال استغلال المعلومات التي قد تؤدي إلى كشف الجرائم وإيقاف مرتكبيها. إضافة إلى الهيئة الثانية الخاصة بالتحري والمتابعة، وهو الديوان الوطني للوقاية من الفساد وبناء على ذلك سأحاول التطرق إليها من خلال تحديد طبيعة وسير وكذا مهام كل منهما.

. الفرع الأول: الطبيعة القانونية لهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته.

قضت المادة 17 من القانون بأن:" تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد". وحددت المادة 18[3] منه طبيعتها القانونية على

[1]. بن زيطة أحميدة، طرق الوقاية من الجريمة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري،دار ابن حزم، ط:1 بيروت لبنان2011، ص:24.

[2]. المرجع نفسه، ص:24.

[3]. أحمد عمراني ،آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الحضارة والعلوم الإسلامية، العدد: 3/2 ، وهران . الجزائر، جوان . ديسمبر 2012 ، ص: 347.

أنها:" سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ". [1]فاستقلالية الهيئة أمر ضروري حتى تتمكن الهيئة من تأدية مهامها على النحو المطلوب، لأجل هذا نصت المادة: 19 من القانون بأن تضمن السلطات العمومية استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية: منها على الخصوص تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها، ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترغيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو الاعتداء مهما كان نوعه .[2]

الفرع الثاني: تشكيل وتنظيم الهيئة الوطنية.

تتشكل الهيئة وفقا لأحكام للمرسوم الرئاسي رقم:06 – 413 من رئيس وستة (6) أعضاء، يعينون بموجب موسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .

أما تنظيمها فهي تتكون من: مجلس اليقظة والتقييم، مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات، وتزود الهيئة بأمانة عامة يتولاها أمين عام- يعين بمرسوم رئاسي – يسهر على التسيير المالي والإداري، تحت سلطة رئيس الهيئة.[3]

الفرع الثالث: مهام الهيئة في مكافحة جرائم الفساد: تتمثل مهام الهيئة في مهمتين أساسيتين : الأولى تدابير استشارية والثانية تدابير إدارية.

البند الأول: التدابير الاستشارية: من هذه التدابير لمواجهة جرائم الفساد ما يلي:

. اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد بشكل يعكس الشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية.

[1] ـ قانون 06. 01، المرجع السابق، ص: 07.

[2] ـ أحمد عمراني، المرجع السابق، ص: 349.

[3] – قانون 06-01 المرجع السابق،ص:08.

. جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد بما في ذلك الاستغلال الوظيفي . لا سيما البحث في الأطر التشريعية والتنظيمية والإجرائية عن التغييرات القانونية التي تسهل عملية إفلات المتورطين في هذه الجرائم ومن ثم تقديم توصيات بإزالتها.

. السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات والتعاون مع الهيئات الأخرى المعنية بمكافحة الفساد.

. إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

. الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.[1]

البند الثاني: التدابير الإدارية

. يمكن استخلاص أهم التدابير الإدارية للهيئة من نص الفقرة 6 من المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد التي نصت على أن من مهام الهيئة :

التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعالياتها.[2]

. تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين . طبقا للنموذج المحدد في المرسوم الرئاسي 06 .414 .القيام بدراستها واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها. ويكتسي هذا الإجراء أهمية بالغة لكون أن هذه التصريحات تبين مدى تطور الذمة المالية للموظف المعني في ظروف مختلفة وهو ما يسمح بمقارنة البيانات الواردة فيها مع تطور الذمة المالية في الظروف العادية، وعندما تتوصل الهيئة في دراستها للتصريحات الخاصة بالممتلكات إلى وقائع ذات وصف جزائي يحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر بدوره النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا اقتضى الأمر ذلك.[3]

[1] - عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص:47.

[2] – أحمد عمراني، المرجع السابق، ص:350.

[3] – المرجع نفسه، ص 349.

. ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

ومن سبل الوقاية من الانزلاق في ممارسة استغلال النفوذ الوظيفي هو تشجيع الموظفين الصالحين كي يكونوا سندا للجهات الرقابية وذلك بقيامهم بالإبلاغ عن الفساد والمفسدين ، والتبليغ عن المستغلين لنفوذهم هو حق وواجب في نفس الوقت، وخطوة وقائية تحمي المجتمع وتعزز الثقة بين المواطن و المسؤول مما يؤدي إلى تعزيز المشاركة والبناء والتنمية.

ولقد حرصت الاتفاقية الدولية على وضع بنود لتشجيع وحماية المبلغين عن الفساد.وطالبت في بنود أخرى الدول الأطراف لتضمين مواد في التشريعات الوطنية من شأنها أن تكون حامية ومشجعة للموظفين الصالحين كي يكونوا عونا للجهات الرقابية .الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد م:33.[1]

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

المطلب الثاني: إجراءات التحري والمتابعة .

سوف أتناول في هذا المطلب الإجراءات بنوعيها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول : إجراءات التحري والمتابعة في الفقه الإسلامي.

البند الأول: تعريف: الرقابة.

تناول عدد كبير من رواد الفكر الإداري الإسلامي مفهوم الرقابة في الإسلام أذكر منها:

عرف أبو سن الرقابة بأنها: « عملية متابعة تهدف إلى التأكد من أن الأعمال الإدارية تسير في اتجاه الأهداف المخططة بصورة مُرضية والكشف عن الأخطار والانحرافات، و تصحيح الأخطاء والانحرافات بعد تحديد المسؤول عنها، ومحاسبته المحاسبة القانونية العادلة » .[2]

[1] – مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في صفر عام 1425 الموافق 19أبريل سنة2004، يتضمن التصديق،بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم31 أكتوبرسنة2003.

[2] - أيمن فاروق عزب، المرجع السابق،

وعرفها الطريزوني بأنها: « العلم الذي يبحث في محاسبة الحقوق،والالتزامات في ضوء الشريعة الإسلامية ».[1]

وعرفها زعير بأنها:« هي تنفيذ الفتاوى الصادرة عن جهة الاختصاص، وإيجاد البدائل والصيغ المشروعة لأية أعمال تخالف الأحكام الشرعية ».

التعريف المختار:بالنظر في التعريفات السابقة يظهر أن تعريف الطريزوني هو الأنسب لموضوع بحثنا وهو : «العلم الذي يبحث في محاسبة الحقوق, والالتزامات في ضوء الشريعة الإسلامية » وذلك لأنه :

أ – يبين المعنى العام لحقيقة الرقابة .

ب– يبن كيفية محاسبة العاملين في الوظيفة, وما هي التزاماتهم في إطار الشريعة الإسلامية.[2]

البند الثاني: مشروعية الرقابة. وقد ثبتت من الكتاب والسنة وآثار الصحابة.

أولا – من الكتاب:

وردت بعض الآيات التي تدل في عمومها على الرقابة ؛ منها :

– قوله تعالى : ﴿ **وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ** ﴾ التوبة الآية:105.

وجه الاستدلال: أمر الله عز وجل أن يكون المسلمون أمة واحدة قائمة على أمر الله في الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف، وهي دالة على انه يجب أن تكون فرقة من الأمة متصدية لهذا الشأن، وان كان ذلك واجباً على كل فرد من الأمة بحسبه.

– من السنة:

ثانيا: – السنة النبوية : ثبتت مشروعية الرقابة بالسنة في كثير من أقوال, وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم ؛ ومنها:ما سبق ذكره في صورة تلقي الهدايا من حديث ابن اللتبية .

[1] – انظر: طريزوني، النظم المالية الإسلامية، 117/2، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد 52، ص 310 .

[2] – أيمن فاروق عزب، المرجع السابق، ص: 86.

وجه الاستدلال : الحديث فيه دليل على مشروعية الرقابة حيث حاسب النبي صلى الله عليه وسلم ابن اللتبية على عمله .

قوله صلى الله عليه وسلم : « **من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطاً فما فوقه كان غلولا** »[1].

وجه الاستدلال : الحديث فيه دليل على مشروعية الرقابة، حيث أخبر النبي صلى الله عليه وسلم، أن على كل موظف إن يراقب نفسه في عمله، بحيث لا يقع في الاعتداء على المال العام المنهي عنه في الحديث .

ثالثا:– الآثار :

– ممارسة أبي بكر الصديق رضي الله عنه للرقابة، فذكر: أنه لما عقد ليزيد بن أبي سفيان، قال : يا يزيد إنك شاب تُذكر بخير قد رؤى فيك، وذلك شيء خلوت به نفسك، وقد أردتُ أن أبلوك، وأستخرجك من أهلك، فانظر كيف كنت، وكيف ولايتك، وأُخبرك فإن أحسنت زدتك، وان أسأت عزلتك، وقد وليتك عمل خالد بن سعيد[2] رضي الله عن .

– كان أبو بكر رضي الله عنه لا يخفى عليه شيء من عمل عماله، وعندما جاء معاذ بن جبل[3] رضي الله عنه من اليمن قال له: أرفع لنا حسابك.

