تقرير

لـجنة التشريع العام

حـول مقترحي القانونين عـدد 15 و2023/28

المتعلقين بتنقيح الفصل 96 وبعض أحكام من المجلة الجزائية

رئيس لجنة التشريع العام

ياسر قوراري

نائب رئيس لجنة التشريع العام

صالح المباركي

مقرّر لجنة التشريع العام

مليك كمون

جويلية 2025

مسار دراسة مقترحي القانونين

1 -مقترح قانون يتعلق بتنقيح أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية (عدد 2023/15)

- **الفصول: 01**
- **تاريخ ورود المقترح على المجلس:** 20 جويلية 2023
- **تاريخ إحالة المقترح على اللجنة:** 21 جويلية 2023

2- مقترح قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية عدد2023/28

- **عدد الفصول:** 03
- **تاريخ ورود المقترح على المجلس:** 10 أكتوبر 2023
- **تاريخ إحالة المقترح على اللجنة:** 21 جويلية 2023
- **18ديسمبر 2023:** إحالة مقترحي القانونين لإبداء الرأي إلى كل من: وزارة العدل، رئاسة الحكومة، الهيئة الوطنية للمحامين
- **جلسات اللجنة:**

-جلسة بتاريخ 22 فيفري 2024: الاستماع الى النواب ممثلي جهة المبادرة

-جلسة بتاريخ 28 فيفري 2024: الاستماع الى نقابة القضاة التونسيين والى الهيئة الوطنية للمحامين

-جلسة بتاريخ 7 مارس 2024: الاستماع الى ممثلي رئاسة الحكومة ووزارة العدل ومحكمة المحاسبات

-جلسة بتاريخ 14 أفريل 2025: مواصلة النظر في مقترحي القانونين بحضور النواب مثلي جهة المبادرة

-جلسة بتاريخ 24 أفريل 2025: النظر في الصيغة الموحدة لمقترحي القانونين

-جلسة بتاريخ 15 ماي 2025: مواصلة النظر في مقترحي القانونين بحضور النواب مثلي جهة المبادرة

-جلسة بتاريخ 28 ماي 2025: مواصلة النظر في مقترحي القانونين بحضور النواب مثلي جهة المبادرة

جلسة بتاريخ 19 جوان 2025: مواصلة النظر في مقترحي القانونين بحضور النواب مثلي جهة المبادرة والاتفاق على صيغة موحدة لمقترحي القانونين.

-جلسة بتاريخ 30 جوان 2025: الاستماع الى خبراء في القانون الجزائي

-جلسة بتاريخ 2 جويلية 2025: التصويت على الصيغة الموحدة التي تم الاتفاق عليها

- **قرار اللجنة:** الموافقة على الصيغة الموحّدة لمقترحي القانونين عـدد 15 و2023/28 المتعلقين بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية، بأغلبية الأعضاء الحاضرين.

تقرير لجنة التشريع العام
حـول
مقترح القانون عـدد 2023/15 المتعلّق بتعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية
و
مقترح القانون عدد 2023/28 المتعلّق بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية

السيد رئيس مجلس نواب الشعب ونائبيْه،

السيدات والسادة أعضاء مجلس نواب الشعب،

تَتَشرّف لجنة التشريع العام بأن تَعرِض على أنظاركم تقريرها حول مقترح القانون عـدد 2023/15 المتعلّق بتعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية ومقترح القانون عدد 2023/28 المتعلّق بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية

1.التقديم العام:

تعهدت لجنة التشريع العام بمقترحَي قانونين، أوّلهما مقترح قانون عدد 2023/15 يتعلّق بتعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية وثانيهما مقترح قانون عدد 2023/28 يتعلّق بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية. ونظرا لارتباط مقترحَيْ القانونين بتعديل نفس الفصل، ارتأت اللجنة توحيد المقترحين في نص واحد.

يندرج مقترحا القانونين المذكورين والمتعلّقين بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية في إطار الإصلاحات التشريعية الرامية إلى ضمان تحقيق الموازنة بين أهداف السياسة الجزائية في مكافحة الفساد الإداري والمالي من جهة وعدم عرقلة العمل الإداري وتحقيق نجاعته من جهة أخرى .

وتضمّنت الفصول من 83 إلى 100 من المجلة الجزائية الجرائم المرتكبة من الموظفين العموميين أو أشباههم والمتعلّقة بالإرشاء والارتشاء واستغلال المؤسّسات ومواردها لتحقيق مصالح خاصة، والاختلاس والاستيلاء على الأموال العمومية.

ومُقارنة ببعض التجارب الأخرى، انفردت أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية المُنقّحة بمقتضى القانون عدد 85 لسنة 1985 المؤرّخ في 11 أوت 1985 بتجريم قيام الموظّف العمومي أو شبهه باستغلال صفته لتحقيق منفعة مادية، حيث أنّه ينصّ على التالي: "يُعاقب بالسجن مدّة عشرة أعوام وبخطية تُساوي قيمة المنفعة المتحصّل عليها أو المضرّة الحاصلة للإدارة الموظّف العمومي أو شبهه وكلّ مدير أو عضو أو مُستخدم بإحدى الجماعات العمومية المحلية أو الجمعيات ذات المصلحة القومية أو بإحدى المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية أو الشركات التي تُساهم الدولة في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنصيب ما أو الشركات التابعة إلى الجماعات العمومية المحلية مكّلف بمقتضى وظيفه ببيع أو صنع أو شراء أو إدارة أو حفظ أي مكاسب استغلّ صفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة أو خالف التراتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر المشار إليهما ."

ويكتسي هذا النص أهميّة بالغة من الناحية الاقتصادية بالنظر إلى آثاره المباشرة على المعاملات المالية والصفقات العمومية التي تُبرمها الدولة والهياكل العمومية وفي مكافحة سوء استخدام السلطة أو الوظيفة للحصول على منفعة غير مشروعة أو للإضرار بالإدارة .

ويجدر التذكير بأنّ أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية لم تشهد سابقا اهتماما واسعا من قِبل الإدارة والأجهزة القضائية سابقا، على عكس فترة ما بعد الثورة حيث أُتُهم الفصل بعرقلة الاستثمار وبتكبيل الإدارة التونسية، خاصة في ظلّ التتبّعات الجزائية التي طالت عددا هاما من الموظّفين العموميين على إثر اتخاذهم لقرارات في إطار تسيير المرافق العمومية التي يُشرفون عليها، مما أدّى إلى امتناع الموظّفين عن اتخاذ القرارات أو بعض المبادرات خِشية تعرّضهم لاحقا للتبّعات وهو ما أثّر سلبا على عمل الإدارة ودفع ببعض الفاعلين الاقتصاديين إلى اعتبار ذلك من أسباب الركود الاقتصادي.

وللإشارة، فقد اتّسمت بعض عبارات الفصل 96 من المجلة الجزائية بالغموض، حيث أنّها تفتقد للدقّة وهذا يتعارض ومبدأ التأويل الضيّق للنصوص الجزائية فهو يُثير العديد من الإشكاليات في الصياغة وفي التوسّع في التجريم حيث تضمّن عبارات فضفاضة على غرار عبارتَيْ "المنفعة" و"التراتيب"، فضلا على تقديم تِعداد لقائمة من المهن التي لا تخرج عن صفة الموظّف العمومي أو شبهه وهو ما نتج عنه جدل قانوني أدّى إلى اختلاف المحاكم حول مفهوم مُوحّد لتلك العبارات وحال دون تحقيق الغاية المرجوّة منه في مكافحة جرائم الفساد الإداري والمالي.

هذا وتضمّن الفصل 96 من المجلة الجزائية تجريم ستة أفعال تتمّ المؤاخذة الجزائية بخصوصها وهي كما يلي :

- جريمة استغلال الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها للنفس،
- جريمة استغلال الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير،
- جريمة استغلال الصفة للإضرار بالإدارة،
- جريمة مخالفة التراتيب لاستخلاص فائدة لا وجه لها للنفس،
- جريمة مخالفة التراتيب لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير،
- جريمة مخالفة التراتيب للإضرار بالإدارة .

ولتجسيم المقاربة المنشودة بين مكافحة الجريمة في الإدارة ودفع مسار التنمية الاقتصادية، وحتى لا تنعدم ملَكة الاجتهاد والمبادرة لدى إطارات الدولة ومسؤوليها ولا تضيع مصالح الوطن وراء ضبابية قانونية وجب رفعها وصياغة الجريمة بطريقة تزجر بوضوح سوء التصرّف والفساد المالي وتجنّب المنزلقات الخطيرة التي قد تُورّط المسؤول رغم أنّه لم يحصل على أيّة فائدة لنفسه أو للغير، جاء مشروعَيْ هذين القانونين بمجموعة من مقترحات التعديل التالية :

مقترحات تعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية:

- التخلّي عن القائمة التعدادية والاكتفاء بمصطلح الموظّف العمومي أو شبهه كما عرّفه الفصل 82 من المجلة الجزائية .

- استبدال مصطلح "التراتيب" بمصطلح "الأحكام التشريعية الجاري بها العمل" للقطع مع الجدل القائم حول مجال انطباقه،

- تضييق مجال التجريم باشتراط توفّر سوء النية كركن قصدي خاص والذي على أساسه يتمّ التمييز بين الخطأ عند الاجتهاد في التصرّف والفعل الإجرامي الذي ينطوي على انصراف نيّة الموظّف العمومي أو شبهه إلى ارتكاب ذلك الفعل قصد تحقيق المنفعة أو إلحاق الضرر بالإدارة،

- إضافة فقرة ثانية للفصل 96 لتوضيح الحالات التي تخرج عن نطاق سوء النيّة في اتخاذ القرار من طرف الموظّف العمومي أو شبهه، وذلك باستبعاد الصور المتعلّقة بالخطأ في الاجتهاد أو التأويل أو التقدير أو المصادقة على اجتهاد أو تأويل أو تقدير ثبت الخطأ فيه. وإقصاء الحالات المتعلّقة بتلقّي الموظّف العمومي أو شبهه لتعليمات كتابية أو إذن صادر عن رئيسه انسجاما مع أحكام الفصل 42 من المجلة الجزائية الذي ينصّ على أنّه: "لا عقاب على من ارتكب فعلا بمقتضى نصّ قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر."

ويندرج تعريف سوء النيّة في إطار محاولة التوفيق بين مصالح الإدارة من جهة وحماية الموظّف العمومي أو شبهه من جهة أخرى من التتبّعات التي قد تطاله نتيجة ارتكابه لأخطاء تقديرية لا تُوجب المؤاخذة الجزائية لعدم توفّر النيّة الإجرامية لديه بما يُساعد على تطوير أداء الإدارة وتحقيق المصلحة العامة .

- إضافة فقرة تقتضي ألاّ تتمّ التتبّعات إلا إذا قضت محكمة المحاسبات بذلك على معنى القانون عدد 41 لسنة 2019 المؤرّخ في 30 أفريل 2019 والمتعلّق بمحكمة المحاسبات وذلك لتفادي التوسّع في تطبيق هذا النصّ من خلال مباشرة الدعوى العمومية ضدّ الموظّفين العموميين أو شبههم بناء على شكايات غير جديّة والتأكّد من وجود قرائن جدّية ومتظافرة في الملف على أساس الحكم الصادر عن محكمة المحاسبات بإدانة الموظّف العمومي أو شبهه ونسبة الأفعال المُجرّمة بالفصل 96 من المجلة الجزائية له .

- بالنسبة للعقوبة السجنية، أبقى المقترح عدد 2023/28 على عقوبة العشر سنوات في حين نص المقترح عدد 2023/15 على عقوبة سجنية تتراوح بين سنتين وست سنوات.

مقترحات تعديل الفصل 97 من المجلة الجزائية:

تفاديا لازدواجية تجريم وعقاب نفس الأفعال، عرض المقترح عدد 2023/28 إلغاء الفصل 97 من المجلة الجزائية نظرا لاستيعابه تنقيحات الفصل 96 (جديد) .

مقترحات تعديل الفصل 98 من المجلة الجزائية :

خلافا لما تضمّنته الفقرة الأخيرة من الفصل 98 من إمكانية الحكم بكلّ أو بعض العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية، نصّ مقترح القانون عدد 2023/28، على إمكانية تسليط المحكمة لعقوبة تكميلية واحدة من بين العقوبات المقرّرة بالفصل المذكور .

ولضمان المساواة وتحقيق العدالة بين جميع المتهمين في القضايا المثارة على أساس الفصل 96 من المجلة الجزائية قبل صدور أحكام هذا القانون، نص مقترح القانون عدد 2023/28 على أحكام انتقالية تقضي بسريان أحكام الفصل 96 جديد من المجلة الجزائية على الشكاوى والدعاوى المثارة لدى المحاكم من تاريخ صدوره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

2. أعمال اللجنة:

الاستماع الى جهتي المبادرتين التشريعيتين:

❖ الاستماع الى ممثلي النواب المبادرين بمقترح القانون عدد 2023/15:

بين ممثّلو النواب أصحاب مقترح القانون عدد 2023/15 أنه من الضروري تعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية حتى لا تنعدم نهائيا ملكة الاجتهاد وروح المبادرة لدى مسؤولي الدولة ويصبح تعلّة لعدم العمل والتكاسل وما ينجر عنه من تعطيل لنسق الاستثمار مشيرين الى وجود خلط بين الأخطاء المهنية وجرائم الفساد وما ينجرّ عن ذلك من إحجام عن المبادرة والاجتهاد صلب الإدارة خوفا من التعرض للمساءلة والتتبّعات القضائية.

