

مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي
L'effet de la qualité de fonctionnaire public sur la
responsabilité pénale de l'huissier de justice



أ. سلطان بكير
(جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة)

Email : bakirsoltani@yahoo.fr

مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد 16-2018 ص 347-372.

الملخص

المحضر القضائي ضابط عمومي يمارس بالتفويض من السلطة العامة مهام التبليغ الرسمي والتنفيذ القضائي وفقا للقواعد العامة المنظمة للمهنة والمحددة لكيفيات ممارستها ، يتصف بالموظف العمومي بموجب قواعد القانون الجزائري المكونة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، ولا يخضع للقانون الأساسي العام للموظفة العمومية المدرج في نطاق القانون الإداري .
ولهذه الصفة دور مؤثر في استنهاض مسؤوليته الجزائية سواء في التحريم من خلال تحديد الوصف القانوني للوقائع المرتكبة أثناء أو بمناسبة أداء مهنته ومن حيث انعدام الجريمة أو امتناع العقاب عنه ، أو في العقاب عند تطبيق الأعدار القانونية المعفية أو المخففة وعند إعمال ظروف الجريمة المخففة أو المشددة للجزاء .

الكلمات المفتاحية: الجودة، إدارة الجودة الشاملة، التحسين، الأداء التسويقي.

Abstract

The bailiff is a legal officer to whom some degree of authority or jurisdiction is given. He performs missions relating to official notification and judicial execution according to the general rulings which rule the profession and determines the modalities of its exercise. The bailiff is described as a public administrator according to the penal law rules which make up the law that fights against corruption, and he is not subject to the general fundamental law of public function that is related to the area of administrative law.

It should be noted that the bailiff's features have an influential role in determining his penal responsibility either in terms of incrimination through defining the judicial qualification of committed facts when exercising his profession, or in terms of absence of the infraction or avoiding punishment. Additionally, the bailiff plays a significant role in the process of punishment during the qualification of the different types of judicial excuses, or when applying the easing or aggravating circumstances of the sanction.

Keywords : Public agent , Punishing quality , Bailiff , Penal responsibility .

مقدمة

تختلف نظم ممارسة العمل في شتى مجالات النشاط الإنساني باختلاف أحكام القانون المقررة لكل منها، حسب ما تتجه إليه إرادة الدولة من سياسات ، وما تتبناه من مخططات وفقا لما تراه مناسبا لإدارة شؤون المجتمع ، وهي تتأرجح بين نوعين أساسيين تباينت الدول بما فيها الجزائر في توزيع نشاطاتها التنموية أو الخدمية عليهما هما نظام العمل الوظيفي ونظام العمل المهني .

ولئن كانت السلطة القضائية في الجزائر من أهم مظاهر سيادة الدولة ، فانه يتحرك في نطاقها فاعلون يوصف دور بعضهم بالأساسي كالقضاة ودور بعض آخر منهم بالمساعد كالمحضرين القضائيين الذين وجدوا رسميا كهيئة ممارسة لبعض سلطة الدولة مطلع سنة 1991) القانون رقم 03/91 المنظم لمهنة المحضر القضائي (، والذين كغيرها من بني الإنسان وتتمشيا مع طبيعة البشر هم خطأؤون ومعرضون للمساءلة الجزائية .

إن إضفاء صفة الموظف العمومي على المحضر القضائي يلعب بلا شك دورا فاعلا في تقرير مسؤوليته الجزائية بشقيها التجريمي والعقابي ، غير أن ما يحد التساؤل عنه في هذا الصدد هو مدى دور أو أثر هذه الصفة في استنهاض هذه المسؤولية عما يرتكب بموجب تلك الصفة من أفعال يعطيها القانون وصف الجريمة .

ولاستجلاء هذا المفعول ارتأيت تقسيم الدراسة إلى مطلبين : أتناول في المطلب الأول أثر صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي في مجال التجريم ، ونتطرق في المطلب الثاني إلى أثر صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي في مجال العقاب .

المطلب الأول: أثر صفة الموظف العمومي المترتب في جانب التجريم

إن استيفاء النموذج القانوني للجريمة مهما كان نوعها وأيا كان فاعلها أو المعتدى عليه يتطلب توافر العناصر الأساسية لقيامها ، فلا جريمة إلا بمقتضى قانون نافذ في الزمان وفي المكان ، ولا يسري القانون على الماضي إلا إذا كان أقل شدة ، ولا جريمة إذا كان الفعل مشمولاً بأحد أسباب الإباحة والتبرير .

وهذا تحقيرا لمقتضيات مواد قانون العقوبات الجزائري لا سيما منها المواد الأولى والثانية والتاسعة والثلاثين والأربعين من جهة ، وللشرعية الجنائية الموضوعية التي تعارفت عليها الجماعة

الإنسانية منذ زمن ليس بالقصير كقاعدة مستقرة ورسختها في تشريعاتها الجنائية باعتبارها من أهم ضمانات الحرية الفردية بوصفها من أؤكد حقوق الإنسان التي كافح طويلا من أجل الحصول عليهما من جهة أخرى (الجمالي ، ن . ت . 2010 ، ص 72 . و : عالية ، س . 1998 ، ص 49-51).

لكن، إلى أي مدى أو ما هو النطاق الذي يمكن أن يمتد إليه مفعول صفة الموظف العمومي في مجال تجريم أفعال المخضر القضائي المرتكبة أثناء قيامه بمهامه أو بسببها ؟
لاستيضاح أهم مفردات الأثر الناجم عن اتصاف المخضر القضائي بالموظف العمومي على مسؤوليته الجنائية في مجال التجريم على ضوء القانون الجزائري ، أليت تركيز البحث في فرعين : أدرس في الفرع الأول جدوى صفة الموظف العمومي في تحديد الوصف القانوني للجريمة ، وأعرض في الفرع الثاني لأهمية صفة الموظف العمومي في تقرير انعدام الجريمة.

الفرع الأول: جدوى صفة الموظف العمومي في تحديد الوصف القانوني للجريمة

يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية التزام القاضي بحدود قواعد التجريم والعقاب للحيلولة دون إنشاء جرائم وعقوبات جديدة لم ترد في التشريع الجزائي الساري ، ولمنع تحول وظيفة القاضي من الحكم في جرائم من خلق المشرع إلى الحكم في جرائم من خلقه ، الذي تأباه قواعد العدل والإنصاف وحقوق الإنسان وأحكام الدساتير كدساتير الجزائر لاسيما منها التعديل الدستوري لسنة 2016 (القانون رقم 01/06 المؤرخ في 06/03/2016) الذي نص في المادة 15 منه على تبني مبدأ الفصل بين السلطات ، وفي المادة 158 على قيام القضاء على مبدئي الشرعية والمساواة ، وفي المادة 160 على خضوع العقوبات إلى مبدئي الشرعية والشخصية.

ولأجل تحقق هذه الشرعية في واقع الناس ، استلزم الحال تعيين وضبط الوصف القانوني لكل واقعة مرتكبة قبل اتخاذ إجراءات المتابعة فيها ، بما يعني عدم جواز محاكمة شخص على فعل لم يحدد وصفه الجنائي، غير أنه قد يثور الجدل بحدة بشأن المراد الدقيق بوصف الجريمة على ضوء القانون ، مما يحتم طرح هذا الأمر على بساط البحث فيما يلي :

عرف بعض الفقه الجنائي الوصف القانوني للجريمة بأنه هو تحديد الطابع الإجرامي للوقائع بتحديد الجريمة التي تكونها ونص القانون المنطبق عليها (Zeroula , C . 1992 . p.118) وبأنه هو قيام القاضي الجنائي بتعيين الوقائع المتصلة بالمتهم وإعطاها هويتها الجنائية بتحديد أي النصوص المنطبقة عليها ، فهو مرحلة أساسية تسمح بتطبيق قاعدة سيادة القانون مجردة وغير شخصية على

حالة ملموسة معينة ولا تطرح أية صعوبة كون المشرع قد تمشى مع الإلزام الدستوري بتحديد الاتهامات المتوافقة مع كل جريمة على حدة (Zaalani , A & Mathias , E . s.d , p104-105) .