وجه الاستدلال : الأثران فيهما دليل واضح على مشروعية الرقابة .

[1] – ابن الأثير،جامع الأصول في أحاديث الرسول،الباب4 في عامل الزكاة وما يجب له، ط:1، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان، ص:647.

[2] – هو خالد بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو سعيد، وهو من الأوائل الذين دخلوا في الإسلام، قيل : ثالث أو رابع من اسلم،(ت 13 هـ) انظر ؛ الزركلي : الأعلام, 296/2

[3] – هو معاذ بن جبل بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب بن أدي بن سعد بن علي بن أسد بن ساردة بن يزيد بن جشم بن الخزرج، يكنى أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجى المدني البدري (ت 18 هـ)، انظر: ابن حجر، الإصابة، 136/6 .

– ممارسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه للرقابة : كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يراقب عماله، ويعلن للناس أنه سيقتص من الظلمة. وعن ابن المسيب رحمه الله قال:عن عمر رضوان الله عليه قال: أيما عامل لي، ظلم أحدا، وبلغني مظلمته ولم أغيرها فأنا ظلمته.

– قال ذات يوم لجلسائه: أرأيتم إذا استعملت عليكم خير من أعلم ثم أمرته فعدل أكنت قضيت مما علي، قالوا : نعم قال: لا حتى أنظر في عمله، أعمل بما أمرته أم لا.

–كتابته لمن يوليه قال: قد عينتك لأبلوك، فإن أحسنت زدتك، وان أسأت عزلتك، وكان يختم كتاب التولية بالعبارات الآتية، ألا وإني لم أبعثكم أمراء ولا جبارين ولكن بعثتكم أئمة الهدى يُهتدى بكم، فأدوا على المسلمين حقوقهم، ولا تضربوهم فتذلوهم، ولا تحمدوهم فتقتفوهم، ولا تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم، ولست أدع أحدا يظلم أحد حتى أضع خده على الأرض، وأضع قدمي على الخد الأخر حتى يُذعن للحق.[1]

وكان عمر يوما جالسا مع أصحابه، فمر به رجل فقال له: ويل لك ياعمر من النار...فقال له عمر: لم؟ فقال له الرجل تستعمل العامل، وتشترط عليه شروطا ولا تنظر في شروطه، قال: "وما ذاك" قال: عاملك على مصر، اشترطت عليه شروطا فترك ما أمرته وانتهك ما نهيت عنه، وكان عمر رضوان الله عليه ... فأرسل إليه رجلين فقال: سلا عنه فإن كان كُذب عليه، فأعلماني، وإن كان صدق فلا تملكان من أمره شيئا حتى تأتيان به...[2]

وأفصحت رسالة ابن المقفع عن وجوب العمل لتنظيم أمور الخراج إذ بينت ما كان من مساوئ حيث قالت:" ... فسيرة العمال إحدى اثنتين إما رجل أخذ بالخرق والعنف من حيث وجد وتتبع الرجال و الرساتيق بالمغالاة ممن وجد ، وإما رجل صاحب مساحة يستخرج ممن زرع ويترك من لم يزرع فيُغرم من أعمر ويُسلم من أخرب"

[1] – أيمن فاروق عزب،المرجع السابق، ص:80.

[2] – ابن الجوزي، المرجع السابق،ص: 94

وختم هذه النصائح قائلا: « وليس بعد هذا في أمر الخراج إلا رأي رأينا أمير المؤمنين أخذ به، ولم نره من أحد قبله من تخير العمال وتفقدهم و الاستعتاب لهم والاستبدال بهم ».[1]

– ممارسة عثمان بن عفان رضي الله عنه الرقابة، فقد كتب إلى ولاته وعماله في الأمصار: أما بعد فإن الله خلق الخلق بالحق فلا يقبل إلا الحق خذوا الحق، وأعطوا الحق به و الأمانة قوموا عليها، ولا تكونوا أول من يسلبها فتكوا شركاء من بعدكم إلى ما اكتسبتم، والوفاء الوفاء.

وحكي أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله خرج ذات يوم إلى الصلاة فصادفه رجل ورد من اليمن متظلما فقال:" تدعون حيران مظلوم ببابكم** فقد أتاك بعيد الدار مظلوم. وكان جلسا يوما مع أصحابه فقال ما ظلامتك؟ فقال غصبني الوليد ين عبد الملك ضيعتي، فقال: يا مراجم ائتني بدفتر الصوافي فوجد فيه أصفى عبد الله الوليد بن عبد الملك ضيعة فلان، فقال: أخرجها من الدفتر وليُكتب برد ضيعته إليه ويطلق له ضعف نفقته".[2]

البند الثالث: أجهزة الرقابة المالية في الدولة الإسلامية.

سبقت الدولة الإسلامية كل الأنظمة الوضعية في وضع أجهزة رقابية فاعلة، ومميزة للحفاظ على الأموال العامة، تمثلت في نظام الحسبة و ولاية المظالم.

أولا – نظام الحسبة:

عرف الماوردي الحسبة بأنها : « أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أُظهر فعله ».[3]

أ – اختصاصات والي الحسبة.

* **مراقبة إيرادات ومصروفات الدولة** :وهذا يتطلب منه مراقبة الأمور التالية :

1 – محمد ضياء الدين الريس، الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية، ، (ذ،ط)، دار الأنصار، القاهرة، مصر، (د،ت) ، ص:389.

2 – الماوردي، المرجع نفسه، ص:103.

3 – أيمن فاروق عزب، المرجع السابق، ص:103

– مراقبة مصروفات مؤسسات الدولة ؛ بحيث لا يمكن صرف المال العام إلا في الأبواب المشروعة المخصص لها من غير إسراف أو بذخ وتبذير من قبل أي مسؤول قائم على عملية الصرف من هذا المال، وهذا من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

– مراقبة إيرادات الدولة : بحيث إذا وصل إلى علم والي الحسبة أقواماً يتمنعون عن دفع الضرائب المستحقة عليهم للدولة بإخفاء أموالهم، أو يتمنعون عن دفع الزكاة، فلولي الحسبة أن يجبرهم على دفع المستحقات للدولة.[1]

***مراقبة مؤسسات الدولة المخولة بالمحافظة على المرافق العامة :**

يحق للمحتسب أن يراقب المرافق العامة، للمحافظة عليها، والعمل على صيانة ما تلف منها ومحاسبة المعتدي عليها، وتوفير الأموال اللازمة لصيانتها، ومعاقبة المسؤول في الوزارة المختصة بمتابعة هذا المرفق، فإذا لم يجد المال الكافي لصيانتها وترميمها، فيلزم القادرين من أهل البلد بالإنفاق من أجل الترميم.[2]

يظهر مما سبق أن ولاية الحسبة في الوقت الحاضر تتمثل في هيئة الرقابة العامة، ويجب أن يتوفر في عضو الرقابة شروط معينة ؛ حتى يكون حارسا أمينا على مقدرات الأمة، ويجب أن تتميز هيئة الرقابة ببعض الخصائص حتى تستطيع أن تؤدي واجبها الرقابي على الوجه المطلوب أذكرها على النحو التالي :

– أن تكون مخولة في رقابة كافة أطياف الشعب من الحكام و المحكومين, فلا تقتصر على الاحتساب على التجار وأصحاب الحرف ؛ بل تتعدى ذلك إلى الولاة, والقضاة بحيث تستطيع رد الحقوق إلى أصحابها .[3]

– أن تكون هيئة الرقابة جهازاً مستقلاً تنفرد باختيار موظفيها، ولا تقع تحت أي تأثير خارجي

[1] –أنظر: الترميذي، سنن الترميذي ، كتاب الزهد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم،باب منه، رقم الحديث2414، ص:544.

[2] – أنظر: أيمن فاروق عزب، المرع السابق، ص:104.

[3] – الماوردي، المرجع السابق،ص:306،305.

عليها ؛ بحيث تتولى مراقبة واردات الدولة، ومصروفاتها، والمرافق العامة من حيث خدماتها وصيانتها

-أن يكون بيدها تنفيذ العقوبات وقتيا .

-أن يكون لها قوة تنفيذية رادعة لا تتبع إلا هيئة الرقابة، تقوم بتنفيذ الأوامر الصادرة من الهيئة.

ثانيا: ولاية المظالم.

عرفها ابن خلدون بأنها : « وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصف القضاء ».

وعقب ابن خلدون قائلا: «إن ولاية المظالم تجمع بين وظيفة القاضي وسلطة السلطنة وذلك لإمضاء الأحكام التي يعجز القضاة عن إمضائها»، وبذلك يظهر أن ولاية المظالم أقوى من ولاية القضاء وأعلى منها.

أ – دور ولاية المظالم في الرقابة :

تختص ولاية المظالم في الرقابة باختصاصات كثيرة, منها ما يتعلق بموضوعنا الرقابة على المال العام هي

***النظر في أجور العمال :**

ينظر والي المظالم في جباية الأموال التي يتم أخذها من الناس, وينظر فيما استزاده العمال, فان رفعوه إلى بيت المال أمر برده, وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه .

فوالي المظالم ينظر في ثلاث أمور ؛ هي :

أ –طرق تحصيل الإيرادات .

ب- مقدار الأموال المحصلة .

ج- ما يأخذه عمال الخراج ظلما لأنفسهم .

***مراجعة ما يثبته كتاب الدواوين من أموال:**

ينظر والي المظالم في الإيرادات ، والمصروفات هل هي مثبته في السجلات بدون نقص ، أو زيادة .

ووالي المظالم هنا يشبه إلى حد كبير في أيامنا مراجعة المستندات التي يقوم بها ديوان المحاسبة, فللديوان حق مراقبة الإيرادات والتأكد من توريدها للخزائن العامة وإضافتها إلى أنواعها في الحسابات ، والتأكد من مطابقتها للأرقام المدرجة بدفاتر الحسابات.

ينظر والي المظالم في شؤون عماله والواجبات المطلوبة منهم, فإذا ظهر عليهم مظهر الثراء والغنى والترف سألهم عن هذا الثراء، ويطبق عليهم القاعدة: من أين لك هذا ؟[1]

*__النظر في شؤون الوقف__ :وهي قسمان : عامة، وخاصة:

– **العامة** : ليتأكد أن ريعها يجري وفقا لشروط واقفيها ولم يوجد فيها متظلم.

– **والخاصة** : النظر في الوقف الذي يتم فيه التظلم والتنازع فيه .

– النظر في تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم .

*__رد الغصوب__: وهي نوعان:

– غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاة الجور ؛ كالأملاك المقبوضة عن أربابها، إما لرغبة فيها وإما لتعدي من أهله.[2]

–غصوب ذات الأيدي القوية، ويتصرف فيه تصرف المالك بالقهر والغلبة، فهذا موقوف على تظلم أربابه.

يظهر مما سبق مدى، اهتمام الإسلام بالرقابة على الأموال العامة، ودعوته إلى مراقبة إيرادات الدولة، ومصروفاتها، وجعل لها جهات معينة تقوم بعملية الرقابة على أسس ومعايير شرعية ؛ منها : نظام الحسبة، وولاية المظالم، إلا أن ولاية المظالم أعم من ولاية الحسبة؛ لأنها تجمع بين سلطة القضاء والسلطة التنفيذية، ولكن هذه الأجهزة في العصر الحاضر باتت ليس لها وجود، لأنها استبدلت في

[1] - أيمن فاروق عزب، المرجع السابق، ص:115.
[2] – الماوردي، المرجع السابق،ص:103.

الدول الإسلامية الحاضرة بمؤسسات أوجدتها القوانين الوضعية خالفت الشرع الحنيف، ولا تؤتي النتائج المرجوة منها، كما كانت أجهزة الرقابة في عهد الدولة الإسلامية في القديم.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة في القانون الجزائري.(الديوان الوطني لمكافحة الفساد).

.البند الأول: الطبيعة القانونية للديوان الوطني.

هو أداة عملياتية يتكفل بالتصدي لجرائم الفساد ومكافحتها، ويتولى مهام بحث و معاينة هذه الجرائم وفقا لقانون إجراءات الجزائية ، وقد عرفه المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المشار إليه في المادة الثانية بقوله:" الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية،تكلف بالبحث عن الجرائم و معاينتها في إطار مكافحة الفساد".

ونصت المادة الثالثة على انه يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية، ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره.[1]

البند الثاني: تشكيلته وتنظيمه. يتكون من تشكيلة مختلطة .

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- أعوان عموميون ذوي كفاءات في مجال مكافحة الفساد.
- كما، يضم الديوان ضمن تشكيلته مستخدمون للدعم التقني والإداري .
- ونصت المادة9 على أنه يمكن للديوان الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات في مجال مكافحة الفساد، ويشرف على تسيير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من وزير الداخلية وتنهي مهامه بنفس الأشكال .
- يتكون الديوان من مديرية للتحريات، وأخرى للإدارة العامة .

[1] - أحمد عمراني،المرجع السابق،ص:351.

البند الثالث: مهام وكيفية سير أعمال الديوان.

أولا: مهام الديوان المركزي.

يمكن استخلاص مهام الديوان وكيفية سير أعماله مما ورد في الفصلين الأول والرابع من المرسوم الرئاسي:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها .[1]
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
- تطور التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية .
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة .

ثانيا: كيفية سير أعمال الديوان .

ورد تحديدها في الفصل الرابع من المرسوم، الذي نص على أن ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم يعملون[2] وفقا لمقتضيات قانون الإجراءات الجزائية ، والقانون 06 . 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ولتحقيق المهام المنوطة بالديوان، لاسيما جمع المعلومات ذات الصلة بجرائم الفساد، فإنه يمكن لضباط الشرطة القضائية وأعوانهم استعمال كل الوسائل في حدود ما ينص عليه التشريع الجاري به العمل. كما يمكنهم الاستعانة بضباط الشرطة القضائية أو أعوانها التابعين لمصالحها الأخرى.
ويتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم. وعند حدوث هذا التعاون، نص المرسوم على أن تتضمن محاضرهم الإشارة إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم أثناء سير التحقيق.

1 - أحمد عمراني، المرجع السابق، ص:353.

2 - أحمد عمراني، المرجع نفسه، ص: 354.

وهم ملزمون بإبلاغ وكيل الجمهورية لدى المحكمة، مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه.1

المبحث الثاني: التدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن جريمة استغلال الوظيفة بأغلب صورها كانت معروفة في الشريعة الإسلامية بمفهومها العام ولكنها لم تستقل كجرائم خاصة كما هو الوضع عليه في القانون حاليا وإنما سرى عليها ما كان يسري من أحكام جريمة الرشوة والتي هي من جرائم التعزيز وبالتالي يكون حكمها في الشريعة الإسلامية حكم جرائم التعزير.

فبمجرد وقوع الخطأ التأديبي من قبل الموظف تتحرك السلطة التأديبية باتخاذ جملة من الإجراءات تهدف من خلالها إلى توقيع العقوبة على هذا الأخير، حيث تقوم بتكييف الخطأ التأديبي وتصنيفه ضمن درجات الأخطاء المهنية المنصوص عليها، ثم تقوم بتوقيع الجزاء المناسب.

غير أنه وفي ظل قيام السلطة التأديبية بكل هذه الإجراءات التي يتعين إتباعها بصورة تتحقق معها الغاية التي أوجدت لأجلها، وهي توقيع العقوبة على من سولت له نفسه خرق أحكام الوظيفة التي يشغلها، فإن كل ذلك يتطلب . سواء كان التأديب قضائيا أو شبه قضائي . توفر جملة من الضمانات التي تكفل حماية الموظف ضد احتمالات تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها التقديرية وذلك لفرض نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين، وهي مصلحة الإدارة في توقيع العقاب، ومصلحة الموظف في مساءلة تأديبية عادلة تضمن له جميع حقوقه.

المطلب الأول: الضمانات التأديبية للموظف العام.

بالرغم من أن المشرع الجزائري، لم يتعرض في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالتفصيل إلى الضمانات الممنوحة للموظفين في المسائل التأديبية إلا أنه نص صراحة في المادة: (167و.ع) على

1 – المرجع السابق،ص:354.

أهم الضمانات الأساسية كالحق في التبليغ بالأخطاء المنسوبة للموظف والحق في الإطلاع على الملف التأديبي بمجرد تحريك الدعوى التأديبية، وهي الضمانات التي سأحاول التطرق لها في هذا المبحث.[1]

الفرع الأول: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه.

عرَّف ESAC المواجهة بكونها « المساهمة الفعلية لكل شخص وقع المساس بحقوقه ومصالحه من طرف الإدارة وذلك بغرض تقديم وسائل دفاعه أو بصفة عامة التعبير عن موقفه ».

وفي نطاق المساءلة التأديبية تعني المواجهة: « تمكين العامل من الإحاطة بالتهم المنسوبة إليه وإخطاره بذلك واطلاعه علو الملف التأديبي الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه ».[2]

وتعتبر المواجهة من المبادئ العامة للقانون وترتبط بضمانات تأديبية ودستورية هامة، في حق الدفاع، لذلك استقر الفقه المصري على حق الموظف في الاطلاع على ملف الدعوى التأديبية، وهو من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة، لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق. وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في مختلف التشريعات الصادرة بهذا الصدد، كما بسط القضاء الجزائري أيضا رقابته على هذا المبدأ في عدة مناسبات. [3]

ونظرا لأهمية مواجهة الموظف المذنب بالمخالفات المنسوبة إليه، وذلك من خلال إعطاءه فرصة لتحقيق دفاعه، قُرِّرت مجموعة من الضوابط التي تحفظ هذا المبدأ من أبرزها:

أولا- أن تكون التهمة محددة:

لم يضع المشرع تحديدا دقيقا للمخالفات التأديبية بل اكتفى بوضع مبدأ عام مفاده أن كل إخلال بالواجبات الوظيفية يعتبر مخالفات مسلكية تُعرِّض صاحبها إلى توقيع عقوبات تأديبية مختلفة، ومن

---

[1] . عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التاديبية، في ظل التشريع التأديبي ، رسالة الماجستير، جامعة باتنة ،2011 2012ص: 67.