وأضافوا أن التعديل يتضمن أولا اشتراط سوء النية لقيام الجريمة مع إضافة فقرة توضّح وتعرّف ركن سوء النية تجنبا لكل لبس أو خلط من شأنه أن يزيد في تعقيد المسألة.

هذا بالإضافة الى اقتراح أن تتراوح العقوبة السجنية من سنتين إلى ست سنوات وخطية مالية تساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها أو المضرة الحاصلة للإدارة أو بإحدى العقوبتين وذلك في إطار منح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة المستوجبة حسب ظروف كل قضية وفي إطار تطبيق مبدأ التناسب بين العقوبة والفعل الاجرامي المرتكب.

❖ الاستماع الى ممثلي النواب المبادرين بمقترح القانون عدد 2023/28:

بيّن ممثلو جهة المبادرة أن تطبيق الفصل 96 من المجلة الجزائية أدى الى امتناع عدد كبير من المسؤولين الإداريين عن اتخاذ قرارات أو مبادرات خشية تعرضهم لتتبعات قضائية أو إدارية، الأمر الذي انجر عنه اثار سلبية على نسق عمل الإدارة وتعطل العديد من المشاريع الاقتصادية والتنموية.

وأوضحوا أن الفصل 96 من المجلة الجزائية يثير العديد من الإشكاليات على مستوى الصياغة وكذلك على مستوى التوسع في التجريم حيث تضمن عبارات تفتقد للدقة وهو ما يتعارض مع مبدأ التأويل الضيق للنصوص الجزائية.

وبينوا أن تنقيح الفصل 96 من المجلة الجزائية كما ورد في مقترح القانون عدد 2023/28 يتمثل في التعديلات التالية:

*التخلي عن القائمة التعدادية لصفة الجاني والاكتفاء بمصطلح الموظف العمومي أو شبهه على معنى الفصل 82 من المجلة الجزائية.

*استبدال مصطلح "التراتيب" بمصطلح "الأحكام التشريعية الجاري بها العمل"

*تضييق مجال التجريم باشتراط توفر شرط سوء النية

*إضافة فقرة ثانية للفصل 96 تتضمن الحالات التي لا يعتبر فيها الموظف سيء النية عند اتخاذه لقرار إداري معين،

*إقصاء الحالات المتعلقة بتلقي الموظف العمومي أو شبهه لتعليمات كتابية أو إذن صادر عن رئيسه انسجاما مع أحكام الفصل 42 من المجلة الجزائية

*ضرورة ألاّ تتم التتبعات الاّ إذا قضت محكمة المحاسبات بذلك بهدف تفادي التوسع في تطبيق الفصل 96 ومباشرة الدعوى العمومية بناء على شكايات غير جدية.

*الإبقاء على عقوبة العشر سنوات اعتبارا للتضييق الحاصل في مجال التجريم بما يفرض عند توفر شروطه أن يكون العقاب رادعا مع إمكانية تطبيق ظروف التخفيف الواردة بالفصل 53 من المجلة الجزائية.

*إلغاء الفصل 97 باعتبار أن التنقيحات المدخلة على الفصل 96 استوعبت مضمونه.

*التنصيص على أحكام انتقالية تقضي بسريان أحكام الفصل 96 (جديد) على الشكاوى والدعاوى المثارة لدى المحاكم من تاريخ صدوره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

❖ الاستماع إلى ممثلي نقابة القضاة التونسيين:

بيّن ممثلو نقابة القضاة التونسيين أن الفصل 96 من المجلة الجزائية ذو أهمية بالغة على المستوى التطبيقي باعتباره يهتم بظاهرة اختلاس المال العام خاصة في الوقت الحاضر حيث أصبح رمزا لمحاسبة رموز الفساد وكل من تورط في ذلك من خلال استغلال صفة الموظف العمومي أو شبهه للإضرار بالإدارة عن طريق استخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو بمخالفته للتراتيب.

وفيما يتعلق بصفة الجاني أوضح ممثلو نقابة القضاة أن المشرع التونسي خص جرائم الاستيلاء على الأموال العمومية بالباب الثالث من المجلة الجزائية تحت عنوان "في الجرائم المرتكبة من الموظفين العموميين أو أشباههم حال مباشرة أو بمناسبة مباشرة وظائفهم"، وفي هذا السياق أقر الفصل 82 من المجلة الجزائية بعد تنقيحه بالقانون عدد33 لسنة 1998 أنه "يعتبر موظفا عموميا تنطبق عليه أحكام هذا القانون كل شخص تُعهد اليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة أو جماعة محلية أو ديوان أو مؤسسة عمومية أو منشأة عمومية أو غيرها من الذوات التي يساهم في تسييرها مرفق عمومي.

ويشبّه بالموظف العمومي كل من له صفة المأمور العمومي ومن انتُخب لنيابة مصلحة عمومية أو من تعينه العدالة للقيام بأمور قضائية"

وهو ما يستنتج منه أن المشرع الجزائي لم يعتمد المفهوم الإداري للموظف العمومي الذي يأخذ بمعايير ثابتة ومستقرة ويضيّق من حلقة الموظفين العموميين لكنه اعتمد تعريفا واسعا وشاملا يتفق وسياسة التجريم وبالتالي فكل من يُعتبر موظفا عموميا في القانون الإداري هو كذلك في القانون الجزائي فالنظرية الجنائية لتعريف الموظف العمومي تشمل التعريف الإداري وتتعداه. غير أن الفصل 96 توسع أكثر في مفهوم الموظف العمومي الوارد بالفصل 82 من المجلة الجزائية بأن سحب المؤاخذة على كل مدير أو عضو أو مستخدم بإحدى الجماعات العمومية المحلية أو الجمعيات ذات المصلحة القومية أو بإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنصيب ما أو الشركات التابعة الى الجماعات العمومية المحلية.

وأضافوا أن أهم توسع في مفهوم الموظف العمومي تعلق أساسا بكل من رئيس الجمهورية والوزير حيث اعتبرت المحاكم أن رئيس الجمهورية والوزير يعتبران موظفان عموميان وهو ما يتعارض مع أحكام الدستور وما أعطاه من صلاحيات لرئيس الجمهورية صلب الفصل 91 و99 و100 و101 و102 وهو ما يجعله مصدرا للسلطة وليس ممثلا لها وبالتالي لا يمكن اعتبار رئيس الجمهورية موظفا عموميا كما منح الفصل 111 و112 من الدستور صلاحيات هامة للوزير هذا علاوة على أن المسار الوظيفي الذي تضمنه قانون الوظيفة العمومية لا يخضع له الوزير وذلك من حيث التسلسل الإداري والترقيات والعقوبات وغير ذلك.

أما بالنسبة لمسألة التراتيب فقد بين ممثلو نقابة القضاة التونسيين أنه قد عرّفها الفقه بأنها تتضمن قواعد عامة محددة وملزمة صادرة عن الإدارة وقد سبق لمحكمة التعقيب أن حصرتها في التراتيب الادارية فحسب، أي فيما يصدر عن السلطة التنفيذية وذلك في القرار التعقيبي عدد9161 بتاريخ 2013/06/12 وهو تأويل يتماشى ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ التأويل الضيق في المادة الجزائية في حين يبدو أن فلسفة المشرع تذهب في اتجاه اعتبار التراتيب القواعد القانونية المتعلقة بمختلف العمليات الست المشار اليها بالفصل 96 من المجلة الجزائية لذلك فانهم يعتبرون تنقيح الفصل بالتنصيص على عبارة "التشريع" في محله.

وفيما يتعلق بمسألة الفائدة والاضرار بالإدارة أوضح ممثلو نقابة القضاة أن هذه العبارة تطرح تساؤلات حول تحديد مفهوم الفائدة هل هي مادية أم معنوية مشيرين أنه بقراءة بقية الفصول يبدو ان المقصود هو الفائدة المادية.

وبخصوص مسألة القصد الاجرامي بين ممثلو نقابة القضاة أن محكمة التعقيب اعتبرت أن الركن المعنوي بالنسبة لجرائم الفصل 96 من المجلة الجزائية مفترض وهو تمشٍّ في غير طريقه لأن الأحكام لا تبنى على الشك والافتراض وانما على الجزم واليقين.

وفي تعليقهم على مقترح القانون عدد 2023/15 بين ممثلو نقابة القضاة أن هذا المقترح حافظ على الصبغة الجنائية للفصل 96 كما أنه اعتمد التعريف الوارد بالفصل 82 من المجلة الجزائية فيما يتعلق بتحديد الأشخاص المؤاخذين على أساس جريمة الفصل 96 وهو توجه في طريقه الا أن هذا المقترح تضمن بعض النقاط التي يجب تعديلها وتصحيحها على غرار عبارة "تعمّد عن سوء نية" والتي لا تستقيم من حيث الصياغة القانونية باعتبار أن التعمّد يفترض بطبيعته توفر ركن سوء النية واقترحوا اعتماد إحدى العبارتين إما "تعمّد" أو "سوء النية".

كما اعتبروا أن الفقرة الثالثة المتعلقة بتعريف أو تحديد حالات حسن النية في غير محلها لأنه لا يمكن واقعيا تحديد وحصر جميع الحالات التي يكون فيها الشخص حسن النية، وهو ما يمكن ان تتولد عنه إشكاليات قانونية في حال تعلقت قضية بصورة لم ترد صلب هذا الفصل خاصة وأننا في نص جزائي يقوم على مبدا التأويل الضيق وبالتالي هذا التعريف يعد من باب التزيّد.

واعتبروا أيضا أن مسألة تطبيق إحدى العقوبتين السجن أو الخطية في غير محلها باعتبار وان الخطية في المادة الجنائية لا تقبل التخفيف أو التعديل.

وبخصوص العقوبة المنصوص عليها "من سنتين الى ستة سنوات" فإنها تطرح إشكالا قانونيا على مستوى تكييف الجريمة كجنحة أو جناية وتأثير ذلك سواء على مستوى الأحكام المتعلقة بالمحاولة وكذلك على مستوى تطبيق ظروف التخفيف المنصوص عليها بالفصل 53 من المجلة الجزائية.

كما أن التنصيص على أن المحاولة موجبة للعقاب تعد أيضا من باب التزيد باعتبار وان المحاولة في المادة الجزائية موجبة للعقاب بطبيعتها طبقا للفصل 59 من المجلة الجزائية الذي ينصّ على ما يلي: "كل محاولة لارتكاب جريمة يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرّر للجريمة نفسها إذا كان تعطيلها أو عدم حصول القصد منها مسببا عن أمور خارجة عن إرادة فاعل الجريمة لكن لا يترتب على المحاولة عقاب في كل الصور التي لا توجب الجريمة فيها السجن أكثر من خمسة أعوام إلا إذا نص القانون على خلافه".

أما بالنسبة للمقترح عدد 2023/28 بين ممثلو نقابة القضاة التونسيين أنه تمّ الإبقاء على الصبغة الجنائية للجريمة متسائلين في الآن نفسه عن مبررات التنصيص على مضاعفة الخطية وعن مبررات التشديد واقترحوا تبعا لذلك حذف عبارة اشتراط التعمّد مع سوء النية واستبدال ذلك بعبارة "العمد" فقط مع تجنب حصر حالات سوء النية وترك المسألة للسلطة التقديرية للمحكمة حسب وقائع القضية،

وبخصوص مسألة التعليمات الكتابية تساءل ممثلو نقابة القضاة حول ما إذا كانت هذه التعليمات تطبق حتى وان كان فيها تجاوزات أو إضرار بالإدارة واعتبروا أن هناك مغالاة في حالات عدم سوء النية إضافة الى أن ذلك يفتح الباب على مصراعيه للموظف العمومي للتحيل على القانون كأن تكون التعليمات مبنية على معطيات غير صحيحة.

واعتبروا أيضا أن اشتراط اثارة الدعوى العمومية بناء على حكم صادر عن محكمة المحاسبات فيه مخالفة للمبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية حيث أجاز الفصل 29 من مجلة الإجراءات الجزائية لكل الجهات إعلام النيابة العمومية بالجرائم، هذا بالإضافة إلى أن هناك جرائم لا تبلغ لعلم محكمة المحاسبات وهو بالتالي ما يقيّد دور النيابة العمومية في الكشف عن جرائم الفساد.

❖ الاستماع إلى ممثلي الهيئة الوطنية للمحامين:

بيّن ممثلو الهيئة الوطنية للمحامين أن المشرع استعمل صلب الفصل 96 عبارة "أو" في عديد المواقع والتي تفيد خاصة التخيير بمعنى أنه بتوفر أحد العناصر يغني عن البحث عن توفر العناصر الأخرى وأضافوا أنه يمكن تصنيف الأفعال المادية لجريمة الفصل 96 في:

* استغلال الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه، لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير، للإضرار بالإدارة.

