الجمهوريــة التونسيـة

مجلس نواب الشعب

لجنة التشريع العام

محضر اجتماع لجنة التشريع العام

- **تاريخ الاجتماع:** الإثنين 30 جوان 2025
- **جدول الأعمال:**

- الاستماع الى خبراء في القانون الجزائي حول مقترح القانون عدد2023/15 ومقترح القانون عدد2023/28 المتعلقين بتنقيح الفصل 96 من المجلة الجزائية.

- **الحضور:**

الحاضرون: (09) المعتذرون (01) الغائبون (05)

الحاضرون من غير أعضاء اللجنة:'(04)

❖ **افتتاح الجلسة** : الساعة 10 و05 دق.

❖ **رفع الجلســة** : الساعة 17 و30 دق.

❖ **أعمال اللجنة:**

عقدت لجنة التشريع العام جلسة يوم الإثنين 30 جوان 2025 خصصت للاستماع الى خبراء في القانون الجزائي حول مقترح القانون عدد2023/15 ومقترح القانون عدد2023/28 المتعلقين 2025بتنقيح الفصل 96 من المجلة الجزائية واستمعت في الغرض الى كل من :

❖ **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 وهو ما 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 منجي لخضر 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،

جريمة استغلال الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير،

جريمة استغلال الصفة للإضرار بالإدارة،

جريمة مخالفة التراتيب لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه،

جريمة مخالفة التراتيب لاستخلاص فائدة لا وجه لها للغير،

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 مستخدم 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 يوجب 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 قراراتها 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 المجدلة 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 إلى 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".

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 فالأصل 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 للأنشطة، 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 بالإدارة مقابل استخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو 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 الاستعاضة عن عقوبة الرد بحق المطالبة في التعويض.

وفي تفاعلهم ثمن النواب ما تم عرضه من الأساتذة من ملاحظات و أفكار و مقترحات تعديل بخصوص مقترحي القانونين المعروضين المتعلقين بتنقيح الفصل 96 من المجلة الجزائية والذي أصبح يمثل حسب قولهم حاجزا كبيرا أمام اجتهادات الموظفين العموميين وخاصة المسؤولين الإداريين الذين يجدون أنفسهم في مواجهة وضعيات و حالات طارئة و استعجالية تتطلب منهم السرعة والفاعلية وإيجاد الحلول السريعة لتأمين سيرورة المرفق العمومي ولكنهم مطالبون في الآن ذاته باحترام الإجراءات القانونية و الترتيبية وفي صورة مخالفتهم لذلك وبالرغم من اجتهادهم للصالح العام فانهم يكونون معرضين للعقوبات الجزائية المنصوص عليها بالفصل 96 المذكور و هو ما انجر عنه شلل ببعض المرافق و القطاعات نتيجة احجام و توقف الموظفين عن الاجتهاد و أخذ القرارات المناسبة.

وفي هذا الإطار استحسن عدد من النواب مقترح الأساتذة المتمثل في اجراء اختبارات الضرورية قبل القيام بإجراءات الإيقاف مع التحفظ على مسألة تأمين مبلغ مالي لما في ذلك من تعجيز بالنسبة للموظف كمااعتبروا أن السرعة في إصدار بطاقات الإيداع لا موجب لها دون ثبوت التهمة واقترحوا اتخاذ إجراءات تحفظية على غرار منعه من السفر.

كما تناول بعض النواب مسألة التنصيص على احدى العقوبتين مشيرين الى أنها لم تلاقي تأييدا من بعض الجهات التي تم الاستماع اليها داعين الأساتذة الى مدهم برأيهم بخصوص هذه النقطة.

وفي تعليقهم وتفاعلهم بين السيد حاتم أنه إجراءات الإيقاف التحفظي يتم تطبيقها بصفة مستعجلة واعتباطية مشيرا الى أنه في بعض النظم القضائية المقارنة لا يتم تطبيقه من قبل قاضي التحقيق بل إن هذا الأخير يحيله إلى هيئة قضائية أخرى للبت فيه.

كما أضاف من ناحية أخرى أنه لا ينمك التنصيص على عدم إيقاف الموظف إلا بعد إجراء اختبار قضائي صلب هذا الفصل وذلك لتعارضه مع مبدأ المساواة أمام القضاء حيث أن لا ينمك منح امتياز للموظف المحال على جريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية وحرمان بقية المتقاضين من ذلك إضافة الى أن هذا التعديل يجب أن يندرج صلب مجلة الإجراءات الجزائية التي تنظم الإيقاف التحفظي وليس صلب مقترح القانون المعروض.

وبخصوص مقترح التعديل المتعلق بإحدى العقوبتين أوضح الأستاذ لحمر أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك إضافة الى أنه في مادة الجنايات لا وجود لعقوبة مالية باستثناء الجرائم المالية وبالتالي فالاقتراح المقدم لا إشكال فيه ولا يوجد مانع قانوني من الحكم بإحدى العقوبتين.

انتقلت اللجنة فيما بعد للتداول بخصوص صيغتين تعديليتين مقدمتين من جهة المبادرة والمتمثلتان في :

الصيغة الأولى:

الفصل 96 جديد:

يعاقب بالسجن مدة ستة (06) أعوام وبخطية تساوي قيمة المضرة الحاصلة للإدارة، الموظف العمومي أو شبهه، 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.

الصيغة الثانية :

الفصل 96 جديد:

يعاقب بالسجن مدة ستة (06) أعوام وبخطية تساوي قيمة المضرة الحاصلة للإدارة، الموظف العمومي أو شبهه، الذي تعمد استغلال صفته ليلحق ضررا ماديا بالإدارة مقابل استخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره.

كما تقدم أحد النواب بصيغة تعديلية ثالثة تمثلت في التالي :

الفصل 96 جديد :

يعاقب بالسجن مدة ستة 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.

وفي تفاعلهم استحسن الأستاذة المقترح الأخير واعتبروه من الصيغ التي يمكن اعتمادها لما تضمنته من نقاط إيجابية فيما أبدى الأستاذ لخضر بعض التحفظات تمثلت أولا في غياب التنصيص على الركن القصدي حيث يجب أن يتم التنصيص صراحة على تعمد الموظف وعن سوء نية الحاق الضرر بالإدارة ومخالفة التشريع الجاري به العمل لتحقيق منفعة وعلى المحكمة أن تحقق من ذلك وثانيا في إقصاء أو تغييب صنف من الموظفين حيث دعا الى إضافة عبارة "مستخدم بإحدى الشركات الخاصة التي تساهم فيها الدولة " مبينا أن الفصل 82 من المجلة الجزائية لا يشمل هذه الفئة مشيرا الى أنه وإن كان من مناصري فكرة التخفيف من العقاب الا أن ذلك لا يعني فسح المجال لفئة من الموظفين للتفصي من العقاب وقد دار نقاش مستفيض حول هاتين المسألتين بين مؤيد وبين رافض لهذه الإضافات حيث اعتبر عدد من النواب أن اثبات سوء النية من الأمور الصعبة خلافا للعمد الذي يمكن اثباته كما اعتبر عدد اخر ان ركن العمد مفترض حيث ان من يستغل صفته لتحقيق منفعة لا يكون عن حسن نية أو غير متعمد.

وأما بالنسبة لعبارة مستخدم بإحدى الشركات فقد عارض عدد كبير من النواب هذه الإضافة واعتبروا ذلك من باب التوسع في مجال التجريم والحال أن الهدف من التعديل هو التضييق قدر المستطاع وفي ذات الاتجاه أوضح الأستاذ بالأحمر أنه في صورة ما إذا تم تبني هذه الإضافة فان ذلك يستوجب التنصيص صلب الفصل على أن تكون الخطية بقدر مساهمة الدولة فيها تطبيقا لمبادئ الشفافية والإنصاف.

و بعد نقاش مستفيض وتبادل الآراء والمواقف، توصّلت اللجنة إلى صيغة توافقية لعرضها على التصويت خلال اجتماعها المقبل، تضمّنت بالخصوص الحط من العقوبة السجنية إلى ستة سنوات والتنصيص على الركن القصدي للجريمة.

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."

رئيس اللجنة	**مقرّر اللجنة**
ياسر القورارى	**مليك كمون**