[2] . عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع (مجلة الإجتهاد القضائي)، العدد: الثالث، دورية تصدر عن جامعة محمد خضر بسكرة، كلية العلوم السياسية،2006، ص:58.

[3] . عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، ص143.

هذا المنطلق ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم وواضحة.لأن غموض التهمة يخلق نوع من الشك والريب وعدم الاطمئنان وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بمصر بما يلي:[1]" وكل مخالفة تاديبية هي خروج عن واجب وظيفين لا بد وأن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة... وإلا كان الاتهام فضفاضا مخلا بحق الدفاع.

ثانيا: أن يتم على وجه يستشعر الموظف أن الإدارة في سبيل مؤاخذته.

"وعليه فإنه لا يكفي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وإنما يجب أن تتم المواجهة على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا تأكدت من إدانته، لذلك أوجب المشرع تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه وخطورة الاتهامات المنسوبة إليه "[2]

ثالثا: مبدأ سماع الطرف الآخر.

أ – في الفقه الإسلامي:

أوضح عليه الصلاة والسلام ضرورة سماع الخصمين كإجراء أولي قبل الفصل في النزاع بقوله لعلي رضي الله عنه حينما ولاه قضاء اليمن: « فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء ».[3] وقد حذر عليه الصلاة والسلام من القضاء حال الغضب والجوع والعطش وغلبة النعاس وما ذلك إلا لأن القاضي لا يستطيع تحري الحق في هذه الأحوال.وإلى جانب ذلك كان النبي يأمر بتحري الحق والعدل في الحكم كما حذر من الجور والظلم في القضاء.[4]

[1] . سعد شتيوي، التحقيق الإداري في نطاث الوظيفة العامة،ط:1 دار الفكر الجامعي، الاسكندري،2008 ص:101.

[2] أنظر سعد شتيوي، المرجع نفسه، ص102.

[3] – الخطابي،معالم السنن، باب كيف القضاء، ط:1 المطبعة العلمية، حلب ، سوريا، 1932ج:4،ص: 161.

[4] - الماوردي،المرجع السابق،ص:103.

ب – في القانون الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه : « لايمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني ، إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك. كما نص المرسوم 54/93 في المادة 12 على أن " يعلم الموظف المعني كتابيا بالمآخذ المسجلة عليه والعقوبات التي يتعرض لها، وفي وسعه أجل15 يوما لتقديم شروحه كتابيا».[1]

رابعا: حق الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي.

لقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدا وتناوله في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية فقد نصت المادة:57 من الأمر 133/66 بقولها:« إن الموظف الذ ي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في الإطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به »،[2] كما نصت المادة 65 من المرسومرقم302/82 على أنه:« لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونا، للعامل الحق في الإطلاع على ملفه» . يجب تبليغ مشتملات الملف للموظف بصورة سرية وشخصية ... أو إلى المدافع الذي اختاره الموظف بترخيص من هذا الأخير.

والمقصود بالملف التأديبي هو الملف الذي يحتوي على كافة الوثائق والمستندات المبيّنة للوضعية الإدارية للموظف...وتمكينه من الإطلاع عليه فور الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية. لأنه من الحقوق الأساسية المكرسة قانونا، [3]حيث نصت المادة 167 من قانون الوظيفة العمومية على أنه: « يحق

[1] . المرسوم رقم 54/93، المؤرخ في 1993/02/16 ، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية، ج.ر.العدد:11، 1993.

[2] . عمراوي حياة، المرجع السابق، ص: 67.

[3] . سعيد مقدم المرجع السابق،ص:453.

للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يُبلّغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية».[1]

خامسا: التبليغ بتحريك الدعوى التأديبية والأخطاء المنسوبة للموظف.

للموظف المتابع تأديبيا الحق في تبليغه بتحريك الدعوى التأديبية ضده وبالأخطاء المنسوبة له، في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تحريكها، [2]وذلك وفقا لنص المادة: 168 ـ 2 من ق.و.ع الجديد لعام 2006 "يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس المثول شخصيا، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك.

ويبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر(15) يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام". [3]

وعليه فإن الإدارة ملزمة بالتبليغ باستثناء فرضية واحدة تعفى فيها الإدارة من هذه الشكلية، وهي حالة تعرض المعني لعقوبة سالبة للحريات تمنعه من ممارسة وظيفة عمومية.

وعن كيفية إعلان الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه، فقد تجاوز المشرع الجزائري الانتقادات التي وجهت لمجلس الدولة الفرنسي الخاصة بعدم تحديده لوسيلة معينة في الإعلان، وذلك بنصه على أن التبليغ يكون بموجب برقية موصى عليها، التي تسلم إلى رئيس المصلحة الذي يبعثها بدورها إلى الموظف الذي يستوجب عليه التوقيع على وصل تسلمه للإشعار بالحضور في التاريخ والمكان المحددين لانعقاد المجلس التأديبي .[4]

[1] . أمر رقم 06 . 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأسلسي العام للوظيفة العمومية ص:20

[2] . سعيد مقدم، المرجع السابق، ص: 458.

[4] عمراوي حياة، المرجع السابق،ص:65.

الفرع الثاني: حق الموظف في الدفاع.

أولا: الحق في اختيار المدافع واحضار الشهود.

ويتمثل في حق الاستعانة بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه و احضار الشهود الواجب الاستماع إليهم من طرف المجلس التأديبي وهو ما نصت عليه المادة 169 ق.و.ع، والتي نصت على ما يلي: « يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه».[1]

ثانيا: الحق في الحصول على تعويض مصاريف النقل والمصاريف اليومية.

من حق المواطن المعني والمحال على المجلس التأديبي الحصول على تعويضات مصاريف النقل بواسطة النقل العمومي الأقل تكلفة . كما يمكن للموظف المعني التطلع لتعويض مصاريف يومه على أساس التعويضات اليومية المسلمة في إطار مصاريف مهمة، وذلك في حالة ما إذا لم توقع ضده أية عقوبة ... بالإضافة إلى تعويض الشهود الذين تم إحضارهم أمام المجلس التأديبي في مصاريف النقل والمصاريف اليومية، وكأنهم في مهمة إدارية.[2]أما إذا تم إحضار الشهود أو المدافع من طرف الموظف فتكون نفقة المصاريف على عاتقه.

كما أنه لا يعيق مرض المتهم سير الإجراءات طالما تم تمكين المعني من الجل اللازم لاختيار ممثله أو لموافاة المجلس التأديبي بملاحظاته المكتوبة،.. . أما إذا تبين وقت ارتكاب الأخطاء، بأن الموظف كان غير مسؤول عن أفعاله طبقا لأحكام قانون العقوبات، فإنه يتعين عندئذ التخلي عن إجراءات المتابعة.[3]

---

[1] . أمر رقم 06 . 03، المرجع السابق، ص:20.

[2] . عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإجراءات التأديبية مبدأالمشروعية في تأديب الموظف العام،د.ط،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،(د،ت)،ص:212.

[3] . أنظر:سعيد مقدم، المرجع السابق، ص:460.

وما يلاحظ على النظام التأديبي الجزائري أنه تعوزه الصرامة اتجاه الإدارة التي لا تتقيد بالآجال المقررة لصالح الموظف... إلى جانب افتقارها لدليل عملي يستنير به المسيرون والأعوان موضوع الدعوى التأديبية، مما يتعين غلى المنظومة التأديبية الجزائرية تدارك ذلك في النصوص التنظيمية...[1]

المطلب الثاني: العقوبات التأديبية للموظف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: العقوبات التأديبية في الفقه الإسلامي.

البند الأول: تعريف التعزير: هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود والقصاص، فمنها الخفيف ومنها الشديد والأصل في التأديب أن لا يكون معه قطع وأن لا يبلغ درجة القتل.

ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله، فيوافق الحدود من وجه أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب .

ويخالفها من ثلاثة أوجه : أحدها : تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة لقول النبي صلى الله عليه وسلم:« أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم ».

ويكون تعزير من جَلَّ قدره بالإعراض عنه، و تعزير من دونه بالتعنيف له و تعزير بزواجر الكلام الذي لا قذف فيه ولا سبب.ثم يعدل إلى من دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنوبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوما ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة. وقال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف وبستة أشهر للتأديب و التقويم ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها و استضراره بها.

واختُلِف في نفيه و ابعاده فالظاهر من مذهب الشافعي تقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد لئلا يصير مساويا لتعزير الحول في الزنا ، وظاهر مذهب مالك أنه يجوز أن يزاد فيه على الحول بما يرى من

[1] . سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص: 461.

أسباب الزواجر ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب ينزلون فيه إلى حسب الهفوة في مقدار الضرب وبحسب الرتبة والامتهان والصيانة.[1]

البند الثاني: أنواع العقوبات التأديبية في الفقه الإسلامي القانون الجزائري..

قسمها فقهاء الشريعة إلى العقوبات إلى أنواع عديدة منها:

عقوبات بدنية : الاعدام والجلد.

والعقوبات المقيد للحرية :الحبس بأنواعه، النفي (التغريب أو الابعاد).

العقوبات المالية: الغرامة ،المصادرة.

وتوجد عقوبات أخرى منها:الهجر، الوعظ، التوبيخ، العزل من الوظيفة ، الحرمان، التشهير، والتهديد.

أ – عقوبات التنبيه والإنذار والتوبيخ:

عقوبة التوبيخ: تقررت بالسنة النبوية الشريفة ويذكر الفقهاء أحاديث كثيرة على ذلك منها : ما روي عن أَبِي ذَرٍّ عَنِ الْمَعْرُورِ، قَالَ: لَقِيتُ أَبَا ذَرٍّ بِالرَّبَذَةِ، وَعَلَيْهِ حُلَّةٌ وَعَلَى غُلاَمِهِ حُلَّةٌ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذلِكَ، فَقَالَ: إِنِّي سَابَبْتُ رَجُلاً فَعَيَّرْتُهُ بِأُمِّهِ ، فَقَالَ لِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « يَا أَبَا ذَرٍّ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ».[2]

الوعظ: عقوبة من العقوبات التعزيرية في شريعتنا السمحة وقال عنها ابن عابدين: « إن المراد من الوعظ أن يتذكر الجاني إذا كان ساهيا ويتعلم إن كان جاهلا »، فقد وعظ النبي صلى الله عليه وسلم عندما قال له: « اتق الله يا أبا الوليد ، لا تأتي يوم القيامة تحمله على رقبتك له رغاء أو بقره لها خوار أو شاة لها نواج ».[3]

[1] - الماوردي، المرجع السابق، ص: 293.

[2] – محمد فؤاد بن صالح ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس، رقم الحديث:1077، ج:2، دار إحياء الكتب العربية (د، ط)، سوريا، (د، ت)، ص:175.

[3] عزت حسنين، المرجع السابق، ص: 138.

ب –الهجر: وعرفه البعض بأنه مقاطعة المحكوم عليه والامتناع عن الاتصال به أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت ودليله هجر النبي للثلاثة الذين خُلِّفوا وأمر بأن لا يكلمهم ولا يسلم عليهم أحد أو يتصل أحد وضلوا على هذه الحال مدة خمسين يوما حتى نزلت فيهم الآية: 118 سورة التوبة.

ج – عقوبة التشهير: وهو الاعلان عن جريمة المحكوم عليه ويكون في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش ومصدرها السنة وأقوال الصحابة والاجماع ويستدل الفقهاء عليها من حديث البخاري ومسلم (حديث ابن اللتيبية المتقدم).

قال ابن فرحون: «إن الجاني في بعض الجرائم يشهر ويسجل عليه ما فعل، وتجعل من ذلك نسخ تودع عند الناس ممن يوثق بهم ».[1]

د– العزل من الوظيفة:

معناه حرمان الشخص من وظيفته وحرمانه تبعا لذلك من راتبه الذي يتقاضاه عنها لعزله من عمله. ويقصد به الحيلولة بين المحكوم عليه وبين ممارسة مهنة أو حرفة أو أي عمل متى كان سلوكه الجرمي يمثل خروجا على أصول العمل أو انتهاكا لواجباته، أي متى كانت ممارسة هذا العمل سببا للسلوك الإجرامي أو ظرفا مهيئا له وهذه العقوبة تطبق في شأن كل من أخذ ما لا يحل ارتكابه جراء اقترافه لهذه الجرائم التي أُهدرت معها الأمانة المعهودة إليه.

وتوقع هذه العقوبة على الموظفين العموميين وقد عوقب بها الولاة والقضاة الذين ثبت قيامهم بارتكاب أمر ينكره عليهم دينهم.

روي عن سعد بن عبادة كانت معه راية الأنصار يوم الفتح، فلما مرّ بأبي سفيان قال له: اليوم يوم الملحمة، اليوم تستحل الحرمة، اليوم أذل الله قريشا، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « اليوم يوم تعظم فيه الكعبة ، اليوم أعز الله قريشا، ثم أرسل إلى سعد فنزع منه اللواء ».

[1] - عزت حسنين، المرجع السابق، ص: 140.

ووجه الاستدلال: أن الحديث فيه دليل على جواز التعزير بالعزل، وأن النبي صلى الله عليه وسلم عزل سعدا بن عبادة عن القيادة تعزيرا له. وعن ابن سعد قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد استعمل النعمان على ميسان، وكان يقول شعرا فلما بلغ عمر قوله قال:نعم والله، إنه ليسوءني،من لقيه فليخبره إني قد عزلته.[1]

روي أن جماعة من أهل الكوفة على رأسهم الجراح بن سنان الأسدي يؤلبون على سعد بن أبي وقاص ويثورون به ويشكونه إلى عمر في كل شيء حتى يقولوا إنه لا يحسن الصلاة ولقيهم عمر بالمدينة وسمع شكاتهم ثم قال لهم:« إن الدليل على ما عندكم من الشر نهوضكم في هذا الأمر ، وقد استعد لقتالكم من استعد وأيم الله لا يمنعني ذلك من النظر فيما لديكم...» وكان عمر قد أقام محمد بن مسلمة[2] على تحقيق ما نسب إليه من الشكايات إلى عماله، فأوفده إلى الكوفة، فجعل يسأل الناس عما نسب إلى سعد. فيقولون: لا نعلم إلا خيرا ولا نشتهي به بدلا، لم يخالف عن ذلك إلا الذين تتهموه. ولما عاد سعد ومحمد بن مسلمة والجراح بن سنان إلى المدينة فاستمع إليهم عمر فلم

[3]يد ما يؤاخذ به سعدا، لكنه آثر مع ذلك ألا يدعه في هذا الموقف الدقيق على عمله وبالكوفة من يثيرون الناس به. وأناب عبد الله بن عبد الله بن عتبان على الكوفة واس بقي سعدا بالمدينة معزولا من غير عجز ولا خيانة.

ومصدر هذه العقوبة أقوال الفقهاء والإجماع نذكر منها : قول ابن تيمية في السياسة الشرعية فلو عزل الشارب من الأربعين بقطع خبره أو عزله عن ولايته كان حسنا " وضرب ابن تيمية أمثلة لمن توقع عليه تلك العقوبة منها:

---

[1] . ابن الجوزي، المرجع السابق، ص: 91.

[2] – محمد بن مسلمة: (35ق.هـ. 43هـ = 589م 663م)الأوسي الأنصاري الحارثي أبو عبد الرحمن، صحابي من الأمراء من أهل المدينة، شهد بدرا وما بعدها إلا غزوة تبوك ، واستخلفه النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة في بعض غزواته و ولاه عمر على صدقات جهينة .واعتزل الفتنة في أيام علي فلم يشهد الجمل ولا صفين وكان عند عمر معدا لكشف أمور الولاة في البلاد ومات بالمدينة.

[3] _ أبو الربيع الكلاعي، الاكتفاء بما تضمنه من مغازي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والثلاثة الخلفاء ، ج:2 ، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420 هـ،، ص:569.

من يقبل الهدية بسبب العمل .

من يستخرج من العمال ما يريد أن يختص به هو وذووه.

ولي الامر الذي يأخذ الرشوة أو الهدية .

والامير إذا فعل ما يستعظم.

قول الشافعي : الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وقال بعض المشايخ : لو قُلِد وهو عدل ينعزل بالفسق ، لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها، وقول الاحناف في ذلك: لو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ولكن يستحق العزل .

د: النفي أو التغريب: هذه العقوبة من العقوبات التي عرفتها الشريعة السمحة ولا خلاف في ذلك ّ، فقد روي عن معن بن زائد اصطنع خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة جلدة وحبسه، فكُلِّم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة أخرى ونفاه.[1]

هـ – عقوبة الغرامة : كمن يسرق الضالة ويكتمها أو التمر المعلق وغيرها وقد تكون عقوبة أصلية وقد تكون مع أصلها ، وليس هناك حد أدنى أو أعلى لها والامر يترك للقاضي الذي يقررها حسب كل قضية.فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة).

هل يمكن أن تعتبر الغرامة عقوبة تكميلية في الشريعة الإسلامية : قال ابن تيمية :إن الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل في قدر الله وفي شرعه وهو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض

لقوله تعالى: ﴿ **إِنْ تُبْدُوا خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُوا عَنْ سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا** ﴾

النساء 149. فإذا أمكن أتكون العقوبة من جنس المعصية كان ذلك هو المشروع بحسب الإمكان.

[1] - احمد فتحي بهنسي ، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ج3، (د،ط)، دار النهضة العربية ، بيروت –لبنان1991، ص:259 .

وقال الدكتور عبد العزيز عامر: أرى أن ذلك جائز ولا يحول دونه حائل إذا كان القصد من تقريرها زيادة النكال بالجاني ورد قصده عليه كما هو الشأن في الجرائم التي نبعثها الطمع في مال الغير والاستفادة غير المشروعة .ومن هذا القبيل جرائم الرشوة والاختلاس واحتجاز الموظف كل او بعض ما يستحقه العامل من أجور عن أشغال متعلقة بوظيفته.[1]

و – عقوبة المصادرة : أوردها ابن تيمية في كتابه الحسبة في الاسلام ومصدر هذه العقوبة السنة النبوية الشريفة وما فعله الصحابة والاجماع ومنها مصادرة آلات اللهو وسلع من يغش في الاسواق، ومصادرة أموال المرتد.[2].

صادر عمر بن الخطاب أموال عماله لما اكتسبوها بجاه الوظيفة وقد جاء في العقد الفرد

لابن عبد ربه : أن عمر بن الخطاب صادر نصف مال عمرو بن العاص والي مصر عندما وجد أن ماله قد زاد بشكل ملحوظ في أثناء ولايته على مصر. قاعدة:" من أين لك هذا".

وقد جرى في التشريع الجنائي الاسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية ، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال ، لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافا بينا ، وما قد يصلح مجرما بعينه قد يفسد مجرما آخر، وما يردع شخصا عن جرينة قد لا يردع غيره. [3] ولأجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أتفه العقوبات إلى أشدها وللقاضي لأن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها وله أن يخفف العقوبة أو يشددها إن كانت ذات حدين ، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه.

[1] –عزت حسنين، المرجع السابق، ص:136.

[2] – عزت حسنين، المرجع نفسه، ص:137.

[3] - عبد القادر عودة المرجع السابق، ص:685.

والقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة.

وعليه فإن الغرض من العقوبات التعزيرية هو الردع والزجر ولهذا سميت التعزيرات بالزواجر غير المقدرة.[1]

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية للموظف في القانون الجزائري.

العقوبات هي موانع قبل الفعل زواجر بعده، بمعنى آخر أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إلى فعل الجريمة.[2] وهو ما تجسده المادة 160[3] التي نصت على أنه : « يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية ».

وبناء على ذلك سأتناول في هذا المطلب العقوبات التأديبية وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

البند الأول: أنواع العقوبات التأديبية في القانون.

تصنف العقوبات التأديبية وفقا لأحكام المادة 163 من ق.و.ع، حسب جسامة الأخطاء المرتكبة، وتتولى السلطة الإدارية المختصة توقيعها في حالة إقرارها على الموظف المدان،م165 وهي كالآتي:

هناك أربع (04) درجات صنفها قانون الوظيفة العمومية:

أ: العقوبة من الدرجة 1: وتشمل التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

[1] – عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ج:1،ص:685.

[2] . بن زيطة أحمد،المرجع السابق، ص:33.

[3] . الأمر 06 . 03، المرجع السابق، ص:8.

ولها آثار معنوية بحتة، وتعتبر أدنى درجات العقوبات التأديبية جسامة فهي عبارة عن نوع من التحذير الوقائي الذي تمارسه الإدارة في مواجهة موظفيها بهدف وقايتهم ومنعهم من العودة مستقبلا لارتكاب أخطاء جديدة يتعرضون معها لتوقيع جزاءات أشد جسامة عليهم ،... وبسبب تلك الوظيفة النفعية

للعقوبات المعنوية فإن مختلف التشريعات الوظيفية العامة والخاصة منها جعلت في قوائم عقوباتها التأديبية فكرة العقاب الأدبي والمعنوي.[1]

ب- العقوبة من الدرجة 2: وتشمل التوقيف عن العمل من يوم(1) إلى ثلاثة (3) أيام، الشطب من قائمة التاهيل، ويترتب عن عقوبات الشطب من قائمة التأهيل حرمان الموظف من الترقية بعنوان السنة الماضية، وعدم تسجيل الموظف في جدول الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كان يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي، مع احتفاظه بحقه في التسجيل على الجداول اللاحقة.

ج – العقوبة من الدرجة 3: وتشمل التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

- التخفيض في أقدمية الدرجة:

لا يرتب هذا الإجراء آثار فورية على مرتب الموظف ، بل يؤجل فقط التاريخ الذي يمكن للمعني الحصول فيه على الرقم الاستدلالي الأعلى بمعنى على مرتب أعلى . علما أن المشرع الجزائري لا يعرف هذا النوع من الإجراء التأديبي لقانون الوظيفة العمومية .

-التخفيض في الدرجة:

ويترتب عليه النقص الفوري من مرتب الموظف إلى غاية استعادته لدرجته القديمة بواسطة الأقدمية.

[1] . محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية ، (د،ط)،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2006، ص:372.

- **النقل الإجباري**: وهو إجراء تأديبي يؤدي إلى نقل الموظف من مكان إلى آخر، ولا ينبغي الخلط بين هذا الإجراء وبين النقل لفائدة المصلحة الذي يمكن اتخاذه لأسباب غير تأديبية.

د- وتشمل التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة ، التسريح.

- **التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة**: وهو تعيين الموظف في رتبة أدنى مباشرة من الرتبة التي كان ينتمي إليها، فتطبيق هذه العقوبة، يفترض وجود مثل هذه الرتبة، وفي الواقع فإن التخفيض لا يمكن أن يترتب عنه الإقصاء من السلك الذي يتبعه.
- **التسريح**. فهو إجراء يترتب عنه فقد صفة الموظف وتَفَقِّ الحق في الحصول أو التمتع بالمنحة إذا ما تم تقريرها نتيجة تحويل أموال عمومية أو خاصة أو اختلاس متعلق بالخدمة أو الاستقالة من الوظيفة مقابل مبلغ مالي.[1]

فبالرجوع إلى نص المادة 73 مكرر2 من القانون 11/90 فإنها تنص على ما يلي:

« يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحدد في النظام الداخلي ، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه ».

كما تنص المادة 4/73 من نفس القانون على ما يلي: (إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقيات الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الاجراءات ...).[2]

عند استقراء هذين النصين القانونيين ، نجد أن المشرع رسم مجموعة من القواعد الإجرائية يتعين على صاحب العمل احترامها في ممارسة سلطته التأديبية ، لكن لا يكون مصدرها التشريع فقط بل يمكن أن يكون مصدرها تنظيمي أو تفاوضي ، كالنظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية .[3]

---

[1] - محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص: 372

[2] . قانون90. 11 الؤرخ في:1990/04/21، المعدل والمتمم بالقانون 29/91.

[3] . بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في التشريع العمل الجزائري، (د،ط)، دار هومه، بوزريعة- الجزائر، 2005، ص: 82

كما أن العديد من الأخطاء يمكن أن تكون موضوع عقوبة واحدة ... عدا الطابع التكميلي للعقوبة والمشتمل على الإبعاد المؤقت من الوظيفة والشطب من جدول الترقية، إلا أنه لا يمكن المعاقبة على هذه الوقائع نفسها أكثر من مرة . وللقوانين الأساسية الخاصة أن تنص على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 (ق.و.ع) .[1]

البند الثاني: السلطة المخولة بتوقيع العقوبات التأديبية.

تتمتع السلطة المخولة بتوقيع العقوبات بصلاحيات التعيين ، وذلك بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، كما تتخذ نفس السلطة العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها... ولا مانع من تفويض سلطة التعيين وما يترتب عنه من تفويض سلطة التأديب، من طرف السلطة المختصة باتخاذ العقوبات التأديبية في حق هذا المواطن، غير أنه يمكن الفصل بين هاتين السلطتين في بعض الحالات.

الفرع الرابع: إعادة الاعتبار:

يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى والثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد سنة من قرار اتخاذ العقوبة .كما أنه تكون إعادة الاعتبار لهذا الموظف المستغل لوظيفته بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة إذا لم يتعرض لعقوبة جديدة.[2]

[1] . قانون 03.06، المرجع السابق، ص:19.

[2] - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 83

الخاتمـة

_ حصر فقهاء الشريعة الإسلامية لصور جريمة إستغلال الوظيفة في الرّشوة وتلقي الهدايا دون غيرها.

_ ترك تحديد العقوبة في جريمة استغلال الوظيفة للقاضي في الشريعة الإسلامية بخلاف القانون الجزائري.

_ نقل المشرع الجزائري أحكام الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في القطاع العام، ودمجها تشريعيا في القانون الداخلي، وهذا من شأنه رفع الحرج على القاضي عندما تُعرض عليه إحدى قضايا الفساد، فلا تتعارض أمامه أحكام الاتفاقية مع أحكام قانون العقوبات .

_ تحديد العقوبة القانونية لكل صورة من صور استغلال الوظيفة رغم التداخل الموجود بينها.

– وسع المشرع الجزائري نطاق ودائرة التجريم لتشمل الكثير من الأفعال التي كانت تتحصن من المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات، أو يتم تكييفها تحت نطاق إحدى الجرائم القريبة من وصفها كالرشوة والاختلاس في القطاع الخاص المعاقب عليهما سابقا إما في نطاق جريمة السرقة أو خيانة الأمانة، وكذا جريمتي تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع المصنفتين تحت فعل الإباحة.

– انفصال أغلب صور جريمة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة، وتخصيص العقوبات المنفردة لها.

– تجسيد القانون لمبادئ عمر بن الخطاب في العديد من صور جريمة استغلال الوظيفة كالإثراء غير المشروع . من أين لك هذا . وكذا وجوب التصريح بالممتلكات وكتابتها قبل التوظيف.

– استلهام المشرع الجزائري لأجهزة الوقاية والمتابعة والتحري المتمثلة في : الهيئة الوطنية والديوان الوطني للوقاية من الفساد ومكافحته من أجهزة الرقابة والمتابعة المتمثلة في نظام الحسبة وديوان المظالم.

– غير أنه وحسب رأيي الخاص لم يكن هناك داع لسنِّ قانون مستقل للوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك أن المشرع كان يكفيه فقط تعديل قانون العقوبات، كما درج في كل مرة أُسوة بالمشرع الفرنسي الذي اقتصر على تعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لأجل تكييف هذه التشريعات واتفاقية مكافحة الفساد.

التوصيات:

– إزالة العوامل التي تدفع الأفراد إلى اللجوء لمختلف صور جريمة استغلال الوظيفة، من خلال تيسير الإجراءات الإدارية، إلغاء التعقيدات فيها، و تحسين أحوال الموظفين.

– ضرورة زيادة الوعي العام لدى أفراد المجتمع حول أهمية الأموال العامة و خطورة الفساد وآثاره و ذلك عن طريق المنظومة التعليمية و التربوية و كذا وسائل الإعلام و من خلال إعادة تفعيل دورالمساجد بين أوساط المجتمع.

– تعزيز حرية التعبير باعتبارها من أهم وسائل الكشف عن الفساد بشتى صوره .

– وجوب عدم وضع استثناءات متعلقة بالمساءلة الجنائية للدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية العامة و قصرها على الشخص المعنوي الخاص، و منه يستلزم وضع صلاحيات أوسع للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته لتعميم نشاطها على مختلف الهيئات الإدارية المركزية و اللامركزية.

قائمة المصادر و المراجع

1. القرآن الكريم
2. ابن الجوزي،مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب،ط:2، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان.
3. ابن الفراء البغوي، مصابيح السنة،ج:3، باب رزق الولاة وهداياهم، رقم الحديث:2824، ط:1، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، 1987.
4. ابن الفراء، الأحكام السلطانية، ط:2، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 2000.
5. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج:5، ط:1، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان.
6. ابن عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ط:1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان،: 1996.
7. ابن ماجه، سنن ابن ماجه ،ج:2، باب: من بنى في حقه ما يضر، رقم الحديث:2341، دار إحياء الكتب العربية، سوريا .
8. ابن منظور، لسان العرب، مجلد:11، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
9. ابن منظور، لسان اللسان، تهذيب لسان العرب، ج:2، ط:1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1993 .
10. أبو الحسن الهيثمي،مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج:5، باب: فيمن استعمل على المسلمين أحدا محاباة،رقم الحديث:9175، مكتبة القدسي، القاهرة مصر،1994.
11. أبو المظفر ابن أحمد المروزي السّمعاني، تفسير القرآن، ط:1، دار الوطن، الرياض – السعودية، 1997 .
12. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج:2، ط: 10، دار هومة ، الجزائر، 2009.
13. أحمد عبد العال الطهطاوي، الفتاوى الندية في الفرق بين الرشوة والهدية، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 2003.
14. أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الإسلام، ط:1، دار الثقافة للتوزيع والنشر،عمان، الأردن، 2012.
15. أسامة ظافر كبارة ، الفساد في الأرض وموقف الإسلام منه،ط: 1 دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2009.

16. البخاري، صحيح البخاري،رقم الحديث 6639، ط:1،دار طوق النجاة ،باب تحريم هدايا العمال،ج:8.

17. بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجنائي الخاص، د.ط، دار هومة للتوزيع والنشر، بوزريعة . الجزائر، 2004.

18. بن زيطة أحميدة، طرق الوقاية من الجريمة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري،دار ابن حزم، ط:1 بيروت لبنان2011.

19. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في التشريع العمل الجزائري، (د،ط)،دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2005.

20. البهوتي منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج:5 د:ط، دار عالم الكتب، بيروت ، لبنان، 1983.

21. بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، د:ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

22. الحسن ابن أحمد الصنعاني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، باب نهي الحاكم عن الرشوة واتخاذ حاجب لبابه في مجلس حكمه، رقم الحديث:5997، ج: 4، ط: 1، دار عالم الفوائد، 1427.

23. حسني محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1977.

24. حسين فريجة،شرح قانون العقوبات الجزائري . جرائم الأشخاص، وجرائم الأموال . ط:2،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون . الجزائر،2009،

25. حمدي أبو النور السيد عويس،استغلال النفوذ الوظيفي، ط:1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.

26. الدسوقي :حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, 378/3

27. رمضان الشرنباصي،النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.

28. الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ج: 4،باب أدب القاضي، مؤسسة الريان، بيروت . لبنان،دار القبلة الثقافية الإسلامية جدة . السعودية، 1997.

29. سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة غسيل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، الرياض، 2009 .

30. سعد شتيوي، التحقيق الإداري في نطاث الوظيفة العامة،ط:1 دار الفكر الجامعي، الاسكندري،2008.

31. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، ،تفسير السعدي، ط:2، مؤسسة الرسالة،دمشق،سوريا،2013.

32. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تفسير السعدي، ط: 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2013.

33. سعيد مقدم الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2010.

34. السفاريني، لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية ، باب: العباد لا يتم إلا بالأمر بالمعروف، ج:2، ط:2،مؤسسة الخافقين ومكتبتها، دمشق،1982.

35. السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، الدر المنثور، ج:3، د:ط، دار الفكر ، بيروت، لبنان، الباب:42.

36. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، د:ط، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر، 1955.

37. الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن،مؤسسة الرسالة، الباب: 30، ج: 24، ط:1، 2000.

38. عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية، د:ط، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، د:ت.

39. عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية، د:ط، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، د:ت.

40. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية.

41. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام،د.ط،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، (د،ت).

42. عبد الفتاح الصعيدي، وحسين يوسف موسى، الإفصاح في فقه اللغة، ج2، ط:2، دار الفكر العربي، د:بلد، د، ت.

43. عبد الفتاح الصيفي،الأحكام العمة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، د.ط، دار النهضة العربية،القاهرة . مصر،2004.

44. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج:1، ط:14، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2001.

45. عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، جريمة الرشوة في الشريعة الاسلامية، ط1، المملكة السعودية، 1400هـ.

46. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ج:1، د:ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995.

47. عبد المجيد محمد الأقطش، في السياسة الشرعية،ط:1 ، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2010 .

48. عبد المجيد محمد الأقطش،يحي سالم الأقطش، في السياسة الشرعية، ط:1، دار المسيرة، عمان الأردن،2015.

49. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية ،مصر ،2000 دط.

50. علي عبد القادر القهوجي،علم الإجرام وعلم العقاب، دط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988.

51. الفارابي وآخرون، السياسة الشرعية (مجموعة رسائل)، ط:1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2002.

52. فتوح عبد الله الشاذلي،قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2009.

53. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط:1 ، دار الفكر للطباعة والنشر، ، بيروت لبنان، 2003.

54. قانون رقم 06 . 01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427الموافق ل20 فبراير سنة2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد:14،مؤرخ في:8 صفرعام 1427هـ الموافق ل8 مارس سنة 2006 م.

55. قسم الدراسات الاسلامية ،أخلاقيات المهنة في الإسلام، جامعة الملك سعود، الفصل الثاني 1435،1436.

56. الماوردي،أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان.

57. مجاهد الإسلام القاسمي، النظام القضائي الإسلامي، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2001.

58. محمد أنس قاسم، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري مطبعة اخوان مورافلتر مصر 1982.

59. محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ط:7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017.

60. محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، ط:2، دار هومه ، بوزريعة . الجزائر، 2009.

61. محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية ، (د،ط)،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 372.

62. محمد مرتضى الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس ،دار الأبحاث للترجمة و النشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، 2011 .

63. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم المصلحة العامة،ط:1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2002.

64. المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، شرح فتح القدير،ط:1،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2002.

65. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، باب:الشفاعة في الحدود، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا،ط:2، ج: 18.

66. ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية،2008.

67. عزت حسنين، الجرائم الماسة بالنزاهة، ط:1، الهيئة العلمية العامة للكتاب، مصر، 1987.

قوانين و أوامر

1. القانون المدني الجزائري
2. قانون رقم 01.06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل27 فبراير سنة 2006المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.
3. قانون إجراءات جزائية، الصادر بالأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتمم و المعدل بالقانون رقم 2017-07 المؤرخ في 2017/03/27.
4. قانون90. 11 المؤرخ في:1990/04/21، المعدل والمتمم بالقانون 29/91.
5. أمر رقم 03.06 مؤرخ في :19 جمادى الثانية عام 1427،الموافق 15 يونيو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
6. أمر رقم 06 . 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

المراسيم

1 -المرسوم رقم 54/93، المؤرخ في 1993/02/16 ، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية، ج.ر.العدد:11، 1993.

رسائل

1. آمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،مجلة الإجتهاد القضائي، العدد:05، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
2. أيمن فاروق صالح زعرب، استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العم في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 1978.
3. سعد بن سعيد علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009.
4. عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،رسالة ماجستير، د.ط، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2008.
5. عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التاديبية، في ظل التشريع التأديبي ، رسالة الماجستير، جامعة باتنة ،2011- 2012.

مجلات

1. أحمد عمراني ،آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الحضارة والعلوم الإسلامية، العدد: 3/2 ، وهران . الجزائر، جوان . ديسمبر 2012 .

2. عزوز بت تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع (مجلة الإجتهاد القضائي)، العدد: الثالث، دورية تصدر عن جامعة محمد خضر بسكرة، كلية العلوم السياسية،2006.

المواقع الإلكترونية

1. أحمد أولاد سعيد، مكافحة الفساد المالي في الإسلام، جريمة الرشوة أنموذجا، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 2،
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/4387

الفهارس

فهرس الموضوعات.

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
مدخل مفاهيمي :مفهوم جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	
تعريف جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	8
أولا: تعريف الجريمة .	8
أ. تعريف الجريمة لغة	8
ب. تعريف الجريمة اصطلاحا	9
ج. ألفاظ ذات الصلة	11
ثانيا: تعريف الاستغلال في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	11
أ. تعريف الاستغلال لغة	11
ب. تعريف الاستغلال اصطلاحا	12
ج. ألفاظ ذات الصلة	12
ثالثا: تعريف الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	13
أ. تعريف الوظيفة لغة	13
ب. تعريف الوظيفة اصطلاحا	13
ج. ألفاظ ذات الصلة	16
رابعا: المعنى الإجمالي لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	19
الفصل الأول : صور جريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	
المبحث الأول: جريمة الرشوة وما في حكمها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	23
المطلب الأول: جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	23
الفرع الأول:تعريف جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	23
البند الأول: لغة.	23
البند الثاني: إصطلاحا.	24
البند الثالث:الفاظ ذات الصلة.	27

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	27
البند الأول: أركان الجريمة في الفقه الإسلامي	27
البند الثاني: جريمة الرشوة في القانون الجزائري	30
أولا: الرشوة السلبية	31
ثانيا: الرشوة الإيجابية	37
ثالثا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية	38
البند الثالث: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة بمختلف صورها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	40
أولا: العقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية	40
ثانيا: العقوبة المقررة في القانون الجزائري	41
المطلب الثاني: جريمة الاختلاس في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	43
الفرع الأول:تعريف جريمة الإختلاس.	43
البند الأول: لغة.	43
البند الثاني: إصطلاحا.	43
البند الثالث:الفاظ ذات الصلة.	45
الفرع الثاني: أركان جريمة الاختلاس.	45
الفرع الثالث: العقوبة المقررة.	48
المطلب الثالث: جريمة استغلال النفوذ في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	49
الفرع الأول:تعريف جريمة استغلال النفوذ.	49
البند الأول: لغة.	49
البند الثاني: إصطلاحا.	50
الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ.	51
البند الأول:استغلال النفوذ السلبي	51
البند الثاني: استغلال النفوذ الإيجابي	51
الفرع الثالث: العقوبة المقررة.	54
المبحث الثاني: صور جريمة الرشوة المستحدثة	54

المطلب الأول:جريمة تلقي الهدايا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	54
الفرع الأول:تعريف الهدية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	54
البند الأول: لغة.	54
البند الثاني: إصطلاحا.	55
البند الثالث:الفاظ ذات الصلة.	57
الفرع الثاني: أركان جريمة تلقي الهدايا.	58
الفرع الثالث: العقوبة المقررة.	59
المطلب الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	59
الفرع الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	59
البند الأول: تعريف الإثراء لغة	59
البند الثاني: تعريف الإثراء اصطلاحا	59
الفرع الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع	60
الفرع الثالث: العقوبة المقررة	61
المطلب الثالث: جريمة إساءة استغلال السلطة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	62
الفرع الأول: تعريف الإساءة لغة	62
الفرع الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة	62
الفرع الثالث: العقوبة المقررة	63
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية والتدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	
المبحث الأول: الأحكام الإجرائية لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	66
المطلب الأول: الآليات الوقائية لجريمة استغلال الوظيفة.	67
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لهيئة الوقاية من الفساد و مكافحة	67
الفرع الثاني: تشكيل و تنظيم الهيئة	68
الفرع الثالث: مهام الهيئة في مكافحة جرائم الفساد	68
المطلب الثاني: إجراءات التحري والمتابعة لجريمة استغلال الوظيفة.	70

الفرع الأول: إجراءات التحري و المتابعة في الفقه الإسلامي	70
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة في القانون الجزائري	78
المبحث الثاني :التدابير التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	80
المطلب الأول:الضمانات التأديبية لجريمة استغلال الوظيفة.	80
الفرع الأول: مواجهة الموظف بما هو منسوب اليه	81
الفرع الثاني: حق الموظف في الدفاع	85
المطلب الثاني: العقوبات التأديبية للموظف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	86
الفرع الأول: العقوبات التأديبية للموظف في الفقه الإسلامي	86
الفرع الثاني: العقوبات التأديبية للموظف في القانون الجزائري	87
الفرع الثالث: إعادة الإعتبار	95
خاتمة.	97
قائمة المراجع و المصادر	100

فهرس الآيات

الآية	السورة	الرقم
﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ ﴾	البقرة	30
:﴿ إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ ﴾	المطففين	29
﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا ﴾	المائدة	2
﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾.	آل عمران	161 .
﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	البقرة	188
:﴿ أكلون للسحت﴾.	المائدة	42
:﴿وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِمْ بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌ بِمَ يَرْجِعُ الْمُرْسَلُونَ﴾	سبأ	35
﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾	يوسف	55
﴿رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه﴾	يوسف	33
﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾	التوبة	105

فهرس الأحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
	« إِنَّمَا أهلك الذين من قَبْلَكُمْ..... سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا».	12
	«لا ضرر ولا ضرار»	15
	« مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَوَلَّى رَجُلًا وَهُوَ يَجِدُ أَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ»	55
	« وزيراي من أهل الأرض أبو بكر وعمر. رضي الله عنهما ».	16
	« سِتّ خِصَال من السُّحت: رشوة الإِمَام وَهِي أَخبث ذَلِك كُله وَثمن الْكَلْب وعسب الْفَحْل وَمهر الْبَغي وَكسب الْحجام وحلوان الكاهن».	25
	« لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه».	25
	يا أيها النَّاسُ مَن عُمِّلَ منكم لنا على عملٍ، فكتَمَنا منهُ مَخِيطًا فما فوقَهُ فهوَ غالٌّ ... فما أُوتِيَ منهُ أخذَهُ، وما نُهِيَ عنهُ انتهَى »	27
	« لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم»	28
	« صلوا على صاحبكم فإنه قد غل، ففتشوا رحله فوجدوا فيه خرزات لا تساوي درهمين»	44
	«من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين».	50
	«مَنْ وَلِيَ مَنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أَحَدًا مُحَابَاةً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا... تَبَرَّأَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ – عَزَّ وَجَلَّ »	50
	« تهادوا تحابوا»	55
	«أَفَلاَ قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، فَنَظَرْتَ أَيُهْدَى لَكَ أَمْ لاَ؟»	55
	« هَدَايَا الْأُمَرَاءِ غُلُولٌ »	56
	«من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل في لحظه ولفظه وإشارته ومقعده»	75
	« من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطاً فما فوقه كان غلولا ».	80
	« فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء »	90

	أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم	94
	« فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء »	82
	: « اتق الله يا أبا الوليد ، لا تأتي يوم القيامة تحمله على رقبتك له رغاء أو بقره لها خوار أو شاة لها نواج »	90
	اليوم يوم تعظم فيه الكعبة ، اليوم أعز الله قريشا، ثم أرسل إلى سعد فنزع منه اللواء ».	88