*مخالفة التراتيب لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه، لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير، للإضرار بالإدارة.

وأوضحوا أن هذه الأفعال المادية يجب أن تكون متلازمة مع عديد الشروط التي يجب اثبات توفرها لقيام الركن المادي للجريمة وتتمثل في شرط الصفة حيث يجب أن يكون المتهم حاملا لإحدى الصفات التالية: موظف عمومي، شبه موظف عمومي، مدير أو عضو مستخدم بجماعة عمومية محلية. جمعية ذات مصلحة قومية. مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية، شركة تساهم الدولة في رأس مالها، شركة تابعة لإحدى الجماعات العمومية المحلية.

وأضاف ممثلو الهيئة الوطنية للمحامين أن صفة الموظف العمومي أثارت جدلا قانونيا وذلك بسبب اختلاف التعريفات بحسب الأنظمة القانونية حيث يوجد تعريف مرتبط بالقانون الإداري ورد بالقانون عدد112 لسنة 1983 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، كما ورد تعريف بالفصل 82 من المجلة الجزائية مغاير لتعريف القانون الإداري حيث جاء التعريف أوسع وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على اعتبار موظف على معنى الفصل 82 من المجلة الجزائية كل شخص استولى بأي تسمية كانت ولو مؤقتة على خطة أو نيابة اجراؤها مرتبط بمصلحة عامة بحيث يكون مشاركا في خدمة الدولة

"(قرار جزائي عدد 3925 مؤرخ في 4 جوان 1965) كما أنه تم تطبيق الفصل 82 على الوزير واعتبر موظفا عموميا (قرار تعقيبي جزائي عدد 7500 مؤرخ في 3 نوفمبر 1971).

وأوضحوا كذلك أنه يوجد تعريف مرتبط بالاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 حيث ورد بالمادة الثانية من الفصل الأول منها تعريف الموظف العمومي على أنه:

" * أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرفا سواء كان معينا أم منتخبا دائما أم مؤقتا مدفوع الأجر أم لا.

*أي شخص أخر يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف

*أي شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف".

وأشاروا إلى أنه تم تفعيل هذا الفصل باتجاه إقرار صفة الموظف العمومي في حق رئيس الجمهورية السابق وملاحقته قضائيا.

وحول مضمون مقترحي القانونين بين ممثلو الهيئة الوطنية للمحامين أن الغاء عبارة "التراتيب" وتعويضها بعبارة "التشريع" يعد في طريقه الا أن ذلك يستوجب مزيدا من التدقيق باعتبار أن الأمر يتعلق بنص جزائي حيث أن مفهوم التشريع وتعريفه فيه عديد الاختلافات ويتضمن مفهوما واسعا يشمل القوانين والأوامر والقرارات والنصوص الترتيبية وهناك مفهوم ضيق يقتصر على النصوص التشريعية الصادرة عن مجلس نواب الشعب وتبعا لذلك اقترحوا تغيير عبارة "التشريع" بـ"القوانين والأوامر".

وبخصوص تحديد الأشخاص المعنيين بالتجريم تساءلوا عن أسباب إلغاء القائمة الواردة بالفصل 96 وتعويضها بالتعريف الوارد بالفصل 82 من المجلة الجزائية دون تعديل الفصل 99 من المجلة الجزائية وهو ما قد ينتج عنه تضارب وعدم انسجام بين الفصول القانونية مع التأكيد على ضرورة تحديد هؤلاء الأشخاص المعنيين بكل دقة لغلق باب التأويل وتجنب الغموض.

كما اقترحوا حذف عبارة " تعمد عن سوء نية "باعتبارها لا تستقيم من الناحية القانونية حيث أن عبارة "تعمد" لوحدها كافية للدلالة على العنصر القصدي المنصوص عليه بالفصل 37 من المجلة الجزائية الذي ينص على أنه " لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا عدى الصور المقرّرة بوجه خاص بالقانون."

واقترحوا كذلك تغيير عبارة "تعليمات" باعتبارها عبارة متداولة خاصة بالأوساط الأمنية والعسكرية وتغييرها بعبارة "أذون كتابية" على غرار ما تضمنه القانون الفرنسي والألماني لما تتضمنه من حماية قانونية للموظف العمومي.

كما اقترحوا حذف الفقرة المتعلقة بالمحاولة الموجبة للعقاب باعتبارها من قبيل التزيد نظرا الى انه تم التنصيص عليها صلب المجلة الجزائية ضمن الأحكام المتعلقة بالجنايات

واعتبر ممثلو الهيئة الوطنية للمحامين أن اشتراط البت في الملف من قبل محكمة المحاسبات قبل اثارة التتبع ضد الموظف العمومي من المسائل المهمة والمستحسنة كما أن لها أساس قانوني ضمن القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات الذي يبيح للمحكمة اثناء القيام بعملها الرقابي وفي صورة التفطن الى وجود أعمال جزائية إحالة الملف على انظار النيابة العمومية الا أن الاشكال يتمثل في مدى قدرة المحكمة بالنظر الى حجم عملها وعدد القضاة التابعين لها في القيام بهذه المهمة علاوة على مهامها الاصلية.

كما دعوا الى توضيح مفهوم المنفعة والتأكيد على أن تكون منفعة مادية وهو الموقف السائد بفقه القضاء.

كما عبروا عن تأييدهم لمقترح الحطّ من العقوبة الى ستة سنوات مع ضرورة اعادة تحديد الحد الأدنى والأقصى للعقوبة المستوجبة للتمكن من تصنيفها سواء ضمن الجناية أو الجنحة لأن الصياغة المقترحة ضمن المقترح عدد 2023/15 "يعاقب بالسجن لمدة تتراوح من سنتين الى ستة سنوات..." لا تستقيم من الناحية القانونية.

❖ الإستماع إلى ممثلي وزارة العدل ورئاسة الحكومة:

بيّن ممثلو رئاسة الحكومة ووزارة العدل أنه تمّ إدراج تنقيح الفصل 96 من المجلة الجزائية ضمن أولويات الحكومة حيث يحظى باهتمامها باعتباره يتعلق بمسألة مهمة تخص تطوير السياسة الجزائية وتحسين مناخ الأعمال ودفع الاستثمار وتحقيق المعادلة بين مكافحة الفساد الإداري من ناحية وتحقيق النجاعة الإدارية من ناحية أخرى.

وأوضحوا أنه علاوة على الفصل 96، تتضمن المجلة الجزائية عديد الفصول الأخرى المتعلقة بالأفعال الإجرامية التي يمكن أن تصدر عن الموظف العمومي، إلا أن الفصل 96 يتميّز بخصوصية جعلت منه فصلا قانونيا يكتسي أهمية كبرى وسببا لتردد عديد الموظفين والمسؤولين وإحجامهم عن أخذ القرار تخوفا مما قد يلحقهم من تتبّعات وملاحقات جزائية تضمنها الفصل المذكور.

وأفاد ممثلو وزارة العدل أنه تم الشروع منذ مارس 2022 في اعداد مشروع قانون يتعلق بتنقيح الفصل 96 من المجلة الجزائية وإحالته إلى رئاسة الحكومة وتمّ عرضه على العديد من مجالس الوزراء

حيث تطلب العديد من التعديلات والمراجعات مشيرين الى أن مقترحي القانونين يعدّان إحدى صيغ مشروع القانون التي تمّ تناولها وعرضت على مجلس وزاري سابق وتطلبت تعديلا ومراجعة فيما بعد.

كما أوضحوا أن الفصل 96 طرح إشكاليات على مستوى التطبيقات القضائية نتيجة الغموض في العبارات على غرار "التراتيب" و "فائدة " وكذلك في حالة وضعيات لم ينظمها الفصل المذكور على غرار الحالات التي يكون فيها الموظف العمومي قد اقترف خطأ او أحدث أضرارا بالإدارة دون الحصول على فائدة، وأشاروا إلى ضرورة إيجاد آليات قانونية لترشيد التتبعات تفاديا للشكايات الكيدية وغير الجدية والتدخل لتعديل الفصل المذكور في إطار معادلة تضمن الحد من تفشي الفساد داخل الإدارة دون تكبيل الموظف وعرقلة نشاط المرفق العمومي.

وحول مضمون مقترحي القانونين المعروضين بين ممثلو رئاسة الحكومة ووزارة العدل أن اشتراط إثارة التتبع من قبل محكمة المحاسبات يثير عديد التساؤلات والتحفظات على غرار مدى توفر المحكمة المعنية للموارد البشرية واللوجستية للقيام بهذه المهمة وهو ما قد ينجر عنه ارتفاع عدد القضايا داخل المحكمة المعنية. كما أن هذا الشرط يعطي لمحكمة المحاسبات صلاحيات النيابة العمومية وهو أمر غير قانوني إضافة إلى أن عبارة "على جميع الدعاوى والتتبعات" قد تطرح اشكاليات تطبيقية وقانونية خطيرة حيث أن جميع الموقوفين والمحكومين قد تضطر المحكمة لإطلاق سراحهم في حالة عدم احترام هذا الشرط الاجرائي والمتمثل في تقديم تقرير من قبل محكمة المحاسبات.

كما تضمّن تعديل الفصل 96 مراجعة للفصل 98 برمّته في حين أنه لم يقع المساس إلا بالفقرة 3 منه دون إدخال أي تغييرات أو تعديلات على فقرتيه الأولى والثانية وأنه كان من الأفضل أن تكون الصياغة" تلغى أحكام الفقرة 3 من الفصل 98 وتعوض بما يلي "...".

كما أن ما جاء بمقترح القانون عدد 2023/15 من أنه "يعاقب بالسجن لمدة تتراوح من سنتين الى ستة سنوات وبخطية تساوي قيمة المنفعة...." لا يستقيم من الناحية القانونية ويتعارض مع تصنيف الجرائم بين مخالفات وجنح وجنايات ويحدث تداخلا بينها وما لذلك من تأثير على مستوى اختصاصات المحاكم وكذلك على مستوى تطبيق الفصل 53 من المجلة الجزائية المتعلق بظروف التخفيف لذلك وجب إعادة تعديله بالتخفيف في العقوبة المستوجبة ولكن في إطار التصنيف القانوني للجرائم.

كما دعوا الى ضرورة توحيد المصطلحات واعتماد إما "منفعة أو فائدة إضافة إلى ضرورة تحديد نوعية الفائدة سواء معنوية أو مادية لتفادي التأويل.

واعتبروا أن استعمال عبارة "تعمّد" كافية للدلالة على العنصر القصدي للفعل الذي ارتكبه الموظف العمومي ولا فائدة من إضافة عبارة "سوء نية" إضافة الى أن التعريف الوارد لهذه العبارة لم يكن بدوره تعريفا دقيقا وانما كان تعريفا باستعمال طريقة التعريف بالنفي "لا يعتبر ...."

كما أن إضافة عبارة "المحاولة موجبة للعقاب" تعتبر من قبيل التزيد ولا يجب التنصيص على ذلك اعتبارا وانه في مادة الجنايات تكون المحاولة موجبة للعقاب وبصفة تلقائية.

وفيما يتعلق بعبارة "التشريع الجاري به العمل" اعتبروا أن مفهوم التشريع مفهوم عام يقصد به جملة الأحكام التي تتضمن قواعد وتتعلق أساسا بالقوانين ولا تشمل الأوامر والقرارات والمناشير لذلك يجب اعتماد "التشريع والتراتيب الجاري بها العمل".

هذا وأشاروا إلى أن مقترحي القانونين لم يتعرضا الى مسألة المشاركة في الأفعال الاجرامية الصادرة عن الموظف العمومي وكذلك الأحكام الباتة الصادرة ضد هذا الأخير، كما لم يتضمنا آليات وضوابط محددة ودقيقة لترشيد التتبعات ضد الموظف العمومي تكفل من ناحية مقاومة الفساد داخل الإدارة وتحدّ من ناحية أخرى من الشكايات الكيدية التي تسيء الى سمعة وكرامة الموظف العمومي.

❖ الاستماع إلى ممثلي محكمة المحاسبات:

ثمّن ممثلو محكمة المحاسبات المبادرتين التشريعيتين المتعلقتين بتعديل بعض أحكام المجلة الجزائية وخاصة الفصل 96 منها لما يشوبه من غموض في تحديد الأفعال الموجبة للتتبع، وهو ما ينصهر مع الأهداف المبينة بشرح الأسباب، والتي يمكن تلخيصها في ضمان محاسبة المتورطين في الفساد الإداري والمالي دون أن يؤدي ذلك إلى القضاء على روح المبادرة لدى المتصرف العمومي وبالتالي عرقلة عمل الإدارة التي يُفترض أن تكون محركا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وحصر تتبع العون العمومي في الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تُصنّف كشبهات جزائية، ويتفادى بالتالي التتبعات التي قد تُحدث إرباكا للمتصرف العمومي وتضرّ بصورة الهيكل العمومي لدى الرأي العام.

