مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم

القانونية والادراية

تخصص دولة ومؤسسات

جريمة رشوة الموظف العمومي

من اعداد:

صويفة فاطمة الزهراء

الاستاذ المشرف:

حرشاوي علان

-لجنة المناقشة-

الاستاذ .....شلالي رضا رئيسا

الاستاذ :حرشاوي علان مشرفا ومقررا

الاستاذ:درماش علي ..... عضوا

السنة الدراسية 2013/2014

مقدمة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وبعد :

مع نشأة الدول واتساع نطاقها وازدياد اعداد مواطنيها وكثرة حاجتهم وتنوع مصالحهم لم يعد بمقدور الحاكم وحده ان يتولى رعاية مصالح المواطنين وهو ما اقتضى ان يعين من يعاونه في رعاية شؤون الدولة وتحقيق رسالتها لهذا منحت الدولة بعض سلطاتها لموظفيها ونظمت الرابطة بين الموظفين والدولة بالشكل الذي يكفل تحقيق المصلحة العامة ويضمن العدالة والمساوة للجميع وتضع الدول على موظفيها اهمية كبيرة فهم الدعامة الاساسية التي يقوم عليها بناء الدولة وهم الامناء على المصلحة العامة واليهم يرجع الفضل في اصلاح الادارة اذا ادو واجبهم على اكمل وجه وعليهم تقع تبعة الفساد الاداري اذا اهملو واساؤ القيام بواجبهم ولحماية الادارة من الفساد كان الزاما مكافحة كافة صوره واشكاله وفي مقدمتها الرشوة فهي بحسب الاصل جريمة الموظف العام لهذا كان منطقيا ان يتدخل المنظم الجزائري بنصوص تقرر العقاب الرادع لكل من تسول له نفسه الاتجار باعمال وظيفيته او استغلالها وباالاضافة الى تحريم الرشوة قانونيا وسياسيا ودوليا واخلاقيا فإن ديننا الحنيف كان سباقا في تحريم الرشوة والنهي عنها في القران والسنة لقوله تعالى)ولا تأكلو اموالكم بينكم بالباطل وتدلو بها الى الحكام لتأكلو فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون(.

آية188 من سورة البقرة

الفصل الاول

الاطار المفاهيمي لرشوة الموظف العمومي

وقوله صلى الله عليه وسلم):لعن الله الراشي والمرتشي(.....

وان اختيارنا لجريمة رشوة الموظف العمومي كموضوع للبحث راجع لعدة اعتبارات من بينها:

-ان موضوع الرشوة يعد من اكثر صور الفساد شيوعا

-ان موضوع الرشوة كان ولازال من اهتمامات الجميع سواء رجال القانون

او الاجتماع او حتى المواطن العادي

-قلة الدراسات الفقهية لهذا الموضوع خاصة بعد التعديلات الجوهرية في ظل

قانون الوقاية من الفساد

-انتشارجريمة الرشوة حاليا انتشارا كبيرا نظرا للتوسع والانفتاح الاقتصادي

الذي عرفته الجزائر فأصبحت ظاهرة خطيرة تهدد الاقتصاد الوطني وهيبة الدولة

ولقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي واسلوب التلخيص

لمختلف الاجراءات ومن هذا المنطلق فإن الاشكالية المطروحة في موضوع

الدراسة هذه تتمثل في:

-مامفهوم الموظف العمومي في نظام مكافحة الرشوة؟

الخـــطـــــة

المقدمة

الفصل الاول :الإطار المفاهيمي لرشوة الموظف العمومي

المبحث الاول :مفهوم الرشوة

المطلب الاول :تعريف الرشوة

الفرع الاول :التعريف اللغوي للرشوة

الفرع الثاني :التعريف القانوني للرشوة

الفرع الثالث :التعريف الاقتصادي للرشوة

الفرع الرابع :تعريف الرشوة في الشريعة الاسلامية

المطلب الثاني :اسباب انتشار الرشوة والآثار المترتبة عنها

الفرع الاول :اسباب انتشار الرشوة

الفرع الثاني :الآثار المترتبة عن الرشوة

المطلب الثالث :التكييف القانوني لجريمة الرشوة

الفرع الاول :مذهب الازدواج في التجريم

الفرع الثاني :مذهب الوحدة في التجريم

المبحث الثاني :مفهوم الموظف العمومي

المطلب الاول :تعريف الموظف العمومي

الفرع الاول :التعريف اللغوي للموظف العمومي

الفرع الثاني:تعريف الموظف العمومي في الشريعة الاسلامية

الفرع الثالث :التعريف الاداري للموظف العمومي

الفرع الرابع :التعريف الجنائي للموظف العمومي

المطلب الثاني :المقارنة بين المفهوم الإداري والجنائي للموظف العمومي

الفرع الأول : الإعتبارات التي اعتمد عليها القانون الإداري في تعريف الموظف العمومي

الفرع الثاني :الإعتبارات التي اعتمد عليها القانون الجنائي في تعريف الموضف العمومي

الفرع الثالث :توسع مفهوم الموظف العمومي في النظام الجنائي عنه في النظام الإداري

المبحث الثالث : تمييز جريمة الرشوة عما يماثلها من الجرائم الأخرى.

المطلب الأول :تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ

الفرع الأول :استغلال النفوذ

الفرع الثاني :التحريض على استغلال النفوذ

الفعر الثالث :إساءة استغلال الوظيفة

المطلب الثاني :تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الغدر

الفرع الأول :الغدر

الفرع الثاني :الإعفاء أو التخفيض الغير قانوني في حقوق الدولة

الفرع الثالث :أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

المطلب الثالث :تمييز جريمة الرشوة عن جريمتي تلقي الهدايا والاثراء غير المشروع

الفرع الأول :تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا

الفرع الثاني :تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الإثراء غير المشروع

الفصل الثاني :الإطار القانوني لجريمة رشوة الموظف العمومي

المبحث الأول :أركان رشوة الموظف العمومي

المطلب الأول :الركن المفترض

المطلب الثاني :الركن المادي

الفرع الأول :الركن المادي للرشوة السلبية

الفرع الثاني :الركن المادي للرشوة الإيجابية

المطلب الثالث :الركن المعنوي

الفرع الأول : القصد الجنائي لدى المرتشي

الفرع الثاني :القصد الجنائي لدى الراشي

المطلب الرابع :تطبيقات أركان جريمة الرشوة من خلال صورها

الفرع الأول :الصوة التقليدية لجريمة الرشوة

الفرع الثاني :الصوة المستحدثة لجريمة الرشوة

المبحث الثاني :التدابير اللازمة لمكافحة الرشوة

المطلب الأول :التدابير الوقائية

الفرع الأول :التصريح بممتلكات الموظفين وإنشاء مدونات وقواعد سلوكهم

الفرع الثاني :إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الثالث :حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري

المطلب الثاني :التدابير القمعية

الفرع الأول :إجراءات المتابعة

الفرع الثاني:الجزاء

الفرع الثالث :الظروف المشددة والمخففة والإعفاء من العقوبة

الفرع الرابع : التقـادم

الخاتمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لرشوة الموظف العمومي

قبل الدخول في الموضوع إرتأينا ان نخصص الفصل من أجل الإحاطة بالموضوع من الناحية المفاهمية لذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم الرشوة في شتى الميادين ثم التطرق إلى اسبابها وآثارها وصلنا الى تكييفها القانوني.

المبحث الأول:

مفهوم الرشوة

كما سبق وأن ذكرنا فقد خصصنا هذا المبحث لدراسة تعريف الرشوة كمطلب أول ثم نعرج إلى أسباب إنتشار جريمة الرشوة في المطلب الثاني وفي الأخير التكييف القانوني لجريمة الرشوة.

المطلب الأول

تعريف الرشوة

تعتبر الرشوة من المصطلحات العامة المتداولة كثيرا لدى العام والخاص لاسيما في الآونة الأخيرة ولذلك نجدها تتميز بمفاهيم مختلفة وتعاريف متعددة قانونية واقتصادية ونظرا لتعدد هذه التعريفات فقد اقتصرنا على تعريفها من الناحية اللغوية ثم تطرقنا إلى مفهومها القانوني ثم التعريف الاقتصادي وختاما تعريفها في الشريعة.

الفرع الأول :التعريف اللغوي للرشوة

لغة :جاء في لسان العرب[1] الرشو:فعل الرشوة يقال:رشوته والمراشاة:المحاباة[2]

يقول ابن سيدة:الرشوة والرشوة معروفة:الجمل[3]والجمع رشي ويرشي ويقول ابن الاثير الرشوة والرشوة تعني الوصول الى الشيئ بالمصانعة[4]واصله من الرشاء[5]

الذي يتوصل به الى الماء وهو يعكس صورة

-(1)ابن منصور.جمال الدين محمد.لسان العرب-المجلد الثالث. ص 1653د.ط1961.

-(2)المحاباة:هي اعطاء الشيئ بغير عوض ومنه المسامحة

-(3)الجعل هو الاجر

-(4)المصانعة ويقصد بها اما الرشوة او المدارات

-(5)الرشاد هو حبل الدلو الذي يستخرج به الماء من بئر بمعونة الحبل

التدلي والهبوط من الحق الى الباطل وكأن المنفعة التي يبتغيها الراشي بعيدة المنال لا يمكنك الوصول اليها بالرشوة والمرتشي :الآخذ والرائش:الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا

ويستنقص لهذا.

الفرع الثاني

التعريف القانوني للرشوة:

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في الموادمن126 الى134من قانون العقوبات رقم-66 156المؤرخ في08/06/1996 المعدل والمتمم للقانون رقم01-06المؤرخ في20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت المادة25 منه« :يعاقب بالحسب من سنتين الى عشرة سنوات بغرامة200000دج الى1000000 دج.

-1كل من وعد موظفا عموميا بميزة غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر سواء كان لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او كيان آخر لكي يقوم بآداء عمل او الامتناع عن آداء عمل من واجباته.

-2كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشرا او غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه او لصالح شخص آخر لآداء عمل او الامتناع عن آداء عمل من وجباته[1]وبالرجوع الى هذه المواد نجد ان الرشوة هي الاتجاربالوظيفة والاخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة او وكالة عمومية او يودئ خدمة عمومية ولقيام الرشوة تلزم وجود شخصين موظف عام او قاضي او عامل او مستخدم يطلب جملا او عطية او وعدا او يتلقى هدية او هبة او منافع اخرى مقابل قيامه بعمل او امتناعه عن عمل من اعمال وظيفته سواء كان مشروعا او غير مشروع وان كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية الا ان من شأن وظيفته ان تستسهل له آداءها او كان من الممكن ان تسهل له ويسمى هذا الموظف مرتشيا.[2]

-(1)المادة25 من القانون رقم01-06المتعلق بمكافحة الفساد

-(2)الدكتور صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري .القسم الخاص الطبعة الخامسة.2004 ص08

وهذا في قانون العقوبات السابق اما حاليا فيجب ان يكون صاحب المصلحة يسمى راشيا وهو الذي يقبل بالتماس الموظف او وعده بالمنفعة او يبادر الى عرض المنفعة او وعده على الموظف فيقبل هذا الاخير بها[1]

والعبرة في جريمة الرشوة بسلوك الموظف المرتشي لا يسلك صاحب الحاجة او مصلحة الراشي وذالك لان اعمال الوظيفة او الخدمة توج بين يدي الموظف الذي يستطيع العبث بها واستغلالها.

كما ان الفقهاء اقر بوجود شخص ثالث قد يتوسط بين الراشي والمرتشي يسمى بالرائش او الوسيط وهو رسول احد الطرفين الى الآخر وقد يكون رسولا مشترك لكل منهما سواء في حالة الإلمام او الإنعدام[2]

كما تجدر الاشارة في هذا الاطاران المشرع الجزائري ولا سيما في قانون العقوبات وبالتحديد في المادة 127الملغاة كان صريحا بهذا الخصوص اي الوسيط الا انه في قانون مكافحة الفساد وبالتحديد في المادة 25لم ينص صراحة على الوسيط الا اننا نستكشف ذلك من خلال نص المادة<< كل موظف طلب او قبل بشكل مباشر او غير مباشر >>...

فكلمة غير مباشر تدل على وجود طرف ثالث وهو الوسيط[3]

الفرع الثالث

التعريف الاقتصادي للرشوة:

تعريف الرشوة من الناحية الاقتصادية بأنها استغلال المنصب العام لتحقيق ربح مالي ويتم الحصول عليه بعدة طرق ومن خلال تقديم خدمة او عرض عقود للمشتريات الحكومية او افشاء معلومات عن تلك العقود او للتمكين من الحصول قرض حكومي مصرفي بفائدة اقل من الفائدة في الاسواق مقابل رشوة او خدمة للموظف المسؤول وغيرها من الممارسات وهي تعتبر فسادا كونها تتعارض مع القانون و تستدعي نوعا من السرية للقأمين عليها وقد عرفها البنك الدولي بأن<<الرشوة هي استغلال المنصب العام بغرض تحقيق مكاسب شخصية>>

والمنصب العام كما عرفه القانون الدولي<< هو منصب ثقة يتطلب العمل بما يقتضيه الصالح العام[4]>>

-(1)د.محمد علي جعفر. قانون العقوبات الطبعة الاولى 1995 ص 17.الاسكندرية

-(2)د.علي عبد القادر القهوجي.قانون العقوبات. القسم الخاص.الطبعة 2002.2 ص18.

-(3)راجع المادتين 127 الملغاة من قانون العقوبات و25من قانون مكافحة الفساد

-(4)موسى بورهان.النظام القانوني لمكافحة الرشوة. طبعة.2010 ص19

الفرع الرابع

تعريف الرشوة في الشريعة الاسلامية

ذكر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة آيات وأحاديث عديدة عن الرشوة.

-1من القرآن الكريم لقوله تعالى<<:وتعاونو على البر والتقوى ولا تعاونو على الإثم والعدوان >>سورة المائدة الآية2

وقوله تعالى<<:يا أيها الذين آمنو لاتأكلو أموالكم بينكم بالباطل وتدلو بها الى الحكام لتأكلو فريقا من أموال الناس بلإثم وانتم تعلمون>>[1]سورة البقرة الآية29

-2من السنة الشريفة:

عن عبد الله بن عمر قال<<:لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي>>

وعن ابي هريرة قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم<<: لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم >>اخرجه الترمذي وقال حديث شريف حسن

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم<<:لعن الله الراشي والمرتشي والرائش>>

كما نجد ايضا ان فقهاء الشريعة الاسلامية مع اختلاف مذاهبهم الا ان هناك تعريف جامع مانع على انواع الرشوة وهي ان الرشوة ما يقدمه صاحب الحاجة محقا او مبطلا الا من بيده قضاء حاجة او من يجب عليه القيام بذلك سواء كان ذلك له مباشرة او بواسطة او كان بطلبه او عن طريق المصانعة[2]

-(1)راجع الآية 188.29.02 من سورة النساء. المائذة. البقرة

-(2)د.حسين مذكور الرشوة في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون. دار الثقافة. القاهرة.طبعة 2 الصفحة من .55 .59الى1988 .64

المطلب الثاني

اسباب انتشار جريمة الرشوة والآثارالمترتبة عنها

نتناول في هذا المطلب الدوافع والعوامل المؤدية لظهور جريمة الرشوة وجرائم الفساد الاداري عموما في الفرع الاول اما الفرع الثاني فخصصناه اللآثار الاقتصادية والاجتماعية للرشوة.

الفرع الاول

اسباب انتشار جريمة الرشوة

يمكن اجمال اهم اسباب تفشي ظاهرة الرشوة والفساد بالآتي:

-1انتشار الجهل والفقر ضعف القيم الثقافية والدينية لدى افراد المجتمع

-2عدم الالتزام بمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات وضعف الحاكمية الادارية

-3تدني مهنية الاجهزة الرقابية العامة والخاصة في الدولة والمجتمع

-4التحولات الساسية والاقتصادية والاجتماعية المفاجئة وغير المدروسة

-5ضعف الارادة السياسية والتردد بإتخاذ الاجراءات الوقائية والعلاجية الناجحة

-6تدني رواتب العاملين في القطاع العام والخاص وعدم القدرة على تلبية متطلبات العيش والحياة الكريمة

-7تقييد حرية الاعلام وعدم السماح بالوصول الى البينات والمعلومات المهمة

-8انحياز مؤسسات المجتمع المدني وضعف دورها الرقابي

-9الازمات الاقتصادية التي تتعرض لها المجتمعات بسبب الحروب والكوارث التي تؤدي الى قلة عرض السلع والمواد وتزايد الطلب عليها و ما يتتبعه ذلك من ظهور السوق السوداء باالاضافة الى التحايل والرشوة لتجاوز القوانين والاجرات التعسفية التي يتم فرضها في ظل الظروف الاستثنائية

-10استخدام الشركات الاجنبية لوسائل الاغراء والاغواء المبتكرة لضمان الحصول على تنفيذ الصفقات والمشاريع الجديدة من غير وجه حق

-11قيام بعضالمحامين بتولي الدفاع عن قضايا الفساد والرشوة بمبالغ كبيرة جدا متعهدين سلفا ببرائة المتهمين فيها ويتم ذلك يالتواطؤ مع بعض القضاة الذين يمارسون سلطاتهم من خلال احكامهم

-12غياب آلية الم .....والشفافية[1]

-(1)مداخلة بعنوان حوكمة الشركات كألية للحد من الفساد المالي والاداري– جامعة محمد خيضر بسكرة

الــفرع الثانــي

الآثار المترتبة عن جريمة الرشوة

الآثار الاقتصادية والاجتماعية للرشوة :تعد الرشوة من أبرز مظاهر الفساد ومن الجرائم الاقتصادية التي تمارس تاثيرا سلبيا بالغا على المجتمع من كافة النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

الآثار الاقتصادية للرشوة : وتتمثل في مايلي :

- **ماتنفقه الدولة على أجهزة المراقبة والمتابعة والتفتيش داخل التنضيمات, وكذا على أجهزة الضبط والعدالة خارج التنظيمات والمنوط بها متابعة وضبط قضايا الرشوة.**
- **الضرر الاقتصادي بالنسبة للتنظيمات أو الجهات الإدارية أو المرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة , ويتمثل هذا الضرر في مايلي:**

-الخسائر التي تتحملها تلك الجهات في حالة تقديم الرشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء ولإرساء مزادات أو مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط و المواصفات الموضوعة.

-الخسائر التي تتحملها المصالح والإدارات في حالة التحاق أحد الأفراد بوظيفة معينة عن طريق الرشوة , ويتمثل هذا الضرر في ضعف الكفاءات الوظيفية للإدارة أو بسبب عدم أمانة وحيدته في العمل ذلك أنه إلتحق بطريقة الرشوة.

-3الضرر الاقتصادي المباشر بالنسبة للشخص الذي يدفع الرشوة لإنهاء مصالحه لما يمثله مبلغ الرشوة من اقتطاع جزء من دخله الفردي وذلك في حالة ما إذا كان دافع الرشوة بغرض تسهيل إجراءات أو لضمان حصول الشخص على حقه الطبيعي.

الآثار الاجتماعية للرشوة:

على الصعيد الاجتماعي والخلقي أدت وتأدي الرشوة باستمرار إلى توزيع أشد ظلما للثروة الوطنية ,كما أن خطر ما في الرشوة أنها تلقن المجتمع وبشكل يومي مستمر دروسا قاسية تحط من قيمة العمل والإنتاج والنزاهة وترفع من قدر النزاعات الطفيلية المستندة على سرقة حقوق المواطنين ونهبها وتعطيلها كما يمكن تلخيص أهم الآثار فيما يلي:

-انتشار الظلم والفساد في المجتمع.

-تولد الحقد والكراهية بين أفراد المجتمع إلى درجة أن البعض يفكر بالانتقام وأن يأخذ حقه بنفسه ولو أدى إلى القتل والإيذاء.

