تعتبر الجريمة من أقدم الظواهر التي عرفتها البشرية، وقد اختلفت أشكالها ووسائلها، بحسب التغيرات التي طرأت على المجتمعات، وكذا تنوع العوامل المؤدية لها، فإذا كانت هناك اختلافات بين دول العالم والمجتمعات المعاصرة، في مدى خطورة بعض الجرائم كالمساس بالأشخاص والممتلكات ، فإنها تجمع على خطورة جرائم الفساد المرتكبة من قبل الموظف العمومي كالرشوة، واستغلال النفوذ، وأخذ فوائد بصفة غير قانونية ،فالجريمة بمفهومها التقليدي كانت ترتكب عادة من قبل أفراد مهمشين، أو عصابات خارجة عن القانون، أما فيما يخص جرائم الفساد، فإنها ترتكب من قبل أشخاص في موقع سلطة أو بالقرب منها، تسخر أجهزة الدولة لخدمة أغراضها الخاصة الشخصية، وبذلك لم تعد الطبقات الفقيرة والأكثر حرمانا في المجتمع هي الأكثر خطورة على أمنه وسلامته، بل أصبحت النخب المتحكمة سياسيا واقتصاديا هي مصدر الإجرام في المجتمع، لذلك عملت المجتمعات على تكريس ضرورة أن يكون المواطنون متساوين أمام القانون دون محاباة، وأن تكون لهم فرص متساوية في الاستفادة من الخدمات المقدمة من قبل الإدارة، وكذا ضرورة مساءلة من تم اختيارهم للحكم باسم الشعب، والحقيقة أن هاتين الفكرتين تشكل ركيزة أساسية للوصول إلى الحكم الراشد ، كما أن ظاهرة الفساد أصبحت عابرة للحدود، لذا أصبح التعاون الدولي للسيطرة عليها والتحكم فيها، أمرا ضروريا يقتضي وضع استراتيجيات لمساعدة الدول على مواجهة ظاهرة الفساد، وقد تبلورت هذه الجهود في وضع اتفاقية دولية لمكافحة الفساد ،والمؤرخة في **31/10/2003** ووقعت عليها **140 دولة** في نفس السنة، واشترطت المادة **68** من الاتفاقية ضرورة تصديق ثلاثين دولة عليها ،لتصبح واجبة التنفيذ بعد تسعين يوم من تاريخ تصديق الدول الثلاثين، وقد اكتملت هذه التصديقات في أواخر **2005 ،**وبذلك أصبحت الاتفاقية سارية المفعول ابتداء من **14/12/2005** على المستوى الدولي،أما على الصعيد الوطني وتجسيدا للإرادة السياسية لتطهير المجتمع من مظاهر الفساد، سلكت الجزائر جميع السبل لقمع هذه الظاهرة المتنامية بشكل مخيف، وقد أسفرة هذه الجهود توقيع الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،وذلك في **19/04/2004** بموجب لمرسوم الرئاسي رقم **04-128**.

وقد ترتب عن ذلك ظهور قانون خاص لمكافحة هذه الظاهرة, وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **06-01،** هذا القانون أعطى مفهوما للفساد، حيث عرفته المادة **2 فقرة (أ)** بأنه "الجرائم