وحول مضمون مقترحي القانونين بين ممثلو محكمة المحاسبات أنه:

*<u>من حيث الفعل المادي للجريمة:</u>

تمّ على مستوى الفقرة الأولى من الفصل 96 المقترح تغيير مصطلح "التراتيب" بـ"التشريع الجاري به العمل"، وفي ذلك تضييق لمجال تطبيق النص قد يؤدي إلى إفلات العديد من الأفعال الخطيرة من المؤاخذة، حيث أنه من المعلوم أن النصوص التشريعية تقتصر على ذكر المبادئ العامة دون ضبط إجراءات تفصيلية ومدققة للتصرف وعادة ما تحيل هذه النصوص إلى نصوص ترتيبية تكون هي المرجع الإجرائي للمتصرف العمومي في اتخاذ القرار وأكبر دليل على ذلك الأمر المنظم للصفقات

العمومية. لذلك يقترح تعديل المقترح ليصبح "مخالفة النصوص القانونية والترتيبية الجاري بها العمل".

* من حيث الركن المعنوي للجريمة:

بالنسبة إلى الاستثناءات الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 96 من المقترح أيّد ممثلو المحكمة اشتراط توفر القصد الإجرامي لاكتمال أركان الجريمة، وهو ما من شأنه أن يساهم في تحفيز المتصرف العمومي على الاجتهاد والمبادرة ويمكّنه من تفادي تتبعات قد تلاحقه نتيجة قيامه بأعمال تصرف عن حسن نية، غايتها تسيير المرفق العام. إلا أنّ هذه الاستثناءات قد تفتح الباب لعديد التأويلات لتحديد ما يندرج ضمن الخطأ في الاجتهاد والتقدير الكفيل بالإعفاء من المسؤولية لانتفاء سوء النية. فإذا كان الخطأ في التأويل مرتبطا بصور محدّدة هي تلك التي يكون فيها النص القانوني صامتا أو غامضا فإن المفاهيم المتعلقة بالاجتهاد والتقدير تتسم بالعمومية وعدم الدقة، وبالتالي يقترح الاستغناء عنها والاكتفاء بالخطأ في التأويل.

وكذلك الشأن بالنسبة إلى التنصيص على تلقي الموظف إذنا من رئيسه دون اشتراط الصبغة الكتابية خلافا للتعليمات التي يجب أن تكون كتابية. لذلك يقترح التنصيص على "تلقي تعليمات أو أذون كتابية" حتى لا تصبح الأذون الشفاهية مجرد ذريعة للإفلات من المحاسبة. هذا فضلا عن ضرورة توضيح الترتيب الوظيفي للعون الذي يصدر هذا الاذن بالدقة اللازمة لذلك، كاشتراط أن يكون الاذن صادرا إلى العون العمومي من قبل رئيس الهيكل أو الجهة العمومية المعنية، وقبل ارتكاب الفعل المتهم من أجله وهو ما قد يساهم في الحدّ من افتعال الاذون لغاية الاعتداء على المال العام وتحميل المسؤولية إلى الشخص الذي أصدر الإذن في صورة قيام القصد الاجرامي في حقه وهو ما ذهب إليه فقه قضاء دائرة الزجر المالي.

وفيما يتعلق بدور محكمة المحاسبات في مباشرة التتبعات أفاد ممثلو المحكمة أن مقترح القانون يضع على كاهل محكمة المحاسبات مسؤولية الإذن ضمن قضائها بتتبع مرتكب الجريمة أمام القضاء المختص، حيث تم ضمن الفقرة الثالثة من الفصل 96 التنصيص على "ولا يمكن لإثارة التتبع ضد الموظف أو شبه الموظف العمومي طبقا لأحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل إلا إذا قضت محكمة المحاسبات بذلك وفقا لأحكام القانون عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات." وأوضحوا أن هذه الأحكام تستدعي الملاحظات التالية:

*استنادا إلى هذا المقترح وإلى وثيقة شرح الأسباب، يتبين أن إثارة التتبع في جريمة الفصل 96 ستكون متوقّفة على صدور حكم عن محكمة المحاسبات بإدانة الموظف العمومي أو شبهه ونسبة الأفعال المجرّمة بالفصل 96 إليه، وهذا يتناقض مع طبيعة الاختصاصات القضائية المسندة للمحكمة طبقا للقانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بها والتي تتمثل أساسا حسب الفصلين

8 و9 منه في القضاء في حسابات المحاسبين العموميين وزجر أخطاء التصرف والقضاء في الدعاوى المتعلقة بالتصرفات الفعلية وهي اختصاصات مختلفة ومستقلة عن اختصاص القاضي العدلي بالبت في الأخطاء الجزائية،

* التنصيص على صدور حكم عن محكمة المحاسبات يدين الموظف العمومي طبقا لأحكام الفصل 96 يحدث لبسا على مستوى تحديد اختصاص كل صنف من أصناف القضاء فضلا عما يطرحه من غموض بخصوص ما سيتبقى للقاضي الجزائي بعد أن تصدر محكمة المحاسبات حكمها وما الفائدة بعد ذلك من إثارة التتبع أمام القاضي الجزائي.

*التساؤل مطروح بخصوص طبيعة الحكم الصادر عن محكمة المحاسبات والدرجة التي سيتم اعتمادها لنفاذه وحُجيته إزاء القضاء الجزائي وبقية المتدخلين من هياكل الرقابة الأخرى.

*الربط بين التتبع من أجل جريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية وصدور حكم عن محكمة المحاسبات من شأنه أن يطيل أمد الدعوى بما قد يخالف ضمانات المتقاضي وفقا للمعايير الدولية التي تستوجب البت في آجال معقولة.

*وفقا لأحكام الفصلين 15 و24 من القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات فإن النيابة العمومية لدى المحكمة مكلفة بإحالة الأفعال التي يتم الكشف عنها في إطار انجاز المحكمة لمهامها الرقابية والتي من شأنها أن تمثل أخطاء جزائية إلى النيابة العمومية لدى محاكم الحق العام لإثارة التتبع بشأنها وتشمل هذه الإحالات جميع الأفعال سواء تعلقت بالفصل 96 أو بغيره من الفصول.

*الإحالة على القضاء العدلي ليست اختصاصا حصريا لمحكمة المحاسبات، حيث أن هيئات الرقابة العامة وهياكل التفقد الوزارية تتولى بدورها الكشف بمناسبة أدائها لمهامها على أفعال من شأنها أن تشكل أخطاء جزائية ويتولى الوزراء كل فيما يخصه إحالة الملفات على النيابة العمومية للقضاء العدلي لإثارة التتبع بشأنها وهو نظام يتسم بكونه يمكن من تغطية أكبر عدد ممكن من التجاوزات في مجال التصرف في المال العام.

*اعتماد مقترح القانون تعريف للعون العمومي أوسع من مفهوم الاعوان الخاضعين لقضاء محكمة المحاسبات، إذ يخضع لقضاء محكمة المحاسبات المحاسبين العموميين كما تم تعريفهم بمجلة المحاسبة العمومية وأعوان الدولة والمؤسسات والمنشآت العمومية والجماعات المحلية وأعوان ومتصرّفي وممثّلي المؤسّسات التي تمتلك الدولة أو الجماعات المحلية، مباشرة أو غير مباشرة، نسبة 50 بالمائة أو أكثر من رأسمالها. ورؤساء وأعوان الهيئات الدستورية المستقلة وغيرها من الهيئات العمومية المستقلة والهيئات التعديلية. وآمرو قبض موارد وصرف نفقات الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية (الفصل 111 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019

آنف الذكر). بما يجعل الموظفين العموميين وأشباههم المباشرين بالهياكل العمومية التي تمتلك الدولة أو الجماعات المحلية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، نسبة أقل من 50 بالمائة لا يخضعون لقضاء محكمة المحاسبات.

كما أن الخواص الذين يمكن أن يكونوا شركاء في ارتكاب الفعل المجرم يخرجون عن الولاية القضائية لمحكمة المحاسبات ولا يمكن بالتالي للمحكمة في إطار التثبت من توفر الأركان القانونية للجريمة من إجراء الأبحاث في شأنهم والتحقيق معهم.

* تطبيق مقتضيات هذا النص المقترح يتطلب إجراءات خصوصية تراعي المصلحة العامة وحقوق المتقاضي من جهة، وتشترط من جهة أخرى سنّ إجراءات للتعاون بين محكمة المحاسبات والسلسلة الجزائية بالقضاء العدلي، وتوسيع ولاية محكمة المحاسبات لتستوعب هذا النوع من التتبعات فضلا عن توفير متطلبات النجاعة في الأداء من حيث عدد القضاة والكتبة والإمكانيات المادية واللوجستية والتفرّع الجغرافي على كامل تراب الجمهورية والتي لا تتوفر حاليا لدى محكمة المحاسبات.

*يتجه أن يتم تعديل الفقرة الثالثة لتتماشى مع الهدف المضمّن بوثيقة شرح الأسباب والمتمثل في "تفادي التوسع في تطبيق أحكام الفصل 96 ومباشرة الدعوى العمومية ضد الموظفين وأشباههم بناء على شكايات غير جدية كالتأكد من وجود قرائن جدية ومتظافرة في الملف " دون أن تتعارض مع المقتضيات القانونية المنظمة للعلاقة بين مرجع نظر القاضي العدلي ومرجع نظر القاضي المالي في مجال مسائلة المتصرفين في المال العام.

هذا فضلا عن ضرورة مزيد تعميق النظر في هذه المسائل قصد توفير إطار قانوني متكامل يعنى بالحفاظ على المال العام وزجر المخالفات والجرائم المرتكبة في إطاره، ويوضح بصفة دقيقة تقاطع الاختصاصات بين الجهات المتدخلة والتعاون بينها ويؤهل محكمة المحاسبات مع مراعاة خصوصياتها كقضاء مالي للقيام بالدور الموكول لها في هذا الإطار.

النقاش وإعداد صيغة موحّدة:

بناء على مختلف الآراء التي تم التوصل إليها من خلال الاستماعات المذكورة آنفا، واصلت اللجنة أشغالها بحضور ممثلي النواب أصحاب المبادرتين التشريعيتين، وبعد التداول والنقاش تم الاتفاق خلال جلسة بتاريخ 14 أفريل 2025 على إعداد صياغة موحدة لمقترحي القانونين من قِبل فريق عمل بالتنسيق مع مقرر اللجنة لإعداد الصيغة المذكورة.

➢ جلسة بتاريخ 24 أفريل 2025:

خلال هذه الجلسة أكد السادة النواب المبادرون بمقترحي القانونين أن الهدف من هذه المبادرة التشريعية هو تجاوز الإشكاليات التي يطرحها تطبيق الفصل 96 وما أدخله من إرباك على الإدارة التونسية خشية التتبعات الجزائية على معنى الفصل المذكور والتي طالت عددا من الموظفين العموميين على خلفية اتخاذهم لقرارات في إطار تسيير المرافق العمومية التي يشرفون عليها كما تم التداول في النسخة الأولية للصياغة الموحدة لمقترح تعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية الآتي نصها:

"يعاقب بالسجن لمدة عشرة أعوام و بخطية تساوي ضعف قيمة المنفعة المتحصل عليها أو المضرة الحاصلة للإدارة، الموظف العمومي أو شبهه على معنى الفصل 82 من هذه المجلة وكذلك كل مدير أو عضو أو مستخدم بإحدى الجمعيات ذات المصلحة الوطنية أو بإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية أو الصناعية أو التجارية أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنصيب ما أو الشركات التابعة إلى الجماعات المحلية، تعمّد استغلال صفته أو مخالفة التشاريع أو التراتيب الجاري بها العمل لتحقيق فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو إلحاق الضرر بالإدارة.

ويبقى الأشخاص المذكورون أعلاه بحالة سراح إلى حين صدور حكم قضائي بات بالإدانة في شأنهم.

لا تنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل على كلّ من ثبت عدم تعمده لمخالفة التشاريع أو التراتيب الجاري بها العمل شرط استعجال التدخل أو خدمة الصالح العام، أو تلقى إذنا صادرا عن رئيسه بخصوصه.

وأوضحوا أن هذه الصيغة الموحدة للفصل 96 سعت إلى تقريب وجهات النظر والأخذ بعين الاعتبار كافة الملاحظات التي تم تقديمها خلال الجلسات السابقة، وأفادوا أن هذه الصيغة تضمنت إتاحة الفرصة للموظف العمومي والإدارة بصفة عامة للاجتهاد والرفع من الأداء الإداري دون خشية المحاسبة عن الأخطاء التي قد ترتكب عن حسن نية أو تلقي تعليمات بمناسبة مباشرة المهام مع الأخذ بعين الاعتبار حالات استعجال التدخل أو خدمة الصالح العام.

وأضافوا أنه تم التخلي عن مسألة التعمد عن سوء نية صلب هذه الصيغة استنادا إلى ما تقدم من ملاحظات بشأنها وكيفية إثباتها، كما تمت إضافة فقرة تتعلق بإبقاء المشتبه به في حالة سراح إلى حين صدور حكم نهائي وبات وذلك بالنظر إلى أهمية الموظف عموما باعتباره يمثل سلطة الدولة.