-انعدام المودة والالفة والتعاون بين افراد المجتمع والاخلال بتماسك الجماعة وتدهور الاخلاق وعدم الاكتفاء بالحلال والدخل المشروع وانتهاك النظام العام والاداب الاجتماعية.

-ان شيوع الرشوة والفساد الاداري لابد ان يؤدي الى تكذيب الشعار الذي ترفعه مجتمعاتنا المعاصرة وهو<<الرجل المناسب في المكان المناسب>>فإذا كانت الوظائف تباع وتشترى ويعين في المناصب من قلت كفاءته وقست امانته.

-ان شيوع الرشوة يؤدي الى فقدان فعالية القانون والنظام

-ان شيوع الرشوة والفساد من اخطر العوامل المساعدة على تثبيت حالة التخلف والضياع التي تعاني منها مجتمعاتنا.[1]

المطلب الثالث

التكييف القانوني لجريمة الرشوة

كما سبق وان ذكرنا ان جريمة الرشوة تفترض اشتراك شخصين في اقترافهما فهذا يقتضي في الاصلوجودهما كي ساهما بنشاطهما الاجرامي في وقوعه ففي كل قضية تتعلق باستغلال الوظيفة نجد انفسنا عادة امام شخصين اتحدت ارادتهما على العبث بمقتضيات الوظيفة فالراشي يعرض ليمهد الارتكاب الجريمة والثاني اداة تنفيذها.

وقد اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة وهي عموما تتأخذ بأحد النظامين نظام وحدة الرشوة او نظام ثنائية الرشوة وعلى هذا الاساس نتناول في هذا المطلب التكييف القانوني لجريمة الرشوة بحيث نخصص الفرع الاول لمذهب الازدواج في التجريم اما الفرع الثاني لمذهب الوحدة في التجريم.

الفرع الاول

مذهب الازدواج في التجريم) نظام ثنائية الرشوة(

هذا الاتجاه يرى ان الرشوة تشمل حريمتين متميزتين:

-الاولى سلبية:من جانب الموظف العمومي وقد اصطلح على تسميتها بالرشوة السلبية وهي الجانب السلبي في فعل الرشوة اي فعل الشخص الذي يطلب الرشوة او يقبلها مستغلا سلطة الوظيفة التي خولها له القانون سواء كانت في صورة معطية او هدية او مجرد وعد.

-(1)فاضل الحاضري الرشوة وآثارها الاجتماعية والاقتصادية. الجماهير يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة لصحافة والطباعة والنشر.

الثانية الايجابية:من جانب صاحب الحاجة قد اصطلح على تسميتها الرشوة الايجابية وهي الجانب الايجابي في الفعل التي تقع من جانب صاحب الحاجة بإعطاء للموظف العام او المستخدم مقابل ما يؤديه اليه بنفسه او بواسطته او من عرض ذلك عليه او وعده به[1]

وتستقل كل من الجريمتين على الاخرى في التجريم والعقاب اذا لايعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي وانما سلوك كل منهما مستقل في جريمة بحيث يتصور كذلك ان توجد احدى الجريمتين دون الاخرى ا وان يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها ويأخذ بهذا النظام على غرار القانون الجزائري القانون الفرنسي والالماني والروسي وكذا العراقي[2]

كما ان قانون العقوبات الدولي ايد هذا الاتجاه فنص على جريمة الرشوة السلبية في مواد مستقلة وجريمة الرشوة الايجابية في مواد اخرى مستقلة واساس نظام الازدواجية في جريمة الرشوةانه لا يشترط توافر الاتفاق بين طرفا الرشوةاذا ان كلا من الجريمتين تقع بمجرد ارتكاب احداهما فعلا يتجه به نحو اتمام معنى الروة وهو مجرد الطلب من جانب المرتشي او مجرد العرض من جانب الرائش ولم يؤد الفعل من احداهما الى اتفاق بينهما كما يلاحظ انه وفقا لهذا النظام لايكون هنالك مجال لتصور الشروع في الرشوة لكن يمكن تصور الشروع اذا ماطلب الموظف اومن في حكمه وحالت ظروف خارجة عن ارادته عن وصوله الى علم صاحب الحاجة كما لو بعث اليه رسالة وضمنها طلب ولكن السلطات العامة ضبطت الرسالة وحالت دون وصولها فإذن جريمة الرشوة تقف بذلك عند مرحلة الشروع لان الطلب لا يعد متحققا في مدلوله القانوني الا بوصوله الى علم صاحب الحاجة [3]

-(1)د.احسن بوسقيعة.الوجيز في القانون الجزائري الخاص.الجزء 2 ط العاشرة 2009 ص 57 دار هومة الجزائر 2009

-(2)د.على عبد القادر القهوجي. مرجع سابق ص19

-(3)د.حسين مذكور. مرجع سابق. ص112.111

وقد انتقد بعض الشرائح الفرنسيين هذا النظام واعتبر وان الرشوة تقوم على عرض من جانب وقبول من جانب اخر لاي منفعة كانت مقابل القيام او الامتناع عن عمل من اعمال الوظيفة وبذلك لا يمكن القول بوجود جريمتين مستقلتين وانما وجود جريمة واحدة لاتتم الا بفعل شخصين الراشي والمرتشي[1]

الفرع الثاني

مذهب الوحدة في التجريم

وفقا لهذا الاتجاه الذي اخذته به بعض التشريعات الجنائية كالتشريع اللبناني والدنمركي والبولوني والايطالي وكذلك التشريع المصري والتي تعتبر الرشوة جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره فاعل اصلي لها اما الراشي فهو مجرد شريك متدخل او محرض متى توافرت شروط اي منهم في شأنه.[2]

فالعبرة عندهم سلوك المرتشي) الموظف(وبالرغم من كون ان نظام وحدة الرشوة يتفق والمنطق القانوني في المجال العلمي لأنه تواجهه صعوبات والتي تتجسد فس مايلي:

الصعوبة الاولى:حين يطلب الموظف) المرتشي(المقابل فلا يستجاب له من قبل صاحب الحاجة)الراشي(هذا ما يؤدي الى عدم وقوع جريمة الرشوة بصفة تامة مما يجعل الموظف يفلت من العقاب.

الصعوبة الثانية:تتجسد في حالة عرض صاحب الحاجة) الراشي(المقابل فيرفقه الموظف فهذا يؤدي الى عدم معاقبة صاحب الحاجة) الراشي(لانه وطيقا لهذا الاتجاه فإن جريمة الرشوة لم تتم فالعبرة عندهم بسلوك الموظف)المرتشي(فهو الفاعل الاصلي.

ولتخطي هاتين الصعوبتين قامت بعض التشريعات بالنص على مجرد طلب الرشوة يعد جريمة تامة رغم عدم استجابة صاحب الحاجة والنص ايضا على عقاب صاحب الحاجة الذي يعرض الرشوة ويرفضها الموظف العام وهذا ما ذهب اليه كل من المشرع المصري في المادة107 وكذا المشرع اللبناني في المادة353من قانون العقوبات.[3]

-(1)الدكتور علي محمد جعفر.مرجع سابق ص18

-(2)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص58

-(3)الدكتور علي عبد القادر القهوجي.مرجع سابق ص 19و20

وعليه الاخذ بهذا الاتجاه يؤدي الى نتائج قانونية غير مستساعة تؤدي الى افلات الراشي والمرتشي احيانا من العقاب ويتوقف تقرير المسؤولية الجزائرية للراشي على مصير الدعوى المرفوعة في مواجهة المرتشي وبالتالي فإنقضاء تلك الدعوى بالتقدم اوالعفو او الوفاه يحول دون مساءلةالراشي كما ان انتقام قيام جريمة المرتشي قانونا لانعدام القصد الجنائي مثلا يمنع معاقبة الراشي عند عدم قبول المرتشي للرشوة التي يعرضها عليه الراشي فإن هذا الاخير لا يخضع للمسائلة الجزائية اذا ان دوره يقتصر هنا على مجرد الشروع في الاشتراك والشروع في الاشتراك غير معاقب علية جزائيا كذلك الشأن

اذا طلب الموظف الرشوة ولم يستجب له صاحب الحاجة)الراشي (فلا يكون الموظف) المرتشي (مرتكبا للجريمة[1]كما ان هذا الاتجاه يأخذ بوحدة الغرامة فلا نتعدد بتعداد المسؤولين عن الجريمة من فاعلين اصليين وشركاء منهم مسؤولين بالتضامن.

-(1)ساعي حمزة.بياز محمد مروان. ساحين اسماعيل.جريمة الرشوة في ظل القانون المعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. المدرسة العليا للقضاة.مذكرة تخرج لنيل جائزة المدرسة العليا للقضاة

2005/2008ص 8 .

المبحث الثاني

نتناول في هذا المبحث مطلبين الأول نحدد فيه تعريف الموظف العمومي لغة وتعريفه في الفقه الإسلامي ونتناول فيه أيضا التعريف الإداري والجنائي للموظف العمومي اما المطلب الثاني فيقوم بإجراء مقارنة بين التعريف الإداري للموظف العمومي والتعريف الجنائي له ونصل في الأخير إلى ذكر كل الاعتبارات التي اعتمد عليها كل من القانون الإداري والقانون الجنائي في تحديدهما لمفهوم الموظف العمومي.

المطلب الأول

تعريف الموظف العمومي

ان اقتران جريمة الرشوة بالموظف العمومي كطرف أساسي لقيامها أدى بنا إلى ضرورة التطرق إلى مفهوم الموظف العمومي من عدة جوانب هي:

الفرع الأول

تعريف الموظف العمومي لغة

الموظف لفظ مأخوذ من الوظيفة , وهو ما يقدر من عمل ورزق أو غيره وجمعها : الوظائف والوظف ووظف الشيء على نفسه توظيفا : ألزمها غياه [1]والتوظيف تعيين الوظيفة [2]فالتوظيف إذن في اللغة بمعنى التعيين والتقييد والالزام , والموظف : هو الشخص الذي يقوم بأعمال الوظيفة.

أما اللفظ" العام "لغة :فيقال عمة, والمصدر العمومية, والعم: الجماعة الكثيرة , وعم الشيءعموما :شمل الجماعة, [3] فالعام في اللغة هو الشامل, وعليه فمعنى الموظف العام لغة : هو الشخص الذي يقوم بأعمال الوظيفة التي تقدم خدماتها للجماعة

- **ابن منضور, لسان العرب,المجلد,السادس) مرجع سابق ص(4869**
- **الفيروز ابادي,القاموس المحيط, الجزء الثالث ص198**
- **الفيروز أبادي,القاموس المحيط,الجزء الرابع طبعه 3.1980الهيئة المصرية العامة للكتاب.**

الفـرع الثانــي

تعريف الموظف العمومي في الفقه الاسلامي

هو الشخص الذي يعمل لدى الدولة ويصدر قرارا من السلطة المختصة بإسناد الوظيفة اليه.

واذا كان نظام مكافحة الرشوة قد اشترط تطبيق احكامه ان يكون المرتشي موظفا عاما فإن الفقه الاسلامي لم يتقيد بهذا الشرط.

صفة الموظف المرتشي في الفقه الاسلامي:

لم يكن للموظفين قديما ذلك الشأن الذي نراه لهم في الوقت الحاضر فإذا رجعنا الى كتب الفقه الاسلامي نجد ان اغلبها لا تتكلم عن الرشوة لا بالنسبة للقضاة والعمال– اي الولاة-وهولاء هم الموظفين في ذلك الوقت.

ومع تعدد المرافق العامة في الدولة الاسلامية توسعت صفة الموظف العام لتعبر عن كل موظف او مكلف بخدمة عامة يقوم بعمل او الامتناع عنه يعود بالنفع على الراشي مقابل ما يبذل للموظف من وعد او عطية.

ولو بحثنا عن صفة المرتشي في الفقه الاسلامي نجد ان الحديث النبوي<< لعنه الله الراشي والمرتشي في الحكم >>

روي من ثلاثة طرق الرواية الاولى عن ابي هريرة والرواية الثانية عن عبد الله بن عمر والرواية الثالثة عن ثوبان.

وايضا نجد في السنة النبوية الحديث عن عدي بن عميرة رضي الله عنه. قال قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول<< من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا فما فوقه غلولا يأتي يه يوم القيامة >>

فقام رجل اسود من الانصار كأنني انظر اليه فقال: يارسول الله اقبل عني عملك.قال:ومالك؟قال: سمعتك تقول كذا وكذا قال: وانا اقول الان<<: استعملناه منكم على عمل فليجيئ بقليله [1]وكثيره وما اوتي منه خذه وما نهي عنه انتهى>> رواه مسلم وابو داود وغيرهما.

-(1)بهنسي احمد فتحي. المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ط 1دار القلم.القاهرة 1971 ص81

ونستدل من هذا الحديث ان الموظف هو العامل وان لفظ استعلمناه ورد بصيغة العموم للدلالة على العامل في كافة مرافق الدولة وشؤنها. كما ويشير الحديث الى امانة الوظيفة العامة ولزوم عدم الاخلال بواجباتها.[1]

الفرع الثالث

التعريف الاداري للموظف العمومي

يعرف البعض الموظف العام في الفقه الاداري هو:كل شخص يعهد اليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة او احد الاشخاص في المعنوية العامة ادارة مباشرة.

مدلول الموظف العام في الفقه والقضاة الاداري الفرنسي:

يعرف الموظف العام على انه كل شخص يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام.

-الموظف العام في الفقه الاداري:

يقصد في مصر بالموظف العام باوسع معاني هذا الاصطلاح في الفقه الاداري:كل من يعمل في خدمة مرفق عام يديره احد اشخاص القانون العام بطريقة مباشرة ويصدر قرارا بتعينيه من السلطة المختصة.[2]

العانصر الاساسية التي ينبغي مراعاتها عند النظر في شأن ثبوت صفة الموظف العام للعامل هي :

-كسب المورد في القضاء الاداري

-1ان يساهم في العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاشغال المباشر.

-2ان تكون المساهمة في ادارة المرفق العام عن ةطريق التعيين اساسا وقرار اسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردي او مجموعي يصدر عن جانب السلطة العامة ويجب ان تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن[3]

-(1)نور اسامة محمد عجب. جريمة الرشوة في النظام السعودي ص38

-(2)خضر عبد الفتاح. جرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية ص151

-(3)امين احمد. شرح قانون العقوبات الاصلي-القسم الخاص ص 8 مطبعة الاعتماد ط1933

-3ان يشتغل وظيفة دائمة وان يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية.

الفرع الرابع

التعريف الجنائي للموظف العمومي

عرف الفقه الجنائي الموظف العام بأنه : كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزائهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لفرق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة.

وبمقتضى هذا التعريف يكون كل من له صفة الموظف العام في القانون الإداري , هو موظف عام في القانون الجنائي , فالمدلول الجنائي للموظف العام المرتشي ينطبق على الموظف في نطاق قانون العقوبات وتقتضي التوسع في تحديد صفته عما هو مقرر لها في القانون الإداري بما يحقق الحماية الواجبة للوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها.[1]

المطلب الثاني

المقارنة بين المفهوم الإداري والجنائي للموظف العام

للقانون الجنائي ذاتية خاصة تميزه عن غيره من القوانين من شأنها القول باستقلاله بمفاهيمه ومصطلحاته على نحو يتفقها مع أهدافه وغاياته المعتبرة لما فيه صالح المجتمع , ومن هنا وفي سياق موضوع هذا البحث تأتي أهمية المقارنة بين الموظف العام في النظام الإداري وصفته في النظام الجنائي وتحقيق هذه الغاية يتطلب تحديد الآتي:[2]

-الاعتبارات التي اعتمد عليها القانون الإداري في تحديد مفهوم الموظف العام.

-الاعتبارات التي استند عليها النظام الجنائي في تعريفه للموظف العام المخاطب بأحكام الرشوة.

-توسع مفهوم الوظف العام في النظام الجنائي عنه في النظام الإداري .

---

(1)أبو عامر محمد زكي . قانون العقوبات .القسم الخاص ص,118دار النهظة العربية

(2)الدكتور علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق ص325

الفرع الأول

الاعتبارات التي اعتمد عليها القانون الإداري في تحديد مفهوم الموظف العمومي

يعرف الموظف العام في القانون الإداري في أوسع المعاني هذا المصطلح بأنه": كل من يعمل في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة وقد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة .وبالنظر إلى هذا التعريف, وتأسيسا على ماتم بيانه في سياق تحديد صفة الموظف العام في النظام الاداري يتضح ان القانون الاداري اعتمد في تحديده لصفة المواطن العام الى اعتباره ترجع في الاساس الى الصلة القانونية بين الموظف والدولة وتهدف الى تحديد الحقوق والالتزمات التي تربط بينهما.

فعلاقة الموظف بالدولة والتي تضفي عليه صفة" الموظف العام"يجب ان تكون علاقة لائحية بين موظف عام وجهة حكومية تدخل في نطاق روابط القانون العام وتحكمها القواعد التنظيمية العامة الصادرة في هذا الشأن ومقتضى هذا القول ان الوظائف تنشئها القوانين والانظمة فتحدد حقوقها ووجباتها بصرف النظر عن شاغلها.

فهموم الموظف العام في القانون الاداري يرتكز على اسس عضوية يغلب فيها الاهتمام بالوضع القانوني للموظف داخل الجهاز الاداري الذي يعمل فيه[1]

-(1)ياسر ناص صالح السميري. مرجع سابق ص124

وعلى ذلك ووفقا للمفهوم الاداري لا يعتبر الشخص الذي يقوم بأعباء وظيفة عامة دون ان يصدر قرارا صحيحا بتعيينيه" موظفا عاما"بإستثناء نظرية الموظف الفعلي لان الاصل انه يشترط ليكتسب الشخص صفة الموظف العام ان يكون قد شغلها طبقا للاجراءات القانونية و توفرت فيه الشروط التي يتطلبها.

الفرع الثاني

الاعتبارات التي اعتمد عليها القانون الجنائي في تعريفه للموظف العمومي

لم يتقيد القانون الجنائي بصفة الموظف العام الموصوفة في القانون الاداري لان المدلول الاداري لصفة الموظف العام– مع اتساعه-يضيق من نطاق التجريم ولا يشمل الكثير ممن يقومون بأعمال ذات اهمية عامة على نحوى تكون معه للمجتمع المصلحة في كفالة و نزاهة هذه الاعمال[1]

لهذا لم يعتبر النظام الجنائي الوضع القانوني للموظف اساسا يحدد خلاصة صفة الموظف العام وانما اسس له هذه الصفة على الاعتبارات التي تشكل اهمية اساسية في التنظيم القانوني للرشوة والتي ترتكز على اساس وعلة التجريم[2].والمتمثلة في كل من نظام مكافحة الرشوة الجزائرية وقانون العقوبات وذلك لحماية ثقة جمهور الناس في عادلة الدولة وحيادها وشرعية اعمالها التي تؤديها لمواطنيها عبر ما انشأته من وظائف عامة.

وبهذا يكون تحديد الصفة الجنائية للموظف العام مرده. دور الواساطة الذي يقوم به الموظف العام بين الدولة والجمهور من خلال ممارسته لبعض اختصصات الدولة المخولة له ولو واحد منها.

-(1)الطماوي.سليمان محمد. الوجيز في القضاء الاداري ص 812 دار الفكر العربي. القاهرة د.ط1971
-(2)الطماوي.سليمان محمد. مبادئ القانون الاداري طبعة 1965 طبعة.2دار الفكر العربي. القاهرة.2008 ص126

وهذا يفسر تبني النظام الجنائي لمفهوم اوسع للموظف العام يوسع من نظاق التجريم كل من له علاقة بالعمل العام يحاول من خلالها المساس بهذه الثقة بغية الحصول لنفسه على فائدة محرمة.

الفرع الثالث

توسع مفهوم الموظف العام في النظام الجنائي عنه في النظام الاداري

تأسيسا على ما سبق وفي ضوء تباين الاعتبارات التي تحددت وفقا لها صفة الموظف العام في كل من النظام الاداري والنظام الجنائي وذاتية القانون الجنائي واستقلاليه عن غيره من القوانين يبدو ان النظام الجنائي قد وسع من صفة الموظف العام في جرائم الرشوة عن مفهومه المستقر في الفقه و القضاء الاداري لاعتبارات تتعلق بحماية ونزاهة العمل العام المتصل لمصالح الجماهير من ان يكون محلا للاتجار والمقارنة صفة الموظف العام في النظامين يتضح مايلي:

-ان النظام الجنائي - بخصوص الرشوة -تبنى مفهوما اوسع للموظف العام عن المفهوم المحدد له في النظام الاداري بحيث يتسع نطاق تطبيق احكام الرشوة لتطال كل من له علاقة بالعمل العام.

-ان صفة الموظف العام في النظام الجنائي لاتتاثر بالعيوب التي تشوب علاقة الموظف بالدولة– على خلاف النظام الاداري-طالما انها لاتجرده في نظر جمهور الناس من صفته لموظف عام يمثل الدولة ويعمل لحسابها.

ولهذا يعتبر الشخص الذي شاب تعيينه بطلان ما. موظفا عاما في نظر النظام الجنائي يخضع لآحكام الرشوة متى ارتكب فعلا من افعال المجرمة بنص نظام الرشوة الجزائري وبنص مواد الرشوة في قانون العقوبات[1]

-(1)حسني محمود نجيب .شرح قانون العقوبات. القسم الخاص ص 19 دار النهظة العربية. القاهرة طبعة 2 .سنة 1988

-ان اختلاف مدلول صفة الموظف العام في النظام الجنائي عن مفهومها في النظام الاداري يرجع الى اختلاف الاساس الذي اعتبره كل من النظامين لتحديد هذه الصفة.

فبينما اعتمد القانون الادار على اعتبارات موضوعية في تحديه لصفة الموظف العام مردها الصلة القانونية بين الموظف والدولة والتي تتحدد على اساس لائحي او تنظيمي فإن اساس وعلة تجريم الرشوة او ما يعرف بالتكييف القانوني لجريمة الرشوة وفقا لهذا الاساس هو محل الاعتبار في النظام الجنائي في تحديده لصفة الموظف العام بخصوص جريمة الرشوة.

-ان كل من له صفة الموظف العام في النظام الاداري هو موظف عام في النظام الجنائي ولكن بعض من ليست لهم صفة الموظف العام في النظام الاداري اكتسبو هذه الصفة حكما في النظام الجنائي وان كان الموظف الفعلي يقضي ببطلان اعماله في القانون الاداري وان كان القضاء الاداري قد قررمشروعيته في الظروف العادية تحقيقا لمصالح الجماهير فإنه يعتبره موظفا ويسأل عن جريمة الرشوة بحسب الراي الغالب في الفقه الجنائي وهكذا وفي ضوء التوسعة التي إرتأها النظام الجنائي في تحديده لصفة الموظف العام اسبغ النظام الجنائي هذه الصفة على كل شخص يتصدى في مواجهة الجمهور للعمل بإسم الدولة ولحسابها ويباشر جزءا من اختصاصاتها بشكل يمكنه من مد حماية الجنائية لتطال افراد ليسو من الموظفين العموميين في المفهوم الاداري ساعيا جراء هذا لتعزيز ثقة جمهور الناس في الدولة[1]

-(1)ياسر ناصر السميري. الموظف العام في جريمة الرشوة مرجع سابق ص124

المبحث الثالث

تمييز جريمة الرشوة عن ما يماثلها من الجرائم الاخرى

هنالك مجموعة من الجرائم تتشابه مع جريمة الرشوة الى حد الخلط بينهما ونظرا لهذا التداخل بينهما ارتأينا الى تخصيص هذا المبحث من اجل تمييز جريمة الرشوة عن غيرها من الجرائم الاخرى كاستغلال النفوذ والتي تضم الاستغلال والنفوذ والتحريض على استغلال النفوذ إساة استعمال الوظيفة.

وكذا جريمة الغدر التي تضم) الاعضاء والتخفيض الغير القانوني في الضريبة او الرسم. اخذ الفوائد بصفة غير قانونية وقد وزعنا هذا المبحث الى مطالبين وهي كالاتي:

المطلب الاول

تمييز جريمة الرشوة عن ةجريمة استغلال النفوذ

المطلب الثاني

تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الغدر

المطلب الثالث

تمييز جريمة الرشوة عن جريمتي تلقي الهدايا والاثراء الغير مشروع

-المطلب الاول-

تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة جرائم والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد (32/2.32/1.33)من قانون مكافحة الفساد وهي كالآتي:

-استغلال النفوذ.

-التحريض على استغلال النفوذ.

-إساءة استغلال الوظيفة.

الفرع الأول

اســتغلال النـفوذ

/1تعريف استغلال النفوذ :

لقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة 32 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد معرفا إياها على النحو التالي : يعاقب بالحبس من سنتين إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي أو شخص ىخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص لنفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصو من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.[1]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن فاعل هذه الجريمة غير مختص بالعمل المطلوب ولذالك يعاقبه القانون .

فالاتجار معاقب عليه مهما كان من يتجر له سواء موظف عمومي أو غيره ولكن المشرع قد شدد العقوبة بأن ضاعفها إذا كان الشخص الذي يستغل نفوذه قاضيا أو موظفا عموميا أو ذا وكالة نيابية حتى تصل إلى الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة على الجريمة المرتكبة بخلاف المشرع المصري الذي رصد إلى هذه الجريمة في الأحوال العادية بالأعمال الشاقة المؤبدة ، وعلى عكس استغلال جريمة النفوذ فجريمة الرشوة تفترض صفة الموظف العمومي من ناحية متاجرته بمهنته وعمله من ناحية أخرى.[2]

/2شروط جريمة استغلال النفوذ:

وحتى نطبق أحكام نص المادة 32/2 من قانون مكافحة الفساد يجب التأكد من الشروط التالية :

-الشرط الأول :أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل مزية أو وعدا فالجريمة تتم عن طب الوعد أو المزية فالمشرع اعتبر المزية غير مستحقه إذا أخذها الجاني أو اتفق عليها أو حتى طلبها تعتبر جريمة تامة لما لها من خطورة إجرامية.

-الشرط الثاني : أن يستغل الفاعل نفوذا فعليا أو مفترضا مقابل تذرعه بالطلب أو الأخذ أو القبول فإذا كان النفوذ المزعوم فعلي فالجاني يكون قد أساء استعمال النفوذ الذي تكسبه إياه وظيفته أما إذا كان

النفوذ مفترضا او غير حقيقي فهذا الجاني يجمع بين الأضرار بالثقة الواجبة في الجهات والمصالح الحكومية وبين الغش.

-الشرط الثالث :يجب أن يكون هذا القبول والأخذ أو الطلب بقصد الحصول على شيء

) مزية غير مستحقة (كالمنافع والارباح من السلطة العمومية.

- **المادة 32/2 من القانون رقم 01-06المتعلق بمكافحة الفساد.**
- **الدكتور محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري) القسم الخاص(ط 2004 ص.17**

متى توافرت هذه الشروط تحت الجريمة بغض النظر عما سيحصل بعد ذلك فسواء تحقق الغرض المطلوب أو لم يتحقق وسواء حصل الفاعل على مزية ام لا، فيما عدا تختص به جريمة استغلال النفوذ من عناصر فإنها تعتبر في حكومة جريمة الرشوة.[1]

/3التمييز بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة:

من خلال استقرائنا الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون مكافحة الفساد والتي تنص على :

.... »كل موظف عمومي أو شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول«

نلاحظ أن هناك اختلاف جوهري بين جريمة الرشوة السلبية وجريمة استغلال النفوذ كون الأولى تشترط صفة في الجاني وهي أن يكون موظف عمومي بينما في الثانية لاتشترط في الجاني صفة معينة غير أنه يتفقا مع جريمة الرشوة الإيجابية في هذه النقطة.[2]

كما يجدر بنا الاشارة على أن جريمة الاتجار بالنفوذ او استغلاله كجريمة الرشوة تقتضي وجود شخصين:

- **الأول : صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم لدى السلطة العامة وهو الذي يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية مقابل استعمال نفوذه للحصول للطرف الثاني مقدَم العطاء على أي مزية من أي نوع.**
- **الثاني :مقدم العطية أو الوعد بمقابل قيام صاحب النفوذ باستخدام نفوذه لتحقيق مزية له من السلطة العامة أو أي جهة خاضعة لإشرافها.[3]**

وبالإضافة إلى اختلاف جريمة الرشوة على جيمة استغلال النفوذ من خلال صفة الجاني فهما يختلفان أيضا من جهتين هما : الهدف ، الغرض.

---

(1)الدكتور محمد صبحي نجم مرجع سابق ص17 18

(2)**الدكتور مسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص الطبعة الأولى 1999 منشاة المعارف،الإسكندرية ص**350

(3)**الدكتور حسين مذكور مرجع سابق.**

الأول :أن الفاعل في جريمة استغلال النفوذ لا يهدف من وراء تلقيه الفائدة غير المستحقة إلى القيام بنفسه بعمل أو الامتناع عن عمل أو الاخلال بأحد واجبات وظيفته كما يفترضه نموذج جريمة الرشوة ولذلك لا تثار في جريمة رشوة استغلال التفوذ مسألة اختصاص الموظف سواء كان الاختصاص حقيقيا و مزعوما أو متوهما ولكن يهدف مستغل النفوذ إلى استعمال نفوذه الحقيقي أو المزعوم لكي يحصل الموظف العام أو السلطات العامة على القيام بعمل معين لصالح صاحب المصلحة.[1]

على خلاف الرشوة فالمقابل هو قيام المرتشي بعمل من أعمال وظيفته أو يعتقد أنه من اختصاصه.

الثاني : وتتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أي سلطة عمومية لفائدة الغير، ويشترط لقيام الجريمة ان يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة غيره وليس من أجل الحصول الجاني نفسه على تلك المنفعة وهذا ما يميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية ، وكذا قضي في فرنسا بأن جريمة استغلال النفوذ هي جريمة الوسيط.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل التشريع السابق لم يشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقه ومن ثمة كانت الجريمة تقوم حتى وإن كان الغرض في استعمال النفوذ الحصول على منفعة مستحقة على أساس أن المشرع يهدف من خلال تحريمه لهذا الفعل الطريقة الغير شرعية والاخلال بواجب النزاهة فالمطلوب هو ترك الأشياء تجري مجراها الطبيعي دون أن تعجيلها بواسطة الهدايا المسلمة للموظفين .[2]فيما عدا ذلك فإن الجريمتان متفقتان من حيث خطرها على سمعة الإدارة العامة والإضرار بالثقة الواجبة في المصالح الحكومية والجهات الخاصة لإشراف الحكومة وأيضا من حيث اقتضاءها وجود شخصين ومن حيث تصور الفعل المادي ولذلك جاء النص عليها في باب الرشوة وجرت على المتاجر بالنفوذ عقوبة المرتشي.[3]

إضافة إلى ماذكر فإن المحكمة العليا لخصت ما يميز استغلال النفوذ عن الرشوة بوجه عام قرارها الصادر في 11-02-1982حيث قضت "بإن جريمة الرشوة تتحق متى طلب الموظف أو من في حكمة أو استجاب لطب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته... في حين أن جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يشغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة او امتياز مقابل وعد او إعطاء أو هبة أو هدية"

---

(1)الدكتور عبد الحميد الشواري التعليق الموضوعي على قانون العقوبات طبعة 2003 ص 321

(2)الدكتور احسن بوسقيعة مرجع سابق ص81.82

(3)الدكتور حسين مذكور مرجع سابق ص445

ومنه خلصت إلى انه« : لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة واستغلال نفوذ لاختلاف الجريمتين.[1] »

الفرع الثاني

التحريض على استغلال النفوذ

لقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة 32/1 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد معرفا اياها على النحو التالي<< يعاقب بالحبس من سنتين الى10 سنوات وبغرامة مالية من20000 دج الى100000 دج.

كل من وعد موظفا او اي شخص آخر اي مزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر لتحريض ذلك الموظف العمومي او الشخص على استغلال نفوذه الفعلي او المفترض لهدف الحصول من الادارة او سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الاصلي على ذلك الفعل او لصالح شخص آخر[2] >>....

من خلال استقرائنا لهذه المادة نلاحظ انها تشترك مع جريمة الرشوة الايجابية وكذلك استغلال النفوذ كونها لاتشترط اية صفة في الجاني كما نجد انها تتحقق بنفس الوسائل التي تتحقق بها الرشوة الايجابية وهي الوعد بمزية غير مستحقة على الجاني او عرضها عليه او منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر والمحرض هو كل من يحمل الموظف اواي شخص آخر لاستغلال نفوذه الفعلي او المفترض وذلك بتدخل لدى ادارة او سلطة عمومية من اجل الحصول على مزية غير مستحقة لصالح المحرض او شخص آخر.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة نفس المرجع ص79.80

-(2)المادة32 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

علما ان التحريض في القواعد العامة يكون بهدف ارتكاب جريمة.[1]

اما في قانون مكافحة الفساد يكون بهدف الحصول على منفعة وقضاء حاجة.

الفرع الثالث

إساءة استغلال الوظيفة

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة33 من القانون رقم01-06 المتعلق بمكافحة الفساد وذلك على النحو التالي<<يعاقب بالحبس منة سنتين الى عشرة سنوات وبغرامة من 20000دجالى1000000دج كل موظف عمومي اساء استغلال وظائفه او منصبه عمدا من اجل آداء عمل او الامتناع عن آداء عمل في اطار ممارسته وظائفه على نحو يخترق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول عل منافع غير مستحقة لنفسه او لشخص آخر او كيان آخر[2] >>

تجدر الاشارة الى ان هذا النص مستمد من المادة[3]19/2لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

نلاحظ في الوهلة الاولى التي نقرافيها هذا النص نجده يشترك مع جريمة الرشوة السلبية كون ان كل منهما يشترط صفة معينة في الجاني وهي ان يكون موظف عمومي ويستوي في ذلك ان قام بأداء العمل او امتنع عنه على نحو يخترق القوانين او التنظيمات وذلك أثناء ممارسته لوظيفة كما يقتضي ان يكون الغرض من هذا الفعل هو الحصول على منافع غير مستحقة سواء كان الموظف العمومي نفسه او غيره كما يستوي في ذلك ان يكون شخصا طبيعيا او معنويا ومن امثلة ذلك ان رئيس المصلحة المكلف بإعداد وتسليم جوزات السفر على مستوى الدائرة الذي يرفض استلام طلب الحصول على جواز السفر من المواطن او الذي يستلمه منه ويحتفظ به في درج مكتبه اكثر من شهر دون القيام بأي إجراء وذلك من اجل حمل صاحبه على قضاء حاجة الموظف لديه او الحصول منه على منفعة مادية وقد تكون معنوية.

-(1)راجع المادة 41 من قانون العقوبات

-(2)المادة 33 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

-(3)راجع المادة 19 من اتفاقية الامم المتعدد لمكافحة الفساد

المطلب الثاني

تمييز جريمة الغدر عن جريمة الرشوة

لقد قمنا بتخصيص هذا المطلب للحديث عن ثلاثة جرائم المشابهة لجريمة الرشوة والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد30 ،31،35، من خلال مكافحة الفساد وهي كالآتي:

-الغدر

-الاعفاء و التخفيض غير القانوني من الضريبة والرسم.

-أخذ الفوائد غير القانونية.

الـــفرع الأول

الغـدر

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 30 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد على النحو التالي « : يعد مرتكبا لجريمة ال الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200000دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يطالب أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الآداء أو يجاوز ماهو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم.[1] »

من خلال استقرائنا للمادة نجد أن جريمة الغدر تشترك مع جريمة الرشوة السلبية كونها تشترط في الجاني صفة الموظفين غير ان الاصل في جريمة الغدر ان يكون للجاني شأن في تحصيل الرسوم او الحقوق او الضرائب او نحوها فالجريمة تقتضي قبض غير مشروع لمبالغ مالية محل النشاط الاجرامي بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب ونحوها غير ان الاشكال يدور حول ماإذا كانت المبالغ المالية تقبض بعنوان الغرامات والاجور والرواتب والديون الخ.....

فنجد الجواب على هذا السؤال يكون بالنفي في القانون الفرنسي قد حصر محل النشاط الاجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب م(10-432)على خلاف القانون الجزائري الذي لم يحصر محل النشاط الاجرامي بل اكتفى بالاشارة الى" مجرد مبالغ" مالية كما سبق الذكر في نص المادة30نستنتج مماسبق ان جريمة الغدر تتميز عن جريمة الرشوة في سند التحصيل فالموظف في الحالتين يطلب او يقبض ماليس مستحقا ولكن في الغدر يكون ذلك على اساس ان المال المطلوب من قبل الرسوم او الحقوق او الظرائب ونحوها....اما في الرشوة فسند الاعطاء هو الهبة .

(1)المادة30 من القانون رقم01-06المتعلق بمكافحة الفساد

كما يختلفان من حيث ان المطلوب بالهدية او العطية في جريمة الرشوة حر في تسليمها او عدم تسليمها للطالب في حين ان المطلوب بالمبلغ من المال في جريمة الغدر يكون في مركز الجبر على الدفع على اساس ان المال المطلوب واجب الاداء قانونا باعتباره حقا او ضريبة او رسما مستحقا للدولة.[1]

الفرع الثاني

الإعفاء أو التخفيض غير قانوني في حقوق الدولة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في نص المادة31من القانون01-06 المتعلق بمكافحة الفساد وهي كالآتي<<:يعاقب بالحبس من5 سنوات الى10 سنوات وبغرامة من500000 دجالى1000000 دج كل موظف عمومي يمنح او يأمر باستفادة تحت اي شكل من الاشكال ولأي سبب كان ودون ترخيص من القانون من اعفاءات او تخفيضات في الضرائب او الرسوم العمومية او سلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة [2] >>

من خلال نص هذه المادة نلاحظ ان هذه الجريمة تتحقق مع جريمة الرشوة السلبية كون انهما تشترطان صفة الجاني وهي ان يكون موظف عمومي غير انه فيما يخص الامر بالاعفاء او التخفيض بدون ترخيص من القانون في اطار الضريبة او الرسم تشترط ان يكون الجاني صاحب سلطة عمومية يتمتع بسلطة اصدار القرار في اصدار المال العمومي للدولة كالوزير او الوالي او رئيس البلدية.(3)

كما تجدر بنا الاشارة الى ان الدستور الجزائري في المادة64 الذي جرم من خلالها هذا الفعل<< كل المواطنين متساوون في آداء الضريبة.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص93

-(2)المادة31 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

-(3)الدكتور احسن بوسقيعة مرجع سابق ص98

ويجب على كل واحد ان يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية لا يجوز ان تحدث اي ضريبة الا بمقتضي القانون ولا يجوز ان تحدث بأثر مرجعي اية ضريبة او جباية او رسم او اي حق كيفما كان نوعه [1]

الفرع الثالث

اخذ الفوائد بصفة غير قانونية

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة من خلال نص المادة35من القانون رقم01-06المتعلق بمكافحة الفساد وهي كالآتي:

<<يعاقب بالحبس من سنتين الى10 سنوات وبغرامة من200000 دج الى1000000 دج كل موظف عمومي يأخذ او يتلقى مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود او المزايدات او المناقضات او المقاولات او المؤسسات التي تكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها او مشرفا عليها بصفة كلية او جزئية وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر اذن بالدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية امر ما ويأخذ منه فوائد ايا كانت [2]>>

من خلال استقرائنا للمادة نجد ان هذه الجريمة تشترك مع جريمة الرشوة كون انهما يشترطان صفة في الجاني وهي ان يكون موظفا عموميا غير انهما يختلفان كون ان المشرع الجزائري في نص المادة35اشترط ان يكون الموظف العمومي هو الذي يدير العقود او المزايدات او المنقاضات او المفاوظات او المؤسسات او مشرفا عليها وان يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية امر ما.

كما انهما يختلفان في كون ان جريمة الرشوة تنطوي على معنى الاتجار بالوظيفة العامة في حين تقوم جريمة الاستفادة غير مشروعة من اعمال الاداري على استغلال الوظيفة كما ان الجاني في الجريمة الاولى يحصل على الفائدة من صاحب المصلحة في حين يتدخل الموظف في الجريمة الثانية في عمل الحصول على الفائدة.

-(1)المادة 64 من دستور96

-(2)المادة 35 من القانون رقم 01-06المتعلق بمكافحة الفساد

وتكمن الجريمة في حقيقة الامر في تدخل الموظف في الاعمال التي هو مكلف بإدارتها والاشراف عليها هذا التدخل الذي يصرفه الى تحري المنفعة الخاصة عن القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة والاستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح فلايهم ان حقق الفاعل ربحا ام لا ولايهم ايضا ان نفذت الاتفاقية ام لا[1]

-المطلب الثالث-

تمييز جريمة الرشوة عن جريمتي تلقي الهدايا والاثراء غير المشروع

وهما صورتين جديدتين للرشوة عن جريمتي تلقي الهدايا والاثراء غير المشروع لتمييز كل من تلقى الهدايا والاثراء غير المشروع وجريمة الرشوة وهو على النحو الاتي:

الفرع الاول: تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا

الفرع الثاني:تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الاثراء غير المشروع

الفرع الاول

تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة38 من قانون01-06 المتعلق بمكافحة الفساد على النحو التالي<<:يعاقب بالحبس من6 اشهر الى سنتين وبغرامة من5000 دج الى200000 دج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية او اية مزية غير مستحقة من شأنها ان تؤثر في سير اجراءتها او معاملة لها صلة بمهامه يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة[2]>>

ومن خلال استقرائنا للمادة نلاحظ انها تتفق مع الرشوةالسلبية فكلاهما يشترطان صفة في الجاني الا وهي صفة الموظف العمومي الا أنها تختلف عن جريمة الرشوة في كون ان عبارة القبول في جريمة تلقي الهدايا تفيد ان الجاني استلم الهدية فعلا على خلاف جريمة الرشوة فالقبول بها لا يعني بالضرورة ان الجاني تسلمها بالفعل فينوي ان يوعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص107

-(2)المادة 37 من القانون رقم 01-06 من قانون مكافحة الفساد

كما تختلف جريمة تلقي الهدايا عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا، ففي الرشوة السلبية يفترضان يكون هناك عرض للهدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته وذلك بأداء عمل أو الامتناع عن آدائه كما يختلفان في أن جريمة الرشوة ربط فيه المشرع بين تلقي المزية بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على خلاف جريمة تلقي الهدايا التي لم يربط فيها المشرع بين تلقلي الهدايا وقضاء الحاجة ،إلا أنهما يتفقان في شرط تلقي الموظف العمومي الهدية قبل إخطاره بالأمر أو قبل البث فيه،اما إذا تلقاها بعد البث في الأمر فلا جريمة.

أما بالنسبة للمشرع فلا يتصور في كلا الجريمتين ، فإما أن تكون تامة أو في مرحلة التحضير.

الفرع الثاني:

تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الإثراء غير المشروع

وهي صورة جديدة من صور الرشوة لم يكن معاقب عليها من قبل ، ولقد نص عليها المشرع في نص المادة 37 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تقضي « : يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخليه المشروعة » .

يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها عليها في هذا القانون ،كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. »

وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة أعلاه نلاحظ أن جريمة الإثراء غير المشروعة تتفق مع جريمة الرشوة السلبية من حيث اشتراطهما لصفة معينة في الجاني ألا وهي أن يكون موظفا عموميا ،غير أنها تختلف عن جريمة الرشوة في باقي الأركان حيث أن النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية تلتزم توافر الطلب والقبول أما جريمة الإثراء غير المشروع يستلزم توافر عنصرين هما حصول زيادة في ذمته المالية أن تكون هذه الزيادة معتبرة وأن يعجز عن تبرير هذه الزيادة كما أن الإثبات في جريمة الرشوة يقع لعى عبئ سلطة الاتهام وبينما في جريمة الإثراء غير المشروع فيقع عبئ الاثبات على عاتق المتهم.[1]

(1)الدكتور أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص87

الفصل الثانـي

الإطار القانوني لجريمة رشوة الموظف العمومي

تناولنا فيما سبق جريمة الرشوة وتعرضنا إلى مفهوم الرشوة في اللغة والقانون والإصلاح الفقهي ...كما تناولنا مفهوم مفهوم الموظف العمومي في اللغة وفي القانون الإداري والجنائي كذا تكييف جريمة الرشوة وتمييزها عما يشابهها وذلك في الفصل الأول ، وبعد هذا البحث كان لابد من معرفة الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة ،وما قرره القانون من عقوبات جنائية وتأديبية لهذا الفعل وكذا التدابير الوقائية من هذه الجريمة ،وما قرره القانون من عقوبات جنائية وتأديبية لهذا الفعل وكذا التدابير من هذه الجريمة ، وهذا سيأتي على دراسته تبعا في الفصل الثاني حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة أركان رشوة الموظف العمومي والذي قسمناه إلى أربعة مطالب فتناولنا في المطلب الأول الركن المفترض وتناولنا في المطلب الثاني الركن المادي أما المطلب الثالث الركن المعنوي،وفيما يخص المطلب الرابع فأردنا أن نطبق ماتناولناه في الأركان من خلال الصور،أما فيما يخص المبحث الثاني فقد خصصناه للحديث عن التدابير القمعية والوقائية في مطلبين.

المبـحث الأول

أركان جريمة رشوة الموظف العمومي

طبقا لما هو مقرر في القواعد العامة لا تقوم الجريمة إلا باكتمال عناصرها الأساسية الثلاث ،ويعرف الفقهاء هذه العناصر بأركان الجريمة وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي والتي نتناولها على النحو التالي:

المطلب الأول :الركن المفترض.

المطلب الثاني:الركن المادي.

المطلب الثالث:الركن المعنوي.

المطلب الرابع:تطبيقات أركانجريمة الرشوة من خلال صورها.

المـطلب الأول

الركن المفترض

كما سبق ورأينا أن الرشوة تعد من جرائم ذوي الصفة أي التي لايتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون وهي من هذه الناحية جريمة موظف عام،ولا يعقل أن يرتكبها غيره.[1]

وكما رأينا فيما سبق أن القانون لايشترط في الراشي والوسيط أي صفة خاصة بمعنى أنه لايلزم أن يكون أيهما موظف أو قائما بخدمة عامة،بخلاف المرتشي فإنه يجب أن يكون من بين الموظفين العموميين ، أو ممن في حكمهم وهذه الصفة هي المرتشي تعد عنصرا مفترضا لوجود جريمة الرشوة،لهذا تقتضي الأحوال أن نحدد مدلول كلمة الموظف العمومي ، فقد عرفت الفقرة ب من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي وهي كالآتي:

- **كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتجا دائما أو مؤقتا ،مدفوع الأجر ، أو غير مدفوع الأجر بصرف النظ عن رتبته أو أقدميته.**

- **-الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم ،قانون العقوبات الخاص طبعة 2004 ص.406**

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

- **كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .[1]**

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استمد هذا التعريف من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31/11/2003 والتي صادقت عليها الجزائر بالمرسم الرئاسي رقم 128-4 المؤرخ في 19/04/2004 ومن خلال المادة التي ذكرناها آنفا فإنه يتدرج تحت تسمية الموظف العمومي أربع فئات والتي سنذكرها تبعا :

أولا :ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية :

كما سبق وذكرنا يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصب تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا ،دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.[2]

ثانيا :ذوو الوكالة النيابية:

أي من يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية ، فالأولى كأن يكون عضو في البرلمان بغرفته أما الثانية فيقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية بمن فيهم الرئيس.

- **المادة 02 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته– راجع المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة.**

- **الشخص الذي يغشل منصبا تنفيذيا هو رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء أو الوزراء المندوبين أما إداريا كل من يعمل في إدارة عمومية ،أما فيما يخص القضاة راجع القانون العضوي رقم 11-04المؤرخ في 06/9/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة.**

ثالثا :من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية،والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية وأن يكونله قسط من المسؤولية.[1]

رابعا :من في حكم الموظف:

نص المشرع على اعتبار فئات أخرى من الأشخاص في حكم الموظفين العموميين في صدد جريمة الرشوة على الرغم من أنهم لا يعدون موظفين عموميين طبقا للمفهوم الإداري الدقيق للموظف العام[2]، وذلك في الفقرة ب المادة« : 2 كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشيع التنظيم المعمول بهما » ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أحال هذه الفئة إلى القوانين الأساسية التي تحكمه فمثلا المستخدمون العسكريو ن والمدنيون للدفاع الوطني يحكمهم الأمر رقم 2-6 المؤرخ في 28/02/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين أما الضباط العموميين فهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة ،الأم الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي ،وكذا الموثقين الذين تحكمهم المادة 3 من القانون رقم 2-6 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر ، بالإضافة إلى محافظي البيع بالمزايدة والمترجمين الرسميين ومن خلال ما سبق نلاحظ أن تعريف الموظف العمومي في القانون رقم 1-6 المتعلق بمكافحة الفساد في الفقرة ب من المادة 2 جاء أشمل وأوسع وأدق من التعريف السابق

- **الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق. ص 07 ومايليها.**
- **الدكتور عبد القادر القهوجي. مرجع سابق. ص25**

الذي كان ضمن المادة 126 والتي نجدها حصرت صفة الموظف في تعداد معين كالمحضرين والقضاة والأطباء... الخ.[1]

كما تجدر بنا الاشارة إلى أن تعريف الموظف يتسع في نطاقه في القانون الجزائي من مفهومه في القانون الإداري ،حيث عرفه هذا الأخير « كل شخص تعينه السلطة العامة لأداء خدمة في مرفق عام مباشر على قدر من الدوام ، سواء أكانت هذه السلطة العامة هي الحكومة أو إدارة محلية مستقلة أو مؤسسة عامة.[2] »

ونخلص مما تقدم أنه إذا لم تتوفر في الجاني صفة من تلك الصفات التي ذكرناها آنفا والتي يتطلبها القانون للعقاب على الرشوة ، فلا يعد مرتشيا ولو كان قد انتحل احدى الصفات المذكورة ، إذ تطبق عليه في هذه الحالة جنحة النصب بشرط توافر شروطها [3] أما فيما يخص الشريعة الاسلامية فقد استغرق مفهوم المرتشي فيها الحاكم والقاضي والوالي والعامل،أي كل من يملك نفوذا وجب عليه بحكم وظيفته ويتاجر به حتى يمنع او يعلن حصول الناس على حقوقهم أو دفع الحصار عنهم عل منفعة ليس أهلا لها لأنه مختص بحكم لاختصاص وظيفته المعروفة والذي اختارته الدولة لأدائه ،كما استغرق ايضا منهم ليسوا بموظفين في الدولة ودليلنا في ذلك قصة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين أرسل رسولا ليدعوا له ولده على الا يخبره بسبب الدعوة ، فسأله ابن عمر أن يخبره نظير ارتشاءه ديكا ودجاجة هنديين فاخبره وأخذهما.[4]

وتجدر الغشارة إلى أن هناك أحاديث كثيرة في هذا المجال نذكر منها على سبيل المثال ماورد في صحيح البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من بني أسد يقال له ابن اللتبية على صدقة فلما قدم قال : هذا لكم هذا أهدي إلي فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ما بال العامل

---

(1)الدكتور أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق ص18.19

(2)الدكتور عبد الحميد الشواربي ،مرجع سابق ص203

(3)الدكتور حسين مسيس بهنام مرجع سابق ص327

(4)الدكتور حسين مذكور ،مرجع سابق ص207

نبعثه فيأتي فيقول هذا لك وهذا أهدي لي فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأتي بشيء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تبعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفر تي إبطيه وقال ألا هل بلغت ثلاثا.[1]

المطلب الثاني

الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هوعبارة عن سلوك إجرامي يكون محلا للعقاب ،فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت شريرة مادامت محبوسة في نفس الجاني ودون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره للعالم الخارجي وقبل الدخول في صلب الموضوع يجدر بنا الاشارة إلى ماذكر سابقا من أن المشرع الجزائري انتهج نظام ثنائية الرشوة والتي تشمل جريمتين متميزتين الأولى سلبية من جانب الموظف العمومي تتمثل في الطلب أو قبول مزية غير مستحقة والثانية إيجابية من جانب صاحب المصلحة تتمثل في الوعد أو منع مزية غير مستحقة ،لذا وجب علينا دراسة الركن الحادي عشر من ناحيتين الأولى تتمثل في الركن المادي للرشوة السلبية والثانية الركن المادي للرشوة الايجابية.

الفرع الأول

الركن المادي للرشوة الشلبية

الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية يتمثل في نشاط إجرامي يصدر عن موظف عام مختص وينصب على هدية أو منفعة والتي عبر عنها المشرع الجزائري بالمزية غير المستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بها ،ويتخلل هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية تتمثل في:

---

(1)الدكتور حسين مذكور. مرجع سابق ص167

السلوك الإجرامي والثاني محل الارتشاء' والثالث هو الغرض من المزية والرابع هو لحظة الارتشاء.

أولا :السلوك الاجرامي.

بالرجوع إلى الفقرة لثانية من المادة 25 من قانون مكافحة الفساد نلاظ أن السلوك الاجرامي يتمثل في الطلب والقبول بالإضافة إلى مسألة الشروع.

أ.الطلب:

الطلب هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف المختص . يطلب فيه من صاحب الحاجة ، ويكفي تحقق الطلب على هذه الصورة حتى تقوم جريمة الرشوة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب المصلة طلب الموظف وسارع بإبلاغ السلطات العامة [1] ففي هذا الإطار قضا مجلس سكيكدة في 04/110/2006 بإدانة المتهم فاطمي صالح بجنحة طلب مزية غير مستحقة لنفسه من أجل أداء عمل من واجباته ب 8 سنوات حبس نافذ و 1 مليون دينار جزائري غرامة نافذة وتجدر الاشارة إلى أن مجرد الطلب يشكل جريمة تامة فالشروع هنا لايتميز عن الجريمة التامة ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة الخدمة واستغلالها،وقد يكون الطلب شفويا أو كتابيا كما قد يكون صراحة أو ضمنا ،ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره ،فتقوم الجريمة فبحالة طلب الموظف المقابل لشخص آخر غيره،ويستوي أن يتقدم الموظف نفسه للحصول على المنفعة ، وقد يتم الأمر بالواسطة

- **الدكتور عبد القادر القهوجي ،مرجع سابق ص.33**

عن طريق شخص ثالث ينقل هذا الطلب إلى الراشي.[1]

ب.القبول:

يفترض القبول من جانب الموظف المرتشي أن هناك عرضا من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته يكفي ان يكون عرض صاحب الحاجة جديا في ظاهره فقط ، أي حتى ولو كان عرضه غير جدي في الحقيقة والواقع بأن كان ينوي تبليغ السلطات العامة لضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة ، أما إذا ما انتهى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض كأن يتضمن عرض صاحب الحاجة وعدا بإعطاء الموظف الموظف المرتشي كلما يملك في نظير قيامه بعمل معين له إذ أن عرض صاحب الحاجة في هذه لايكون جديا بل أشبه بالهزل منه إلى الجد.[2]

ولم يشترط المشرع صورة معينة للقبول فيكفي أن يتحقق القاضي من وقوعه من ظروف الواقعة المعروضة سواء أعبر عنه الموظف كتابيا أو شفاهة أو بصورة صريحة أو ضمنية [3] ومن صور التعبير الضمني لقبول الموظف ان ينصرف للقيام بالعمل بعد عرض صاحب الحاجة إلا أنه يجب على القاضي عند استخلاصه لقبول الموظف من مجرد سكوته او انصرافه إلى العمل أن يحتاط كثيرا

إذا ماأراد اعتبار هذا الموقف السلبي قبولا وأن يطبق في هذه الصورة القواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية.[4]

وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواء أكان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد كما تتم الجريمة في صورتي القبول

- الدكتور أحسن بوسقيعة. مرجع سابق ص.60
- الدكتور علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابقص34.35
- الدكتور محمد جعفر . مرجع سابق ص23
- الدكتور عبد القادر القهوجي. مرجع سابق ص35

والطلب بصرف النظر عن النتيجة ، ومن ثم لا يهم ان امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا كانت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.[1]

ج .مسألة الشروع في جريمة الرشوة:

الركن المادي في الشروع هو البدء في تنفيذ الجريمة ، وبالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة فإنه يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صور القبول وكذالك صورة الأخذ بالنسبة للتشريعات التي تنص عليها ، إلا أنه تنحصر في كل صورة منها)مبدأ التنفيذ ونهايته(فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير والاعداد ،و لكن الشروع متصور في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب من الأسباب لادخل في إدارة الموظف فيه وهكذا يتحقق الشروع في الرشوة في صورة الطلب إذا ما حرر المرتشي رسالة كتب فيها ما يريد الحصول عليه من منفعة لقاء قيامه بعمل معين وعند تأهبه لتسليمها لصاحب الحاجة قبض عليه ويتوافر الشروع في الطلب أيضا إذ أرسل الموظف رسالة وضبطت من طرف السلطات العمومية قبل وصولها إلى صاحب الحاجة.[2]

ثانيا محل الارتشاء:

حسب الفقرة 2 من المادة 25 يقصد به المقابل أو كما ورد ذكره في المادة المزية غير المستحقة غير أنه في قانون العقوبت وتحديدا في المادة 126 ق .ع . الملفات الملغاه كان يطلق عليها العطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أومنفعة أخرى يستفاد منها المرتشي والميزة تأخذ عدة صور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية وقد تكون صريحة أو ضمنية مشروعة أو غير مشروعة ، محددة أو غير محددة

- **الدكتور أحسن بوسقيعة. مرجع سابق ص.61**
- **الدكتور أحسن بوسقيعة. مرجع سابق ص.61**

فالمادية اما تكون ملا كموصوغ من الذهب اوساعة او سيارة اوملبس وقد تكون شيكا اما المزية ذات الطبيعة المعنوية قد تشمل حصول الموضف المراتش ي على ترقية [1]

وقد تكون المزية صريحة ظاهرة كما قد تكون ضمنية مستترة وتتمثل المستترة في اتجار المواظف سكنا دون اجر ا وان يكون المقابل صنع اثاث او اصلاح سيارة كما قد تكون صورة تعاقد مع الراشي بشروط لصالح الموظف كما لوبيع للموظف عقار بأقل منه ثمنه او اشترى منه عقار بأكثر من ثمنه[2]

كما يستوي ان تكون المزية مشروعة او غير مشروعة في ذاتها فيجوز ان تكون مواد مخذرة او اشياء مسروقة او شيكا بدون رصيد ولا يشترط في المزية ان تكون محددة وانما يكفي ان تكون قابلة للتحديد وذا تحققت المزية بالمعنى السابق وتوافرت باقي الشروط تقع الجريمة الرشوة اما اذا انتفت المنفعة انتفت تبعا لذلك جريمة الرشوة كأن يكون ما حصل عليه الموظف المتهم بالرشوة هو سداد لدين حال ومحقق أو كان هدية تبررها صلة القرابة التي تجمع بين صاحب الحاجة والموظف[3]

وان كان المشرع لم يشترط حدا معين لقدر المال او المنفعة الذي حصل عليه المرتشي الا انه ويجب توافر قدر من التناسب الموضعي او المادي بين الفائدة وبين المقابل الذي قدمه من اجله اي بين المزية وبين العمل او الامتناع المطلوب بحيث يقال ان كلا منهما تمن للآخر وهذا يعني ان العبرة في المزية بما يكون من شأنه ان يبلغ في التأثير على الموظف حد تحريك نيته او تغييرها[4]

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص61-62

-(2)الدكتور علي عبد القادر القهوجي.مرجع سابق ص39

-(3)الدكتور علي عبد القادر القهوجي.مرجع سابق ص39

-(4)الدكتور عبد الحميد الشواربي. مرجع سابق ص260

كما يشترط ان تكون الفائدة التي تلقاها الموظف غير مستحقة له وتكون كذلك اذا لم يكن هناك سبب يبرر للموظف ان يطلبها او يقبلها الا كونها مقابل لأداء العمل او الامتناع عنه او للإخلال بواجبات الوظيفة [1] حتى وان كان العمل الذي وعد بإدائه مشروع مادام هذا العمل غير مقرر له اجر ومن هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا ويقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته[2]

وهذا قمنا به في الجزائر بشأن موظف الجمارك الذي يطلب مالا100.00.000دج مقابل عنله المتمثل في تسوية الاجراءات الجمركية الخاصة يالسلعة التي قام صاحب الحاجة بإستيرادها من بريطانيا وبالرجوع الى المادة)25/2 كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه او لصالح شخص آخر او كيان آخر لاداء عمل او للأمتناع عن اداء عمل من واجباته(

نلاحظ من خلال استقرائنا لهذه المادة ان المشرع قد وضع كأصل عام الشخص الذي يتلقى المزية هو الموظف العمومي الا انه خرج على الاصل العام وذلك بجواز ان يطلب الموظف المزية لصالح شخص آخر او كأن يكون قريب او صديق الى غير ذلك.

ثالثا:الغرض من الرشوة:

يتمثل في النزول عند رغبة الراشي مجاملة له فالرشوة السلبية تقتضي ان يقبل الجاني او يطلب مزية لأداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته وكانت المادة126 ق.ع الملغاة تتحدث عن اداء عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عن ادئه او اداء عمل تسهل له وظيفته ادائه[3]

-(1)الدكتور عبد الحميد الشواربي نفس المرجع ص262

-(2)الدكتور احسن بوسقيعة. نفس المرجع ص63

-(3)الدكتور احسن بوسقيعة. نفس المرجع ص64

أ-أداء المرتشي لعمل ايجابي او الامتناع عنه:

ويعتبر اداء المرتشي لعمل اوالامتناع عنه الصورة الغالبة لتحقيق الغرض من الرشوة وقد يتخذ الموظف المرتشي في هذه الصورة موقفا ايجابياكما قد يتخذ موقفا سلبيات فمن امثلة التي يكون فيها الموظف ايجابي كأن يأخذ رجل البوليس مالا اوهدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره او اصدار القاضي حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة او اعطاء الموظف الاداري ترخيصا نظيرا شيئ من ذلك[1]

وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي وذلك بالامتناع عن اداء العمل الوظيفي ويتحقق لأمتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما ان امتناعه كان مقابل فائدة او منفعة من امثلة الرشوة عن طريق الامتناع ان يقبل المكلف بالتبليغ مالا او هدية نظير إمتناعه عن تسليم استدعاء او تكليفا بالحضور الى المعني بالامر ا وان يتلقى موظف الظرائب هدية نضير الا يرسل اشعارا المطالبة بضريبة مستحقة ولا يشترط ان يكون العمل او الامتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا لواجبات الوظيفة او مخالفا لها مطابقا للقوانين واللوائح التنظيمية او مخالفا لها.

وتأسيسا على ما سبق يرتكب الموظف العمومي جريمة الرشوة اذا تلقى مزية سواء مقابل عمل يلازمه به القانون او نضير عمل يمنعه عليه القانون كما يرتكب الرشوة الموظف الذي حصل على مزية مقابل الامتناع عن عمل يلازمه القانون بالامتناع عنه او مقابل الامتناع عن عمل يلازمه القانون للقيام به وهكذا تقوم جريمة الرشوة في حق عون الجمارك الذي يقبل مبلغا من المال لمتنع عن تحرير محضر يثبت مخالفة لقانون الجمارك ضد مسافر لم يخالف هذا القانون[2]

-(1)الدكتور علي عبد القادر القهوجي.مرجع سابق ص44

-(2)الدكتور احسن بوسقيعة .مرجع سابق ص 65.64

ويفسر الفقه الامتناع عن العمل تفسيرا موسعا فهو يشمل ليس الاحجام التام والقاطع عن اداء العمل الوظيفي بل ايضا مجرد التأخير في القيام بالعمل اي امتناع الموظف عن ادئه في الوقت المحدد له ويعد من قبل التأخير في تنفيذ العمل بسبب الرشوة وعدم القيام به في الوقت المناسب لكي تترتب عليه أثاره ولولم يترتب على التاخير بطلان العمل ومثال التأخير الذي يعادل الامتناع عن العمل تراخي مدير الشؤون القانونية في ابلاغ الادارة قضايا الحكومة بالحكم الصادر ضد الدولة لمصلحة الراشي حتى يفوت ميعاد الطعن[1]

ب -يجب ان يكون العمل من اعمال وظيفة المرتشي:

لقد نصت المادة25/2 من قانون مكافحة الفساد ان يكون عملا للموظف العمومي ومنه اذا يقصد بالاختصاص ان يكون لدى الموظف سلطة مباشرة العمل الذي وقع الإرتشاء مقابل تحقيقه او الامتناع عنه وبعبارة اخرى ان يكون العمل او الامتناع داخلا في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها وتحديد الاختصاص يكون بقانون او بناءا على قانون 5 قراران الادارية واللوائح التنظيمية المختلفة وقد يتم تحديد الاختصاص داخل كل وحدة بمقتضى او امر الرؤساء او تعليماتهم المكتوبة او الشفوية علة انه يتعين ان يكون العمل الذي يؤديه الموظف بناءا على امر رئيسه صادرا بناءا على تكليف صحيح[2] وتجدر الاشارة الى ان المادة126 من ق.ع قبل الغائها لاتحصر الامر في ىالعمل الذي يدخل في اختصاص الجاني بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي اذا كان من شأن وظيفة ان تسهل له اداءه او كان من الممكن ان تسهله له على خلاف النص الجديد أما التشريع الفرنسي فقد قضي بأنه يدخل في اختصاص الموظف العمومي للأخلال بالسر المهني وابداء مجرد رأي استشاري مهد السبيل للقرار الذي اصدره رئيسه او المجلس او الجهة القضائية اوالهيئة المداولة التي ينتمي اليها الجاني غير ان المشرع الفرنسي واثر تعديل قانون العقوبات في 08/02/1945اضاف الى العمل الذي يدخل في اختصاص الموظف العلمل الذي من شأن وظيفة الجاني ان يسهله له[3]

-(1)الدكتور محمد زكي ابو عامر. الدكتور عبد المنعم. مرجع سابق ص447

-(2)الدكتور عبد الحميد الشواربي. مرجع سابق ص238.

-(3)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص65.

رابعا :لحظة الارتشاء:

يشترط لقيام الجريمة ان يكون طلب المزية او قبولها قبل اداء العمل المطلوب او الامتناع عن اداءه وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم الا اذا كان الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لاداء العمل محل المكافاة او الامتناع عنه كما قضى بأن الطلب لا يعاقب عليه الا اذا كان سابقا للعمل او للامتناع الذي يتم مقابل الهدية ومن ثمة لاتقوم الرشوة الا اذا كان طلب المزية او قبولها سابقا للعمل الذي اداه المرتشي او امتنع عن ادائه إرضاء للراشي اما اذا كان لاحقا فلا محل للرشوة في هذه الحالة وتجدر الاشارة الى ان القانون المصري كان سابقا لتجريم فعل الموظف الذي يطلب او يقبل مزية بعد ادائه العمل المطلوب منه او الامتناع عن اداءه تجريما خاصا اطلقت عليه وصف المكافأة اللحقة وجعلها صورة من صور الرشوة وذلك في المادة103من ق.ع.

وفي هذا الاطار نأمل ان يقوم المشرع في الجزائر بإيجاد الحل لسد هذه الثغرة امام ذوي النفوس الضعيفة والعقول الفاسدة وعدم ترك المجال لهم للعبث والاخلال بواجبات الوظيفة.

الفرع الثاني: الركن المادي للرشوة الايجابية:

كما سبق وان ذكرنا ان الرشوة السلبية تفترض صفة معينة في المرتشي وهي ان يكون موظف عمومي على خلاف جريمة الرشوة الايجابية التي لم يشترط فيه المشرع صفة معينة فالركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها مقابل قيامه بأداء عمل من اعمال وظيفة او الامتناع عنه ويتحلل هذا الركن الى ثلاثة عناصر اساسية:

-السلوك المادي

-المستفيد من المزية

-غرض الراشي

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص66.

أ-السلوك المادي:

وبالرجوع إلى المادة« 25/1 كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها [1] » نلاحظ أن السلوك المادي يتحقق باستعمال إحدى الوسائل التالية الوعد بمزية أو عرضها أو منحها ويشترط أن يكون الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة ، ويستوي في ذلك أن ينبعث الإعطاء) المنع (أو الوعد من تلقاء نفس الراشي أم بناء على طلب مستجاب من الموظف ولاأهمية لنوع العطية التي كانت محلا للإعطاء أو الوعد لا لإسمها ولا لقيمتها كما لا يلزم أن يكون الإعطاء أو الوعد بالإعطاء صريحا فقد يتخذ شكل هدية [2] كما يعد راشيا الشخص الذي يعرض هديته او يعطيهاولا يعفى من العقاب إذا كان مضطرا لارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة48 من ق. ع ويرى أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر) عن طريق الغير.(

ب -المستفيد من المزية:

وبالرجوع إلى نص المادة 25/1 نجد أن المشرع الجزائري جمع في هذه المادة الأصل ووضع تحتها الاستثناء فالمستفيد من المزية في الأصل يكون الموظف العمومي غير أنه كإستثناء أو خروج عن الأصل أجاز أن يكون المستفيد شخص آخر ويستوي في ذلك أن يكون شخص طبيعي أو معنوي.

ج -الغرض من المزية:

يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته،وبذلك يشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض ويشترط أن يكون العمل المطلوب لقاء المزية من اختصاص الموظف كما سبق بيانه في الرشوة السلبية ،كما لا يهم أن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤدي فالمقصود بالعقاب هي الوسيلة المستعملة في حد ذاتها غير أن الشروع في الرشوة الإيجابية يستحيل تصوره في صورة الوعد إلا أنه يمكن تصوره في صورتي العرض والعطية[3]

-(1)المادة25/1 من القانون رقم01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

-(2)الدكتور عبد القادر القهوجي. مرجع سابق ص99

-(3)الدكتور احسن بوسقيعة نفس المرجع ص70.69

اما فيما يخص الشريعة الاسلامية فقد قررت ان الركن المادي للرشوة يتحقق بصورتين وهما الاعطاء والطلب على اساس ان الرشوة لا تتم الا اذا تقابل الايجاب والقبول من طرفي الرشوة وتم دفع الحجل اما بالنسبة للفائدة فقد اعتد بالحجل المقدم سواء كان مالا او منفعة دون التفرقة بينهما حيث لم يهتم بنوع الفائدة ولا بالصورة التي تقدم بها ولا بمقدارها كما اشترط ان يكون هناك مقابل لهذه الفائدة ولم يقتصر مقابل الفائدة على عمل الموظف بل اتسع ليشمل ايضا الكف عن الظلم كما ان الشريعة الاسلامية تعتد بالشروع.

واذا لم تعبر عنه بلفظ الشروع ويعتبر ما يقوم به الشخص من ةافعال تعتبر بدءا في التنفيذ بجريمة الرشوة شروعا بشرط الا تنتهي الى تمام جريمة الرشوة سواء بفعل خارج عن ارادة الشخص او بإرادته على ان تكون هذه الافعال معصية في حد ذاتها[1]

المطلب الثالث

الركن المعنوي

لايكفي انشاء الفعل الفاعل كمجرد توافر الركن المفترض والركن المادي للجريمة ولكن يجب ان يتصل هذا الفعل بصفة نفسية وذهنية بالفعل تقوم هذه الصلة اساس على الوعي والادراك والادارة وتسمى هذه الصلة النفسية بالركن المعنوي للجريمة لان هذا الركت ليبحث عنه خلال نفسية الفاعل اثناء ارتكاب الجريمة ويؤدي إنعدام هذه الصلة الى إنعدام الجريمة لتخلف الركن المعنوي وتقوم بدراسة الركن المعنوي من ناحيتين بما أننا في بلد ينتهج بنظام ثنائية الرشوة مما يستلزم وجود جريمتين مستقلتين جريمة سلبية) المرتشي(وجريمة اجابية) الراشي(ولهذا قما بتخصيص الفرع الاول للقصد الجنائية لدى المرتشي اما الفرع الثاني تناولنا فيه القصد الجنائي لدى الراشي.

-(1)الدكتور احسين . مذكور مرجع سابق ص280.279.

الفرع الاول:

القصد الجنائي لدي المرتشي

بإعتبار ان الرشوة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائي لدى المرتشي ان يعلم بتوافر عنصرين هما الارادة والعلم اذا لابد على المرتشي ان يعلم بتوافر جميع اركان الجريمة فيعلم انه موظف عمومي بمفهوم المادة12 من قانون مكافحة الفساد انه مختص بالعمل المطلوب منه وان المزية التي طلبها او قبلها نظيرة العمل الوظيفي غير مسحقة ويجب ان يعلم بذلك عند الطلب او القبول فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي.

ومن امثلة ذلك عدم علم الجاني بأنه موظف عمومي كما لو لم يبلغ بعد بقرار تعينيه او اعتقد انه عزل من وظيفته بناءا على اشعار مزور ابلغ به فلا يعد لقصد متوافر لديه كما ان القصد ينتمي كذلك عند اعتقاده بعدم اختصاصه ا وان الهدية المقدمة اليه نالها لغرض بريئ وليس مقابلا لعمل او امتناع ينتظره صاحب الحاجة منه او اذا إعتقد أن ما تلقاه مستحق.[1]

ويلزم لقيام الرشوة قانونا بالإضافة إلى العلم أن تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية التي ينص عليها المشرع وهي طلب أو قبول المزية غير المستحقة ،ويترتب عن على ما سبق تخلف القصد الجنائي لدى الموظف في كل مرة تنتفي فيها إرادة السلوك الصادر عنه ويتحقق ذلك فيها لو دس صاحب المصلحة مبلغا من المال في جيب الموظف أو أسقطه في درج مكتبه دون أن تنصرف إرادة هذا الأخير إلى أخذ هذا المبلغ كما أن القصد الجنائي ينتفي في حالة تظاهر المرتشي لقبول الوعد بهدف الإيقاع بالراشي وتسهيل ظبطه متلبسا.[2]

غير أن هناك من يرى أنه لايكفي إرتكاب الموظف للركن المادي في هذه الجريمة هو طلب أو قبول المزية غير مستحقة أولايكفي مجرد على حقيقته ما يفعل ويقصد هنا القصد العام بل لابد من توافر قصد جنائي خاص بمعنى أنه يلزم أن

- **الدكتور أحسن بوسقيعة. مرجع سابق ص66**
- **الدكتور محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم. مرجع سابق ص453**

يصطحب هذا العلم فيه إجرامية خاصة،أي قصد الشخص المرتشي الإتجار بالوظيفة.[1]

غير أن المشرع لا يشترط القصد الجنائي الخاص ذلك أن فيه الاتجار بالوظيفة أو استغلال تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام لحظة الطلب أو القبول أي يتعين أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه للمنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته مثال ذلك أن يثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته فأداها فلا تقوم جريمة الرشوة هنا في حالة القبول بتعيين أن يكون المرتشي وقت ذلك عالما بأن الحال أو المزية التي وعد بها مقابل الاتجار بالعمل.

أما فيما يخص مسألة الاثبات من الصعوبة بمكان إثبات توفر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توفره يبقى الاثبات على عاتق النيابة العامة.[2]

فإثبات القصد الجنائي لدى مرتكب أي جريمة يعتبر من المسائل الموضوعة التي يقدرها قضاه الموضوع حسبما يستخلص من ظروف وملابسات كل قضية ولا تخضع محكمة الموضوع في تقديرها لتوافر القصد عن عدمه رقابة المحكمة العلياإن كان ذلك التقدير مستندا إلى أسباب منطقية مستخلصة من أوراق القضية.

ويكون إثبات القصد الجنائي في الرشوة وفقا للقواعد العامة في الإثبات مثل الإقرار والقرائن...الخ.

لكن خصوصية جريمة الرشوة تجعل للظروف والملابسات المحيطة بالفعل المادي للرشوة دورا كبيرا في استجلاء ركن القصد لدى الفاعل ولعل أهم ما يثيره إثبات القصد الجنائي ضرورة قيام الارتباط بين سلوك الموظف لطلب او قبول المزية غير مستحقة أو بين الغرض من الرشوة) أداء العمل او الامتناع عن أداء عمل.(

- **الدكتور حسين. مذكور مرجع سابق ص.286**
- **الدكتور بوسقيعة . نفس المرجع ص.67**

فالأصل العام في الرشوة أن المزية غير المستحقة بسببها غثبات عمل من أعمال الكشافة عن نية الإتجار بالوظيفة وهو ما يستدل به من ظروف الحال.[1]

الـفرع الثـانـي

القصد الجنائي لدى الراشي

يلزم لمسائلة الراشي ان يتوافر لديه القصد الجنائي فيلزم ان تتجه ادارة الراشي الى الاعطاء او الوعد وهو عالم بمكانة عناصر الجريمة واتجاه ارادته الى عمل الموظف على اداء العمل الوظيفي او الامتناع عنه وعلى هذا الاساس ينتفي القصد الجنائي اذا كان الراشي يعتقد انه يتجه بنشاطه الى غير موظف عام ا والى موظف عام غير مختص لتحفيزه على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب في جريمة الرشوة ان يكون العمل الذي قدر لجعل المزية غير المستحقة الى الموظف لادانته او للامتناع عنه داخلا في اختصاص وظيفته هو فإن لم يكن في اختصاصه وكان الغرض هو مجرد سعيه لدى موظف آخر لاشأن له بالجعل فلا قيام لجريمة الرشوة [2] كما ينتفي القصد ةلدى الراشي لو قدم احد الأشخاص مبلغا من المال لموظف معتقدا بأنه يوفي دينا مترتبا في ذمته فيستلمه الموظف على سبيل الرشوة[3]

أما الشريعة الإسلامية فقد اشترطت لتمام جريمة الرشوة ضرورة توافر النية وهي وهي قصد الشيئ مقترنا بفعله وذلك بناءا على حديث الرسول عليه الصلاة والسلام<<: إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امرئ مانوى>>

ولم يكتف الفقه الإسلامي بوجود القصد العام إلا وهو معرفة مقترف الفعل بأن هذا الفعل متعاقب عليه بل يتطلب الفقه الإسلامي ضرورة توافر قصد أخذ الرشوة للقيام بعمل او الامتناع عنه في مقابل هذا العطاء [4]وهو بهذا اختلف مع المشرع الجزائري الذي اخذ بالقصد العام دون الخاص.

-(1)الدكتور محمد زكي ابوعامر والدكتور سليمان عبد المنعم. مرجع سابق ص462

-(2)الدكتور علي عبد القادر القهوجي .مرجع سابق ص60

-(3)الدكتور علي محمد جعفر . مرجع سابق, ص27

-(4)الدكتور حسين مذكور. مرجع سابق.ص291

المطلب الرابع

تطبيقات اركان جريمة الرشوة من خلال صورها

بعد أن قمنا بتبيان أركان الرشوة بصفة عامة إرتأينا أن نخصص هذا المطلب لدراسة أركان كل صورة من صور جريمة الرشوة على حدا لذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول :الصورة التقليدية لجريمة الرشوة

الفرع الثاني : الصورة المستحدثة لجريمة الرشوة

الفرع الأول :الصورة التقليدية لجرمة الرشوة:

ويقصد بها الصورة التي عرفها النظام القانوني الجزائري قبل صدور قانون مكافحة الفساد وهذه الصورة تتمثل : رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية والرشوة في مجال الصفقات العمومية والرشوة في القطاع الخاص.

أولا :رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.

من خلال نص المادة 28 من القنون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد نلاحظ انرشوة الموضفين العمومين الاجانب وموضفي المنظمات الدولية العمومية تأخذ صورتين : الرشوة السلبية ولاجابية وتجدر الاشارة ان المشرع الجزائري قد جمع كلا من الرشوة السلبية والاجابية ى في مادة واحد على خلاف ماكنت عليه قانون العقوبات حيث كان ينص على الرشوة السلبية في مادة 126 والرشوة الاجابية نصت عليها المادة129

1الرشوة السلبية) : جريمة المرتشي: بالرجوع للنص المادة 28/2 من قانون مكافحة الفساد والتي تنص على)): يعاقب بالحبس من سنتين 2 الى عشر 10 سنوات وبغرامة من200000 دج الى1000000 دج

-2/كل موظف عمومي اجنبي او موظف في منظمة دولية عمومية يطلب او يقبل مزية غير مستحقة, بشكل مباشر او غير مباشر سواء لنفسه او لصالح شخص آخر كي يقوم بأداء عمل او الامتناع عن أداء عمل من واجباته(1)

يستفاد من المادة 28/2 من قانون مكافحة الفساد ان اركان جريمة المرنشي ثلاثة التي سنستعرض لها تبعا:

-الركن المفترض من) صفة الجاني(

-الركن المادي

-الركن المعنوي) القصد الجنائي(

أ-الركن المفترض من) صفة الجاني:(

تقتضي هذه الجريمة في صورتيهما ان يكون للجاني إحدى الصفتين.

أ1-صفة الموظف العمومي الاجنبي:

من خلال ملاحضتنا لتعريف الموظف العمومي الاجنبي التي جاءت بها المادة2 في فقرتها ج من قانون مكافحة الفساد هو<: كل شخص يشغل منصبا تشريعا او تنفيذيا او إداريا او قضائيا لدى بلد اجنبي سواء كان معينا او منتخبا وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد اجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية او مؤسسة عمومية.

-(1)المادة28/2 من قانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

-راجع المادة 02 الفقرة الثالثة) أ -ب(

نجد انها مطابقة للتعريف الذي جاءت به إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك في المادة2/3

أ 2-صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية:

حسب الفقرة د من المادة"2" من القانون رقم 01-06 يعرف الموظف في المنظمات الدولية العمومية كالآتي<< :كل مستخدم دولي او كل شخص تأذن له مؤسسة من خلال هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها>>

وهذا التعريف مستجد من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 2/3 ب وبالرجوع/2 د نجد ان المشرع عندما أشار الى مصطلح الموظف لم يكن يقصد الموظف العمومي المعرف في/2 ب وإنما قصد من خلال هذا المصطلح الموظف في نظر المنظمات الدولية العمومية ويقصد بها الاخيرة المنظمات التابعة للامم المتحدة.

اساسا كالمنظمة العامية للصحة OMS والمنظمة العالمية للعمل OIT والمحافظة السامية للاجئين HCRومنظمة الامم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة MNESCO كما يقصد بها ايضا المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالإتحاد الافريقي وجامعة الدول العربية[1]

ب -الركن المادي :بالرجوع الى المادة 28/2 من القانون رقم 01-06 نجد ان الركن المادي في هذه الصورة يقوم اما من خلال الموظف العمومي الاجنبي او موظف في منظمة دولية عمومية او بقبول اي منهما مزية غير مستحقة ويستوي في ذلك ان تكون بطريقة مباشرة او غير مباشرة وسواء كان طلب او قبول المزية غير المستحقة له او لصالح شخص آخر طبيعي او معنوي وذلك مقابل قيامه بعمل او امتناعه عن اداء عمل في اطار وظيفته.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة ,مرجع سابق. ص71

وهذه الصورة تتفق مع الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25/2 في هذا الركن وقد سبق لنا بيانها آنفا الا أنهما يختلفان من حيث الغرض باعتبار ان واجبات الموظف العمومي الوطني قد تختلف مع واجبات الموظف العمومي الاجنبي[1].

ج -الركن المعنوي) القصد الجنائي:(

يتطلب القصد الجنائي العام توافر عنصرين هما العلم والارادة وهي تتفق مع الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25/2 في هذا الركن والتي سبق لنا التطرق اليها بالتفصيل.

-/2الرشوة الاجابية) جريمة الراشي:(

وهو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المادة 28/01 من قانون مكافحة الفساد<<: يعاقب بالحبس... كل من وعد موظفا عموميا اجنبيا او موظف في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل او الامتناع عن أداء عمل من واجباته وذلك بغرض الحصول او المحافظة على صفقة او اي إمتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية او بغيرها[2]>> ومن خلال استقرائنا لهذه المادة نلاحظ ان المشرع لم يشترط في الجاني اي صفة بخلاف صورتها السلبية كما نلاحظ انها تتفق مع الصورة الاجابية المنصوص عليها بالمادة 25/1 من نفس القانون وذلك من خلال ركنيها المادي والمعنوي.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة . نفس المرجع ص71

-(2)المادة 28/1 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

أ -الركن المادي:

من خلال المادة 28/1 من قانون رقم 01-06 نلاحظ ان الركن المادي يقوم على ثلاثة عناصر اساسية السلوك المادي المستفيد من المزية وغرض الراشي وهي تتفق مع ما جاء في المادة 25/1 والتي تطرقنا اليها بالتفصيل مسبقا الا ان هناك اختلاف طفيف والذي يتمثل في غرض الراشي حيث نجد ان المادة 28/1 اظافة الى جانب الراشي غرضه من عرض او وعد او منح المزية هو حمل الموظف العمومي الاجنبي او موظف في منظمة دولية عمومية على اداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته وذلك بغرض الحصول او المحافظة على صفقة او اي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية او بغيرها وهذا الغرض هو الذي يميز رشوة الموظفين العمومين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتها الاجابية عن الصورة الايجابية للرشوة المذكورة في المادة 25/1 التي لاتشترط مثل هذا الغرض.

وتجدر الاشارة الى ان المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري حصر التجريم في الرشوة الاجابية وذلك في م(34/35) ق.ع[1]

ب -الركن المعنوي:ويتمثل في القصد الجنائي العام والذي يتطلب توافر عنصرين هما العلم والارادة على النحو الذي سبق بيانه في الصورة الايجابية المنصوص عليها في المادة25/1

ثانيا:الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

وهو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المادة 27من القانون رقم 01-06 والتي تنص<<: يعاقب بالحبس..... كل موظف عمومي يقبض او يحاول ان يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة اجرة او منفقعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص(71.72)

او الجمعيات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري او المؤسسات العمومية الاقتصادية[1] >>

يتضح لنا من خلال هذه المادة ان الجريمة تتكون من ثلاث اركان:

-الركن المفترض)صفة الجاني(

-الركن المادي

-الركن المعنوي) القصد الجنائي(

أ -الركن المفترض):صفة الجاني:(وعلى خلاف النص القديم الملغى 128 مكرر 1 من ق.ع فقد اشترط قانون مكافحة الفساد صفة في الجاني اي ان يكون موظف عمومي كما هو معروف في المادة فقرة ب من نفس القانون والذي سبق لنا التفصيل فيها وذلك في اطار حديثنا عن الرشوة السلبية التي جاءت بها المادة.25/2

ب -1 -النشاط الاجرامي :

يتجلى النشاط الاجرامي في القبض او محاولة قبض عمولة والتي عبر عنها المشرع بعبارتي أجرة او فائدة ولكنه لم يحدد طبيعيا وهي عموما لاتختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا او الامتناع عن أدائه وقد تكون الاجرة أو الفائدة ذات طبيعية مادية أو معنوية [2]

فالاولى قد تكون نقودا أو ثيابا أو بسداد دين أيا كان.

-(1)المادة 27 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

-(2)الدكتور احسن بوسقيعة .مرجع سابق ص132

اما الثانية فقد تتمثل في حصول الموظف على ترقية احد الاقارب او السعي في ترقية او السعي في اعادته او اي شيئ يستفيد منه ويرده بعد ذلك الى الراشي بعد استعمال طويل الاجل كإعارته سيارة مثلا[1]..... المستفيد.

من خلال صياغة نص م 27 من القانون 01-06 نلاحظ ان المشرع الجزائري ادرج الاصل ثم الاستثناء فالاصل يتمثل في تقديم الفائدة من طرف الراشي الى الموظف) الجاني نفسه (نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه ولكن اجاز المشرع ان تقدم الى شخص آخر يعينه الجاني وان لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الشخص والمعني والجاني.

ب -2-المناسبة :تقتضي هذه الجريمة ان يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات او ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة او إحدى الهيئات التابعة لها والتي ذكرت في المادة 27الجامعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

-لكن عندما نقارن بين النص في نسخته بالعربية والنص في نسخته بالفرنسية نلاحظ ان هناك اختلاف بينهما.

حيث ان النص بالعربية جاء على النحو التالي<<: بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق>>

-اما النص بالفرنسية فقد جاء على النحو الآتي<<: بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوظات أو ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق>>.....

Al'occasionde la parution de la mégociation de la com clusion de l'escécution dé marché.

-(1)الدكتور علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق. ص(39-38)

نلاحظ ان الصيغة الثانية انسب من الصيغة الاولى وأكثر انسجاما مع السياق العام للقانون فالمشرع ابقى على نفس صياغة المادة 128 مكرر[1] الملغاة [2]

ج -الركن المعنوي:ويشمل توافر القصد الجنائي العام والذي يتجلى في قبض الاجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

ثالثا :الرشوة في القطاع الخاص:

وهو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المادة 40 من القانون 01-06 وقد خصص المشرع الجزائري الفقرة الاولى من المادة 40 لصورة الرشوة الايجابية) الراشي (أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد تحدثت عن صورة الرشوة السلبية) المرتشي (وهذا ما سيأتي الى بيانه.

-1الرشوة السلبية) المرتشي:(

حسب المادة40/2 من القانون 01-06 والتي تقتضي<<:يعاقب بالحبس كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة يطلب أو يقبل بشكل مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه او لصالح شخص آخر او كيان لكي يقوم بأداء عمل او الامتناع عن اداء عمل ما.مما يشكل إخلالا بواجباته[3]>>

فمن خلال استقرائنا لهذه المادة نلاحظ انها تقوم على ثلاثة اركان كما هو مقرر في القواعد العامة:

أ -الركن المفترض) صفة الجاني(

ب -الركن المادي

ج الركن المعنوي) القصد ةالجنائي(

-(1)راجع المادة 27 من قانون مكافحة الفساد

-(2)الدكتور احسن بوسقيعة . مرجع سابق ص132.133

-(3)المادة 40/2 من قانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

أ -الركن المفترض) صفة الجاني:(بالرجوع الى المادة 40/02 السالفة الذكر نلاحظ ان المشرع اشترط ان يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعنل لديه بأية صفة كانت فيمثل هذه القطاعات يعتبر العاملون فيها من قبل الموظفين العمومين التي ترى علهم احكام الرشوة[1]

وتجدر الاشارة الى ان المشرع لم يحصر مجال نشاط الكيان في جريمة الرشوة على خلاف جريمة الاختلاس التي حصرها في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية وإنما ترك المجال مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه ومهما كانت وظيفة الجاني فيه[2]

ب -الركن المادي:

كما هو مقرر القواعد العامة فالركن المادي يتضمن ثلاثة عناصر والمتمثلة في سلوك المجرم والمستفيد من المزية والغرض من المزية.

ب -1-سلوك المجرم:

طبقا للمادة 40/02 السالفة للذكر نجد ان سلوك المجرم يتحقق باستعمال إحدى الوسائل الطلب أو القبول المزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لنفسه او لصالح شخص آخر أوكيان بمقابل القيام بعمل أو الامتناع عن اداء عمل يشكل إخلالا بواجباته وهو يتوقف مع باقي صور السلبية وخاصة ما ذكر في المادة 25/2 وتجد الاشارة الى ان محكمة قديل مجلس قضاء وهران قضي بقيام جريمة الرشوة في القطاع الخاص طبقا للمادة 40 من القانون 01-06 في حق المتهم المستخدم في شركة خاصة متعاقدة مع شركة سونالغاز لتصليح الكهرباء وقطعة للذين لم يدفعو المستحقات الذي قام بالاتصال بالضحية التي صرحت بأنها رأت المتهم وهو ينزع البراغي من العداد تم دق بابها للاعلامها بأنها قد تحايلت واوقفت تشغيله وان غرامة هذه المخالفة تفوق مبلغ10.000 دج ان حرر محضر بذلك ثم طلب منها300 دج لكي يسلمه للشخص الذي حرر المخالفة.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص329

-(2)الدكتور احسن بوسقيعة . مرجع سابق ص78

-المادة/2 هـ الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو هن الاشخاص الطبيعين أو الاعتباريين المنظمين بغرض من بلوغ صدق معنيين.

وبالتالي يكون بتصرفه هذا قد عبرعن نية إجرامية خطيرة وعرض وظيفته كسلعة الاتجار بها واستغلالها[1]

ب :2-المستفيد من المزية :

كما هو مقرر في الرشوة السلبية وبناء على نص المادة 40/2 السالفة الذكر فقد يكون المستفيد الجاني نفسه أو الشخص او كيان ويكون من طرف الجاني.

ب :-3الغرض من المزية:

من خلال المادة 40/2 نلاحظ انه يشترط ان يكون الغرض من المزية هو اداء عمل او الامتناع عن اداء عمل مما يشكل اخلالا بواجبات الوظيفة مقابل المزية غير المستحقة التي يحصل عليها المرتشي من صاحب الحاجة.

الفرع الثاني : الصور المستحقة لجريمة الرشوة:

تجدر الاشارة الى انه بالاظافة الى الصور السابقة الذكر فقد استحدث قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ويتعلق الامر بجريمة تلقي الهدايا) م (38والاثراء غير المشروع) م (37واساءة استغلال الوظيفة) م (33وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل.

اولا:تلقي الهدايا :

نصت المادة 38 من القانون رقم 01-06 من قانون مكافحة الفساد على صورة جديدة من صور الرشوة التي لم تكن موجودة من قبل وكما هو معروف في القواعد العامة فإن لكل جريمة اركان.

-(1)ساعي حمزة.بيان محمدمروان.ساحي.اسماعيل" جريمة الرشوة في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"

-المدرسة العليا للقضاء. مذكر تخرج لنيل اجازة2012

وجريمة تلقي الهدايا تقتضي توافر الاركان الآتية:

أ -الركن المفترض

ب -قبول هدية او مزية غير مستحقة

حـ -طبيعة الهدية او المزية ومناسبتها

د -القصد الجنائي

أ -الركن المفترض:بالرجوع الى المادة 38والتي تقضي بعقوبة الحبس لكل موظف عمومي يقبل من شخص هدية او مزية غير مستحقة من شأنها ان تؤثر في سير اجراءاها او معاملة لها صلة لمهامه يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة.

نجد ان المشرع اشترط صفة في الجاني كما سبق وان ذكرنا في جريمة الرشوة السلبية عند تطرقتا لها في نص م 25/2 هو ان يكون موظفا عموميا.

ب -قبول هدية او مزية غير مستحقة :

من خلال المادة 38نجد ان المشرع وقع في خطأ من خلال ادراج نص المادة 38 تحت عنوان ان تلاقي الهدايا وهي عبارة تفيد استلام الهدية في حين ان نص المادة ادرج عبارة القبول والتي نفيد معنى العبارة الاولى ولكن يفهم عن فحوى النص ان المقصود هو استلام الهدية اي) تلقي الهدية (ولم يشترط المشرع القيام بأداء عمل او الامتناع عنه في مقابل تلقي الهدايا فإما ان تكون تامة وإما ان تكون في مرحلة التحضير بحيث تتفق مع الرشوة السلبية كما سبق بيانه في الرشوة السلبية وقد تكون الهدية مادية أو معنوية مشروعة أوغير مشروعة.

د -طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها:

تشترط المادة ان تكون الهدية او المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها ان تؤثر في معالجة ملف او في سير اجراء او معاملة لها صلة بمهامه غير انه لم يشترط قبول الهدية مقابل حاجة بخلاف الرشوة السلبية الا انهما يتفقان في شرط تلقي الموظف الهدية قبل اخطاره بالامر او قبل البيت فيه لان الجريمة لاتقوم اذا كانت المكأفاة لاحقة.

د -القصد الجنائي :

القصد الجنائي في هذه الجريمة يتفق مع القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية ويشمل القصد الجنائي العام عنصري العلم والارادة اي ان الموظف يعلم ان مقدم الهدية او المزية له حاجة لديه وانصراف ارادته مع ذلك الى تلقيها.

ثانيا:الاثراء الغير مشروع:

وهي ايضا صورة جديدة لم تكن مدرجة ضمن قانون العقوبات فقد نص عليها القانون رقم 01-06 في المادة 37 منه وقد استمدها المشرع الجزائري من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نصت عليها في المادة 20 وبالرجوع الى المادة 37المذكورة اعلاه نجدها تنص على مايلي<<: يعاقب بالحبس.....كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة>>

<<يعاقب بنفس العقوبة الاخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للاموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت يعتبر الاثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الاولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم اما بحيازة الممتلكات غير المشروعة او استغلالها بطريقة مباشرة او غير مباشرة[1] >>

-(1)المادة 37 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

يتضح من هذا االنص انه لقيام الجريمة لابد من توافر ثلاثة اركـــان:

أ -صفة الجاني

ب -حصول زيادة في ذمته المادية

حـ -العجز عن تبرير الزيادة

أ -صفة الجاني:يتضح لنا من خلال نص المادة 37 ان المشرع اشترط في الجاني صفة اي ان يكون الجاني موظف عموميا على النحو الذي سبق لنا تباينه.

ب -حصول زيادة في ذمته المالية :

يشترط ان تطرا زيادة معتبره في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة لمداخيله المشروع.

ب -1-لابد ان تكون الزيادة معتبرة اي ان تكون ذات اهمية ملفتة للنظر والغالب ان تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغيير نمط عيش الجاني وتصرفاته كشراء فيلا او سيارة فاخرة كما قد لا يحدث اي تغيير في نمط عيش الجاني فتقوم الجريمة بمجرد ماتطرأ زيادة في رصيده البنكي.

ب -2-مقارنة بمداخيل المشروع :

تشمل المداخيل كل ما يجنبه الموظف العمومي من عمله او املاكه او ما يؤول اليه عن طريق الارث او الهبة ويتعين ان تكون هذه المداخيل مشروعة.[1]

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة .مرجع سابق ص87

ج -العجز عن تبرير الزيادة:

ويشترط في هذه الجريمة ان يقوم الجاني اي المتهم بتبرير الزيادة التي طرأت على ذمته المالية ذلك من اجل اثبات برائته والا كان محل المسائلة الجزائية.

وتجدر الاشارة الى ان المتابعة في هذه الجريمة تقوم لمجرد شبهته.

ثالثا :اساءة استغلال الوظيفة:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 33من قانون مكافحة الفساد والمستمد من نص المادة 19من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وتقتضي م.33 ب<< يعاقب بالحبس..... كل موظف عمومي اساء استغلال وظائفه او منصبه عمدا من اجل اداء عمل او الامتناع عن اداء عمل في اطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه او لشخص او كيان آخر [1] >>

وبالرجوع الى هذه المادة نلاحظ ان هذه الجريمة لاتقوم الا بتوافر ثلاثة اركان وهي:

أ -الركن المفترض

ب -الركن المادي

ج -تعمد إساءة استغلال الوظيفة) القصد الجنائي(

أ-الركن المفترض:

وبالرجوع الى نص المادة 33المذكور انفا نجد ان المشرع اشترط صفة معينة في الجاني والمتمثلة في ان يكون موظفا عموميا.

-(1)المادة 33 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

ب -الركن المادي:

ويتحقق الركن المادي بتوافر ثلاثة عناصر:

ب 1-أداء عمل او الامتناع عن ادائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات:

وتقتضي هذه الجريمة أن يقوم الموظف بسلوك إما أن يكون إيجابيا أو سلبيا فالأولى تتمثل في أداء عمل ينهي عنه القانون أو مخالفا للواقع تنظيمه والثانية تتمثل في أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه.

ب-2-المناسبة:

يشترط أن يكون العمل المطلوب من الموظف أدائه أو الامتناع عن أدائه ويكون من اختصاصه وأن يصدر في أثناء ممارسة وظيفته.

ب -3-الغرض:

ويتضح من نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد أن الغرض من السلوك المادي للجاني هو الحصول على منافع غير مستحقة ويستوي في ذلك أن يكون المستفيد الجاني نفسه أو غيره) شخص طبيعي أو معنوي (ومن أمثلة ذلك رئيس المصلحة المكلفة بإعداد أو تسليم جوازات السفر على مستوى الدائرة الذي يرفض استلام طلب الحصول على جواز السفر من مواطن أو الذي يستلمه منه ويحتفظ به في درج مكتبه أكثر من شهر أو دون القيام بأي إجراء وذلك من أجل حمل صاحبه على قضاء حاجة الموظف لديه أو الحصول منه على منفعة ،سواء كانت مادية أو معنوية.

وتجدر الاشارة إلى أن جريمة استغلال الوظيفة تتميز عن جريمتي استغلال النفوذ والرشوة السلبية كون الأولى لا يشترط أن يطلب الجاني أو يقبل مزية ،بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية بغرض الحصول من صاحب الحاجة على مزية غير مستحقة وهو الغرض الذي يصعب إثباته في غياب الطلب والقبول.[1]

ج -تعمد إساءة استغلال الوظيفة : ويتمثل في توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإدارة على النحو الذي سبق بيانه في مختلف صور الرشوة

---

(1)الدكتور أحسن بوسقيعة. مرجع سابق ص88.89

المبحث الثاني

التدابير اللازمة لمكافحة الرشوة

طبقا للمادة 1 من ق.ع والتي تنص على أنه « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون »

وجب علينا بعد دراسة أركان الجريمة التطرق إلى العقوبة المقررة لجريمة الرشوة بمختلف صورها وكذا التدابير الأمنية المتخذة من قبل المشرع الجزائري والتي سنتناولها بالتفصيل وهي كالآتي:

المطلب الأول : التدابير الوقائية.

المطلب الثاني :التدابير القمعية.

المطلب الأول

التدابير الوقائية

نظرا لخطورة هاته الجريمة قام المشرع الجزائري وذلك من خلال قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بمجموعة من الاجراءات التي تهدف إلى حماية ونزاهة الأجهرز الحكومية والعمومية سواء كان هذا في القطاع العام أو الخاص ومن أهم هذه الاجراءات.

الفرع الأول : التصريح بممتلكات الموظفين العموميين وإنشاء مدونات سلوكهم.

أولا : التصريح بالممتلكات:

وقد نصت عليه المادة 04 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد ضمن الباب الثاني المتعلق بالتدابير الوقائية في القطاع العام.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص على التصريح بالممتلكات وذلك لإضفاء الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية ولهذا جعله إجراء إلزامي كل موظف عمومي حيث ألزمه بالقيام بهذا الإجراء خلال الشهر

- **المادة 49/2 من قانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد.**

الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهدته الانتخابية وكذا عند نهاية العهدة الانتخابية أو إنتهاء الخدمة ونص كذلك على ضرورة تجديد هذا الإجراء كلما طرأت زيادة معتبرة في الذمة المالية ، ويتضمن التصريح جردا للأملاك العقارية والمنقولة والتي يحوزها الموظف أو أولاده القصر ويشمل التصريح الخاص بالأملاك العقارية وتحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراض سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية سواء كانت في الجزائر أو الخارج أما فيما يخص تصريح بالأملاك المنقولة فيشمل تحديد الأثاث ذي قيمة مالية المعتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أي ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة أو غير مسعرة في البورصة وبالإضافة إلى ما سبق هنالك التصريح المتعلق بالسيولة النقدية والاستثمارات والذي يشمل تحديد طبيعة الاستثمار وقيمته الأموال المخصصة. [1]

تجدر الإشارة إلى أن المادة 06 من القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد حددت الجهات التي يتم التصريح أمامها وحددت لكل جهة فئة محددة.

ثانيا :إنشاء مدونات وقواعد سلوك الموظفين:

في إطار الوقاية من الفساد قام المشرع الجزائري وتحديدا في نص المادة 07 من القانون رقم-06 01المتعلقة بمكافحة الفساد بنص على ضرورة إنشاء مدونات وقواعد سلوك الموظفين وذلك من أجل ضمان الأداء السليم والنزيه والملائم للوظائف العمومية،والعهدة الانتخابية وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 8/6 منه على ضرورة« اتخاذ كل دولة طرفا وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعية وفقا لهذه المادة. [2] **»**

- **راجع ملحق المرسوم الرئاسي المحدد نموذج التصريح بالممتلكات.**
- **المادة 8/6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.**

بالرجوع إلى المادة 12 نجد أن المشرع نص على ضرورة حماية سلك القضاء من مخاطر الرشسوة و الفساد وذلك بوضع قواعد لأخلاقيات المهنة وذلك وفق القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أولى الاهتمام أيضا بالقطاع الخاص وذلك من خلال وضع المعايير لمحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في هذا القطاع.

الفرع الثاني : إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :

نص المشعر الجزائري على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من خلال نص المادة 17من القانون رقم 01-06 وذلك من تجسيد اتفاقية الأمم المتحدة التي صادقت عليها الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 128-04 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 26 بتاريخ 19 أبريل 2004 الرجوع إلى المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تقضي « : تكفل لحل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد »

لما جاءت في المادة 18 من القانون رقم 01-06 بمفهوم هذه الهيئة« : الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية » غير أنه بالرجوع للمادة 22نجدها تنص على تحويل الملف إلى وزير العدل من مهام هذه الهيئة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية وكذا تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة إلى غيرها من المهام التي تنص عليها المادة 20 من القانون رقم 01-06 ومن أجل إعطاء فعالية أكثر في هذه الهيئة نص قانون مكافحة الفساد في المادة 21 على إمكانية طلب الهيئة لأي وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن الفاسد سوء كان هذا الطلب من مؤسسة أو هيئة تابعة للقطاع العام او الخاص اوي شخص طبيعي او معنوي كما نصت على معاقبة كل من يرفض طلب الهيئة بجريمة اعاقة السير الحسن للعدالة.

الفـرع الثالـث

حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والاداري:

اولا تعريف الحوكمة:

تشير الدراسات الى عدم اتفاق الباحثين حول تعريف محدد للحوكمة حيث يرى البعض تسميتها الحوكمة ويرى البعض الآخر تسميتها الادارة الرشيدة او الادارة الحكيمة ويرى آخرون تسميتها الاجراءات الحاكمة.

فالحوكمة:او حوكمة الشركات هو نظام الذي تدار وتراقب به الشركات مجالس الادارة المسؤولة عن حوكمة شركاتها ودور المساهمين في الحوكمة هو انتخاب اعضاء مجلس الادارة والمراجعين والتأكد من ان هناك هيكل حوكمة ملائم وفي مكانه ان مسؤولية المجلس تتضمن وضع الاهداف ومراقبة ادارة العمل ورفع التقارير للمساهمين اثناء فترة ولايتهم,و التأكد من ان مجلس الادارة يلتزم بالقوانين واللوائح ويعمل لمصلحة المساهمين اعضاء الجمعية العامة.

اهداف الحوكمة كثانيا :

تسعى الى تحقيق رفع الكفأة الاداء المؤسسات ووضع الانظمة الكفيلة بتحقيق او تقليل الغش وتضارب المصالح والتصرفات غير المقبولة ووضع انظمة للرقابة على اداء تلك المؤسسات ووضع هيكل يحدد توزيع كافة الحقوق والمسؤليات وتحديد القواعد والاجراءات والمخططات المتعلقة بسير العمل داخل المؤسسة ويمكن اجمال الاهداف والتي يمكن تحقيقها نتيجة تطبيق نظم الحوكمة بمايأتي:

-1تحقيق الشفافية والعدالة ومنح الحق في مساءلة ادارة المؤسسة للجهات المعنية.

-2تحقيق الحماية اللازمة للملكية العامة مع مراعاة مصالح المتعاملين مع مؤسسات الدولة المختلفة والحد من استغلال السلطة في تفضيل المصلحة العامة.

-3تحقيق فرصة مراجعة الاداء من خارج اعضاء الادارة التنفيذية تكون لها مهام واختصصات وصلاحيات لتحقيق رقابة فعالة ومستقلة.

-4زيادة الثقة في ادارة الاقتصاد القومي بما يساهم في رفع معدلات الاستثمار وتحقيق معدلات نمو مرتفعة في الدخل القومي [1].

المطلب الثاني

التدابير القمعية

بالرجوع الى قانون الفساد الصادر في20 فبراير 2006 نجد انه يطبق على الرشوة في مختلف صورها و قواعد خاصة بالنسبة الاجراءات المتابعة كما نجد انه قام بتطبيق العقوبات السالبة للحرية مع تغليض الجزاءات المالية فضلا عن ادارج احكام خاصة تتعلق بالاعفاء من العقوبات وتخفيضها ولهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب الى اربعة فروع وهي كالآتي:

الفرع الاول:اجراءات المتابعة

الفرع الثاني :الجزاء

الفرع الثاالث :الظروف المشددة والمخفضة والاعفاء من العقوبة

الفرع الرابع:التقادم

-(1)زايدي حسيبة,بركات صارة,الحوكمة الجيدة ومحاربة الفساد والرشوة. مداخلة .بجامعة محمد خيضر . بسكرة2012

الفرع الاول:

اجراءات المتابعة لقد اخضع المشرع الجزائري جريمة الرشوة في مختلف صورها لإجراءات المتابعة المقررة لجريمة الاختلاس سواء تعلق الامر بالتحري للكشف عن الجريمة او بالتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعة والاجراءات القضائية او بتجميد الاموال وحجزها.

اولا: اساليب التحري الخاصة:

بالرجوع الى المادة م 56 من قانون مكافحة الفساد التي تنص على<<:من اجل تسهيل جمع الادلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء الى التسليم المراقب او اتساع اساليب التحري الخاصة كالترصد الالكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة تكون الادلة المتوصلة اليها بهذه الاساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به>>

نلاحظ ان المشرع الجزائري اجاز للجوء الى اساليب تحري خاصة وذلك من اجل تسجيل عملية جمع الادلة غير انه علق هذه الاجازة على شرط واقف وهو ان تتمتع السلطة القضائية المختصة اذن اللجوء الى هذه الاساليب والتي تتمثل فيما يلي:

أ -التسليم المراقب:

نجد ان التسليم المراقب على خلاف بقية الاساليب عرفه قانون مكافحة الفساد في المادة/2د منه التي تنص....<< التسليم المراقب>>الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة او مشبوهة بالخروج من الاقليم الوطني او المرور عبره او دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الاشخاص الظالمين من ارتكابه[1].

وتجدر الاشارة الى ان هذا التعريف يتفق مع التعريف الذي جاء به م 40 من قانون مكافحة التهريب و م/2د الذي جاءت به اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ولا يتم هذا الاجراء الا بإذن من وكيل الجموهرية.

-(1)المادة 2/3 من قانون رقم 01-06 للوقاية من الفساد ومكافحته

ب -الاختراق:

نص عليه المشرع الجزائري في نص 56 من قانون مكافحة الفساد الا انه لم يتم تعريفه على خلاف التسليم المراقب الذي عرفه في المادة 2 منه ولكن بالرجوع الى قانون الاجراءات الجزائية المعدل يوجب القانون 22-06 المؤرخ في20 ديسمبر 2006 لا سيما في المادة65 مكرر 12/منه<< يقصد بالتسرب قيام ضابط او عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الاشخاص القضائية المكلفة بتنسيق العملية بمراقبة الاشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية او جنحة بإيها مهم انه فاعل معهم او شريك لهم خاف.

يسمح لضابط او عون الشرطة القضائية ان يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وان يرتكب عند الضرورة الافعال المذكورة في المادة 56 مكرر 14 ادناه.

ولا يجوز تحت طائلة البطلان ان تشكل هذه الافعال تحريضا على ارتكاب جرائم>>

ومن خلال استقرائنا لهذه المادة يتضح ان شرط يتمثل في اختراق ضابط الشرطة القضائية للمشتبه فيهم او الجناة بإيها مهم بأن العون شريك معهم في تدبير او ارتكاب الجريمة غير ان ممارسة هذا الاجراء ليس مطلقا وانما يخضع لشروط وقيود حددها في النص م 56 مكرر 5 من نفس القانون والتي تخص الجرائم التي يسمح فيها باستعمال هذا الاسلوب والتي تدخل ضمنها جرائم الفساد وايضا جهة الاشراف على هذه العمليات وهي وكيل الجمهورية حيث يشرف على تنفيذ عمليات التسرب في مرحلة التحري بينما يشرف عليها في مرحلة فتح تحقيق في الجريمة قاضي التحقيق وكذلك اصدار الاذن من ضابط الشرطة القضائية ومتابعة تنفيذه[1]

ج -الترصد الالكتروني :وعلى غرار الاختراق فإن المادة من قانون مكافحة الفساد لم تعرف الترصد الالكتروني الا انه بلارجوع الى القانون المقارن فإننا نجد ان المشرع الفرنسي قد ادرج هذا الاسلوب في قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون المؤرخ في 19/12/1997 والذي يقضي تطبيقه اللجوء الى جهاز للإرسال.

-(1)الدكتور معراج. جديد محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية كلية الحقوق جامعة الجزائر2008-2007

يكون غالبا سورا الكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالامر والاماكن التي يتردد عليها[1]

ثانيا:التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

نظرا للتغيرات التي يشهدها العالم اليوم لا يمكن لاية دولة من دول العالم مهما بلغت قوتها او درجة تقدمها ان تواجه ظاهرة الاجرام بمفردها وذلك للإتساع سريع العديد من الجرائم وامتداده فيها بين القارات ودول العالم فكان لابد من توحيد جهود الدول وذلك بإرساء القواعد وتعاون مشتركة وتجسد ذلك من خلال العديد من الاتفاقيات وابرزها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والمؤرخة بـ31 اكتوبر 2003والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 الصادر في ج.ر 26بتاريخ 19/04/2004وتجسيد للقواعد المنصوص عليها في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ومكافحة التعاون الدولي بباب كامل وهو باب الخامس حيث فيه على سلسلة من الاجراءات والتدابير تضمنتها المواد من56 الى 70 ترمي الى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد نذكر منها:

-الزام المصارف والمؤسسات المالية بإتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح حسابات ومسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها.

-تقديم المعلومات المالية

-اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوي المدنية المرفوعة اليها من طرف الدول والاعظاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد ومصادرتها .

ثالثا: تجميد الاموال وحجزها:

بالرجوع الى المادة 51 قانون 01-06 نجد انها اجازت امكانية تجميد او حجز العائدات والاموال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد من قبل الجهات القضائية والسلطات المتخصصة وتتمثل هذه الاخيرة في مصالح الشرطة القضائية وكداخلية معالجة المعلومات المالية في صورة ما اذا ارتبطت جريمة الفساد بجريمة تبييض الاموال[2]

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة. مرجع سابق ص33

-(2)الدكتور احسن بوسقيعة.مرجع سابق ص33

الفرع الثاني : الجزاء:

يشمل النظام الجزائي لجريمة الرشوة مجموعة العقوبات التي ينص عليها المشرع كجزاء لاقتراف الجريمة اي كانت طبيعة العقوبة اصلية او تكميلية سواء قررت للشخص الطبيعي او المعنوي وهذا ما سنستعرضه بالتفصيل.

اولا :العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

وتنقسم الى عقوبات جسدية سالبة للحرية)الحبس (واخرى مالية) الغرامات (وتختلف هذه العقوبات الاصلية بحسب نوعية جريمة الرشوة اي وفقا ما اذا كانت هذه الرشوة سلبية او ايجابية الى جانب ذلك العقوبات التكميلية التي قد تكون اجبارية او اختارية[1]

أ -العقوبات الاصلية :

نلاحظ ان المشرع الجزائري وضع نفس الجزاء لكل جريمة رشوة الموظفين العموميين وجريمة رشوة الموظفين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية وجريمة اساءة استغلال الوظيفة وكذا جريمة الاثراء الغير مشروع وهي الحبس من (2)سنتين الى (10) سنوات وبغرامة من200000 دج الى 1000000دج اما فيما تبقى من جرائم فقد اورد لكل جريمة عقوبة مختلفة ففي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والتي تنص عليها في م 27 من قانون مكافحة الفساد وهي الحبس من (10)عشر سنوات الى(20) عشرون سنة وبغرامة من1000000 دج الى2000000 دج اما فيما يخص جريمة تلقي الهدايا التي نصت عليها م 38 من نفس القانون والتي تقضي) يعاقب بالحبس من(6) اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من50000 دج الى500000 دج (وتجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري كيف جرائم الرشوة على اساس انها جنح مشددة في كل الاحوال والظروف.

-(1)موسى بودهان. مرجع سابق ص66

ب -العقوبات التكميلية:

بالرجوع الى المادة 50 من قانون مكافحة القفساد والتي تقضي بإمكانية معاقبة الجاني يعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات وقد تكون اختيارية او الزامية.

ب -1 -العقوبات التكميلية الالزامية وهي تشمل العقوبات التالية:

***الحرمان من حق او اكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: فالمحكمة تأمر وجوبا بهذه العقوبات في حال الحكم بعقوبة جنائية وتكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الاكثر تسري من يوم انقضاء العقوبة الاصلية او الافراج عن المحكوم عليه ومن امثلتها الحرمان من حق الانتخاب والترشح الحرمان من التدريس او في ادارة مدرسة.**

***الحجز القانوني :ويتمثل في حرمان المحكوم عليه بممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية وتبعا لذلك تدار امواله طبقا للاجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي كانت موجودة في ق.ع القديم تحت عنوان العقوبات التبعية.[1]**

وبالاضافة الى العقوبات التي ذكرناها آنفا والمدرجة ضمن م 9 من ق.ع هناك عقوبات اخرى الزامية مدرجة ضمن قانون مكافحة الفساد في المادة 51 والمتمثلة في:

***مصادرة العائدات والاموال غير المشروعة:**

وتشمل مصادرة العائدات والاموال غير المشروعة التي تحصل عليها المرتشي) الموظف العمومي (وتسلمها من غير الالتفات الى مدى تحقق النتيجة من عدم تحقيقها مع مراعات حالات استرجاع الارصدة او حقوق الغير ذوي النوايا الحسنة المنصوص عليها قانونا) م[2](51/2)

الرد:

وفي حالة استحالة رد المال كما هو يرد قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح حتى لو انتقلت الاموال الى اموال الجاني او فروعه او اخوته او زوجته او صهره سواء بقيت الاموال على حالها او وقع تحويلها الى مكاسب اخرى م[3](51/3)

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة.مرجع سابق ص38

-(2)موسى بورهان. مرجع سابق ص69

-(3)الدكتور احسن بوسقيعة.مرجع سابق ص39

ب -العقوبات التكميلية الاختيارية:

فإضافة الى العقوبات التكميلية الالزامية يجوز للجهات القضائيةالحكم على الجاني بإحدى العقوبات التكميلية الاختيارية التالية:وحسب المادة09 من ق.ع تشمل :تحديد الاقامة ,المنع من استصدار رخصة جديدة, الحضر من اصدار الشيكات اوستعمال بطاقات الدفع,المنع من الاقامة, اغلاق مؤسسة,الاقصاء من الصفقات العمومية,سحب جواز سفر,نشر او تعليق حكم او قرار الادانة, وتكون مدة هذه العقوبات (10)عشر سنوات على الاكثر ماعدا رخصة السياقة وجواز السفر لاتتجاوز خمس سنوات وتجدر الاشارة الى ان هناك عقوبات تكميلية اختيارية اخرى جاءبها قانون مكافحة الفساد وذلك في م 55 منه والمتمثلة في:

***ابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: يجوز للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية الخاصة بجريمة الرشوة المطروحة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها ببطلان كل عقد او منفعة او براءات او امتيازات او ترخيص متحصل عليه من ارتكاب احدى جرائم الرشوة والفساد بوجه عام[1]**

ثانيا: العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي:

أ -العقوبات الاصلية :طبقا للمادة 53 من قانون رقم 01-06 فهي تتعلق بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي, وتوقع عليه العقوبات المقررة في القواعد العامة المنصوص عليها في ق.ع, المعدل خاصة بالقانون رقم 23-06 وتحديدا المادة 18 مكرر منه والتي تنص وتشترط لمعاقبة الشخص المعنوي ان ترتكب الجريمة لحسابه من طرف اجهزته كالرئيس, المدير العام,ومجلس ادارة شركات المساهمة ,وتكون العقوبات بالغرامة التي تساوي من1 الى 5 مرات الحد الاقصى لغرامة الجريمة التي يرتكبها الشخص الطبيعي[2]

ب -العقوبات التكميلية : وتتمثل في:

حل الشخص المعنوي,غلق مؤسسة,او احدى فروعها لمدة لاتتجاوز5 سنوات, الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لاتتجاوز5 سنوات, المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا او لمدة لاتتجاوز5 سنوات, مصادرة الشيئالذي استعمل في ارتكاب الجريمة او انتج عنها, تعليق ونشر حكم الادانة,الوضع تحت الحراسة.

-(1)موسى بودهان ,مرجع سابق . ص69

-(2)موسى بودهانو نفس المرجع . ص71

القضائية لمدة لاتتجاوز5 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى الى الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[1]

الفرع الثالث :الظروف المشددة وتخفيف العقوبة والاعفاء منها:

اولا : الظروف المشددة:من خلال م48 من قانون رقم 01-06نلاحظ ان المشرع الجزائري نص على امكانية تشديد عقوبة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من(10) عشرة سنوات الى(20) عشرون سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة في حالات محددة وهي اذا كان الجاني قاضيا, او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة واو ضابطا عموميا واو عضوا في الهيئة, او ضابطا واو عون شرطة قضائية, او من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية واو موظف امانة الضبط.

ثانيا: تخفيف العقوبة : نصت م 49/2 من ق 01-06 على امكانية تخفيف العقوبة الى النصف بالنسبة للفاعل او الشريك الذي يساعد في القبض على شخص او اكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ويكون بعد مباشرة اجراءات المتابعة.

ثالثا: الاعفاء من العقوبة :من خلال المادة 49/1 من ق المذكور اعلاه يمكن للفاعل او الشريك ان يستفيد من الاعفاء من العقوبة في حالة قيامه بإبلاغ السلطات الادارية اة القضائية او الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن جريمة وساعد في الكشف عن مرتكبي الجريمة.

وتجدر الاشارة الى ان المشرع اشترط ان يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة اي قبل تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الرابع : التقادم

اولا:تقادم الدعوى العمومية:نص المشرع الجزائري في م 54/1 من ق .رقم 01-06 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بما في ذلك الرشوة وذلك في الحالة التي يتم فيها تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن.

-(1)الدكتور احسن بوسقيعة ,مرجع سابق .ص41

وتجد الاشارة الى ان المشرع نص في نفس المادة على تطبيق م 2 مكرر من قانون اجراءات جزائية في الحالات الاخرى وبالرجوع الى المادة2 مكرر من قانون اجراءات جزائية والتي تقضي<<: لاتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال ارهابية وتخريبية وتلك متعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود او الرشوة او الاختلاس الاموال العمومية[1]>>

فنلاحظ بذلك ان جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم.

ثانيا: تقادم العقوبة:

من خلال نص م 54/1 من القانون المذكور اعلاه يمكن القول بعدم تقادم العقوبة في جريمة الرشوة في حالة تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن اما في الحالات الاخرى تطبيق احكام ق.ع.ج .وبالاخص المادة 2/6 مكرر والتي تقتضي بـ<<عدم تقادم العقوبات المحكومة بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال ارهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة>> ويتضح لنا جليا من خلال هذا النص عدم تقادم العقوبة.

-(1)المادة 49/2 من قانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد

الخاتمة

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لجريمة رشوة الموظف العمومي فإننا نخلص إلى إن هذه

الجرائم تتطلب وجود طرفين،مما يستلزم إتحاد وتوافق إرادتين على العطاء والعرض من الأول

والقبول أوالطلب من الثاني،مناجل المتاجرة بالوظيفة العمومية وتأثير على حسن سير

إجراءاتها،ولقد تنبه المشروع الجزائري إلى خطورة هذه الجريمة حيث قام بوضع سياسة وقائية

وجزائية توقع ضد مقترف هذه الجريمة،ورغم ذالك لا تزال الجزائر مصنفة ضمن الدول الأكثر

فسادا في العالم،وهذا من خلال تقرير منظمة الشفافية الدولية لعام 2008 حيث احتلت الجزائر

المرتبة 92من اصل 180دولة،كما شككت بنية السلطات الجزائرية في مكافحة هذه الجريمة وذالك بقولها بان " الضغوط المتزايدة التي يقوم بها فاعلون دوليون منذ سنوات مثل الممولين والشركاء الدوليين لم تدفع بالحاكم الجزائريين سوى إلى العمل في حقل المزايدة باسم النضال ضد الرشوة ولكن دون نتيجة تذكر،فالارادة السياسية لا تتأكد سوى في الخطب الرسمية والتي سرعان ما تضخمها الأجهزة الاعلامية الحكومية وتلك الأجهزة التي تراقبها أو تحت".،وبتالي لا يكفي إن ننادي بضرورة القضاء على الرشوة في الدولة دون وضع السبل الكفيلة في بادئ الأمر للوقاية منها،فبقاء الرشوة وتوسعها معناه وقوع المجتمع في الفقر والتعرف للاضطرابات التي لا تنفك عنه إلا وتجعله حطاما وهذا ما بدأ يتضح جليا من خلال الثورات الشعبية التي عمت أرجاء الوطن العربي بعد أن ضاق الحال ذرعا بشعوب المعمورة من الفساد الذي استفحل في أجهزة الدولة والذي أتى على الأخظر واليابس.

ومن خلال دراستنا لموضوع الرشوة في التشريع الجزائري توصلنا لجملة من النتائج نذكر أهمها- :
إلغاء وصف الجناية عن جريمة الرشوة والاتجاه إلى سياسة التنجيح- وجود
توافق بين جريمة الرشوة ومختلف صورها في أغلب الأركان وإجراءات المتابعة والعقوبة المسلطة مع
بعض الاختلافات الطفيفة- اعتماد التلبس كوسيلة
اثبات أساسية نظرا لطبيعة هذه الجريمة- وجوداختلاف في
المنظومة التشريعية الجزائرية من حيث المصطلحات القنونية وعلى سبيل المثال فقانون مكافحة الفساد اعتمد في مادته 56 على مصطلح الاختراق بينما قانون الاجراءات الجزائرية اعتمد في المادة 65 مكرر 12على مصطلح التسرب- وجود تناقض بين الصياغة العربية
للنصوص والصياغة الفرنسية وعلى سبيل المثال:النص بالفرنسية" بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات أو ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق".بينما جاء النص بالعربية"بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق "..

اقتراحات توصيات

غريب أمر تشريعنا الجزائري فبعد مرور 40سنة من الاستقلال،نحن كطلبة قانون وان كان استقلالا ظاهريا إلا اننا نعتبره احتلالا قانونيا فبجرد طرحك للتسائل ماهو موقف المشرع الجزائري في أي قصية قانونية يكون الجواب تلقائيا هو نفسه موقف المشرع الفرنسي فلماذا لا نستحدث مادة صريحة تفيد بأنه في حالة عدم وجود نص في التشريع الجزائري ارجع الى التشريع الفرنسي فأين هي الاستقلالية وهذا ليس صعبا أو مستحيلا على أبناء الجزائر المعروفين بهممهم العالية فنريد منظومة تشريعية جزائرية محضة ومستقلة عن التشريع الفرنسي،إلا ما جدوى تخرج عديد الدفعات من قضاة ومحامين وأساتذة وما دورهم في الإجتهاد القضائي وتفعيل المنظومة القانونية الجزائرية،وإن كان هدفنا في الاخير هو الرقي بالمنظومة التشريعية الجزائرية وإعطائها مكانة على المستوى الدولي وهدفنا الأسمى هو بناء دولة قوامها العدالة والمساواة وإحترام القانون .

كما نأمل في إعادة النظر في السياسة التنجيح المنتهجة من قبل المشرع الجزائري ولما لا الأخذ بالسياسة المنتهجة من قبل المشرع المصري وهي الأعمال الشاقة المؤبدة أو انتهاج أنجع السبل للردع في العالم وهي ماجاءت بهي الشريعة الإسلامية أي العقوبة الحدية .ونأمل
أيضا اعادة النظر في العقوبة المسلطة على القضاة ففي نظرنا هي غير كافية بما أن مهمة القاضي هي إضفاء العدل في المجتمع فكيف يعقل أن نتصور أن القاضي المرتشي يعاقب فقط بالحبس من 10إلى 20 سنة فهي عقوبة غير ردعية

الخاتمة:

وفي الختام اقر بأنني لم اقدم في هذه الدراسة الا ماوسعني بما فتح الله علي من الرأي والخاطر, وبما إستفدته من توجيهات أستاذي الفاضل) حرشاوي علان (المشرف على هذه الدراسة وما اعتمدت عليه بفضل الله من مراجع علمية تخدم موضوعنا في جانبها التطبيقي.

ومع علمي بقلة بضاعتي وضعف صناعتي اذا عرضت للإنتقاد وقصرت عن الاصلاح والارشاد فليس كل من صنف أجاد, ولا كل من قال وفى المراد لهذا أسأل حضرات الاساتذة الكرام حملة العلم الشرعي وفقهاء القانون وشراح الانظمة ان يتجاوزو عما يجدوه في عملي من وجوه الخطأ او التقصير فالكريم من عذر والحر من ستر قذفهذا جهدي المتواضع في هذه الدراسة بين ايديكم الكريمة إن لم أوفيها بعض كل حقها فأشهد الله و إياكم أنني إجتهدت قدر استطاعتي والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع:

-/1المؤلفات

-1د -احسن بوسقيعة" الوجيز في القانون الجزائي الخاص "الجزء الثاني الطبعة العاشرة– دار هومة.الجزائر2009.

-2د-ابو عامر محمد زكي", قانون العقوبات" القسم الخاص, طبعة,2 مكتبة الصحافة, الاسكندرية ,1989

-3د -عبد الحميد الشواربي", التعليق الموضوعي على قانون العقوبات "طبعة 1 دار النهظة العربية ,القاهرة2003,

-4د -علي عبد القادر القهوجي,قانون العقوبات,3 القسم الخاص الطبعة الثانية, الجزائر2002

-5د -بهنسي احمد فتحي,المسؤولة الجنائية في الفقه الاسلامي بدون طبعة, دار القلم, القاهرة1961

-6الطماوي, سليمان محمد" مبادئ القانون الاداري,"دراسة مقارنة, طبعة,2 دار الفكر العربي. القاهرة 2008

-7الطماوي سليمان محمد" الوجيز في القضاء الاداري"دار الفكر د.ط .العربي "القاهرة1971 م.

-8د-نور اسامة محمد عجب" جريمة الرشوة في النظام السعودي"طبعة 1مطبوعات معهد الادارة العامة.الرياض 1998 م.

-9خضر عبد الفتاح" جرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية" الجزء الاول, الطبعة ,1مؤسسة الجزيرة, الرياض1394 هـ.

-10د -امين احمد",شرح قانون العقوبات الاهلي"القسم الخاص.,د.ط.مطبعة الاعتماد.1933.

-11الفيروز أبادي, الشرازي ,مجيد الدين محمد يعقوب, القاموس المحيط نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة لمطبعة الاميرية سنة 1351 هـ,الهيئة المصرية العامة للكتاب, الجزء الرابع,طبعة1980

-12ابن منصور" لسان العرب "المجلد السادس, المجلد الثالث د.ط1981.

-13عن أبي الحسن بن أحمد الأنصاري ، المجلد السادس ، د.ط1981

-14د حسنى ، محمود نجيب شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، طبعة الثانية ،دار النهضة العربية القاهرة سنة.1988

-15د.رمسيس بهنام". قانون العقوبات " القسم الخاص ، الطبعة 1 منشأة المعارف ، الإسكندرية 1999.

-16د .محمد صبحي نجم" شرح قانون العقوبات " القسم الخاص ،طبعة 5 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان الأردن.2004

-17أ.موسى بودهان . النظام القانوني لمكافحة الرشوة ،الطبعة 2 دار الثقافة .القاهرة2010

-18د .علي جعفر ، قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ،دار إحياء الكتب العربية . القاهرة.2003

-19د.حسين .مذكور الرشوة في الفقه الإسلامي ،دار الثقافة الطبعة 2 القاهرة.1988

-20بن أبي الحسن بن أحمد الأنصاري ، المجلد السادس د.ط1981

2/القوانين والمراسيم:

- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 : ، المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق ل أفريل 2004 ، المتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر.2003
- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الرسوم الرئاسي رقم 414-06:المؤرخ في 01 ذي القعدة 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006 يحدد التصريح بالممتلكات.

- القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 21 رجب. 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

-الأمر رقم 02-06 الصادر في ج.ر .رقم 02: بتاريخ 29 محرم 1412 الموفق ل 28 فبراير 2006،المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

-المرسوم الرئاسي رقم 413-06 المؤرخ في 01 ذي القعدة 1427 الموافق ل 22 نوفمبر2006 ،يحدد التشكيلة الخاصة بالهيئة الوطنية للرقابة من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها.

-القانون 03-02 الممضي في 10 أفريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002 والقانون رقم 19-08 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 ، الموافق ل 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية 63 رقمها.

3/المذكرات والبحوث:

- الدكتور معراج جديد، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007-2008.
- ساعي حمزة ،بباز محمد مروان، ساحي إسماعيل، جريمة الرشوة في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،المدرسة العليا للقضاء مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء.2005-2008
- أستاذ شنوف العيد ،محاضرات في القانون الجنائي للسنة الثانية كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور بالجلفة.2008.2009
- أستاذ حرشاوي علاف محاضرات في قانون مكافحة الفساد للسنة الأولى ماستر دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق ،جامعة زيان عاشور بالجلفة.2012-2013
- ياسر ناصر السميري " الموظف العام " في جريمة الرشوة " رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية الرياض سنة.2012

/4المجلات والمقالات:

- **نشرة القضاة العدد 60 وزارة العدل.2006**
- **جريدة النهار 2011-04-16 العدد. 1069**
- **مداخلة بعنوان الحوكمة الجيدة ومحاربة الفساد والرشوة من إعداد بركات صارة وزايدي حسيبة لجامعة محمد خيضر. بسكرة.2012**

الفهـــرس رقم الصفحة

المقدمة01.....

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي لرشوة الموظف العمومي06.....

المبحث الأول :مفهوم الرشوة06.....

المطلب الأول :تعريف الرشوة06.....

الفرع الأول :التعريف الغوي للرشوة06.....

الفرع الثاني :التعريف القانوني للرشوة07.....

الفرع الثالث :التعريف الإقتصادي للرشوة08.....

الفرع الرابع :تعريف الرشوة في الشريعة الإسلامية09.....

المطلب الثاني :أسباب إنتشار الرشوة والآثار المترتبة عنها10.....

الفرع الأول :أسباب إنتشار الرشوة10.....

الفرع الثاني :الآثار المترتبة عن الرشوة11.....

المطلب الثالث :التكييف القانوني لجريمة الرشوة12.....

الفرع الأول :مذهب الإزدواج في التجريم12.....

الفرع الثاني :مذهب الوحدة في التجريم14.....

المبحث الثاني :مفهوم الموظف العمومي16.....

المطلب الأول :تعريف الموظف العمومي16.....

الفرع الأول :التعريف اللغوي للموظف العمومي16.....

الفرع الثاني :تعريف الموظف العمومي في الشريعة الإسلامية17.....

الفرع الثالث :التعريف الإداري للموظف العمومي18.....

الفرع الرابع :التعريف الجنائي للموظف العمومي19.....

المطلب الثاني :المقارنة بين المفهوم الإداري والجنائي للموظف العمومي19.....

الفرع الأول :الاعتبارات التي إعتمد عليها القانون الإداري في تعريف الموظف العمومي21.....

الفرع الثاني :توسع مفهوم الموظف العمومي في النظام الجنائي عنه في النظام الإداري22....

المبحث الثالث : تمييز جريمة الرشوة عما يماثلها من الجرائم الأخرى24.....

المطلب الأول :تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ24.....

الفرع الأول :استغلال النفوذ24.....

الفرع الثاني :التحريض على استغلال النفوذ28.....

الفرع الثالث :إساءة استغلال الوظيفة29.....

المطلب الثاني :تمييز جريمة الرشوةعن جريمة الغدر30.....

الفرع الأول :الغدر30.....

الفرع الثاني : الإعفاء أو الترخيص الغير قانوني في حقوق الدولة31.....

الفرع الثالث :أخذ الفوائد بصفة غير قانونية32.....

المطلب الثالث :تمييز جريمة الرشوة عن جريمتي تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع33.....

الفرع الأول :تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا33.....

الفرع الثاني : تمييز جريمة الرشوة عن جريمة الإثراء غير المشروع34.....

الفصل الثاني:الإطار القانوني لجريمة الرشوة الموظف العمومي35.....

المبحث الأول :أركان رشوة الموظف العمومي36.....

المطلب الأول :الركن المفترض36.....

المطلب الثاني :الركن المادي40.....

الفرع الأول :الركن المادي للرشوة السلبية40.....

الفرع الثاني :الركن المادي للرشوة الإيجابية48.....

المطلب الثالث:الركن المعنوي50.....

الفرع الأول :القصد الجنائي لدى الراشي53.....

الفرع الثاني:القصد الجنائي لدى المرتشي51.....

المطلب الرابع :تطبيقات أركان جريمة الرشوة من خلال صورها54.....

الفرع الأول :الصورة التقليدية لجريمة الرشوة54.....

الفرع الثاني :الصورة المستحدثة لجريمة الرشوة63.....

المطلب الأول :التدابير الوقائية 69.....

الفرع الأول :التصريح بممتلكات الموظفين وإنشاء مدونات وقواعد سلوكهم69.....

الفرع الثاني:إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته71.....

الفرع الثالث :حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي72.....

المطلب الثاني :التدابير القمعية73.....

الفرع الأول :إجراءات المتابعة74.....

الفرع الثاني :الجزاء77.....

الفرع الثالث : الظروف المشددة والمخففة والإعفاء من العقوبة80.....

الفرع الرابع :التقادم80.....

الخاتمة82..... :