بينما عرف التكييف القانوني للجريمة بأنه " إظهار العناصر المختلفة والمكونة للفعل الإجرامي مع بيان النص القانوني الذي ينطبق على ذلك الفعل ، وفي حالة عدم وجوده تعين الأمر بالأمر بوجه للمتابعة إذا كان الدعوى على مستوى التحقيق أو الحكم بالبراءة إذا كانت الدعوى على مستوى الحكم " (الأطرقي، هـ. س. 2000. ص 32) ، ويصح وفقا لهذا الرأي الفقهي أن يترتب عن انعدام النص القانوني المنطبق على الواقعة المنسوبة إلى الشخص حفظ الأوراق إذا كانت الإجراءات جارية على مستوى النيابة العامة بوصفها سلطة متابعة واتهام .

وقال بعض آخر من الفقه بأن التكييف هو " رد الواقعة إلى أصل نص القانون واجب التطبيق عليها ويكون في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات بردها إلى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة بما يترتب على ذلك من آثار ضخمة في قانون العقوبات فضلا عن الإجراءات الجنائية حيث تظهر آثار التكييف بوجه خاص " (عمارة ، ع . 1998 . ص 183 اقتبس عن : السعيد ، م . س . 1962 . ص 176) .

وذهب آخرون إلى القول بأنه هو " عمل قانوني إلزامي يقوم به القاضي ، يتفهم الواقعة ويحدد عناصرها ويتفهم القانون في الواقع ويحدد عناصره ويطبق أحدهما على الآخر ويصف الواقعة وصفا قانونيا . على أن تكون نقطة البدء في التكييف من الأدنى (الواقعة) إلى الأعلى (القانون) ، حيث يفترض فهم القانون في الواقع ، وهذا لا يتحقق إلا بفهم الواقعة أولا " (عبيد ، ر . 1972 . ص 21) .

من خلال التعريفات سابقة الذكر لكل من التكييف القانوني والوصف الجنائي للجريمة رغم ما يتبادر إلى ذهن المتأمل فيها من تداخل في دلائلها من شأنه أن يقود مبدئيا إلى ترجيح القصد بالتكييف تحديد نوع الجريمة في إطار التقسيم الكلاسيكي الثلاثي كجناية أو جنحة أو مخالفة من ناحية ، وإلى الجنوح بالمقصود من الوصف نحو تحديد التسمية أو العنوان الخاص بالتهمة الموجهة للمشتبه فيه أو المتهم بارتكاب الفعل المجرم بأي من أقسام التكييف على النحو سابق البيان من ناحية أخرى .

ونظرا لعدم تعلق هذا البحث في أساسه بمبدأ الشرعية الجنائية أو أي من متعلقاته كالتكييف أو الوصف الجنائي للوقائع المادية التي يتعين على القاضي الوقوف عندها بدقة ليتمكن

من تحديد النموذج القانوني للجريمة ، الذي يشكل إطارا قانونيا حصريا لما تفضي إليه عملية حتمية ولازمة يتولاها القاضي لحصر مختلف عناصر تكوين الجريمة ، فإنه من المستحسن تجاوز هذه المسائل القانونية إلى ما يمكن أن يكون لصفة الموظف العمومي من دور أو فاعلية في تحديد الوصف أو التكييف القانوني للجريمة .

قد يرجع تمايز الجرائم عن بعضها البعض إلى عامل متدخل في تكوينها مثلما سبقت معرفته ، ويعد هذا العامل على هذا المنوال من قبيل الركن المضاف إلى الأركان العامة ، لكنه ما كان ليحصل هذا التدخل في بيان جرائم المخضّر القضائي المتعلقة بممارسة مهنته لولا توافر العنصر المفترض المتمثل في صفة الموظف العمومي ، ولو كان ذلك بطريق غير أصلي بالنظر إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

بيد أن البال يظل منشغلا في هذا الشأن بما إذا كان هذا المفعول الناجم عن هذه الصفة يمتد ليمس الجريمة في نوعها فينقلها من نوع كما لو كان هو الجنحة إلى آخر كما لو كان هو الجناية ، أم يقتصر فقط على تغيير ملمحها الخاص كما لو كانت سرقة بدون العنصر المتدخل فأصبحت اختلاسا بوجود هذا العنصر .

بفحص قواعد التجريم والعقاب وتحديد الخاصة بقانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتضح تماما ما لاحظته الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة بأن كل الجرائم المعاقب عليها بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته دائرة في تكييف واحد هو جرائم الجنح (بوسقيعة ، أ . 2002 . ص 179) ، وبجسب هذا فالتغير الوحيد في جرائم الفساد هو أوصافها القانونية بالنظر إلى مكوناتها المادية والأشخاص المنسوبة إليهم الذين يتعين أن يكونوا من ذوي الصفة المنتمي إليهم المخضّر القضائي .

وهو استنتاج إن دل على شيء فإنما يدل على حصر أهمية صفة الموظف العمومي على ضوء هذا القانون في تحديد وصف الجريمة في نطاق معين لا يتسع إلا لنقلها من حالتها العادية التي يشترك فيها عموم الناس إلى حالتها غير العادية التي تقتصر فقط على ذوي الصفة منهم ، مع تسجيل حالة عدم الاختلاف في مقدار الجزاء الجنائي المستحق ، حيث يكون واحدا بالنسبة للمجرمين غير الموظفين وللمجرمين الموظفين على حد سواء ، ويتقرر الجزاء لكل طرف منهم حسب ما يستحق على حدة .

ويسوغ التمثيل عن ذلك بجرائم الرشوة التي يستلزم فيها القانون توافر صفة الموظف العمومي في أحد أطرافها على الأقل ، حيث يعاقب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (القانون

مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي

رقم 01/06 الصادر بتاريخ 20/02/2006) بموجب مادته رقم 25 عن الجريمة في شكلها التام أو في شكل المحاولة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة مع الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، وكذلك المادة رقم 28 الخاصة برشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية والتي تعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات مع الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، ويتمثل الجزاء للموظفين وغير الموظفين الأطراف في الجريمة .

ولأن الجرائم تعرف بأنواعها من خلال العقوبات المقررة لها بنصوص القانون ، فإنه يلاحظ في هذا المقام بأنه على الرغم من الارتفاع بالحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية ، وحتى بالنسبة للغرامات ، عن الحدود الأساسية المقررة للجرائم الموصوفة بأنها جنحا، إلا أن ذلك لم يخرجها من نوعها كجنح ، فلم يصطلح المشرع عليها بالسجن إنما أبقى تأكيدا لهذا التوجه في سياسة التجريم والعقاب على تسميتها بالحبس .

وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على أن عامل الصفة الوظيفية باعتبارها عنصرا مفترضا لقيام هذا الصنف من الجرائم قد لعب دورا أساسيا ، سواء من حيث التجريم عند تحديد وصف الجريمة ، أو من حيث العقاب عند تحديد مقدار الجزاءات المناسبة لكل جريمة .

أما بالاتجاه شطر قانون العقوبات (الأمر رقم 156/66 الصادر بتاريخ 08/06/1966) ، فإنه يمكن الوقوف على ما يناقض مذهب المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث يتجلى اتساع نطاق الأثر الناجم عن تمتع القائم بالجريمة بصفة الموظف العمومي في مجالي التجريم والعقاب .

ويمتد مفعول صفة الموظف العمومي إضافة إلى تغيير أوصاف الجرائم ليشمل أيضا أنواعها ، حيث ينقل مثلا الجريمة من الجنيحة إلى الجنائية كما هو الحال بالنسبة لخيانة الأمانة المرتكبة من طرف غير الموظف العمومي ، والتي يعطيها قانون العقوبات بموجب مادته رقم 376 تكييف الجنيحة المعاقب عليها بالحبس والغرامة، حيث تضمنت النص على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

غير أن هذا التكييف يتغير إلى الجنائية المعاقب عليها بالسجن إذا كان مرتكبها هو موظف عمومي ، وذلك طبقا لأحكام المادة 379 من نفس القانون ، التي نصت على التالي : " إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبة تفكوك العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات " .

الفرع الثاني : أهمية صفة الموظف العمومي في تقرير انعدام الجريمة

إن أحكام التجريم والعقاب شديدة التعلق بالعلل المرتبطة بها وجودا وانعداماً وتجد فيها تبريرها الاجتماعي ، وهي تدور على وجه العموم في المحافظة على الأمن والنظام والسلامة والصحة العموميين ، وفي هذا الإطار يبرر تجريم أفعال الموظف العمومي بتحقيق الغايات المنشودة ذات الصلة بأدائه الوظيفي للوقاية من اضطراب نظام العمل واستئثار الفساد في مرافق وأجهزة الدولة ، إذ تتعلق الحماية المقصودة بمصالح وضع القانون لصيانتها ويعتبر خروج الموظف العمومي عن الضوابط الموضوعية والحدود المرسومة بموجبه لاستعمال ما أنيط به من سلطاته يهدد لها أو مساساً بها (المرفصاوي ، ح. ص . 1991 . ص 9) .

وبحسب ذلك ، فإن علة تجريم ما يقع مخالفا للقوانين والأنظمة من طرف المحضر القضائي من أفعال يجد أساسه المنطقي في حماية السير الحسن لأعمال السلطة العامة ودعم ثقة أفراد المجتمع بها من خلاله ، غير أنه مهما كانت درجة الحرص والحيطه من ارتكاب هذه الأعمال المخالفة فإنها تظل واردة الحصول ما دامت دائرة في عداد الظواهر الاجتماعية الناتجة عن العامل البشري الذي يأبى بطبيعته التنزه المطلق عن الخطأ .

فالخطأ المهني هو صفة لصيقة بالمحضر القضائي لا يمكن بأي حال من الأحوال احتثائها منه نهائياً ويبقى دوماً محتمل الوقوع ، وهو ما يبرر تدخل السلطة العامة عن طريق الآليات المختلفة من نصوص ووسائل مادية وهيكلية للوقاية من وقوع ظاهرة الجريمة الجنائية المتعلقة بالممارسة المهنية أو الوظيفية والعمل على مكافحتها بعد وقوعها ، وهو هدف دأبت مختلف الدول على العمل من أجله لاسيما في العقدين الأخيرين .

ولئن كانت الإباحة في لغة القانون ومضمون مبدأ الشرعية الجنائية لاسيما في شقه الموضوعي تعني خروج الفعل استثناء من نطاقه المحرم وعودته إلى أصله المشروع (سليمان ، ع . د. ت . ص 96) ، متى توافر سبب أو أكثر من أسباب الإباحة والتبرير ، فهل تندرج صفة المحضر القضائي ضمن تلك الأسباب فيما يقوم به من أفعال تشكل في مظهرها جرائم أم لا ؟ وإذا كان الأمر كذلك ، فيلبي أي مدى يضيق أو يتسع نطاق اعتبار هذه الصفة سبباً مبيحاً ؟

يستلزم استحقاق المساءلة الجنائية الثام جملة من الشروط القانونية والموضوعية والشخصية وفقاً لمقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، غير أنه قد تتعطل كل تلك الشروط مهما توافرت بمجرد توافر عنصر صفة الموظف العمومي ، حيث رغم ما قد يقوم به الشخص المتمتع بها أثناء

ممارسته وظيفته أو بمناسبة من أفعال تبدو مخالفة للقانون ، إلا أنه يكون في حل من التجريم فيها والعقاب عليها ، نظرا لامتناع أو انتفاء المسؤولية الجنائية عنه بسبب إتيان تلك الأفعال تحت مظلة الصفة المهنية التي يحملها .

وإذا كانت الدولة تطبق القوانين بواسطة موظفيها المخولين بممارسة اختصاصات من شأنها الانطواء على مساس مباشر بمصالح أو بحقوق محمية بعقوبات جنائية ، وكان من التناقض تجريم قيام أولئك بها ومعاقبتهم عليها (الصيفي ، ع . م . 2011 ، ص 423) ، فإن قيام المحضر القضائي بوصفه موظفا عموميا طبقا للمفهوم الموسع للموظف العمومي بعمله أو بنشاطه المهني يشكل أحد جوانب ذلك التطبيق تحقيقا لحالة الملاءمة مع علة تقرير التكليف القانوني الصادر إليه بممارسة السلطة التي أودعتها الدولة عن طريق المشرع لديه لينوب عنها في القيام بها (ثروت ، ج . 2012 ، ص 279) .

ووفقا لهذا التوصيف ، يعد عمله بوجه عام أحد تطبيقات استعمال الحق أو السلطة أو أداء الواجب المعبرين حسب أحكام ومبادئ القانون واحدا من أصناف أسباب الإباحة والتبرير ، وحتى يندرج هذا الأداء ضمن تلك الأسباب يقتضي الحال أن يكون الفعل المرتكب مطابقا لحقيقته المنسلة من الواقع والقانون ، ولا يحصل هذا التطابق إلا عند القيام بالفعل أو الإجراء المهني بأمانة وصدق بالنظر إلى صورته الواقعية من جهة ، وفي ظل احترام أشكاله وحدوده بالنظر إلى ضوابطه القانونية من جهة أخرى .

وهذا مهما كانت الصورة التي تظهر بها تلك الأفعال ، طالما لم تخرج عن نطاقها المشروع الذي يفترض بقاءها رهينة مباشرة الصلاحيات الوظيفية أو المهنية طبقا لأطرها القانونية الكافلة لتحقيق العدالة الموضوعية والإجرائية على حد سواء ، وهي عدالة تتطلب ابتداء توافر عناصر الثقة والأمان والتثبت والتحري في مؤدي تلك الاختصاصات (ثروت ، ج . 2012 ، ص 286) ، وعدالة تشكل عنصرا مفترضا في هذا الشخص بمجرد التحاقه الرسمي بالوظيفة أو بالمهنة .

وفي سياق الإباحة الناجمة عن تمتع الفاعل بالصفة الوظيفية أو المهنية ، يمكن التمثيل عنها في مجال مهنة المحضر القضائي ، الذي يتولى استعمال حقوق أو سلطات وأداء واجبات إجرائية من شأنها المساس ببعض المصالح المحمية في الأصل للأفراد بنصوص القانون ، وخاصة في الأحوال التي يكون فيها قائما بإجراءات التنفيذ الجبري للسندات الرسمية .

إذ من بين ما يحق للمحضر أو يجب عليه قيامه بمنع تصرف المدين المحجوز عليه في أمواله المحجوزة ، وتجريده من الملكية في البيوع التنفيذية المنقولة والعقارية ، والإضرار بممتلكاته عند كسر

الأقفال وفتح الأبواب والنوافذ الخ... وهي أعمال دائرة في اختصاصاته المهنية وتنطوي ظاهريا على مساس بحقوق للغير هي في الأصل مكفولة ومحمية ، وتقع فيما لو حصلت من غير المحضر القضائي تحت طائلة التجريم والعقاب .

ويرجع تجرد أعمال المحضر القضائي من صفتها غير المشروعة إلى التبرير القانوني الذي يلحقها بفعل توافر صفته المهنية ، غير أن هذا الأثر يتوقف ترتيبه على تحقق الشروط اللازمة بموجب القوانين والأنظمة المتعلقة بمهنة المحضر القضائي . فالدخول إلى المسكن بغير إذن أو رضا صاحبه أو مستعمله يشكل في القاعدة العامة جرما يعاقب عليه القانون تأسيسا على انتهاك حرمة المسكن ، لكن دخول المحضر القضائي إليه في إطار تنفيذ سند رسمي معتد به قانونا من أجل البحث عن الأموال التابعة للمدين الممتنع عن الوفاء المشمولة بالضمان العام الموضوعي المقرر بأحكام المادة 188 فقرة 1 من القانون المدني التي نصت على ما يلي :

" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه " ، وفي نطاق الجواز العام الإجرائي المقرر بأحكام المادة 642 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على التالي : " يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه " .

وهذا بغرض توقيع الحجز القانونية عليها مثل حجز المنقول المنصوص عليه في المواد من 687 إلى 720 من قانون الإجراءات سابق الذكر ، وحجز العقار المنصوص عليه بالمواد من 721 إلى 774 من نفس القانون ، لأجل بيعها واستيفاء حق الدائن من ثمنها ، هو عمل مبرر وتسقط في مواجهته تلك الحرمة ما دام مأمورا به ، وذلك ترجيحاً لمصلحة الدائن في تحصيل دينه على حساب مصلحة المدين الممتنع عناداً أو رفضاً تحت أي ظرف عن الاستجابة للتكليف الرسمي الذي تلقاه من أجل الوفاء الودي بما في ذمته بالطرق التي يحددها القانون .

وعليه ، فالسبب الرئيس على ضوء القانون لمشروعية الإجراء المهني للمحضر القضائي ، ولو انطوى في شكله ومظهره على مساس بما هو محمي على سبيل العموم من حقوق ، هو الصفة التي يستظل بها في تصرفاته التي يتعين عليه عدم تجاوز حدود الضوابط القانونية المنظمة لها . ويرجع تأصيل ذلك إلى وجود مصلحتين موسومتين بالطابع الخاص ومتناظرتين ومحمتين في آن واحد ، هما في غالب الأحوال مصلحة طالب الإجراء ومصلحة المطلوب القيام بالإجراء ضده ، غير أن الضرورة أملت أن تكون إحداهما أولى بالرعاية وهي مصلحة المستفيد من الإجراء المهني . وما امتناع الجريمة عندئذ عنه إلا تمشياً مع مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية من جهة ، وأحكام العقل والمنطق في آن واحد من جهة أخرى . فالمبدأ بقدر ما يهدف إلى إقامة التوازن بين

مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق حمايتهما بقدر ما يأتي إهدار إحداها لحساب الأخرى) بارش ، س . 2006 . ص 8) ، ويقتضي المنطق والعقل أن يكون الفعل محلا صالحا للمساءلة الجنائية ، غير أن هذه الصلاحية لا تتحقق في الفعل إذا خضع لقواعد قانونية مبيحة ، ويكون تبعاً لذلك مشروعاً على سبيل استثنائي ، وهو ما يتوافق ومقتضيات قواعد العدل والإنصاف .

المطلب الثاني : أثر صفة الموظف العمومي المترتب في جانب الجزاء الجنائي

إذا كانت العقوبة هي ذلك الجزاء الذي يقرره المشرع ويطبقه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة ، وتتمثل في إيلاء الجاني بالإقصاء من بعض حقوقه الشخصية كالحق في الحياة والحق في الحرية بهدف الردع بوجهيه العام والخاص ، وإرضاء الشعور العام الاجتماعي بالعدالة وتأهيل الجاني للاندماج بالمجتمع بالتكيف معه وعدم العودة إلى الإجرام) بوسقيعة ، أ . 2003 ، ص 194-196).

أو هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه (الكساسة ، ف . ي . 2010 ، ص 16) ، ومتغيرة حسب ما يتناسب وتحقيق وظائفها من جريمة إلى أخرى وحتى في الجريمة الواحدة من مجرم إلى آخر ، بل قد تمتنع عن الفاعل كلية ، وكل ذلك بحسب ما يثبت من أحوال وظروف ومتغيرات أمام القاضي المالك على العموم سلطة تقدير الجزاء القانوني المناسب .

فالي أي مدى ينصرف تأثير صفة الموظف العمومي اللاحقة بموجب القانون الجزائي بالمحضر القضائي الجزائري على مسؤوليته الجنائية في شقها المتعلق بالجزاء ؟

للإجابة عن هذا السؤال ، آثرت تقسيم الدراسة إلى فرعين : أبحث في الفرع الأول أثر صفة الموظف العمومي على الأعذار القانونية للعقاب ، وأدرس في الفرع الثاني مفعول صفة الموظف العمومي في إعمال ظروف الجريمة .

الفرع الأول : أثر صفة الموظف العمومي على أعذار العقاب القانونية

الأعذار القانونية للعقاب عموماً هي أسباب حددها المشرع وأوجب عند توافرها تخفيف العقوبة على المتهم (سرور ، أ . ف . 1986 ، ص 696) ، وعرفها المشرع الجزائري بالمادة 52 من قانون العقوبات كالاتي:

" هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذاراً معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة .

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه " . وهي تتميز عن ظروف تخفيف العقاب ، التي تنقسم إلى صنفين أحدهما مرجعه المباشر القانون والثاني مستخلص من قضاء الحكم في إطار ممارسة سلطته التقديرية للرأفة بالمتهم ، ويترتب على إعمال هذه الظروف " استبدال العقوبة الأصلية للجريمة بعقوبة أخف منها نوعا كاستبدال عقوبة الحبس بالغرامة ، أو مقدارا كاستبدال عقوبة الحبس لمدة معينة بعقوبة الحبس لمدة أقل منها ، أو الإعفاء من العقوبة أصلا " (أوهايبية ، ع. 2011 ، ص 401) . يستفاد من ذلك أن الأعدار القانونية تشكل جزءا من الظروف المخففة للعقاب متمثل في الظروف القانونية ، التي يفقد القاضي في مواجهتها سلطة التقدير ويخضع ملزما بالقانون العقوبة إلى نطاقها المقرر بأحكام المادة 283 من قانون العقوبات ، ما لم يوجد من الأسباب القانونية ما يحول دون استفادة المتهم من العذر كقتل أحد الأصول ، حيث نصت على : " إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي :

- 1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد .
- 2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى .
- 3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة ... " .

ويدور هذا النوع من الأعدار ضمن الأعدار المحلة للعقاب ، فيتخلص عند ثبوتها المجرم من العقوبة بصورة كلية رغم التثام أركان الجريمة وتوافر شروط مسؤوليته عنها ، وهي أعدار وردت على سبيل الحصر بنص المادة 52 من قانون العقوبات ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال التوسع فيها ولا القياس عليها (المساعدة ، أ . م . ص . 2009 ، ص 313) مراعاة للطبيعة القانونية الخاصة والمميزة للعذر القانوني مهما كان نوعه ، وهي بالنسبة للمحضر لا تخرج عن أحد العذرين المذكورين في المادة 49 سابقة الذكر .

لكن على الرغم مما يكون قد أسداه المجرم المعفى عنه من خدمة للمجتمع بكشف أمر الجريمة والمعاونة على القبض على من ساهم فيها ، وما ناله بهذا الإعفاء من تشجيع على عدم المضى قدما في الإضرار بالمال العام والاقتصاد ، إلا أنه لا مانع في القانون من أن يخضع لتدبير أو أكثر من تدابير الأمن ، التي نص عليها المشرع في المادة 19 وما يليها من قانون العقوبات دون أن يعرفها .

وفي شأن التدابير الأخيرة الذكر أشار قانوني جزائري إلى اعتبارها الصورة الثانية للجزاء الجنائي ، وأردف قائلا بذهاب فقهاء القانون الجنائي إلى تعريفها بأنها : " مجموعة الإجراءات التي

يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها " (بوسقيعة ، أ . 2003 ، ص 224) ، وهذا تطبيقا لمضمون المادة 53 من قانون العقوبات .

لكن لبسا يطفو على بساط البحث في هذا المجال فيما يعني جرائم المحضر القضائي ، يتعلق بما إذا كانت هذه الاستفادة بالإعفاء من العقاب أو بالتخفيض فيه مستساغ حصولها في الواقع بالنظر إلى سياق نص القانون الذي انصرف إلى توجيه الخطاب لكل مرتكب أو مشارك في الجريمة يبلغ السلطات أو الجهات المختصة قبل أو بعد مباشرة إجراءات المتابعة ، والمساعدة على كشف فاعليها ، أم أن الأمر لا يعدو إلا أن يكون مجرد تخمينات أريد بها تحقيق هدف سام ، لكنه نادر الإدراك إن لم يكن مستبعدا بالمرة من عالم الواقع .

وبالرجوع إلى ما قد يترتب قانونا عن صفة الموظف العمومي من أثر في أعمال الأعدار القانونية عند مساءلة المحضر القضائي جزائيا عن انحرافات المهنية الدائرة في محيط الجرائم المتعلقة بالفساد ، فإنه يسوغ القول بأن المشرع الجزائري قد حصر نطاق الاستفادة منها في ظل أحكام المادة 49 من قانون الوفاية من الفساد ومكافحته ، حيث قصرها على تحقق أحد الشرطين التاليين على الأقل : القيام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بالإبلاغ عن الجريمة والمساعدة على معرفة مرتكبيها ، أو المساعدة بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على المساهمين في إنتاج الجريمة بعضهم أو كلهم .

غير أن المشرع يجعله من الإعفاء دون سواه أثرا لإعمال العذر القانوني الخاص بالإبلاغ عن الجرائم قبل المتابعة الجزائية عنها ، ومن تخفيض العقاب إلى النصف دون سواه أثرا لتطبيق العذر القانوني الخاص بالمساعدة بعد المتابعة الجزائية في القبض على أي من فاعلي الجرائم ، يكون قد اتخذ موقفا مغايرا لمقتضيات المادة 283 من قانون العقوبات ، التي تضمنت القاعدة العامة لإعمال الأعدار في جرائم الجنايات والجنح . ويمكن تبرير الموقف بخصوصية جرائم الفساد مقارنة بغيرها من الجرائم المعاقب عليها بقانون العقوبات ، لاسيما فيما يتعلق بطبيعة المصالح التي قصد المشرع حمايتها .

مهما يكن الأثر القانوني المترتب عن العذرين القانونيين الواردين في المادة 49 سابقة الذكر ، فإن صعوبة واضحة المعالم تلف أمر استفادة المحضر القضائي منهما سواء فيما يتعلق بالإعفاء من العقاب أو فيما يتعلق بالتخفيض منه ، فأوجههما حسب الجرى المنطقي للأمر سهل فهم تحققها لدى غير المجرمين المساهمين مباشرة كالشركاء ، ويرجح منطق الأشياء فرضية عدم الإقدام

التلقائي للفاعل المباشر على تبليغ السلطات العامة المعنية بالواقعة الجرمية التي ارتكبها قبل اتخاذ إجراءات المتابعة ضده أو بعدها .

بيد أن التسليم بنسبية فاعلية النص القانوني على المجرم الأصلي ، وبالمقارنة مع ما يكون قد اتجهت إليه الإرادة التشريعية من تشجيع أو تخفيف على عدم الاسترسال في الإجرام وعلى الكشف عن جرائم الفساد ومكافحتها كآلية أو وسيلة من الوسائل المتخذة في سبيل تحقيق هذا الغرض في واقع الحال الاجتماعي ، لا يعني بتاتا النفي القطعي لإمكان استفادة المحضر القضائي من تلك الأحكام القانونية .

حيث يظل احتمال تخفيف الجزاء وارد الوقوع رغم ضيق نطاق تحققه ، الذي يكاد ينحصر في الأحوال التي يكون المحضر فيها مساهما في الجريمة بالاشتراك ، ويساعد في القبض على كل فاعل أصلي أو على كل شريك معه . وهو احتمال وإن ضاق مجال تجسده فأقل ما يقال عنه هو أن أبواب الندم والتوبة لم توصل كلية في وجه كل جانح يريد الرجوع إلى جادة الصواب والحصول على مكافأة اجتماعية معتبرة يتحلل بموجبها من الجزاء الجنائي برمته أو يستحق على الأكثر نصف مقداره حسب ما يتوافر في حالته من أحكام منطبقة .

وعطفاً أولاً على اعتبار المحضر القضائي الجزائي بموجب القانون النافذ والمنظم لمهنته ضابطاً عمومياً كما ورد صراحة بالمادة 4 منه من جهة ، وعلى توسع قواعد القانون الجنائي في مفهوم الموظف العمومي ليشمل غير الخاضعين للقانون العام وللقانون المنظم للوظيفة العمومية من جهة أخرى ، وثانياً على اندراج المحضر القضائي بحكم استثنائه بأداء خدمة عمومية تم تكليفه بها ليحل محل السلطة العامة المالك الأصلي لهذا الاختصاص وتحركه في نطاق الدلالة القانونية الجنائية للموظف العمومي الحكمي من جهة أخيرة .

فإنه يقع بسبب كل ذلك مثله مثل كل موظف عمومي ، مهما كان تأصيل صفته الوظيفية ، تحت طائلة أحكام قانون مكافحة الفساد ومحاربه فيما يرتكب من أفعال منضوية بنشاط مهنته وتشكل جرائم وفقاً للقانون لمجاورته الأوضاع والأنظمة الضابطة لها ، ويترتب عنه . رغم ما يفرزه في هذا الصدد الواقع من صعوبات . القول بأن المحضر القضائي يكون غير مشمول بالاستبعاد المقرر في جرائم التهريب عند ارتكابه للجرائم الواقعة تحت طائلة قانون مكافحة الفساد والوقاية منه .

الفرع الثاني : مفعول صفة الموظف العمومي في أعمال ظروف الجريمة

مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي

ينصرف مدلول ظروف الجريمة في لغة القانون إلى ما يحيط بها من أسباب عامة أو شخصية أو موضوعية (أوهايية ، ع . 2011 ، ص401-421) من شأنها التأثير في طبيعة أو مقدار الجزاء الجنائي الذي يستحقه فاعلها سواء بالزيادة فيه أو بالإنقاص منه ، وبحسبه يكون الجزاء موصوفا بأنه مخففا أو مشددا .

يبد أن ما يلفت الانتباه في موضوع هذه الظروف بالنسبة للمحضر القضائي هو ما إذا له حق الاستفادة من هذه الظروف متى كانت مما يرتب تخفيف العقاب عنه شأنه في ذلك شأن الأشخاص العاديين أم لا ، وما إذا كان لاعتباره وفق الدلالة الجزائية موظفا عموميا من دور في تشديد مسؤوليته الجزائية بإنزال أقسى العقوبات عليه أم لا .

لحاولة ملامسة الحقيقة المتعلقة بهذا الموضوع أو بعض ملامحها على الأقل ، عمدت إلى التوقف المقتضب عند النقاط القانونية التي تراءت لي بأنها أكثر دلالة عليها ، وهي التالية :

1. صفة الموظف العمومي سبب مانع من تخفيف العقاب الجزائي

2. صفة الموظف العمومي ظرف خاص مشدد للجزاء الجنائي

1. صفة الموظف العمومي سبب مانع من تخفيف العقاب الجزائي

إن تخفيض العقوبات إعمالا للظروف المخففة يختلف في أحكامه عن تخفيفها في إطار الأعدار القانونية ، سواء فيما يتعلق بطابعها غير الملزم للقاضي أو فيما يتعلق بعدم حصرها في التشريع أو فيما يتعلق بتأثيرها على الجريمة وآثارها (ثروت ، ج . 2003 ، ص485-486) ، وأجازه المشرع بالنسبة لكل متهم متابع أمام القضاء الجزائي باقتراف ما يعاقب عليه القانون من أفعال ماسة بالنظام العام وبمصالح المجتمع ، غير أن هذا الجواز لم يرد على مطلقه للتطبيق تحت طائل أي ظرف مما يدور في محيط الجريمة ويلتصق بها موضوعا وأشخاصا .

حيث ورغم عدم قصر إعمال الظروف المخففة على نوع معين من الجرائم مثلما ورد في شأن الأعدار القانونية بنوعها المخفف للعقاب والمعفي منه من ناحية ، وعدم حصرها في القانون مثلما تم حصر الأعدار بما يتيح للقاضي مكنة استعمال سلطته في تقدير مدى توافرها وقوتها أو جديتها من ناحية أخرى ، فإنه يستنتج بأن المنع في مجال الجرائم التي يرتكبها المحضر القضائي وذات الصلة بنشاطه المهني هو من النوع المطلق وذلك للاعتبارات التالية :

أ- أن التخفيف المنصوص عليه بموجب الفقرة 02 من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو أثر حصري لعذر قانوني مقرر بالمادة 52 من قانون العقوبات التي وردت

على سبيل العموم ، وحصري التطبيق في مجال جرائم الفساد التي هي ذات خصوصية معينة وتقوم أساسا على توافر عنصر الموظف أو الضابط العمومي في أحد أشخاصها .

وذلك يعني أن هذا النوع من تخفيف الجزاء الجنائي لا تحكمه القواعد العامة المقررة بالمادة 53 من قانون العقوبات لعدم قدرة القاضي الجنائي على تقدير الجزاء خارج أحكام المادة 49 من القانون سابق الذكر ، وهذا يؤسس القول بعدم جواز إعمال حدود العقاب المخفف الواردة بالمادة 53 من قانون العقوبات .

ب- أن التخفيف المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته معلق على شرط واقف ومشكل لعذر قانوني محدد وخاص لكنه يدور باتساق تام في نطاق أحكام المادة 52 من قانون العقوبات ، وهو ما يضيق أكثر نطاق المنع لتعلقه بلزوم تحقق الشرط الواقف والمتمثل في العذر القانوني المخفف والملزوم للقاضي الجزائي ، وبالترتبة لذلك يكون المشرع قد دعم موقفه المتبنى في مسألة جرائم التهريب التي يكون للموظف أو الضابط العمومي دورا فيها ، مع تخفيف نسبي لوطأة المنع أو الاستبعاد من تخفيض الجزاء الجنائي عنه فيما يرتكب من جرائم فساد .

ج- أن جرائم المحضر القضائي وبالنظر إلى طبيعة نشاطه المهني لاسيما منها ما يتعلق بالتسيير المالي والمحاسبي والإداري وممارسة السلطة واستغلالها على غير أوجهها الشرعية الخ ... تصنف ضمن جرائم الفساد وهي أبعد ما يكون عن جرائم التهريب ، مما يدعم وجهة القول بعدم استفادته عندئذ من أي تخفيض للعقاب إلى القدر المعين نصيا بسبب صفته المهنية إلا إذا تحقق في حقه العذر المخفف المحصور في القانون .

2. صفة الموظف العمومي ظرف خاص مشدد للجزاء الجنائي

إن صفة الموظف العمومي هي ركن مفترض في الجرائم التي يرتكبها المحضر القضائي أثناء تأدية مهامه أو بسببها ، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بالفساد التي تتميز عقوباتها في عمومها بالقسوة مقارنة بما يماثل أفعالها التي يرتكبها الأشخاص العاديين ، ويمكن إرجاع هذا التميز في العقاب إلى اعتبار المحضر القضائي حكما في مركز الموظف العمومي عطفًا عن كونه بصريح نصوص تنظيم مهنته ضابطا عموميا ، وما يستتبع ذلك من آثار .

إذ مقابل ما يكتسب جراء التمتع بهذه الصفة من احترام وثقة وتمثيل للسلطة العامة رمز ومبعث الاطمئنان والأمان على مختلف الحقوق لدى أشخاص المجتمع أفرادا وهيئات ، رتب القانون جزاءات أكثر شدة عن الإخلال بما ينبغي أن يعرعى بسبب حمل صفة المحضر القضائي من اعتبارات سامية وقيم متصلة بالحفاظة على حسن تمثيل الدولة ودعم مصداقية سلطاتها ، وذلك يعتبر في حد ذاته صيانة لما عبر عنه بمصداقية الصفة التي يتمتع بها (بربرة ، ع . 2009 ، ص 365) .

معروف لدى القانونيين أن ظروف تشديد العقوبات هي أحوال مادية أو شخصية ، ثانوية أو تبعية يقتزن بها السلوك الإجرامي ولا تدخل في تكوينه القانوني ، وتؤثر على الجريمة من حيث جسامتها أو مقدار الجزاء المقرر لها ، مما يبرر القول أولا بأن وجود هذه الظروف مرتبط بوجود النشاط الإجرامي ولا يصح القول بالحالة العكسية لعدم تصور وجود الظرف المشدد بمعل عن الجريمة بينما يكون عكس ذلك ممكن الحصول دائما ، وثانيا بأن هذه الظروف طالما هي غير داخلية في تكوين النموذج القانوني للجريمة فهي تختلف عن أركان أية جريمة مهما كان نوعها .

ويعد ظرف الصفة التي يحملها المحضر القضائي هو من صنف الظروف الخاصة المشددة للجزاء الجنائي ذات الطبيعة الشخصية التي يعنى بدراستها وتنظيمها القسم الخاص من القانون الجنائي (عدو ، ع . 2010 ، ص 344-345) ، ومن أمثلتها قيامه بارتكاب جنايات التزوير في محررات عمومية أو رسمية المعاقب عليها بالمادة 214 من قانون العقوبات بالسجن المؤبد ، والتزيف في محررات عمومية أو رسمية عن طريق الغش المقررة لها نس العقوبة بموجب المادة 215 من نفس القانون ، ويتوقف إثبات المسؤولية الجزائية في جريمة التزوير على البيان الدقيق للوسيلة المستعملة فيه وثبوت استعمالها ، ولا يعتد بهذه الوسيلة إلا إذا كانت واقعة تحت أحكام أي من المادتين 214 و 215 آنفتي الذكر ، ومنه تنطبق على الجريمة المادة المندرجة بأحكامها الوسيلة المحددة في التزوير ، وتنطبقان معا متى تعددت الوسائل وتوزعت في وقوعها تحت أحكام كلي المادتين .

وقد حصرت الوسائل المقومة لجريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية التي يرتكبها الموظف العمومي بنص المادة 214 التالي : " 1°) إما بوضع توقيعات مزورة 2°) وإما بإحداث

تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات ³) وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها ⁴) وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها أو غيرها من المحررات العمومية أو التغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها " ، وعددت المادة 215 هذه الوسائل في نصها التالي : " تزيف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف أو بتقريده وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو تغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها " .

بيد أن الجزاء الجنائي يتغير بالإنقاص من شدته فيما لو تم ارتكاب جريمة التزوير أو التزيف في محررات عمومية أو رسمية من طرف أشخاص عاديين وغير ممارسين لأية سلطة عمومية أو خاصة وقت قيامهم بهذا الفعل المحظور ، فيتحول بموجب المادة 216 من ذات القانون من سجن مؤبد منصوص عليه في المادتين 214 و 215 إلى سجن مؤقت من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة إضافة إلى الغرامة من ألف (1000) إلى مليوني (2000000) دينار جزائري .

وعليه ، فإنه بالرجوع إلى أحكام المواد من 214 إلى 216 سابقة الذكر يلاحظ ورود الحكم القانوني في الجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون ، سواء كانوا خاضعين للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كالقضاة وغيرهم من الموظفين وفقا لأحكام القانون الإداري ، أو كانوا موظفين حكميين كالمحضر القضائي وغيره ممن يمارسون نشاطات قطاعية دائرة في نطاق الخدمات المرفقية المختلفة ذات التسيير الخاص المندرجين في إطار الدلالة الجنائية للموظف العمومي دون الدلالة الإدارية ، مختلفا في مضمونه الجزائي عن نظيره المتعلق بنفس الجرائم التي يرتكبها الأشخاص العاديين وهم المجردين من أية صفة وظيفية أصلية أو فعلية أو حكمية .

وإذا اتجهنا شطر قضاء المحكمة العليا في شأن جريمة التزوير في المحررات التي يرتكبها المحضر القضائي نجدها قد ذهب صراحة إلى لزوم تطبيق أحكام المادة 214 وليس أحكام المادة 216 من قانون العقوبات ، وذلك بالنظر إلى تمتعه بصفة المحضر القضائي التي تجعله في حكم الموظف العمومي بالمنظور الجزائي ، حيث جاء في حيثيات أحد قرار لها صادر عن غرفتها الجزائية بتاريخ 2009/01/21 في ملف الدعوى رقم 520687 ما يلي : " حيث أنه من خلال القرار المطعون

فيه يتضح بأنه بالرغم من توصل قضاة الاتهام في حشيتاتهم إلى أن المتهم (ع.م) هو موظف عمومي بصفته محضرا قضائيا ، إلا أنهم تابعوه بالمادة 216 من قانون العقوبات عوضا عن المادة 214 من نفس القانون ... " (مجلد ، م ، ع ، 2009 ، ص 319) .

وفي سياق مشابه قضت نفس المحكمة بقرار أصدرته غرفتها الجزائية بتاريخ 2009/02/18 في الدعوى رقم 537674 برفض طعن بالنقض في قرار جزائي صادر ضد موثق متهم بارتكاب جريمة التزوير في عقود رسمية بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة تتمثل في توقيع ثبتت عدم مطابقته لتوقيع الضحية ، واعتبرت أن تطبيق المادة 215 من قانون العقوبات قد وقع صحيحا على الوقائع المنسوبة للمتهم ، حيث ورد في حشيتة منه ما يأتي: " وحيث أن فيما يخص تطبيق المادة 215 من ق.ع على المتهم المدعي في الطعن فإن تطبيق هذه المادة يعتبر صحيحا وينطبق فعلا على الوقائع المنسوبة للمتهم بصفته موثق قام بتحرير عقود رسمية من اختصاصه وتبين فيما بعد من مجريات التحقيق أنها مزورة ... " (مجلد ، م ، ع ، 2009 ، ص 332) .

واضح من كل ما سبق ذكره في كون الصفة الوظيفية سبب مشدد للجزاء الجنائي لاسيما في جرائم المحضر القضائي ، أن مناط تشديد العقاب هو حماية مصالح الأفراد والهيئات من المساس باستعمال للصفة المهنية التي لولاها لما أتيحت الفرصة للشخص لتحقيق أغراضه ، وما كان لهؤلاء الأفراد والهيئات أن يقعوا ضحية لممارساته الضارة والجريمة ، فالمرجع في افتتاح مجال الجريمة المرتبطة بممارسة المهنة أو الوظيفة هو ما يتعقد في الضمير الجمعي من اطمئنان وأمان في شخص المحضر القضائي كأثر مباشر ومرتب فقط على صفته المهنية .

لذلك ، فلا مندوحة من القول بأن الجريمة وإن لم يتغير وصفها من الجنائية إلا أنه تغير مقدار الجزاء الجنائي المقرر لها ، وهذا لا يرجع في حقيقة الأمر إلا لتدخل العنصر المضاف المتمثل في صفة الموظف العمومي بمدلولها في القانون الجنائي ، وهو ما يعبر بصورة واضحة عن المفعول الحصري لهذه الصفة في تغيير مقدار هذا الجزاء ومن خلاله في المسؤولية الجنائية عن طريق التشديد فيه ، وهذا يبرر أو يدعم بل يؤكد وجهة القول باعتبار هذه الصفة المتدخلة ظرفا مشددا للعقاب تماما مثلما يتم الاعتراف بها كعنصر خاص لا يستوي البنيان القانوني للجريمة المرتكبة من طرف كل

قائم بأي نشاط وظيفي أو مهني إلا بتوافرها فيه وقت ارتكاب هذه الجريمة رغم عدم دخوله في تكوينها المادي أو المعنوي.

وبإمعان نظر في الجرائم المنصوص عليها بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته من ناحية، وتلك التي كانت مدرجة قبل إلغائها بقانون العقوبات من المادة 119 إلى المادة 143 من ناحية أخرى، يستشف على سبيل المثال ما يلي:

أ- إن نقل المواد سابقة الذكر من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وما ألغي منها والمتمثل في المواد من 130 إلى 133 ، وما تم تعديله لاسيما في شق الجزاء الجنائي يشكل في حد ذاته دليلا قويا على اتجاه إرادة المشرع إلى إعطاء طابع أكثر غلظة لهذه الأنواع من الجرائم انطلاقا من عنصر مفترض الوجود في كل جريمة ، هو صفة القاضي أو الموظف العام أو الضابط العمومي ، وهو عنصر لا يستوي كيان الجريمة قانونا إلا بتوافره مما يدل على أنه ركن خاص فيها وليس فقط مجرد ظرف مؤثر على جسامتها أو على مقدار الجزاء المقرر لها .

وما يمكن أن يدعم وجهة النظر الفكرية هذه هو أنه لو لم يكن التغيير على النحو سابق الطرح مقصودا ما كان المشرع محتاجا إلى استحداث قانون جديد ، واكتفى بإدراج النصوص الجديدة في شكل تعديلات بالقانون الموجود المتمثل في قانون العقوبات ، للحيلولة دون افتئات هذا القانون من جهة وعدم إضاعة وقت المهتمين بحقول القانون وميادينه في العمل على جمع أو ملزمة محتوى الجرائم المشتتة (فرقاق، ع. 2011، ص 42) من جهة أخرى .

وإن كان مستساغا في هذا الموضوع القول بالرؤى الإصلاحية الشاملة التي استقر عليها الحال التشريعي وقتئذ، وخاصة في جوانبها المشتركة مع الحركية التي عرفها المجتمع الدولي في مجالات الإصلاح المختلفة القضائية والإدارية والمالية والاقتصادية الخ... فإنه بقدر ما يكون للعوامل الخارجية من تأثير فاعل في توجهات السياسة الوطنية عموما والتشريعية خصوصا والجنائية بالأخص، بقدر ما يكون للمضار الوخيمة التي تكون قد أحدقت بالوطن والناجمة عن تفشي الاتجار بالوظائف العمومية والتلاعب بالمال العام والانحطاط الخطير في مستوى النزاهة المفترضة في أداء الواجبات المؤتمن عليها الموظفين العموميين بكافة دالاتهم القانونية، من دور مباشر ودافع

بقوة إلى تركيز البحث من أجل إيجاد الوسائل والآليات الكفيلة بمحاصرة هذا التردّي الإداري والمالي والاقتصادي والقضاء على مختلف مظاهر الفساد في الحياة العمومية.

إن الحرص التشريعي على حماية المال العام والاقتصاد الوطني كان، في واقع الحال ودون الاستبعاد الكلي لمساهمة العوامل السائدة في المحيط الدولي إبان وعقب ما تواتر الاصطلاح العام عليه بالعشرية السوداء ، المؤكد من خلال التدخل بوضع ترسانة من النصوص القانونية على غرار القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بهدف التحكم في الظروف العامة الداعمة للاستقرار والمناخ من انجرار البلد إلى نفق مظلم لاحت بعض بوادره.

وهو يرمي إلى بناء دولة القانون عن طريق بلورة مفهوم سياسة جنائية داعمة للتدابير الهادفة إلى الوقاية من الفساد ومكافحته ، من خلال تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص ، وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل تحقيق غرض المشرع في حماية المصلحة العامة وضمان التوازن في المجتمع (الحملي ، س . 2011- 2012 ، ص362) .

ب - أن جرائم المحضر القضائي تندرج بالتأكيد ضمن ما سمي بجرائم ذوي الصفة ، مما يقطع الشك باليقين بأن صفة المحضر القضائي هي العنصر الحقيقي المفترض والمضاف في تكوين هذه الجرائم ، حيث بها تتميز عن غيرها من الجرائم التي يقتربها أشخاص لا صفة رسمية لهم ، وينتمون بطريق أصلي أو حكمي إلى الفئة البشرية العاملة المخاطبة بقواعد التجريم والعقاب الموضوعة لوقاية المجتمع وحمايته من خطر تصرفها باسم السلطة العامة ، والمستغلة لامتيازاتها غير المتاحة لباقي الأفراد أو الفئات.

إن صفة الفاعل بهذه الأهمية وبهذه الدلالة تعتبر حقا أكثر من مجرد عنصر متدخل في تحديد الأوصاف القانونية للجرائم ، لأن الاكتفاء بهذا الدور غير كفيّل بتحقيق التمايز بين أفعال ذوي الصفة وأفعال غيرهم ، فجريمة التزوير في ورقة عرفية تختلف عن جريمة التزوير في محرر رسمي ، وكذلك جريمة خيانة الأمانة عن جريمة النصب وجريمة السرقة عن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة وهكذا ، حيث اختلفت الجرائم عن بعضها البعض بالنظر إلى أوصافها رغم إمكان عدم اختلافها بحسب أنواعها .

بيد أن تدخل الصفة يجعل الجريمة بحسب وصفها ونوعها مكتملة العناصر فقط متى تم ارتكابها من طرف شخص حامل لهذه الصفة ، وتختلف فيها يؤدي بالضرورة إلى انعدام الجريمة، مما يبرر القول باعتبار صفة الفاعل عندئذ ركنا خاصا في التثام البنيان القانوني للجريمة وليس فقط مجرد عنصر متدخل فيها . فارتكاب المحضر القضائي لجريمة الرشوة مقصور على حمله الصفة المهنية وقت ارتكابها ، وكذلك الحال بالنسبة لجرائم الغدر والاختلاس ومختلف الجرائم الأخرى المتعلقة بنشاطه المهني سواء كانت مرتكبة أثناء مباشرته أو بسببه .

وبناء عليه ، تعد صفة المحضر القضائي المرتبة وفقا للقانون الاكتساب الحكمي لصفة الموظف العمومي بمثابة المحور الرئيسي الذي تدور حوله المكونات الأخرى للجريمة المهنية من ماديات ومعنويات ، إذ توجد الجريمة الجنائية المهنية بوجودها وتنفي بانتفاءها ، غير أن الانتفاء في هذا النطاق المهني لا يعني بالضرورة انتفاء الوصف الجنائي عن وقائعها خارجه ، فعدم قيام جريمة الاختلاس لا يحول بذاته دون قيام جريمة السرقة متى توافرت العناصر الأساسية المكونة لها .

خاتمة

أدى استفحال ظاهرة الفساد بمختلف القطاعات الحيوية للدولة ، ونظرا لخطورتها على الأمن الاقتصادي خصوصا وعلى الاستقرار العام للبلد تحتم تدخل الدولة بوضع قواعد قانونية ضابطة ومنظمة لعمليات الوقاية من الظاهرة ومكافحتها ، شملت أحكامها أعمال المحضر القضائي المنافية لنظم ممارسة مهنته .

وفي هذا الخضم احتد النقاش القانوني حول مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية لهذا المساعد القضائي ، وقد قاد البحث في هذا الموضوع إلى جملة من النتائج والمقترحات يمكن حصر أهمها فيما يلي :

أولا : النتائج

1 - إن تمتع المحضر القضائي الجزائري بصفة الموظف العمومي في القانون الجنائي في حقيقته متأت له بطريق حكمي لا أصلي، مما يجعل اتصافه بالمساعد العمومي أكثر لياقة وملاءمة من وصف الموظف العمومي المستعمل من طرف المشرع ، وهو وصف انطلى عليه ليس من باب الامتياز أو الاستفادة من أي مرغوب ، إنما من باب الإيقاع به تحت وطأة الجزاء الجنائي وتوسيع دائرة متابعاته جزائيا ، حتى يكون متحركا في نطاق هذه الصفة بتبعاتها كلما انحرف عن جادة الصواب في أداء مهامه المهنية .

2 - إن اكتساب الشخص صفة المحضر القضائي يترتب عنه آليا انطلاء صفة الموظف العمومي بدلالته الموسعة عليه والمستغرقة للدلالة الجزائية ، وإمكان اندراج أعماله المخالفة لقواعد ممارسة المهنة ضمن الجرائم الموصوفة بالفساد التي يقتصر قيامها على وجود طرف فيها على الأقل من ذوي الصفة الوظيفية أو المهنية .

3 - إن عدم انطباق القانون المنظم للوظيفة العمومية على المحضر القضائي ينفي عنه صفة الموظف العمومي بمفهومها الإداري ، ورغم ما تضيفه هذه الصفة من احترام اجتماعي لمركزه وسلطته القانونية فإنه لا امتياز قضائي ولا حصانة له مثلما هو الحال بالنسبة لموظفين عموميين فعليين ، فإن حملها يشكل ركنا أو عنصرا خاصا في تكوين جرائمه لا ينجر عنه في حقيقة الأمر إلا تحولها إلى ظرف مشدد لعقابه إن لم يكن مانعا من الرأفة به .

ثانيا : المقترحات

1 - أن يتصدى المشرع الوطني للخلط الحاصل في دلالة الموظف العمومي باستبدال تسمية الموظف العمومي المدرجة على مطلقها في المسائل الجزائية بتسمية المساعد العمومي عند الاصطلاح على صفة الأشخاص القائمين بممارسة المهن أو النشاطات المنظمة بقوانين خاصة والتي لا يحكمها القانون الإداري ، حتى ينسجم المقصود بهذه الصفة واستعمالها في المواد الإدارية والجنائية على حد سواء .

2 - ترتيبا على اعتبار الصفة ركنا أو عنصرا خاصا في جرائم المحضر القضائي من منطلق اعتباره موظفا عموميا في منظور القانون الجنائي ، ومراعاة لاعتباره المهني ولما حازه من تقدير واحترام اجتماعي بسبب صفته ، فإن الحاجة تكون ملحة لتدخل المشرع لنقل هذا المهني من دائرة المساواة مع عامة الناس إلى دائرة الأشخاص المتميزين في أحكام تجريمهم وإجراءات متابعتهم ومحاكماتهم الجزائية بالتبعية لتمييزهم بحمل صفة الموظف العمومي بمفهومها الإداري كالقضاة ورؤساء البلديات وضباط الشرطة القضائية وغيرهم .

3- نظرا للاعتداد بالصفة الوظيفية أو المهنية كظرف مشدد في تقرير مسؤولية المحضر القضائي الجزائية من جهة ، وللضيق الشديد في نطاق الأعذار القانونية المتاحة أمامه لتخفيف الجزاء الجنائي عنه وانعدام ما يمنعه ، فإن منطق الأشياء ومقتضيات العدل والإنصاف تستدعي التدخل التشريعي للتوسع في نطاق ما يمكن أن ينطبق من أعذار قانونية على الأشخاص القائمين بممارسة المهن أو النشاطات غير المنظمة بقواعد القانون الإداري كالمحضر ، وذلك بالنظر إلى طبيعة أنشطتهم ووفقا لما يتلاءم وتحقيق الأغراض من تقنين تلك الأعذار .

أخيرا ، هذا يعبر بصورة أو بأخرى عن الإطار العام لفكرة الدور الذي تلعبه صفة الموظف العمومي في تقرير المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي ، ولا أراها إلا قطرة في بحر البحث القانوني ، وآمل أن أكون قد وفقت في عرض هذه الفكرة بالطريقة المناسبة .

مفعول صفة الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي

المراجع:

أولا : باللغة العربية

أ - الكتب

1. أوهابيه، ع . (2011) . شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام . (د . ط .) . الجزائر : موفم للنشر.
2. بارش ، س . (2006) . مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري . (د . ط .) . عين مليلة الجزائر : دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع .
3. بربارة ، ع . (2009) . طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية . ط 1 . الجزائر : منشورات بغداد دي .
4. بوسقيعة، أ . (2002) . الوجيز في القانون الجزائري الخاص . ج 2 . (د . ط .) . الجزائر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع .
5. - . (2003) . الوجيز في القانون الجزائري العام . (د . ط .) . الجزائر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع .
6. ثروت ، ج . (2003) . نظرية الجريمة المتعدية القصد " دراسة مقارنة " . (د . ط .) . بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية.
7. - . (2012) . نظم القسم العام في قانون العقوبات . (د . ط .) . الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .
8. الصيفي ، ع . م . (2011) . الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون . ط 1 . الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .
9. سرور ، أ . ف . (1986) . الوسيط في قانون العقوبات القسم العام . ط 4 ، القاهرة : دار النهضة العربية .
10. عبيد ، ر . (1972) . المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية . ج 1 . ط 2 . القاهرة : دار الفكر العربي .
11. عدو ، ع . (2010) . مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام . (د . ط .) . الجزائر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع .
12. عمارة ، ع . (1998) . ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري " دراسة مقارنة " . ط 1 . الجزائر : دار المحمدية العامة . اقتبس عن : السعيد ، م . س . (1962) . الأحكام العامة في قانون العقوبات . ط 1 . القاهرة : د . ن .
13. الكساسبة ، ف . ي . (2010) . وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل " دراسة مقارنة " . ط 1 . عمان الأردن : دار وائل للنشر .

14. المجالي ، ن . ن . ت . (2010) . شرح قانون العقوبات القسم العام . ط 3 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . و: د/ عالية ، س . (1998) . شرح قانون العقوبات القسم العام " دراسة مقارنة " . طبعة منقحة ومعدلة. بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع .

15. المرصفاوي، ح . ص . (1991) . المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص. (د . ط) . الإسكندرية : منشأة المعارف .

16. المساعدة ، أ . م . ص . (2009) . المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية " دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها " . ط 1 . الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

ب - المقالات

1. فرقاق ، ع . (2011) . " الرشوة في قانون مكافحة الفساد " مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية " . عدد 6 . الشلف : جامعة حسيبة بن بوعلي .

ت - الرسائل الجامعية

1. الأطرقيحي ، ه . س . (2000) . التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي " دراسة مقارنة " . أطروحة دكتوراه في القانون. جامعة الموصل.

2. الحليلي، س . (2011 - 2012) . السياسة الجنائية " بين الاعتبارات التقليدية للتحريم والبحث العلمي في مادة الجريمة " . أطروحة دكتوراه في الحقوق . تلمسان : جامعة أبو بكر بلقايد .

ث - التشريع

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد 49 بتاريخ 1966/06/11 .

2. القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 والمنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد 2 بتاريخ 1991/01/09 .

3. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 والمنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14 بتاريخ 2006/03/08 .

4. القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري والمنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14 بتاريخ 2016/03/07 .

ج - القضاء

1. مجلة المحكمة العليا (2009) . ع 2 . الديوان الوطني للأشغال التربوية . الجزائر .

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. Zaalani , A , Mathias , E.(s. d) . **La responsabilité pénale.** (s. 1) : BERTI édition .
2. Zerouala , C . (1992) .**L'indépendance du juge d'instruction en droit Algérien et en droit Français.**Alger : O.P.U.