كما تم كذلك تعداد قائمة إضافية لتحديد مدلول الموظف العمومي علاوة على ما تم ذكره بالفصل 82 من المجلة الجزائية لتشمل كل مدير أو عضو أو مستخدم بإحدى الجمعيات ذات المصلحة الوطنية أو بإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الصناعية أو التجارية أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنصيب ما أو الشركات التابعة إلى الجماعات المحلية .

وأثناء النقاش استعرض النواب بعض الأمثلة عن قضايا منشورة لدى المحاكم على معنى الفصل 96 واعتبروها من الحالات التي لا تدخل ضمن خانة الاختلاس من الأموال العمومية وإنما تندرج في إطار الاجتهادات مما أفضى إلى حالة من التقاعس والإحجام عن أخذ القرارات المناسبة خاصة لمرحلة البناء والنهوض بالمؤسسات الوطنية.

واعتبر أحد النواب أن التنصيص على كل عضو أو مستخدم بإحدى الجمعيات ذات المصلحة الوطنية " هو تنصيص في غير محله ولا يدخل تحت طائلة الفصل 96 من المجلة الجزائية باعتبار المرسوم المنظم للجمعيات ساري المفعول، وأضاف أن مثل هذا التنصيص سيكون حائلا أمام الانخراط في الجمعيات في حين اعتبر أحد النواب أن هذه الإضافة مهمة وتساءل عن الاقتصار فقط على الجمعيات ذات المصلحة الوطنية.

واتجه رأي آخر إلى أن احكام المرسوم المنظم للجمعيات تنسحب على مثل هذه الحالات وبالتالي لا تدخل تحت طائلة الفصل 96 من المجلة الجزائية .

كما دعوا إلى المبادرة بتقديم مقترحاتهم في الغرض ليتم التداول فيها ومناقشتها في جلسات قادمة والاطلاع على التجارب المقارنة في هذا المجال.

- جلسة بتاريخ 15 ماي 2025:

تم خلال هذه الجلسة تقديم عرض من قبل الفريق الاستشاري للجنة الذي أكد أن الغاية من هذا العرض هو، من جهة، توضيح مضمون الفصل 96 وما بعده من المجلة الجزائية وبعض الأحكام المتصلة على غرار الفصول 5، 37، و53 منها، ومن جهة أخرى، إطلاع السادة النواب على التشاريع المقارنة وكيفية تعاملها مع جريمة اختلاس الأموال العمومية، حيث أنه هناك إجماع في جميع الدول على تجريم وزجر هذه الأفعال.

وفيما يتعلق بالتجارب المقارنة في مجال تجريم مسألة الاستيلاء على الأموال العمومية، وقد وقع تسليط الضوء على تجارب كل من الجزائر، المغرب، العراق، الكويت، مصر وفرنسا.

وفي هذا الصدد يجب التذكير بان الدول التي تم الاعتماد على تجربتها في العرض ليست هي الوحيدة التي تناولت هذه الجريمة بل أن التشاريع في مختلف دول العالم تتفق على تجريم اختلاس المال العام كما أنها تتفق في صفة القائم بالفعل المجرم وهو الموظف العمومي.

وقد اختلف تناول مسألة حماية الأموال العمومية وتجريم الاستيلاء عليها بين من نظّمها صلب تشريعه الجزائي على غرار القانون المغربي والمصري والفرنسي، ومن أفردها بنص خاص على غرار القانون الكويتي بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 1993 المتعلق بحماية الأموال العامة، والقانون الجزائري بمقتضى القانون عدد 06-01 لسنة 2006 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

فبخصوص صفة الموظف العمومي اتفقت كل التشاريع على أنه الشخص الذي يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة والمكلف بخدمة عامة أو كل شخص تعهد اليه صلاحيات السلطة العمومية، وبالرغم من الاتفاق على الصفة فإن التشريعات اختلفت في تحديد مفهوم الموظف العمومي فمنها من تولى تعداد الحالات التي يمكن أن تنطبق عليها صفة الموظف العمومي على غرار القانون المصري والمغربي، ومنها من تولى تعريفه بصفة مقتضبة على غرار القانون الفرنسي الذي يعرف الموظف العمومي على أنه كل شخص له صفة المأمور العمومي أو مكلف بمهمة مرفق عمومي او منتخب يتولى منصبا عاما.

إلى جانب ذلك تولت تشريعات أخرى التوسع في مفهوم الموظف العمومي بأن تجاوزته إلى الوظائف السياسية على غرار القانون العراقي الذي يعتبر في الفصل 19 من قانون العقوبات أن هذه الصفة تشمل كذلك الوزراء وأعضاء المجالس النيابية

وبالنسبة للعقوبات المقررة لجريمة الاختلاس فقد تراوحت بين تحديد لعقوبة السجن القصوى مع وضع حد أدنى لا يمكن النزول تحته في العقوبة السجنية على غرار القانون المصري (لا يجب أن تقل عن ثلاثة سنوات) والقانون المغربي (من 5 إلى 20 سنة) وبين تلك التي نصت على عقوبات قد تصل إلى السجن المؤبد على غرار القانون الكويتي

هذا إلى جانب الخطايا المالية التي تراوحت بين تلك التي تساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها أو المضرة الحاصلة للإدارة أو بإحدى العقوبتين، وبين التي يتراوح مبلغها بين حد أدنى وحد أقصى إلى جانب تنصيص تشريعات أخرى على إمكانية مضاعفتها على غرار ما نص عليه القانون الجنائي الفرنسي.

في تفاعلهم أكد النواب الحاضرون على أن الغاية من تنقيح الفصل 96 من المجلة الجزائية هي فسح المجال للموظف العمومي للعمل في أريحية تضمن له هامشا من الاجتهاد خدمة للمصلحة العامة وتحقيقا للمصلحة العليا للوطن، إذ أن الفصل 96 الحالي أصبح من دواعي تخلي الموظف العمومي اليوم عن الاجتهاد في أداء وظائفه، باعتبار أن النيابة العمومية بمجرد الإحالة بناء على مخالفة التراتيب للإضرار بالإدارة على معنى الفصل 96 تتخذ الإجراءات التحفظية المتمثلة في إيداع الموظف بالسجن

على ذمة الأبحاث دون مراعاة مبدأ حسن النية ولا بد حينئذ من فتح باب الاجتهاد واعتماد مبدأ النزاهة حتى يثبت خلافه لأننا في حاجة لفسح المجال لملكة الاجتهاد للحد من البيروقراطية الإدارية وإيجاد الحلول العملية دون خشية المساءلة على ذلك، والمعادلة المطروحة اليوم على المشرع هي إيجاد الموازنة بين مقاومة و ردع الفساد داخل الإدارة وتوفير الوسائل اللازمة لطمأنة الموظف خدمة للصالح العام عبر إيلاء عنصر النزاهة وحسن النية الأهمية التي يستحقها واذا ثبت عكس ذلك فعندها يقع التتبع.

وأكدوا تبعا لذلك على ضرورة تعميق الدراسة من أجل التوصل إلى صياغة نص يغلق الباب أمام التحيل واختلاس المال العام وتمكن من محاسبة المخطئ دون التنكيل بالموظف

من جانب آخر لاحظ عدد من النواب أن النقاش بخصوص النص المعروض ركز على خطأ الموظف عند القيام بالوظيف في حين تغافل عن ذكر حالة تهاون أو مماطلة العون العمومي او شبهه في القيام بمهامه والذي ولئن لم يحقق منفعة لشخصه أو لغيره على أنه أضر بمصالح المواطنين وبمصالح المؤسسة التي ينتمي اليها وطالبوا بالتفكير في تضمينه صلب مقترح القانون.

➢ جلستي 28 ماي و19 جوان 2025:

تم خلال هاتين الجلستين تقديم صياغة جديدة لتعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية مقدم من ممثل أحد جهتي المبادرة تمثلت في التالي:

فصل وحيد:

تلغى أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية وتُعوض بالأحكام التالية:

الفصل 96 (جديد): يُعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطيّة تُساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها أو بإحدى العقوبتين المذكورتين، الموظف العمومي أو شبهه، طبق أحكام الفصل 82 من هذه المجلة، الذي تعمّد استغلال صفته أو مخالفة التشريع الجاري به العمل لتحقيق فائدة مادية لنفسه أو لغيره.

والمحاولة موجبة للعقاب.

وتجدر الملاحظة أنه الصيغة المقترحة تضمنت النقاط التالية:

- الإبقاء على الطابع الجنائي للجريمة
- التأكيد على العنصر القصدي للجريمة
- الاستغناء عن بيان حالات حسن النية
- حذف شرط إثارة الدعوى العمومية من قبل محكمة المحاسبات
- اعتماد تعريف الموظف العمومي أو شبهه، طبقا لأحكام الفصل 82 من المجلة الجزائية

كما تم خلال نفس اللجنة التداول بخصوص مقترح تعديل مقدم من قبل أحد النواب تمثل في: "يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية تساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها أو المضرة الحاصلة للإدارة

الموظف العمومي أو شبهه استغل صفته ليلحق ضررا ماديا بالإدارة مقابل استخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره."

وباستيفاء النقاش حول مضامين الفصل 96 قررت اللجنة عرض حصيلة أعمالها على رأي خبراء مختصين في المادة الجزائية لمزيد تجويد النص.

آراء الخبراء:

بغاية تعميق النظر والاستئناس بخبراء مختصين في القانون الجزائي بخصوص مقترحي القانونين والصيغة التوافقية التي توصلت اليها جهتي المبادرة تم الاستماع بتاريخ 30 جوان 2025الى الأساتذة الآتي ذكرهم:

❖ الأستاذ منجي لخضر:

بيّن الأستاذ منجي لخضر في مستهل كلمته أن الفصل 96 حسب صياغته الحالية يُمثّل عبئا ثقيلا على الموظفين العموميين وأشباههم وكلّ من له علاقة بالمال العام خاصة عند اتخاذهم القرارات اللازمة لإدارة المنشأة العمومية أو المنشأة الخاصة التي تُساهم فيها الدولة في رأسمالها بأية كيفية كانت.

وهذا من شأنه أن يُعيق العمل العادي للإدارة أو المؤسسة العمومية ويحدّ من نشاط المسؤول الإداري سواء كان موظّفا أو شبه موظّف أو مستخدم على اتخاذ القرارات عند توليه الإشراف العادي على الإدارة أو عند دراسته المشاريع الراجعة بالنظر إلى الجهة الإدارية التي يتولّى تسييرها أو عندما يكون صاحب القرار مهمّته الأساسية المصادقة على دراسة إنجاز المشاريع التابعة للمؤسّسة الإدارية أو العمومية التي يُديرها والتي لها علاقة بالمال العام.

خاصة وأنّ الفصل المذكور لم يُوضّح بصورة كافية ركن سوء النية كما ينصّ على ذلك الفصل 37 من المجلة الجزائية أو أنّ الأفعال الجزائية المنسوبة إلى الموظف أو شبهه أو المستخدم بالمؤسسة العمومية قام بها في نطاق اجتهاده والإنسان يُخطئ ويُصيب خاصة عندما تكون غايته نبيلة للاضطلاع بالمؤسسة الإدارية والمالية المُناطة بعهدته وأحيانا يحصل عكس ما كان يعتقده ويُلحق العمل أو القرار الذي اتخذه ضررا بالإدارة فيجد نفسه محلّ تتبّع جزائي وفق مقتضيات الفصل 96 من المجلة الجزائية.

أو عندما نجد أنّ الموظف أو شبهه أو المستخدم عند قيامه باتخاذ قرار ما كان تنفيذا لأوامر صادرة عن مرؤوسيه سواء في الإدارة أو في المؤسسة العمومية أحيانا انسجاما مع مقتضيات الفصل 42 من المجلة الجزائية.

وأضاف الأستاذ أنّ الموضوع أصبح يكتسي ظاهرة خطيرة أدّت إلى عزوف الموظفين العاملين بمختلف المصالح الإدارية على تحمّل المسؤولية واتخاذ القرارات اللازمة لإدارة المؤسسة وخاصة لفضّ المشاكل التي تحصل مع المتعاملين مع الإدارة خوفا من الوقوع تحت طائلة مقتضيات الفصل 96 جزائي على صبغته الحالية.

يُضاف إلى ذلك أنّ الفصل المُراد تنقيحه يحتوي على عديد الجرائم في فصل واحد وهي:

1) جريمة استغلال الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه،
2) جريمة استغلال الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير،
3) جريمة استغلال الصفة للإضرار بالإدارة،
4) جريمة مخالفة التراتيب لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه،
5) جريمة مخالفة التراتيب لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير،
6) جريمة مخالفة التراتيب للإضرار بالإدارة.

لذا، وجب إعادة صياغة الفصل 96 من المجلة الجزائية بكل دقة ووضوح واختصار أنواع الجرائم المعتمدة للإدانة وتسليط العقاب على الموظف العمومي أو شبهه أو المستخدم في المؤسسات العمومية أو الخاصة التي تُساهم الدولة في رأس مالها إذا ما خالف الإجراءات القانونية أو التراتيب الإدارية وتحصّل على منفعة خاصة لنفسه أو لفائدة غيره مُلحقا ضررا بالمال العام.

كما عبر عن مساندته للرأي الداعي الى التخفيف من العقاب المنصوص عليه بالفصل 96 الذي هو عشر سنوات سجنا وهو نفس العقاب المُضمّن بعديد الفصول الجزائية الخاصة بالاختلاسات المالية العمومية من الأشخاص المشار إليهم بالفصل المذكور مع أنّ الفصول تُمثّل خطورة على المال العام أشدّ من الجرائم المنصوص عليها بالفصل 98 لأنّه يتعلّق بالاختلاسات والاستيلاءات التي يرتكبها المؤتمنون العموميون.

وأضاف أن القصد الجزائي لم يقع التعرّض له في الفصل 96 من المجلة الجزائية مع أنّ الواجب يفرض ضبطه وتوضيحه بصورة كافية دون ترك العنان لاجتهاد قضاة الأصل في تحديد وضبط الركن القصدي لهذه الجريمة.

لذا، يجب التفرقة بين الموظف العمومي أو شبهه الذي يتولّى مخالفة الإجراءات القانونية والتراتيب الإدارية لإلحاق الضرر بالإدارة نتيجة سوء تقدير واجتهاد خاطئ دون أن تكون له سوء نية لإلحاق الضرر بالمال العام أو أن تكون له نية الاستيلاء عليه، وبين الموظف العمومي أو شبهه أو المستخدم بإحدى الشركات

التي تُساهم الدولة في رأسمالها الذي يعمد قصدا لمخالفة التراتيب أو إجراءات الإدارة للحصول على منفعة سواء لنفسه أو لغيره مُلحقا ضررا بالإدارة وهذه العملية يقع إثباتها حسب ظروف كل واقعة على حدة.

وأفاد الأستاذ لخضر أنّ موقف فقه القضاء مُتمسّك بضرورة بيان الركن القصدي في جرائم الفصل 96 من المجلة الجزائية، ويكون باتجاه نية الجاني إلى استخلاص فائدة لا وجه لها للنفس أو الغير أو للإضرار بالإدارة وهو قصد جنائي خاص.

حيث جاء بأحد القرارات التعقيبية بأنّ: "جريمة استغلال موظف عمومي صفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة أو خالف التراتيب المُنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر المشار إليهما هي من الجرائم القصدية التي تستلزم توفّر ركن العمد."

ومن هنا يكون فقه القضاء قد حدّد الركن المعنوي للجريمة بالقصد الجزائي، وتكون بذلك جريمة قصدية بتوفّر ركن العمد.

وهذا حسب رأيه غير كاف إذ لا بدّ أن يُضمّن بالنص الجديد توفّر ركن سوء النية وعندما يتولّى الموظف أو غيره من الأشخاص المنصوص عليهم بالفصل المذكور مخالفة التراتيب والإجراءات الواجب على الموظف إتباعها عند مباشرة عمله وتصرّف بدون وجه حق في المال العام عن سوء نية ويحصل من وراء ذلك عن فائدة سواء لنفسه أو لغيره وهذا العمل الإجرامي حصل منه ضرر للإدارة.

وأشار الى أنّ تناول فقه القضاء للمسألة كان في غاية الأهمية حيث جاء أنّ مهمة القضاء دقيقة في مستوى التفرقة بين القصد الإجرامي المُضر بالإدارة وبين مجرّد الاجتهاد غير المُصيب للتصرّف في المال العمومي عن حُسن نية الذي ينفي القصد الإجرامي المُتمثّل في الإضرار بالإدارة وبالتالي يقع نفي التهمة على الجاني أو أخذه بعين الاعتبار كظرف تخفيف عند الإدانة.

حيث دأب القضاء عند تفطّنه إلى أنّ العمل الذي قام به المسؤول الإداري المنصوص عليه بالفصل 96 جزائي يتضمن الاجتهاد والتقدير لكن ذلك ألحق ضررا بالإدارة فإنّه يعمل على تطبيق ظروف التخفيف المنصوص عليها بالفصل 53 من المجلة الجزائية.

ويُضاف موقف آخر لمحكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد 24982 المؤرّخ في 26 أفريل 2018 الذي جاء فيه:

"وقد تعدّدت الأفعال المجرّمة حسب الفصل المذكور يتمثّل أوّلها في استغلال الصفة لاستخلاص فائدة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ويتمثّل ثانيها في استغلال تلك الصفة للإضرار بالإدارة وثالثها مخالفة التراتيب المنطبقة على تلك العمليات. وهو ما يتبيّن معه أنّ الركن المادي لجريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية يشترط ازدواجية الأفعال.

ويستوجب القيام بإحدى جرائم الفصل 96 من المجلة الجزائية أن يستغلّ الجاني صفته أو يُخالف التراتيب لغاية استخلاص فائدة للنفس أو للغير بدون وجه قانوني أو للإضرار بالإدارة.

وهذا ما تناوله فقه القضاء من خلال اشتراط توفّر عنصر استغلال الصفة واستخلاص الفائدة ومن المتفق عليه وفقه قضاء أنّ تطبيق الفصل المذكور يشترط قيام الأركان القانونية في جانب الفاعل.

✓ فبخصوص ركن الصفة عند ارتكاب الجريمة أجمع فقه القضاء في إطار تطبيق الفصل 96 من المجلة الجزائية إلى وجوب توفّر الصفات المنصوص بالفصل 96 في الفاعل زمن ارتكاب الجريمة.

وهذا يعني أن تتوفّر هذه الصفة في الجاني سواء كان موظّفا عموميا أو شبهه أو عضو أو متسخدم أو مدير إلى غير ذلك من المسؤوليات الإدارية والمالية المكلّف بها بصورة قانونية والمنصوص عليها بالفصل السابق الذكر هو شرط جوهري.

لكن الأهمية تبرز من خلال ارتباط الصفة بمرتكب الجريمة باستغلال الوظيفة وتُقرّر المحكمة على أساسه ثبوت الإدانة طبق نصّ التجريم وهي مسألة قانونية بالأساس تخضع لرقابة محكمة التعقيب.

فقد جاء بحيثية القرار التعقيبي عدد 66936 المؤرّخ في 11 أكتوبر 2017 ما يلي:

"حيث يقتضي الفصل 96 من المجلة الجزائية لقيام تهمة توفّر صفة الموظّف العمومي أو المستخدم أو المدير لمؤسسة تابعة للدولة أو التي تُساهم فيها الدولة أن يكون الجاني مُكلّفا بإدارة مكسب أو بحفظها بحكم وموجب وظيفته."

وكما تمسّكت محكمة التعقيب في قرارها عدد 65487 المؤرّخ في 29 مارس 2018: "بضرورة وجود إثباتات خارجية من شأنها تأييد التهمة الموجّهة للمظنون فيه خاصة بعد أن تأكّد عدم تواجده ساعة حصول الاختراقات بمقر الصندوق ومصادقة الشهود على ذلك". الأمر الذي يجب على محكمة الأصل التأكّد من الصفة وثبوت استغلال هذه الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره.

وفي هذا الإطار، جاء قرار دائرة الاتهام بالقول أنّه: "حيث استقرّ فقه القضاء على أنّ جريمة استخلاص موظّف عمومي أو شبهه لفائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره المنصوص عليها بالفصل 96 من المجلة الجزائية ترتكز على توفّر صفة الموظّف العمومي أو شبهه في الجاني وثبوت استغلال تلك الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو خالف التراتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق تلك الفائدة وأن يكون استخلاص تلك الفائدة قد تمّ بمناسبة إدارة مكاسب كُلّف بها بمقتضى وظيفته".

واعتمدت محكمة التعقيب في إحدى قرارتها تحت عدد 58388 مؤرّخ في 17 ديسمبر 2017: بأنّ الفصل 96 من القانون الجنائي يُوجب أن يكون الموظّف متلبسا بالوظيف في أثناء ارتكابه للجريمة، لذلك

يكون قاصر التسبب الحكم الذي قضى بإدانة متّهم من أجل ارتكابه إحدى الجرائم المبيّنة بالفصل 96 من المجلة الجزائية وهو غير حامل للصفة المستوجبة قانونا زمن وقوع الفعل.

وفي نفس الاتجاه، أكّد فقه القضاء المقارن هذا التمشي في حيثية مشابهة بالقول أنّه: "إذا دفع المتهم بأنّ صفة الموظّف قد انتفت عنه قبل ارتكاب الفعل المسند إليه أو أنّه لم يحصل على هذه الصفة إلا في تاريخ لاحق على هذا الفعل كان دفعه جوهريا فإذ أغفل الحكم تحقيقه والردّ عليه كان حكما قاصر "فقه قضاء مصري"".

لذا يُستخلص مما سبق بيانه أنّ لفقه القضاء الدور الأمثل في تكييف الواقعة بما يراه من ملابسات ووقائع وحجج إدانة أو براءة قد تنفي أو تُؤيّد التهمة بعد التحقق من الرابطة الزمنية بين الواقعة الإجرامية وثبوت توفّر الصفة المستوجبة.

لكن وفي اتجاه مغاير تُثير أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية جدلا قضائيا إذا ما شاب الصفة خلل عند وقوع الفعل الجاني وهذا يكون كاف لنفي التهمة عنه.

لذا وجب على المحكمة أن تثبت من ذلك وإلا كان حكما قاصر التسيير مستهدفا للنقض.

✓ وبخصوص ركن حيازة المال العام بيد الفاعل بمقتضى وظيفته واستغلال الصفة لاستخلاص الفائدة للنفس او للغير بدون وجه حق يُشدّد فقه القضاء على ضرورة وجود المال بيد الجاني بمقتضى وظيفة.

وامام غياب تعريف تشريعي لشرط الوظيفة اضطلع القضاء بمهمة التفسير خاصة في إطار تعدّد وتشابك المعطيات المتعلّقة بحيازة المال بمقتضى الوظيف.

يكاد لا يخلو حكم محكمة من التأكيد على وجوب توفّر شرط الوظيفة دون التعرّض لتفسيره وما يُفهم منه ضرورة توفّر علاقة سببية مباشرة بين ممارسة اختصاصات الوظيفة ووجود المال بيد الموظّف.

وشرط الوظيفة تُعبّر عنها الأحكام بصيغ مختلفة.

إما بمقتضى وظيفه أو بحكم وظيفته أو بموجب وظيفه وهذا الشرط أساسي لقيام التهمة لأنّها تُعتبر عنصرا مؤكّدا.

فالوظيفة يجب أن تكون هي السبب في وجود المال بيد الفاعل وهي الأساس الذي اعتمد عليه الجاني للقيام بفعلته الأمر الذي يُوجِب على المحكمة التثبّت من أن مقتضيات الوظيفة ليست بمعزل عن التصرّف في الأموال.

ويُعتبر الاختصاص الوظيفي أشمل نطاقا من الوظيفة لذلك فإنّ إبراز شرط الوظيفة لا يرتكز فقط على الوظيفة التي يشغلها الجاني بل على أساس التكليف الذي نصّ عليه الفصل 96 من المجلة الجزائية.

حيث أنّ المشرّع اشترط أن يكون الفاعل مكلّفا بمقتضى وظيفته ببيع أو صنع أو شراء أو إدارة أو حفظ أي مكاسب".

هذا التعداد في العمليات كرّره فقه القضاء بدوره حين اعتبر أنّ: "صفتهم تلك لم تكن لتُمكّنهم من بيع أو صنع أو شراء أو إدارة أو حفظ أي مكاسب تابعة لمؤجّرته وبالتالي لم يكن لهم استغلال الصفة المبيّنة بالفصل التجريمي.

كما اعتبرت محكمة الاستئناف بتونس في إحدى القرارات الصادرة عنها ما يلي:

"حيث ثبت يقينا أنّ المظنون فيه كان بتاريخ الواقعة يشغل خطة قابض بلدية باردو وأنّه مكلّف باستخلاص المعاليم البلدية وإيداع الأموال بحساب الخزينة العامة للبلاد التونسية لدى البنك المركزي أو اعتمادها في تغطية النفقات القانونية للبلدية".

وهذه أعمال تُوجب عليه بحكم وظيفه إدارة تلك الأموال وحفظها.

وعلى نفس المنوال نسجت محكمة التعقيب حينما اعتبرت في القرار عدد 58125 المؤرّخ في 28 ديسمبر 2017:

"أنّ جريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية تشمل حالة كلّ موظّف عمومي أيا كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفسه أو لغيره بدون وجه حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفة وأن يكون قد مكّن غيره من الحصول على منفعة محلّ مؤاخذة طبق الفصل 96 من المجلة الجزائية بدون حق وأن يكون الحصول عليها من عمل من أعمال وظيفته سواء كان ذلك في مرحلة العمل الذي يستغلّه الموظّف أو في مرحلة المداولة في اتخاذه أو عند المصادقة عليه أو تعديله أو عند تنفيذه.

ويقتضي العمل الوظيفي التكليف بمهام مختلفة قد تصدر عن جهات رسمية بمقتضى أوامر أو قرارات، بالتالي يرجع تحديد الاختصاص الوظيفي للمتهم بتفحّص النصوص القانونية والترتيبية التي تُحدّد صلاحيات الشخص لأنّها هي التي ترسم الحدود المضبوطة للوظيفة التي أساء القائم بها التعامل معها ومخالفة التدابير الإدارية والإجراءات القانونية للحصول على منفعة سواء لنفسه أو لغيره ملحقا ضررا بالإدارة التي يتسبّب إليها. والمهم حسب المحكمة هو أن تكون الأموال موضوع الجريمة قد وُضعت في حيازة الفاعل بمقتضى ما أُنيط له من مهام نصّ عليها الفصل 96 جزائي.

✓ أما بخصوص تحديد القصد الجزائي فإنه يُعتبر من الأركان الجوهرية لقيام الجريمة وإقرار المسؤولية في الجرائم القصدية هي أساس ثبوت الجريمة في جانب الجاني لذلك لابدّ من إثبات توجّه نية الجاني إلى خرق القانون الجزائي وارتكاب الفعل المجرّم مع العلم بهذا التجريم.

وفي جرائم الفصل 96 من المجلة الجزائية كان للقضاء دور بالغ الأهمية في تحديد القصد الجزائي فيها لغياب التحديد التشريعي. ففي هذا السياق بيّنت محكمة التعقيب:

"أنّ جريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية هي جريمة قصدية حيث جاء ما يلي: "حيث يُفهم من هذا النص وجوب توفّر القصد الجنائي".

ونجد أنّ فقه القضاء عبّر عن القصد الجنائي من خلال التنصيص على دلالاته بصيغ مختلفة كعبارة "عمدا، سوء النية وعن دراية وإطلاع".

فجاء بإحدى القرارات التعقيبية بأنّ: "جريمة استغلال موظّف عمومي صفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة أو خالف التراتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة أو لإلحاق الضرر المشار إليهما هي من الجرائم القصدية التي تستلزم توفّر ركن العمد ومن هنا يكون فقه القضاء قد حدّد الركن المعنوي للجريمة بالقصد الجزائي، وتكون بذلك جريمة قصدية لا تقوم إلا بتوفّر ركن العمد.

كما أنّ محكمة التعقيب في قرارها عدد 67095/67007 مؤرّخ في 5 أفريل 2018 أكّدت على وجوب بيان الركن القصدي الجزائي لضمان حُسن تطبيق الفصل 96 من المجلة الجزائية بالقول:

"أنّ الركن القصدي في تلك الجريمة غير متوفّر وهو المتمثّل في القيام بالأفعال المجرّمة عن سوء نية وبقصد الإضرار بالإدارة وهو ما لم تُبرزه دائرة الاتهام".

ولم يكتف فقه القضاء ببيان طبيعة الركن المعنوي المتمثّلة في القصد الجنائي بل تناوله بمزيد من الدقة في تأويل الفصل 96 من المجلة الجزائية فجاء في قرار استئنافي أنّه:

"وحيث يُستبان مما سبق شرحه قيام الحجّة الكافية والدليل القاطع على انصراف إدارة المتهمة إلى إسناد عدد كبير من خطوط الهاتف الجوال بنظام الفوترة مع خدمة الجوال الدولي إلى معارفها المتهمين وذلك عن سوء نية، بقصد الإضرار بالإدارة.

وأضافت محكمة التعقيب في قرار آخر تحت عدد 13984 مؤرّخ في 5 مارس 2015 بأنّ "عدم إقرار الدائرة بوجود نية الإضرار بالبنك من طرف المدير أو المستخدم يُعدّ خرقا لأحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية مما يتّجه معه النقض والإحالة".

كذلك جاء في حيثية قرار آخر: "أنّ القصد الجنائي الخاص يتمثّل في نية استخلاص الفائدة لحساب نفسه مع العلم بأنّه لاحق له فيها وبالتالي بنية تحقيق تلك الفائدة لنفسه".

وحيث أنّ نية تحقيق الفائدة لدى المتّهم كانت ثابتة من حصول عملية استبدال المبالغ المالية بالصكوك البنكية والحال أنّ التراتيب الجاري بها العمل تمنع ذلك.

وبناء مما سبق يتّضح موقف فقه القضاء بتمسّكه بضرورة بيان الركن القصدي في جرائم الفصل 96 من المجلة الجزائية، ويكون باتجاه نيّة الجاني إلى استخلاص فائدة لا وجه لها للنفس أو الغير أو للإضرار بالإدارة وهو قصد جزائي خاص يُضاف إلى القصد العام الذي يتوفّر بركنية الإرادة والعلم بتوجّه نية امتلاك المال العام أو تمليكه للغير.

وما يُمكن ملاحظته أنّ فقه القضاء في أغلب القضايا يُرجّح نية استخلاص فائدة بنيّة الإضرار إيمانا منه بتكاملها. لكن الفريد في تحديد موقف المحكمة إزاء القصد الجزائي هو تكرّر تعبيرها عن عنصر النية بذكر سوء النية، حسن النية وكأنّها تُعبّر تارة عن القصد وتارة أخرى عن غير القصد وهو ما يُثير التساؤل والتعجّب خاصة والأمر يفرض أن تكون الجريمة قصدية مهما كان نوعها.

إنّ تناول فقه القضاء للمسألة كان في غاية الأهمية حيث جاء أنّ مهمّة القضاء دقيقة في مستوى التفرقة بين القصد الإجرامي المضرّ بالإدارة وبين مجرّد الاجتهاد غير المصيب للتصرّف في المال العمومي عن حسن نية الذي ينفي القصد الإجرامي المتمثّل في الإضرار بالإدارة أو أخذه بعين الاعتبار كظرف تخفيف عند الإدانة.

وقد جاء كذلك بمنطوق قرار محكمة التعقيب:

"أنّ القرار المطعون فيه لم يُبرز أركان الفصل 96 من المجلة الجزائية في جانب المتهم وتوفّر الركن القصدي لتلك الجريمة رغم تمسّك الجاني بحسن النية ... وبالتالي فإنّ القرار المطعون فيه جاء مخالف لأحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية وأخطأ في تطبيقه وتأويله مما يتّجه معه النقض".

كما بادر فقه القضاء بإيضاح الركن القصدي لجرائم الفصل 96 من المجلة الجزائية وأكّد على ضرورة بيانه بالحكم وإثباته وعند الإدانة باعتباره من المسائل الموضوعية الخاضعة لاجتهاد محكمة الموضوع مع شرط التعليل.

لكن حسن النية ينفي القصد الجزائي وقد يُأخذ كظرف تخفيف عند الإدانة أحيانا لأنّ ركن سوء النية المتّجهة من استغلال الصفة أو مخالفة التراتيب لاستخلاص منفعة بدون حق تبقى موكولة لاجتهاد القضاء الواجب عليه إثباته اعتمادا على وجدانه الخالص للتفرقة بين النية الحسنة والنية الدنيئة في

تقدير قيام الركن المعنوي من عدمه وفي نفس الإطار يتعيّن إثبات القصد الجنائي لقيام جريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية.

واقترح تبعا لذلك أن ينصّ على الفصل 96 على جريمة مخالفة التراتيب القانونية أو الإجراءات الإدارية ممن له علاقة بالمصلحة العامة التي يتولّى الإشراف عليها وإدارتها والذي تعمّد عن سوء نية مخالفة الإجراءات والتراتيب وتعمّد الحصول على منفعة سواء لنفسه أو لغيره مُلحقا ضررا بالإدارة.

❖ **الأستاذ حاتم بالأحمر:**

اعتبر الأستاذ حاتم بالأحمر أن الفصل 96 من المجلة الجزائية كان تقريبا من الفصول المهجورة الى حدود سنة 2011 حيث تم استعماله بصفة مفرطة وغير سليمة أدّى على إغراق المحاكم بهذا النوع من القضايا وهو ما ساهم في تعكير الأوضاع سواء على مستوى السير العادي للإدارة حيث انعدمت تقريبا روح المبادرة لدى المسؤولين علاوة على آثاره السلبية على مستوى دفع الاستثمار.

وفي تعليقه على مقترحي القانونين المعروضين، ثمّن الأستاذ المبادرتين التشريعيتين. فبالنسبة للمقترح عدد 2023/15 بيّن أنّه فيما يتعلّق بتحديد صفة الجاني وبغاية حماية الإدارة والمال العام يجب اعتماد الصيغة الأصلية من الفصل 96 من المجلة الجزائية حيث أنّ المقترح باعتماد على التعريف المضمّن بالفصل 82 من المجلة الجزائية استثنى المؤسسات التي تُساهم الدولة في رأسمالها.

وبخصوص العقوبة المستوجبة، أيّد التعديل المتعلق بالحط في العقوبة من عشر سنوات الى ست سنوات المضمن بأحد المقترحين مع الدعوة إلى الاكتفاء بالتنصيص على ست سنوات دون تحديد الحدّ الأدنى بسنتين لأنّه لا يستقيم قانونا، مضيفا أنّ عقوبة الست سنوات يُعدّ مقترحا وجيها لما يضمنه من التحرّي والبحث. كما يمكّن من النزول بالعقاب إلى ستة أشهر والاسعاف بتأجيل التنفيذ حسب الفصل 53 من المجلة الجزائية. كما أيّد في ذات السياق ما ورد من إمكانية للقاضي بالحكم بإحدى العقوبتين السجن أو الخطية مع التأكيد على ضرورة التنصيص صلب نفس الفصل على عدم تأجيل الخطية لما فيه من حماية للدولة في استرجاع ما لحقها من ضرر كما أنّ الصمت عن هذا التنصيص يسمح للقاضي بتأجيلها حسب ما يُبيحه القانون ما عدى في جرائم الغابات والجرائم الضريبية.

وفيما يتعلّق بالمحاولة، اعتبر الأستاذ أنّه لا موجب للتنصيص عليها باعتبار أنّها مفترضة في الجنايات ولا تستوجب التنصيص عليها على عكس الجُنح.

واقترح في ذات السياق وتفاعلا مع اقتراح الأستاذ لخضر أنه في صورة إضافة فقرة تتعلق بالأشخاص العاملين في شركات تساهم الدولة في رأس مالها أن تكون الخطية في حدود نسبة مساهمة الدولة في هذه الشركات تحقيقا لمبدأ الانصاف.

من ناحية أخرى وتفاديا للشكايات الكيدية وما يترتب عنها من تشويه سمعة يتحملها الموظف نتيجة ادعاءات باطلة، اقترح الأستاذ بالأحمر التنصيص على ألا يتم الاحتفاظ بالموظف المتهم إلا بعد اجراء اختبارات في الغرض تثبت جدية التهمة من عدمها.

هذا، واقترح الأستاذ حذف عبارة المضرة الحاصلة للإدارة التي لا يجب أن تجرم والاقتصار على شرط تحقيق المنفعة التي يجب التنصيص على أن تكون مادية بالرغم من حسم محكمة التعقيب في ذلك. كما أنّ ذلك ينسجم مع الفصل 98 الذي اقتصر على المنفعة والفائدة ولم يذكر المضرّة. واعتبر أنّ التنصيص على الفائدة المادية في طريقه لتجنّب الاختلاف بين المحاكم في تحديد نوعية الفائدة مع الإشارة وأنّ محكمة التعقيب حسمت المسألة في عديد القرارات مُعتبرة أنّ الفائدة لا تكون إلا مادية.

كما اعتبر أنّ عبارة "التشريع الجاري به العمل" قد يُقصي الأوامر الترتيبية داعيا إلى إضافة عبارة "النصوص الترتيبية المنشورة بالرائد الرسمي" حتى يمكن المحاججة بها.

وفيما يتعلق بمقترح القانون عدد 2023/28، بيّن أنّ إثارة الدعوى العمومية من قِبل محكمة المحاسبات غير وجيه لما فيه من تعارض مع اختصاصات هذه المحكمة وتدخّل في اختصاصات النيابة العمومية.

وبخصوص إلغاء الفصل 97 باعتبار أنّه وقع استيعابه بالفصل 96 أوضح الأستاذ بالأحمر أن ذلك غير ممكن لأنه لا توجد أسبقية زمنية بين الفصلين الذين صدرا بنفس التاريخ، كما أنهما يختلفان من حيث الموضوع وأركان الجريمة حيث يتعلق الفصل 96 بعمل اجرامي ايجابي في حين يتعلق الفصل 97 بعمل اجرامي سلبي (قبول أو تسلم منفعة دون اتيان أي فعل معين).

وبخصوص الفصل الثالث المتعلّق بالأحكام الانتقالية، اعتبر أنّ عبارة "الشكايات والدعاوى المثارة أمام المحاكم" تُقصي الأبحاث الجارية والأحكام التي تعهّد بها القضاء ودعا إلى تغييرها بعبارة "الأفعال الحاصلة قبل صدوره".

❖ **الأستاذة نجاة البراهمي:**

من جهتها ثمنت الأستاذة نجاة البراهمي هذه المبادرة التشريعية باعتبارها تنسجم مع التوجهات الدولية المقارنة الرامية إلى الحد من العقاب ومراجعة التجريم في اتجاه التضييق باعتبار أن الجريمة التي يتناولها الفصل 96 تقترب أكثر إلى الجرائم الاقتصادية منها إلى جرائم الحق العام.

من جهة أخرى أكدت الأستاذة نجاة البراهمي أن الصيغة التوافقية لتنقيح الفصل 96 غيرت نوع الجريمة وتثير تبعا لذلك ملاحظات سواء على مستوى الفعل المجرم أو على مستوى صفة الفاعل.

فبخصوص الفعل المجرم تم المرور بمقتضى نص الصيغة التوافقية من جريمة مادية جريمة مادية قوامها استغلال الصفة إلى جريمة قصدية قوامها التعمّد من خلال التركيز على "تعمّد استغلال الصفة للقيام بالفعل المجرم" وهو ما من شأنه أن يضيق في مجال التجريم، لان المتهم لن يدان الا اذا ثبت في حقه واستقام الركنان المادي والمعنوي باعتبار أنه في المادة الجزائية لا يمكن لسوء النية أن يفترض فالاصل هو حسن النية وعلى من يدعي خلاف ذلك اثباته

وبخصوص الفاعل فقد تم الاعتماد على الموظف العمومي أو شبهه كيفما عرفه الفصل 82 من المجلة الجزائية، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنه نفس التعريف الذي تعتمده محكمة التعقيب عند الإحالة على معنى أحكام الفصل 96 الحالي،

على أن هذا التعريف بالرغم من شموله وقدرته على استيعاب جميع صور الموظف العمومي اليوم، قد يبقي فئة من الموظفين، باعتبار الطابع المستحدث والمركب للانشطة، خارج مناط الفصل 82 وهم المستخدمون بالإدارات العمومية وبالتالي بإمكان أصحاب القرار ارتكاب جرائم بأيادي المستخدمين دون أن يطالهم العقاب المقرر لجريمة اختلاس الأموال العمومية، وعليه، وفي إطار استشراف احتمالية ظهور وضعيات جديدة، يمكن مراجعة النص في اتجاه إقحام هذه الفئة حتى لا تفلت من مجال انطباق الأحكام المتعلقة باختلاس الأموال العمومية عليهم.

وفي علاقة بالصيغة التوافقية المعروضة والتي بمقتضاها "يعاقب بالسجن مدة عشرة اعوام وبخطية تساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها او المضرة الحاصلة للإدارة الموظف العمومي أو شبهه الذي استغل صفته ليلحق ضررا ماديا بالادارة مقابل استخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه او لغيره " أكدت الأستاذة البراهمي أن الجريمة أصبحت تقوم على ركن مادي واحد قائم على الإضرار بالإدارة بموجب حصول على منافع مادية على عكس الفصل 96 الحالي الذي تقوم الجريمة فيه على ثلاثة أركان مادية وهي استغلال الصفة لتحقيق فائدة للنفس أو للغير، إلحاق الضرر بالإدارة ومخالفة التراتيب.

وبخصوص العقوبة وفي علاقة بالخطية المالية، أشارت الأستاذة البراهمي إلى أنه بالإمكان أن تسلط على المذنب في ثلاثة مناسبات باعتباره خاضعا للخطية على معنى الفصل 96 بصفة أصلية إلى جانب خضوعه للعقوبة التكميلية المنصوص عليها بالفصل 98 في إطار الرد إلى جانب إمكانية خضوعه إلى إعادة دفعها في حال قيام المتضرر بالحق الشخصي عند المطالبة بالتعويض المدني ودعت إلى التفكير في مبدأ الرد لأنه يمكن الإستعاضة عن عقوبة الرد بحق المطالبة في التعويض.

الصيغة المعدلة للجنة:

استئناسا بما ورد من آراء للسادة الخبراء تم تعديل الفصلين 96 و98 من المجلة الجزائية في اتجاه التقليص من العقوبة السجنية من عشرة إلى ست سنوات مع الإبقاء على الخطية المالية وذلك عملا بمبدأ التناسب بين العقوبة والفعل الإجرامي مع تحديد الفعل المجرم بصفة دقيقة واشتراط الجانب القصدي والإضرار بالإدارة لتحديد الركن المادي والمعنوي للجريمة بما يضمن حسن تطبيق هذا الفصل وتأويله من قبل السادة القضاة. كما تم الإبقاء على صفة الجاني وتعلقها بوظيفه مع الأخذ بعين الاعتبار التعريف الوارد بالفصل 82 من المجلة لصفة الموظف العمومي وشبهه من جهة، وكل مستخدم في مؤسسة اقتصادية أو اجتماعية تساهم الدولة في رأسمالها من جهة أخرى. من جانب آخر تم تقدير أن العقوبة المالية التي تسلط لا بد أن تتناسب مع مساهمة الدولة في رأس مال المؤسسة حتى لا يصبح العقاب مضاعفا باعتبار القيام بالحق المدني للمؤسسات المتضررة وضمان حق الرد للدولة على معنى الفصل 98 من المجلة.

وفي خاتمة أعمالها، صادقت اللجنة على الصيغة الموحدة المعروضة للمقترحي القانونين بأغلبية 07 أصوات مع احتفاظ صوت وحيد.

مقترح قانون

يتعلّق بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية

<u>فصل وحيد</u>: تلغى أحكام الفصل 96 والفصل 98 من المجلة الجزائية وتعوض بالأحكام التالية:

الفصل 96 (جديد):

يعاقب بالسجن مدة ستة (06) أعوام وبخطية تساوي قيمة المضرة الحاصلة للإدارة، الموظف العمومي أو شبهه، وكل مستخدم في مؤسسة اقتصادية أو اجتماعية تساهم الدولة في رأسمالها، المكّلف بمقتضى وظيفه ببيع أو صنع أو شراء أو إدارة أو حفظ أي مكاسب، الذي تعمد استغلال صفته ليلحق ضررا ماديا بالإدارة مقابل استخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره.

وإذا حصل الإضرار بمؤسسة تساهم الدولة في رأسمالها فإن الخطية تحتسب بقدر نسبة إسهامها فيها.

الفصل 98 (جديد):

على المحكمة في جميع الصور المنصوص عليها بالفصل 96 (جديد) أن تحكم فضلا عن العقوبات المبينة بهذا الفصل برد ما وقع الاستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت الى أصول الفاعل أو فروعه أو اخوته أو زوجه أو أصهاره وسواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها الى مكاسب أخرى.

ولا يتحرر هؤلاء من هذا الحكم إلا إذا أثبتوا أن مأتى هذه الأموال أو المكاسب لم يكن من متحصل الجريمة مع مراعاة الفقرة الثانية من الفصل 96 (جديد)،

وللمحكمة في جميع الصور الواردة بالفصل المذكور أن تسلط إحدى العقوبات التكميلية المقررة بالفصل الخامس من هذه المجلة على من ثبتت إدانته.

وفيما يلي جدول تفصيلي للصيغة الأصلية والصيغة الموحدة لمقترحي القانونين التي توصّلت ووفاقت اللجنة عليها.

مقترح القانون عدد2023/15 المتعلق بتعديل الفصل 96 من المجلة الجزائية	مقترح القانون عدد 2023/28المتعلق بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية	الصيغة الموحدة لمقترحي القانونين
الفصل الأول: تلغى أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية وتعوض بالأحكام التالية: **الفصل 96 جديد:** يعاقب بالسجن لمدة تتراوح من سنتين إلى ستة سنوات وبخطية تساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها أو بإحدى العقوبتين المذكورتين، الموظف العمومي أو شبهه طبقا لأحكام الفصل 82 من هذه المجلة، المكلف بمقتضى وضيفه ببيع أو صنع أو شراء أو ادارة أو حفظ أية مكاسب راجعة للإدارة الذي تعمد عن سوء نية استغلال صفته أو مخالفة التشريع الجاري به العمل لتحقيق فائدة مادية لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة. والمحاولة موجبة للعقاب. ولا يعتبر عن سوء نية من أخطأ في اجتهاد أو تأويل أو تقدير أو صادق على اجتهاد أو تأويل ثبت الخطأ فيه. وتتمثل الجرائم المنصوص عليها بالفصل 96 المعدل في : 1-جريمة استغلال الصفة عن سوء نية لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه،	**الفصل الأول:** تلغى أحكام الفصلين 96 و98من المجلة الجزائية وتعوض بما يلي: **الفصل 96 (جديد):** يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية تساوي ضعف المنفعة المتحصل عليها كل موظف أو شبه موظف عمومي على معنى الفصل 82 من المجلة الجزائية، تعمد عن سوء نية بمناسبة ممارسته لوظيفه استغلال صفته أو مخالفة التشريع الجاري به العمل لتحقيق فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره. ولا يعتبر سيء النية كل من أخطأ في اجتهاد أو تأويل أو تقدير أو صادق على اجتهاد أو تأويل أو تقدير ثبت الخطأ فيه أو تلقى تعليمات كتابية أو إذنا صادرا عن رئيسه بخصوصه. ولا يمكن إثارة التتبع ضدّ الموظف أو شبه الموظف العمومي طبقا لأحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل إلا إذا قضت محكمة المحاسبات بذلك وفقا لأحكام القانون عدد 41 لسنة 2019	**فصل وحيد:** تلغى أحكام الفصل 96 والفصل 98 من المجلة الجزائية وتعوض بالأحكام التالية: **الفصل 96 (جديد):** يعاقب بالسجن مدة ستة (06) أعوام وبخطية تساوي قيمة المضرة الحاصلة للإدارة، الموظف العمومي أو شبهه، وكل مستخدم في مؤسسة اقتصادية أو اجتماعية تساهم الدولة في رأسمالها، المكّلف بمقتضى وظيفه ببيع أو صنع أو شراء أو إدارة أو حفظ أي مكاسب، الذي تعمد استغلال صفته ليلحق ضررا ماديا بالإدارة مقابل استخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره. وإذا حصل الإضرار بمؤسسة تساهم الدولة في رأسمالها فإن الخطية تحتسب بقدر نسبة إسهامها فيها. **الفصل 98 (جديد):** على المحكمة في جميع الصور المنصوص عليها بالفصل 96 (جديد) أن تحكم فضلا عن العقوبات المبينة بهذا الفصل برد ما وقع الاستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت الى أصول الفاعل أو فروعه أو اخوته أو زوجه أو

2-جريمة استغلال الصفة عن سوء نية لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير، 3- جريمة استغلال الصفة عن سوء نية للإضرار بالإدارة، 4-جريمة مخالفة الترتيب عن سوء نية لاستخلاص قائدة لا وجه لها لنفسه، 5-جريمة مخالفة الترتيب عن سوء نية لاستخلاص قائدة لا وجه لها لنفسه، 6- جريمة مخالفة التراتيب عن سوء نية للإضرار بالإدارة. أما العقوبات المنجرة عن مخالفة هذا الفصل فهي : -السجن لمدة تتراوح بين سنتين وستة سنوات، -وخطية مالية تساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها أو المضرة الحاصلة للإدارة، -أو بإحدى العقوبتين.	المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات. **الفصل 98 (جديد):** على المحكمة في جميع الصور المنصوص عليها بالفصل 96 أن تحكم فضلا عن العقوبات المبينة بهذا الفصل برد ما وقع الاستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الفاعل أو فروعه أو اخوته أو زوجه أو أصهاره وسواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى. ولا يتحرّر هؤلاء من هذا الحكم إلا إذا أثبتوا أن مأتى هذه الأموال أو المكاسب لم يكن من متحصل الجريمة. وللمحكمة في جميع الصور الواردة بهذا الفصل المذكور أن تُسلّط إحدى العقوبات التكميلية المقررة بالفصل الخامس من هذه المجلة على من ثبتت إدانته. **الفصل 2 :** تلغى أحكام الفصل 97 من المجلة الجزائية. **الفصل 3 :** تسري أحكام الفصل 96 جديد من المجلة الجزائية على جميع الشكايات والدعاوى المثارة أمام المحاكم.	أصهاره وسواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها الى مكاسب أخرى. ولا يتحرر هؤلاء من هذا الحكم إلا إذا أثبتوا أن مأتى هذه الأموال أو المكاسب لم يكن من متحصل الجريمة مع مراعاة الفقرة الثانية من الفصل 96 (جديد)، وللمحكمة في جميع الصور الواردة بالفصل المذكور أن تسلط إحدى العقوبات التكميلية المقررة بالفصل الخامس من هذه المجلة على من ثبتت إدانته.

قـــرار اللجنة:

قرّرت لجنة التشريع العام الموافقة على الصيغة الموحّدة لمقترحي القانونين عـدد 15 و2023/28 المتعلقين بتنقيح بعض أحكام المجلة الجزائية، بأغلبية الأعضاء الحاضرين مع التوصية للجلسة العامة بالمصادقة عليها.

رئيس لجنة التشريع العام

ياسر قوراري

مقرر لجنة التشريع العام

مليك كمون