المنصوص عنها في الباب الرابع من هذا القانون" ونجد من بين هذه الجرائم ،جريمة **أخذ فوائد بصفة غير قانونية** والمنصوص والمعاقب عنها بالمادة **35** من هذا القانون، وقد كان المشرع الجزائري يعاقب على هذا الفعل بالمادة **123** من قانون العقوبات، والتي جرمت أخذ الفوائد من قبل الموظف أثناء فترة نشاطه، والمادة **124 ق.ع.ج** التي جرمت الحصول على الفوائد من قبل الموظف السابق بعد ترك الوظيفة لمدة خمسة سنوات التي تلي هذا الترك، هذه الصورة الأخيرة لم تعد منصوص عنها في قانون الفساد، بعد إلغاء هذه الجريمة من قانون العقوبات وتحويلها إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتمتاز هذه الجريمة بكونها من جرائم ذوي الصفة، التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة ،وهي صفة الموظف العمومي كما هو معرف بالمادة **2 فقرة (ب)** من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد جاءت هذه الجريمة للقضاء على مظاهر استغلال الوظيفة، والتلاعب بالمال العام، وقمع الإخلال بواجب النزاهة، الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتحلى به، وهذا الفعل في الحقيقة لم يعاقب عليه المشرع الجنائي الجزائري فقط، وإنما نجد كذلك في القوانين المقارنة نصوصا تعاقب على هذا الفعل، من ذلك القانون الجنائي الفرنسي، الذي يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري، وكذا العديد من القوانين العربية ،التي جرمت كذلك هذا الفعل تحت مسميات عدة، فنجد المشرع الجنائي المصري، عاقب على هذه الجريمة بالمادة **115 ق.ع.م** وتعرف بجريمة **التربح،** وكذلك المشرع الأردني الذي عاقب عنها بالمادة **175 ق.ع.أ** تحت مسمى جريمة **استثمار الوظيفة،** وغيره كثير من التشريعات الجنائية العربية ،ولم يتخلف فقهاء الشريعة الإسلامية عن التعرض لهذه الجريمة، ولا عجب في ذلك كون مصدر فقههم ومنبعه، شريعة إلهية خالدة صالحة لكل زمان ومكان، ومصدرها وحي من الله العليم السميع، وقد عرفت في أوساط بعض المتخصصين في مجال حرمة المال العام في الشريعة الإسلامية، بالتكسب من أعمال الوظيفة، والحقيقة أن هذه الجريمة هي تشكل مظهر من مظاهر الرشوة، غير أنها تهدف إلى حظر كل جمع بين الوظيفة العامة من جهة، وأنشطة أخرى منعا لكل تصادم بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظف، الأمر الذي يهدد المصلحة العامة، التي كلف الموظف بحمايتها، وهي تشترك في ذلك مع الحظر الموجود في قوانين الوظيفة العامة، والتي نصت على العقاب الإداري لكل جمع بين الوظيفة العامة وأنشطة أخرى، غير أن العقوبة التي قررتها في حال المخالفة لا تقارن بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات، فهذه الأخيرة أشد، ومن هنا يمكن أن يعتبر الحظر المنصوص عنه في القوانين

المنظمة للحياة المهنية حظر شكلي ،مقارنة بالحظر المنصوص عنه في قانون العقوبات، إضافة لذلك هذه الجريمة تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث أنها تقضي أن يكون الجاني موظفا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها، وهذه العمليات كلها متعلقة بالصفقات العمومية، والتي أحاطتها مختلف التشريعات المنظمة لها بمجموعة مبادئ ممثلة في المساواة في التعامل، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، وشفافية الإجراءات وهي تقتضي عدم تدخل الموظف المشرف عليها ،كون تدخله هذا يؤدي إلى الإخلال بالمساوات بين المتعاملين ويحد من حرية الوصول إلى الطلب العمومي، كون أن الموظف نظرا لعامل الإشراف والرقابة يملك معلومات لا تتوفر للجميع مما يؤدي إلى الإخلال بالمساواة، لذلك حضرة قوانين الصفقات العمومية دخول الموظف العمومي في تعاملات مع الإدارة التي يعمل فيها ،وهي تتفق في ذلك مع جوهر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، لذلك وجب كذلك التطرق لهذا الخطر.

ومن المعلوم كذلك أن تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية يقتضي ضرورة توفر أركان لهذه الجريمة، بدأ بصفة الجاني، إضافة إلى الركن المادي و الركن المعنوي.

كما أن مختلف التشريعات المجرمة لهذا الفعل ،رصدت له عقوبة معينة ،منها ما هو أصلي أو تكميلي ،ومنها ما هو مقرر للشخص الطبيعي أو الشخصي المعنوي، كما أن لها أحكام خاصة سواء ما تعلق بالتقادم أو الشروع أو الاشتراك، وكذا الإعفاء من العقاب أو تخفيفه وهو ما وجب التطرق له ،وتسليط الضوء عليه.

أهمية الدراسة:

- لدراسة موضوع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والعقوبات المقررة لها، سواء في قانون الفساد الجزائري أو في القوانين المقارنة، ضرورة تنصرف إلى البحث في مسائل، تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية ،تبرز أهمية هذا الموضوع، من خلال دراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في قانون مكافحة الفساد الجزائري ،أو القوانين المقارنة ،ومعرفة خصوصيتها من حيث اشتراط صفة معينة في الجاني، وكذا الأفعال المكونة لهذه الجريمة ،وتوضيحها لإدراك مختلف الجوانب التي تخصها، بالإطلاع على النصوص الوطنية وكذا الأجنبية وتحليلها ومقارنتها، ومن ثم الخروج بنتيجة عملية ،وإدراك تأثيرها السلبي على صورة الإدارة العامة وثقة الجمهور فيها.

- كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل في إظهار طبيعة هذه الجريمة ،التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على الجناة

،وتبيان مختلف الأحكام المتعلقة، بها وتبسيطها وشرحها وكذا تسهيلها على الممارسين في الحقل القانوني ودارسيه ،من محامين وقضاة وطلبة باحثين، وغيرهم من المهتمين بالأمر.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة هذه للتطرق إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي استغلال الوظائف، للحصول على منافع وفوائد ،سواء كانت هذه الفوائد مادية أو معنوية، يبتغيها الموظف لنفسه أو لغيره على حساب الإدارة العامة ،مما يؤدي إلى هز ثقة الجمهور فيها.

ويركز البحث على توضيح الدور الذي تلعبه مختلف القوانين العقابية، وكذا القوانين المنظمة للحياة المهنية ،سواء الوطنية أو الأجنبية للقضاء على هذه الجريمة.

وأخيرا هدفنا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي.

عوامل اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، إلى الرغبة في البحث فيه ودراسته، وذلك نظرا لقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تناولت هذه الجريمة، وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية ،والدراسات في هذا المجال موجودة في القوانين المقارنة أما على الصعيد الوطني، فنجد من تناولها كجزء من البحث ضمن جرائم الفساد، أما تناولها لوحدها كبحث أكاديمي ،فلم نجد لذلك أثر على المستوى الوطني.

إشكالية الدراسة:

انطلاقا من التركيز على دراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ومكافحتها للوصول إلى الآليات التي رصدتها مختلف التشريعات، سواء الجزائرية أو المقارنة للوقاية من هذه الجريمة والعقاب عليها، من خلال التطورات التي مرت بها هذه الآليات القانونية.

وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

كيف عولجت جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري وكذا في التشريعات المقارنة؟ وما هي العقوبات التي رصدت لها؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها تساؤلات فرعية تتمثل أساسا في:

- كيف جرمت مختلف التشريعات هذا الفعل؟

- ما هي الخصائص المميزة لهذه الجريمة وما يميزها عن غيرها من الجرائم؟

- كيف حظرت قوانين الوظيف العمومي تدخل الموظف العمومي للحصول على فوائد؟

منهج الدراسة:

المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة هو المنهج المقارن ،حيث عمدنا إلى دراسة هذه الجريمة في قانون الفساد الجزائري ،وكذا دراستها في القوانين العربية وخاصة القانون الجنائي المصري، وكذا القانون الجنائي الفرنسي ،باعتباره المصدر الأصلي لمعظم تشريعاتنا وخاصة العقابية منها.

أما المنهج التحليلي الذي اتبعناه كذلك، فهو يتمثل في شرح الموضوعات المختلفة التي عالجناها في ضوء الدراسة، وإيراد اجتهادات قضائية ،واستخلاص وجهة نظر القضاء وآراء الفقه في الموضوع.

صعوبة الدراسة:

إضافة إلى ندرة المراجع المتعلقة ببعض الجزئيات التي تعرضنا لها في الدراسة ،وتوفرها في مواضع أخرى، مما يؤدي بنا إلى بذل جهد مضاعف لتحقيق التوازن المنشود في البحث وإثرائه، فإن الصعوبة الكبيرة تتمثل في عدم وجود تطبيقات قضائية لهذه الجريمة في القضاء الجزائري، مما يجعل معرفة توجه المشرع الجزائري من خلال تجريمه هذا الفعل أمر صعب، إضافة إلى استناد مختلف الدارسين لهذه الجريمة إلى التطبيقات الفرنسية خاصة ،والتي طبقت محاكمها النصوص المجرمة لهذه الأفعال بكثرة ،وتشابهها من حيث المحتوى، حيث تتكرر المعلومة في أكثر من مرجع.

خطة الدراسة:

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية قمنا بتقسيم بحثنا على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المبحث الأول: تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

المبحث الثاني: خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وطابعها الإداري.

الفصل الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأحكامها العقابية.

المبحث الأول: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المبحث الثاني: الأحكام العقابية لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية