جامعة 8 ماي 1945

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون خاص (قانون أعمال)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع:

الصورة المستحدثة للرشوة في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبتان :

- طبيب مريم .
- درابلة أحلام.

تحت إشراف

الدكتورة: نجار لويزة.

تشكيل لجنة المناقشة:

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. بوصنوبرة مسعود	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيسا
02	د. نجار لويزة	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفا
03	د. مشري راضية	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أما بعد:

تحية تقدير واحترام، لكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع الذي نأمل أن يكون عمل يستفيد منه الجميع.

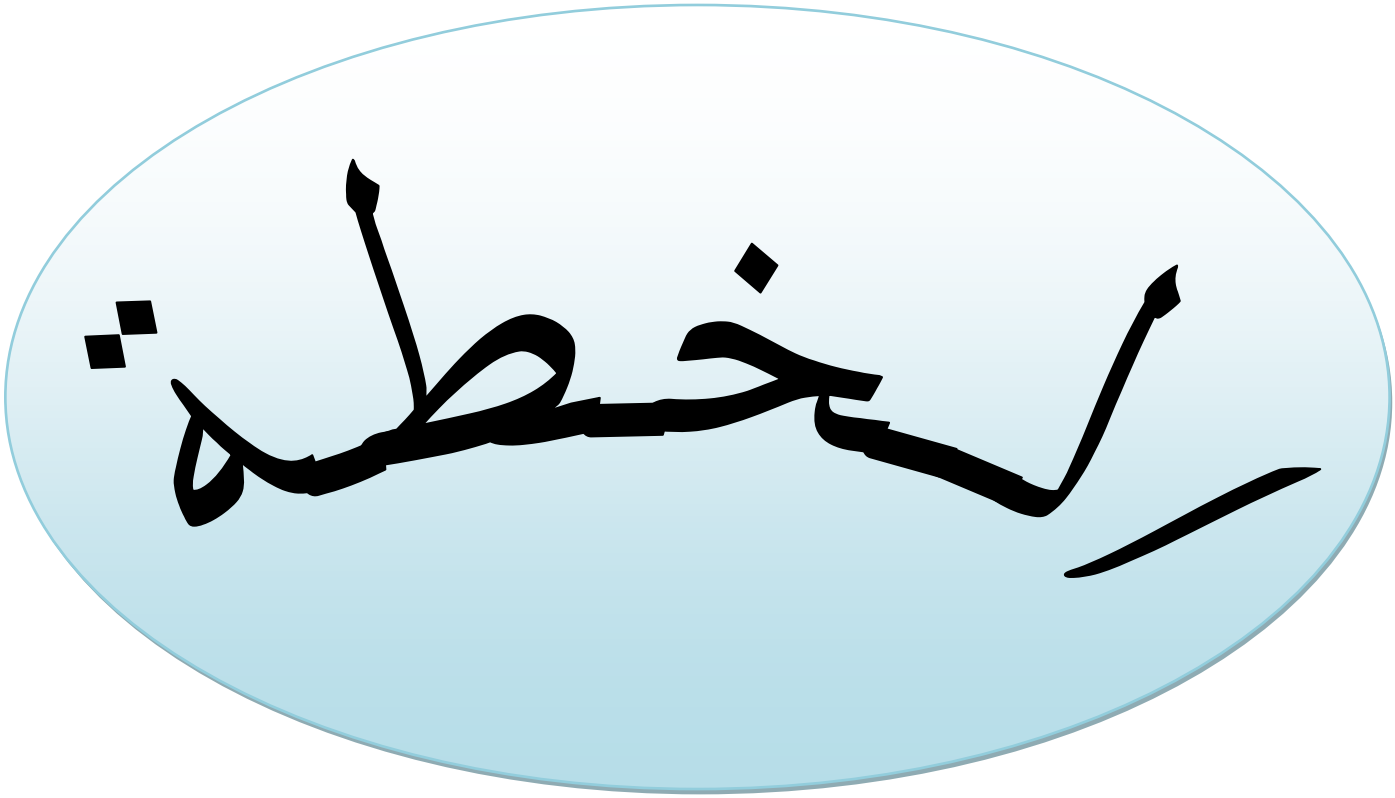
كما نتقدم بالشكر الخاص والمميز إلى أستاذتنا المشرفة

الأستاذة: **نجار لويزة** التي كانت نعم السند والدعم.

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

ونتقدم بالشكر الجزيل أيضا إلى كل من ساعدنا من بعيد أو قريب.

كما نشكر كل من قدم لنا يد العون ولو بكلمة طيبة.


نسخة

الخـطـــة:

المقدمة.

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لجريمة الرشوة.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة.

الفرع الأول: الرشوة لغة.

الفرع الثاني: الرشوة اصطلاحا.

الفرع الثالث: الرشوة قانونا.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة.

الفرع الأول: النظرية الأحادية.

الفرع الثاني: النظرية الثنائية.

المطلب الثالث: تطور جريمة الرشوة في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: جريمة الرشوة في ظل قانون العقوبات لسنة 1966.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد 06-01.

الفصل الأول: صور جريمة الرشوة.

المبحث الأول: رشوة الموظف العمومي.

المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي.

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي.

الفرع الثاني: اختصاص الموظف العمومي بالعمل الوظيفي.

المطلب الثاني: الرشوة السلبية.

الفرع الأول: الركن المفترض: صفة الجاني

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

الفرع الثالث: الركن المعنوي

المطلب الثالث: الرشوة الإيجابية.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية

المبحث الثاني: الجرائم ذات الصلة بجريمة الرشوة.

المطلب الأول: جريمة تلقي الهدايا.

الفرع الأول: مفهوم تلقي الهدايا.

الفرع الثاني: أركان جريمة تلقي الهدايا.

المطلب الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع.

الفرع الأول: مفهوم الإثراء غير المشروع.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع.

المطلب الثالث: جريمة اساءة استغلال الوظيفة.

الفرع الأول: مفهوم إساءة استغلال الوظيفة.

الفرع الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

المبحث الثالث: صور الرشوة المستحدثة بموجب قانون 06-01.

المطلب الأول: رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية.

الفرع الأول: مفهوم رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية.

الفرع الثاني: الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة.

المطلب الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: مفهوم الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: الرشوة في القطاع الخاص.

الفرع الأول: مفهوم الرشوة في القطاع الخاص.

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

الفصل الثاني: آليات مكافحة ظاهرة الرشوة.

المبحث الأول: الآليات القانونية الدولية والمؤسساتية الوطنية

المطلب الأول: الآليات القانونية الدولية لمكافحة الرشوة

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الفرع الثاني: الاتفاقيات الأوروبية لمكافحة الفساد

الفرع الثالث: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد
الفرع الرابع: اتفاقية الدول العربية لمكافحة الفساد
المطلب الثاني: المؤسسات التقليدية الوطنية لمكافحة الفساد
الفرع الأول: الرقابة الذاتية
الفرع الثاني: مجلس المحاسبة كسلطة مستقلة للرقابة
الفرع الثالث: خلية الاستعلام المالي كهيئة مستقلة للرقابة
المطلب الثالث: المؤسسات المستحدثة بموجب قانون 01/06 للتصدي لهذه الجريمة
الفرع الأول: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية في جريمة الرشوة
المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية
الفرع الأول: طرق تحريك الدعوى العمومية:
الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدعوى العمومية
المطلب الثاني: المحاكم المختصة في نظر الدعوى
الفرع الأول: إختصاص المحاكم العادية.
الفرع الثاني: اختصاص محاكم الأقطاب
المطلب الثالث: أساليب التحري في جريمة الرشوة
الفرع الأول: أساليب التحري التقليدي
الفرع الثاني: أساليب التحري الحديثة
المبحث الثالث: الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة
المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي
الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي
المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي
الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

المطلب الثالث: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها وأحكام التقادم

الفرع الأول: الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيضها

الفرع الثاني: أحكام التقادم.

الخاتمة.

المقدمة

مـقدمـة:

إن رقي الدولة وتحضرها أو تخلفها وانحطاطها مقرون بالجانب الأخلاقي والتربوي لدى أفرادها وموظفيها على وجه الخصوص، وفي ذلك يقول الشاعر:

إنما الأمم الأخلاق ما بقيت إن هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا

فتحضر الأمة ورقيها وتقدمها يكون بفضل موظفيها الساهرين على حسن الأداء خدمة للمصلحة العامة.

ومن الجرائم المرتبطة بسوء الأداء والانحطاط الأخلاقي تلك الجريمة التي يرتكبها الموظف بمناسبة ممارسته لوظيفته، فقد أضحت الرشوة اليوم من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية إذ تعد من أخطر الجرائم التي تهز الثقة بين المواطن وحكومته وتزرع الشك في عدالة الأداة الحاكمة في الدولة ونزاهتها.

ولما كان الجاني في هذه الجريمة هو الموظف في حد ذاته سيكون حتما سببا في فساد الجهاز الإداري وبالتالي فساد نظام الحكم، وأمام هذا الوضع نالت هذه الظاهرة اهتمام الكل من رجال السياسة والقانون إلى محترفي الاتصال والإعلام مرورا بخبراء الاقتصاد وعلماء الاجتماع من خلال دراستهم وأبحاثهم ومقالاتهم إن ما من يوم يمر إلا وتطالعنا الصحف بمختلف أنواعها المرئية والمكتوبة والمسموعة مشاهد وصور أو نماذج لمحاكمات عن الفساد السياسي والانتخابي، الإداري والاقتصادي هنا وهناك في مختلف أصقاع العالم.

وأمام تطور ضرر ومظاهر الرشوة في الوقت الراهن سعى المشرع الجزائري إلى مواكبة تلك التطورات والتغيرات الحاصلة عن طريق تجريم هذه الظاهرة بمختلف صورها بإصدار قوانين خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته وإعادة استصدار قوانين خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته وإعادة تنظيم تجريمها بما يتماشى مع الواقع الحاصل في جميع الميادين، كما سعى المشرع ضمن نفس الإطار إلى اتخاذ سلسلة من التدابير والإجراءات الهيكلية والتأطيرية وكل ذلك قصد أقلمتها مع الاتفاقيات الدولية المكافحة الفساد والوقاية منه.

كما أعدت الحكومة منذ مدة خطط وبرامج عمل لضمان شفافية تسيير الشأن العام وحركت من جهتها المؤسسات الرقابية الإدارية والأمنية والمالية بما فيها خلية معالجة الاستعلام المالي والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وكذا الأقطاب القضائية والديوان الوطني لمكافحة التهريب والأجهزة القضائية والمحاكم والمجالس، فكل هذه الجهود المبذولة تهدف للتخلص نهائيا من هذه الجريمة وغيرها

من جرائم الفساد، نظرا لكون هذه الجريمة الاقتصادية لا تعرف حدودا سياسية أو أيديولوجية أو جغرافية أو نحوها فهي غير ثابتة وقابلة للتغير بتغير الظروف السائدة في الدولة.

ولو رجعنا إلى الشريعة الإسلامية نجد أن هذه الجريمة نالت اهتماما خاصا وكانت محرمة تحريما مطلقا بنص قرآني صريح في قوله عز وجل: "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون".

فقد حارب الإسلام جريمة الرشوة منذ أكثر من أربعة عشرة قرنا مضت حيث كان النظام الإسلامي يقوم على أساس أن الموظفين هم عمال الله يعملون لصالح جماعة المسلمين ويتم اختيارهم وفقا لمبادئ عديدة أهمها توليه الأصلح واختيار الرجل المناسب في المكان المناسب.

ولهذا كان الرسول –صلى الله عليه وسلم– بتخيير عماله من أكابر المسلمين المشهود لهم بالعلم والأمانة ويطبق في ذلك مبدأ الاختيار على أساس الصلاحية، فإذا كان الشخص غير قادر على تولي أعباء الوظيفة لم يكن ليعينه فيها مهما كان ورعه وتقواه وذلك نظرا لحساسية المنصب الذي يتولاه الموظف وهذا ما أكسبت بحثنا أهمية كبيرة لخطورة الموضوع الذي يتناوله لذلك نجد القوانين الوضعية اليوم أفردت نصوص كثيرة لمعالجة هذه الجريمة في قانون العقوبات، ثم قانونا خاصا يحيط بها حيث تناولها المشرع الجزائري –تماشيا مع المتغيرات– في القانون 06–01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ومما يضاعف من **أهمية** البحث ويجعل موضوعه حيا، تزامنه مع ظهور الاهتمام الواسع لمحاولات الإصلاح المالي والإداري، ومحاولة القضاء على الفساد القابع في الأجهزة الإدارية المختلفة.

وقد كان انشغالنا على هذا الموضوع فرصة ثمينة للتعرف على الجديد الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يتعلق بجريمة الرشوة التي أصبحت تشكل هاجسا يؤرق الحكومات والمواطنين بمختلف مستوياتها.

ونظرا لكون قانون العقوبات الجزائري لم يتعرض سابق إلى صور الرشوة المستحدثة على غاية صدورها في القانون 06–01 كان **سببا ودافعا** لنا في خوض غمار البحث للتعرف على الجديد والمستجدات التي حملها هذا القانون في طياته، والتعرف على الطرق الإجرامية الجديدة التي يسلكها الموظف الفاسد لتحقيق مآربه وكذا معرفة العقوبات التي أقرها هذا القانون على مرتكبيها وما هي أهم الوسائل التي حاول من خلالها التصدي لمختلف هذه الصور الإجرامية المستحدثة.

من خلال ما تقدم ونظرا لأهمية موضوع البحث نطرح الإشكالية الرئيسية والتي تتمثل في نظرة المشرع الجزائري الجديدة لجريمة الرشوة.

هذه الجريمة القديمة المستحدثة تجعلنا أمام جملة من التساؤلات الفرعية وهي:

– ماهية هذه الجريمة فقها واصطلاحا وما هي طبيعتها والتطور التشريعي الذي عرفته منذ صدور قانون العقوبات لسنة 1966 إلى غاية استحداث قانون الفساد؟.

– وما هي الصور الإجرامية التقليدية والمستحدثة لهذه الجريمة؟.

– وكيف عالج المشرع من خلال مختلف الآليات الجزائية والمؤسساتية لهذه الجريمة؟.

والإجابة على هذه الأسئلة هي محور دراستنا الحالية، لهذا سنحاول التعرض للرشوة سواء من حيث تعريفها وبيان مفهومها والطبيعة القانونية لها في: (مبحث تمهيدي)، ثم نعرج في: (الفصل الأول) على الصور المختلفة لجريمة الرشوة، وبعدها نخصص (الفصل الثاني) لآليات مكافحة هذه الجريمة.

ومن أجل نجاح الخطة التي وضعت لدراسة هذا الموضوع و توجيهها الوجهة المقصودة، اعتمدنا في ذلك المنهج التحليلي القائم على الاستقراء و الاستنباط وكان ذلك في كامل البحث.

المبحث التمهيدي

تعتبر جريمة الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم على الإطلاق فلا يكاد يمر يوم إلا ونقرأ أو نسمع عن جريمة رشوة متهم فيها موظف كبير أو مسؤول بارز في أحد قطاعات العمل الحكومي أو الخاص وكل هذا يشير إلى مدى استفحال هذه الجريمة وما تمثله من تهديد لمجتمعنا.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة

سنحاول من خلال هذا المطلب الإحاطة بمفهوم الرشوة الذي يتحدد أساسا من خلال بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي وكذا القانوني لها.

الفرع الأول: الرشوة لغة

الرشوة عند اللغويين تدل على معاني كثيرة نذكر منها: يقول إبن منظور هي اسم من الرشوة، ورشا، الرشوة فعل الرشوة، يقال رشوته، والمراشاة: المحاباة الرشوة: الجعل، والجمع، رشى ورشى، ورشا رشوة رشوا: أعطاه الرشوة، والرائش الذي يسعى بين الراشي والمرتشي، ومن معاني الرشوة ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر [1].

ويقول إبن فارس (رشى) أصل يدل على سبب أو تسبب لشيء.

فالرشاء: الحبل المحدود، والجمع أرشية، ويقال للحنظل إذا امتدت أعضائه قد آرشه، يعني أنه صار كالأرشية وهي الجبال، ومن الباب، رشاة برشوة رشوا، والرشوة الاسم، وتقول توشيت الجبل، لا نيته.

وقال إبن الأثير في النهاية: الرشوة بالنفخ وبالعكس: الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الآخذ، والراشي الذي يسعى بينهما، يستزيد لهذا وينتقص لهذا.

ومعاني الرشوة في اللغة كلها ترجع بشكل عام إلى معنى التوصل والامتداد فهي إسم للمال الذي يقصد به التوصل إلى المهدى إليه وإسم للحبل الذي يتوصل به إلى ماء البئر [2].

وتسمى الرشوة البركيل بكسر الباء وجمعه براكيل كما أنها ترادف مصطلح السحت، فالبركيل هو الحجر المستطيل وسميت به الرشوة لأنها تلجم المرتشي عن التكلم بالحق، كما يلقمه الحجر الطويل وكما جاء في الأثر: "إذا دخلت الرشوة من الباب خرجت الأمانة من الكوة" كما قال ابن

1- ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد السابع، دار الجبل، دار لسان العرب، لبنان، دون سنة نشر، ص 1171.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 22.

تيمية[1]، أما السحت في اللغة: هو كل حرام لا يجد كسبه ولا أكله، مما يظهر أن الصلة بينهما قوية لدرجة اعتبار بعض الفقهاء أن السحت رشوة.

الفرع الثاني: الرشوة اصطلاحا

لم يعط المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات الأخرى تعريفا لجريمة الرشوة، بل اكتفى بالتخصيص عليها مبينا صفة الجاني فيها والأفعال التي تتم بها الجريمة ولذلك تولى الفقه مهمة التعريف بهذه الجريمة.

ولقد كان الفقه التقليدي يعرف الرشوة على أنها "البيع المبرم" بن أحد الأفراد وبين موظف عمومي يكون محله عمل من أعمال الوظيفة كان على الموظف أن يؤديه أصلا دون مقابل وبأنها اتفاق على بعد أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل لا يدخل في وظيفة المرتشي أو مأموريته.

فيتضح بأن الرشوة تشترط تلاقي إيجاب وقبول بين الموظف وصاحب الحاجة بمعناها الضيق الذي كانت تقتصر عليه التشريعات آنذاك ولكن الأمر قد سار نحو توسيع مجال جريمة الرشوة بحيث أصبحت لا تستلزم لقيامها أن يتلاقى إيجاب وقبول أي اتفاق أو بيع بل يكفي أن يطلب الموظف العمومي من ذي المصلحة مزية أو أن يعرض صاحب المصلحة هذه المزية على الموظف[2].

وبناء على ذلك فقد عرفت بأنها:

"اتجار الموظف العام أو القائم بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته"[3].

1- عصام عبد الفتاح مطو، جرائم الفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 16.

2- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص الجرائم الخاصة بأمن الدولة، والجرائم الماسة بالمصلحة العامة، وجرائم الأشخاص والأموال، منشآت المعارف، مصر، 2000، ص 147، 148.

3- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 17-18.

وعرفها البعض بأنها: "الاتجار بأعمال وظيفته أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنها"[1].

كما تعرف على أنها: "عرض من جانب وقبول من جانب آخر لأي فائدة أو منفعة كانت مقابل القيام أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته"[2].

كما تعرف الرشوة كذلك بأنها سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أي فائدة أخرى من جانب موظف أو من في حكمه وذلك لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك.

فقد تعددت التعاريف فيما يخص الرشوة، وإن كانت قد اجتمعت على أنها متاجرة بالوظيفة من أجل الحصول على مقابل مادي أو غير مادي وهي تحويل أو انحراف بالسلطة العامة لخدمة الأغراض الشخصية.

وعموما جريمة الرشوة تفترض مساهمة شخصين هما:

1_ موظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته ويسمى "المرتشي"[3].

2_ والشخص الآخر وهو صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى الموظف أو من في حكمه، ليؤدي له العمل، أو ليمتنع عنه أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه، ويسمى "الراشي" لكن قد يتوسط بين المرتشي والراشي طرف ثالث يسعى في إتمام الاتفاق بينهما على الرشوة ويسمى وسيطا أو الرائش الذي يكون بمثابة رسول أحد الطرفين إلى الآخر كما قد يكون رسولا لكل منهما [4].

الفرع الثاني: الرشوة في القانون

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة في النصوص الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته القانون رقم 06-1 بل اكتفى بتبيان أركان الجريمة في المواد 25، 27، 28، 40 منه وترك ذلك للفقه ولعل أفضل التعريفات التي قيلت في شأن جريمة الرشوة بمثابة اتفاق بين شخصين لعرض

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، الخاص جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 35.

2- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 18-19.

3- عبد الله سليمان، دروس في شرح، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ص 62.

4- عبد الله أحمد ملاكي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 37.

أحدهما على الآخر عطية أو وعد بعطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته.

فالرشوة تعني في عمومها اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة [1]، التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له، ومن ثم فالرشوة تتمثل في انحراف الموظف في أداءه لعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداء هذا العمل.

فهي على هذا النحو علاقة عطاء وأخذ متبادل بين الموظف وصاحب المصلحة وعلى ذلك تقتضي الصورة الأصلية للرشوة وجود طرفين أساسيين هما: الراشي والمرتشي وقد يكون هناك طرف ثالث وهو الوسيط الذي يمثل من كلفه بالوساطة، وتعرف كذلك الرشوة بمعناها العام بأنها اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر فعلا أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته فالرشوة بحسب الأصل هي اتجار موظف بوظيفته إلا أن المشرع الجزائري قد تخلى عن هذا الطرح القديم الذي كان في قانون العقوبات وأفرد له قانون خاص به وهو قانون مكافحة الفساد (06-01) أين خرج على إطلاق هذه التعريفات السابقة الذكر وذلك بإدراجه للرشوة في القطاع الخاص قصد تعميمها في جل القطاعات.

تعرف الرشوة بمعناها القانوني العام بأنها اتفاق بين شخصين يعوض أحدهما على الآخر فعلا أو فائدة فيقبلها الآخر لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته.

فالرشوة إذا اتجار بالخدمة العامة أو اتجار بأعمال الوظيفة كما يقصد بها الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة وهو واجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي بها[2].

وتبعا لهذه التعاريف يمكن القول بأن جريمة الرشوة يساهم فيها شخصين أحدهما يطلب أو يقبل هبات أو وعود من أجل المتاجرة بوظيفته، والثاني يهدف بهباته ووعوده إلى تحويل الأول عن واجباته[3].

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 57.

2- رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 320.

3- عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 139.

إذا فجريمة الرشوة الاتجار بأعمال الوظيفة العامة تستلزم وجود شخصين راشي ومرتشي وقد اتسع نطاق الرشوة فلم تعد جريمة خاصة بالموظف العام بالمعنى الاصطلاحي وإنما امتد نطاقها بحيث شملت طوائف كثيرة[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة

تباينت القوانين الوضعية في نظرتها لجريمة الرشوة بناء على الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في هذه المسألة فتولد عن ذلك وجود نظامين تشريعيين للرشوة بحيث تختلف الأحكام القانونية لكل منهما ويتمثل هذين النظامين في نظام أحادية الرشوة وثنائية الرشوة.

الفرع الأول: نظام أحادية الرشوة

يقوم هذا النظام على اعتبار الرشوة جريمة واحدة يرتكبها الموظف العام ومن يدخل في حكمه حيث يتاجر بوظيفته ويعد فاعلا أصليا، إذ أن جوهر الجريمة هنا هو الاتجار بالوظيفة والمساس بنزاهتها فالعبرة بالمرتشي طالما اتجهت نيته إلى العبث بوظيفته، بالتالي فالحماية الجنائية تبسط على الوظيفة الإدارية لتحقيقها للمصلحة العامة فيكون الموظف هو الفاعل الأصلي في الجريمة أما الراشي أو الوسيط فيعتبر شريكا إذا توافرت فيه جميع شروط الاشتراك وتطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها.

في التشريعات القانونية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك.

وكنتيجة لذلك ترتبط المسؤولية الجنائية للشريك وهو الراشي بمسؤولية الفاعل والأصلي أي المرتشي بمعنى أنه إذا رفض الموظف الرشوة المعروفة عليه من قبل الراشي فإن الجريمة تنقضي، كما أن تقادم العقوبة أو العفو أو الوفاة تحول دون مسألة الراشي، ولا يسأل المرتشي عن الجريمة كاملة إذا ما رفض صاحب الحاجة طلبه[2].

ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذا النظام، أن الراشي يمكنه الإفلات من العقوبة إذا رفض الموظف قبول عرض الرشوة، أو عدل عن قبولها طواعية كما أنه لا يمكن اعتبار الراشي مجرد شريك لأن مساهمته في الجريمة كفاعل أصلي وليس بشريك[3].

1- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة الصحابة، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص 27.

2- محمد زكي أبو عامر، المرجع نفسه، ص 401، 402.

3- بن يطو سليمة، المرجع نفسه، ص 14.

الفرع الثاني: نظام ثنائية الرشوة

يقوم هذا النظام على اعتبار أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين، الأولى سلبية من جانب الموظف العمومي والثانية ايجابية والجريمتان مستقلتان عن بعضهما في التجريم والعقاب إذ لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمة، بحيث يتصور أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمة غير شركاء الآخر كما يتصور كذلك أو تتوافر إحدى الجريمتين دون الآخر أو أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها فلا يعتبر وفقا لهذا المذهب شريكا في جريمة الرشوة وإنما يعد مثله مثل الموظف المرتشي فاعلا أصليا في جريمة مستقلة.

أسس هذا الاتجاه موقفه حول الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة على عدة مبررات وأسس انطلقت من الانتقادات التي وجهت للنمط السابق ذكره.

فمؤدى هذا المذهب أنه يفرق بين الفعلين المكونين لجريمة الرشوة، أي بين فعل صاحب المصلحة الراشي، وبين فعل الموظف العمومي المرتشي، بمعنى أن الشخصين المذكورين ليسا مساهمين في جريمة واحدة، وأن عمل كل منهما يشكل جريمة مستقلة عن جريمة الآخر، فلا اشتراك أو ترابط

أو علاقة أو اتصال بينهما[1].

نظرا للذاتية الخاصة بالنسبة للعناصر المؤلفة والوصف القانوني وقواعد التجريم والعقاب، إذ كان أن كل من المجرمين أعلاه يعتبر فاعلا أصليا ومسؤولا جزائيا لوحده عن عمله الشخصي، بمعنى أنه إذا تسلم موظف معين من صاحب المصلحة مبلغا من المال مثلا مقابل أداءه خدمة لمقدم المال فإن كل واحد منهما يرتكب جريمة مستقلة دون اشتراك الطرف الآخر وبالنظر لأن من خصائص النظام الأول أنه يفصل بين الجريمتين على نحو صحيح إحداهما مستقلة عن الأخرى، فإن ما يترتب على ذلك إمكان تصور قيام إحداهما متى توافرت أركانها دون قيام الأخرى، وتبعا لذلك إدانة المرتكب متى توافرت أركانها وتبرئة أو عدم مسؤولية الآخر متى تخلفت أركانها.

1- فلكاوي مريم، مكافحة جريمة الرشوة على ضوء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أطروحة ماجستير، قانون العقوبات وعلوم جنائية، جامعة سكيكدة، ص 31.

تطبيقا لذلك يرتكب الموظف جريمة الرشوة السلبية في حالة إقدامه على طلب المقابل من صاحب الحاجة ويدان على هذا الأساس حتى ولو لم تقم الجريمة الإيجابية من قبل صاحب الحاجة لرفضه طلب الموظف وعدم نهوض المسؤولية قبله.

في المقابل يرتكب صاحب الحاجة جريمة الرشوة الإيجابية في حال إقدامه على عرض المقابل على الموظف، ويدان على هذا الأساس، حتى ولو لم تقم الجريمة السلبية من قبل الموظف لرفضه عرض صاحب الحاجة وعدم نهوض المسؤولية قبله.

بناء على ما سبق يتضح أنه لا يشترط توافر الاتفاق بين طرفي الرشوة، إذ أن كلا من الجريمتين تقع بمجرد ارتكاب أحدهم فعلا يتجه به نحو الإتمام معنى الرشوة وهو طلب الرشوة من جانب المرتشي وعرضها من جانب الراشي لم يؤدي هذا الفعل إلى الاتفاق بين الاثنين كما أنه وفقا لهذه النظرية لا محل لتصور الشروع في الرشوة طالما أن الرشوة تقع تامة بمجرد البدء في تنفيذ الاتفاق وذلك بالطلب

أو العرض حسب الأحوال[1].

موقف المشرع الجزائري:

نصت المادة 25 من القانون رقم 06-01 المدرجة تحت عنوان رشوة الموظفين العموميين على ما يلي:

" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

يتضح جليا أن المشرع الجزائري تبنى النظام الثنائي، ولقد أصاب في ذلك إلى حد بعيد لأن الراشي مهما كانت الغاية التي يسعى لتحقيقها لا يخول له الأمر اللجوء إلى الرشوة وهذه حقيقة تسلم

1- فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 32.

بها الأقلية من المجتمع، لكن الغالبية تلتمس له الأعذار خاصة إذا شاع الفساد في المجتمع [1]، مما يعني أن جريمة الرشوة أضحت جزءا من ثقافة المجتمع، فلا بد من أن ينال كل راش أو مرتش جزاؤه، ولا يستوجب وفقا لهذا المنطق متابعة الراشي والمرتشي في آن واحد وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1971/01/05، بأن "الفصل بين الجرائم المنسوبة إلى الفاعلين يسمح بدون صعوبة بعدم متابعة الراشي والمرتشي في وقت واحد، ولا يمكن لأحد الفاعلين أن يعرقل ممارسة الدعوى العمومية بإلحاحه على متابعة الفاعل الآخر في وقت واحد معه[2].

المطلب الثالث: تطور جريمة الرشوة في ظل التشريع الجزائري

حاول المشرع الجزائري التصدي لجريمة الرشوة منذ البداية من خلال قانون العقوبات ولعل الملاحظ أن المشرع وعلى الرغم من قيامه بتعديلات عديدة على هذا القانون إلا أن قصوره بدى واضحا وهذا كان سببا في القفزة النوعية التي قام بها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإدراج جريمة الرشوة ضمن قانون مستقل، فيما يلي نظرة عامة حول تطور جريمة الرشوة بالتطرق إليها قبل وبعد صدور قانون 06-01.

الفرع الأول: الرشوة في قانون العقوبات لسنة 1966

نص قانون العقوبات على جريمة الرشوة في المادة 126 وما بعدها، بمعية جريمة استغلال النفوذ، حيث فصل بين الرشوة السلبية أو جريمة المرتشي، والرشوة الإيجابية أو جريمة الراشي، كل في مادة مستقلة.

فيعد مرتكبا لجريمة الرشوة السلبية كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى، فتقوم جريمة الرشوة في حق المرتشي عند قيامه بالفعل المادي المتمثل

في الطلب أو القبول أو التلقي.

وقد جاء قانون العقوبات بشرط أساسي لقيام هذا النوع من جريمة الرشوة، وهو أن يدخل الفاعل ضمن الفئة التي تمثل الموظفين العموميين أو من في حكمهم فنتوفر هته الصفة وبتوفر الفعل

1- بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أطروحة ماجستير، جامعة جيجل، 2008، ص 10.

2- بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص 16.

المادي المذكور سلفا، والقصد الجنائي، يعد الفاعل هنا مرتشيا، وهذه صفة مفترضة [1]، تمثل الركن الأول

من أركان جريمة الرشوة السلبية، وقد تم تبيان ذلك في الفقرات الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة 126 والمادة 126 مكرر من قانون العقوبات.

حيث ربط المشرع الفعل المادي بالمركز القانوني الذي يمثله المرتشي، فالموظف العام هو الذي يخضع بمركزه هذا إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وهو النص الذي صدر في الجزائر بتاريخ 02 جوان 1966 بموجب الأمر 66-133 الذي ألغي بموجب القانون 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، والذي ألغي بدوره في مجمل أحكامه بموجب القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، غير أن مختلف النصوص التي عقبت القانون 66-133 لم تعرف الموظف تعريفا شافيا كما فعل القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

بالرجوع إلى المادة الأولى منه نجدها تعرف الموظف العام وإلى جانبه يدخل ذوي الولاية النيابية ضمن المفهوم الواسع لهذا الأخير [2]، فبمقتضى الفعل المادي المشكل لجريمة الرشوة لدى هذه الفئة هو القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن أدائه أو بأداء عمل وإن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية، إن كانت وظيفته تسهل له أداءهأو من الممكن أن تسهل له.

كما نص المشرع الجزائري إضافة إلى فئة الموظف العام على فئات أخرى بهدف حماية مختلف الخدمات العمومية من الاستغلال غير المشروع، وهي فئة الأعضاء المحلفين أو الأعضاء في الجهات القضائية ومقتضى الفعل المادي هنا هو أن يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة

أو هدية أو أية منافع أخرى بهدف اتخاذ قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده.

أما فئة الخبراء والمحكمين مهما كانت جهة تعينهم [3]، بقبولهم الرشوة بهدف اتخاذ قرار

1- فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 23.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 80.

3- فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 24.

أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، وفئة الأطباء أو من شابههم بقيامهم بطلب أو قبول أية منفعة مقابل التقرير كذبا بوجود أو بإخفاء جروح أو مرض أو عاهة أو حمل أو بإعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب وفاة[1].

كما ضمن قانون العقوبات [2] صفة العمال والمستخدمين كصفة مفترضة في جريمة الارتشاء من باب التوسع من نطاق منع المتاجرة بالخدمات، إذ يأخذ السلوك المادي هنا نفس صيغة السلوك المجرم بالنسبة للموظف العام، باستثناء اشتراط عدم علم رب العمل أو رضاه بفعله هذا حتى يعد العامل أو المستخدم هنا مرتشيا[3].

كما سبق الذكر فإن المشرع الجزائري فصل في قانون العقوبات بين جريمة الرشوة الإيجابية وجريمة الرشوة السلبية كل في مادة مستقلة، وخلافا لجريمة الرشوة السلبية، فإن المشرع في المادة 129 لم يشترط صفة خاصة في الراشي وجعل كل من يلجأ إلى التعدي أو التهديد أو الوعود أو العطايا أو الهبات وغيرها أو استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء وذلك إما للتوصل لأداء عمل أو الامتناع عنه أو للحصول على مزايا أو منافع المنصوص عليها في المواد 126 إلى 128، وهي نفس الأعمال التي يمنع على الموظفين ومن هم في حكمهم القيام بها مقابل رشوة.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات على الرغم من التعديلات العديدة التي نقح بها لا سيما تلك التي مست جريمة الرشوة خاصة، إلا أنه قد أغفل عدة مسائل جعلت للجناة ثغرات قانونية يمكنهم الاستفادة منها للحول دون تطبيق القانون، فمثلا فإن جريمة الرشوة تتحقق بالطلب أو بالوعد للشخص المعني بتحقيق المنفعة له أو لغيره، كأن يعد الراشي المرتشي بتحقيق منفعة لشخص غيره، وهنا كانت المادة 126 لتضيف كلمة "له أو لغيره".

غير أن المشرع تدارك العديد من النقاط المهمة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويوضح ذلك كما يلي[4]:

1- المادة 126 الفقرة الرابعة من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 48، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

2- المادة 127 من نفس القانون.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 46.

4- فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 25، 26.

الفرع الثاني: الرشوة في قانون الوقاية من الفساد 06-01

أخذت جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مفهوما مغايرا لما كانت عليه قبل تعديل قانون العقوبات، حيث عمد المشرع إلى توظيف مصطلحات أكثر دقة ووضوحا محاولا بذلك إزالة الإطناب واللبس الذي غالبا ما يجعل من تطبيق المادة القانونية أمرا عسيرا على مختلف المستويات.

لعل أهم ما يمكن ملاحظته في هذا القانون هو الجمع بين جريمتي الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية في مادة واحدة عبر فقرتين وذلك في المادة 25 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، على خلاف ما كان عليه الحال في قانون العقوبات قبل تعديله[1].

بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية، كان الجاني يمكن أن يكون موظفا أو من في حكمه أو محكما أو طبيبا أو ما شابهه، إضافة إلى العمال والمستخدمين في كافة القطاعات [2]، عدا الموظفين المذكورين في المادة 126، ليتم إلغاء هذه المادة بموجب المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتأتي المادة 25 من هذا القانون لتحل محلها وتبسط من مقتضى مصطلح صفة الجاني وذلك بإسقاط التجريم على "الموظف العمومي" مع إعطائه مفهوما واسعا يشمل الخبير والمحكم والطبيب ومن شابهه، وذلك في المادة الثانية من نفس القانون في الفقرة (ب)، إضافة إلى ذلك فقد أزالت الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذلك اللبس الذي كان يصعب من التفرقة بين أعمال الوظيفة والأعمال التي تسهلها الوظيفة بتحديد غرض واحد غير مشروع لا يتفرق فيه رجل الإدارة عن القاضي ولا عن الطبيب ولا عن غيرهم وهو "أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، بعد أن كان الركن المادي يتمثل في الطلب أو القبول أو التلقي لأي هبة أو منفعة من أجل تحقيق غاية تختلف باختلاف صفة الجاني إن كان موظف أو منتخبا أو طبيبا أو محكما.

أما بالنسبة لجريمة الرشوة الإيجابية، فقد ألغت المادة 25 في فقرتها الأولى من القانون 06-01 المادة 129 من قانون العقوبات والتي كانت تنص على هذه الأخيرة، لعل أهم ما يمكن ملاحظته في المادة 25 فقرة أولى أنها تداركت بعض النقص والغموض الذي كان يشوب المادة 129 التي لم تحدد المستفيد من الرشوة بمعنى أن المستفيد من الوعد أو العرض أو المنح قد يكون من عامة الناس،

1- فلكاوي مريم، المرجع نفسه، ص 26، 27.

2- المادة 127 من قانون العقوبات.

وجاءت المادة السالفة الذكر لتحدد ركنا مفترضا في الجريمة وهو صفة الموظف العمومي في من يتلقى العطايا والوعود والهدايا وغيرها، ومرد ذلك هو كون الرشوة بين عامة الناس صارت مجرمة بنص مستقل في إطار الرشوة في القطاع الخاص.

كما أن المادة 25 تداركت وضعية أنه يمكن أن يتلقى الموظف العام نفسه الرشوة أو أي شخص أو كيان آخر، بنصها على هذه الحالة في محتواها.

تجدر الإشارة إلى أن جريمة الرشوة، والمقصود بها رشوة الموظفين العموميين كما جاءت تسميتها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جاءت ضمن مجموعة من الجرائم التي تدخل في إطار جرائم الفساد، إذ خص المشرع كل جريمة بمادة مستقلة على غرار جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ورشوة الموظفين العموميين الأجانب، ورشوة في الصفقات العمومية، وذلك حتى تكون الصورة أوضح وأسهل عند تطبيق هذه النصوص القانونية[1].

1- فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 27، 28.

الفصل الأول

الرشوة هي سلوك يتنافى والثقة التي أولتها الدولة للموظف العام، وما يجب أن يتصف به من أمانة ونزاهة وأخلاق، فهي تؤدي إلى التفرقة الظالمة والتمييز بين المواطنين.

ونظرا لكون هذه الجريمة من أخطر جرائم الفساد على الإطلاق نتيجة لتعدد صورها وأشكالها عمد المشرع الجزائري إلى تنظيمها وفقا لأحكام جديدة من خلال القانون رقم 01/06. وهذا ما سيتضح لنا في هذا الفصل الذي سنقسمه إلى ثلاثة مباحث أساسية، الأول نخصصه لدراسة رشوة الموظف العمومي على اعتبار أنها أهم صور الرشوة وأقدمها، والثاني لدراسة الجرائم ذات الصلة بهذه الجريمة والمكملة لها أما المبحث الثالث فسنخصصه لدراسة أحدث الصور التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يتعلق بجريمة الرشوة.

المبحث الأول: رشوة الموظف العمومي

من المستقر عليه قانونا أن الموظف في أدائه للخدمة والعمل المنوط به إنما يلتزم الحدود التي قررها القانون وبصفة خاصة عدم حصوله أو طلبه مقابل إضافي من صاحب المصلحة أو الحاجة متى لجأ إليه لقضاء مصلحته.

وان محاولة الموظف استغلال وظيفته للحصول من صاحب الحاجة على مقابل لقضاء حاجته يعد مظهرا من مظاهر الفساد، إذ يعرقل سير الإدارة ويشكك في نزاهتها فيترتب على ذلك الحط من هيبة الدولة ووظيفتها بالإضافة إلى أن الموظف الذي يسلك هذا السبيل يثري على حساب غيره دون سبب مشروع.[1]

المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في النظام القانوني للدول، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريفا منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي ويرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة وأخرى واكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها.[2]

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي

إن تحديد معنى مصطلح الموظف العمومي يقتضي دراسته من خلال معنيين:

أولا: المفهوم الضيق للموظف العمومي

لقد ساهم الفقه الإداري في تقديم بعض التعاريف باختلاف المدارس والنظريات الفكرية، فالفقه الإداري الفرنسي ساهم في إعطاء تعريفات للموظف العمومي متأثرا في ذلك بآراء مجلس الدولة الذي عرف الموظف العام بأنه ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة وثم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو في الهيئات العامة التابعة للدولة.[3]

---

1 – ميهوب يزيد، الجهود الأوروبية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، مجمع هيليبوليس، جامعة 8 ماي 1945، يومي 08 و09 أفريل 2007، ص 69.

2 – ضيف فيرون، جرائم الفساد الإداري، رسالة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 ، ص06.

3– كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، ص24.

ففي الوقت الذي تبنى فيه الفقيه " ألان بلاشي" تعريفا واسعا غير دقيق للموظف العمومي من خلال تأكيده بأنه كل شخص يساعد وبشكل مستمر على القيام بمهمة تعمل على تنفيذ خدمة إدارية عامة قدم الفقيه " أندري هوريو" تعريفا ضمن من خلاله مختلف العناصر والشروط المكونة لصفة " موظف" يماثل به ما جاء به قانون سنة 1946 الفرنسي، حيث يعرفه بأنه كل شخص تم تعيينه من طرف السلطة العامة المختصة داخل الإطارات الدائمة لمرفق تديره الدولة أو الإدارات التابعة لها.

وفي مصر أجمع الفقه على تعريف الموظف العمومي بأنها لشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص العامة، فقد اعتبر الفقيه محمد سليمان الضاوي بأن صفة الموظف العام لا يمكن أن تطلق على الشخص ولا يمكن أن تسري عليه أحكام وقواعد ومبادئ الوظيفة العمومية إلا إذا ما تم تعيينه في عمل مستمر ودائم وفي مرفق عام تديره الدولة أو تديره السلطة الإدارية بشكل مباشر.

وبالرجوع إلى تعريف الدكتور أحمد رفعة عبد الوهاب نجده سلك نفس المسار الذي سلكه الفقه الفرنسي فقد ركز على أهم العناصر الجوهرية لاعتبار الفرد موظفا عموميا إذ عرف الموظف العمومي بأنه ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بشكل مباشر[1].

نخلص في الأخير من خلال التعاريف الفقهية المقدمة أنه لكي يتمتع الشخص بصفة موظف عام يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1/- صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة

لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام يجب أن يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة من السلطة المختصة، قرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردي أو جماعي يصدر من جانب السلطة العامة ويجب أن تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن[2].

2/- أن يكون التعيين في أحدى الوظائف الدائمة

حيث ينقطع لخدمة الدولة بصفة مستمرة وليست عارضة وهو ما يخرج العمال المؤقتين من وصف الموظف العام.

3/- أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام

1- أحمد رفعة عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعية الجديدة، 2009، ص354.

2 - د/ مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2001، ص 384.

ويترتب على ذلك أن العاملين في أي مرفق عام يدار عن غير طريق الأشخاص العامة مباشرة لا يمكن اعتبارهم من الموظفين العموميين.[1]

وهي نفس الشروط والعناصر التي تبناه المشرع الجزائري لتمييز الموظف العمومي عن غيره فقد نص في المادة 04 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه:

" يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري."[2]

ثانيا: المفهوم الواسع للموظف العمومي

لقد أخذ المشرع الجزائري بمفهوم الموظف كما هو معروف في القانون الإداري إلا أنه لضيق هذا المفهوم في المجال الجنائي عمد إلى توسيعه، حيث نص في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون ما يلي:

1/- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، ويواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2/- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بالأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفقة في خدمة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة آخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3/- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[3]

نلاحظ من خلال الفقرة الأولى أن المذكورين فيها يعدون موظفين عموميين طبقا لما جاء في القانون الإداري، أما في الفقرة الثانية فإنه يقصد بها كل شخص يتولى وظيفة مؤقتا ويقصد بهذا أن تسند للشخص مهمة معينة أو مسؤولية في تلك الهيئات ويقصد بتولي وكالة وهي أن يكون للشخص

---

1 - محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي للموظف العام، دار الجامعية الجديدة، الجزائر، ص 10.

2 - المادة 4 من الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر، العدد 46، الصادرة في 2006/7/16.

3 - المادة 02 من القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريد الرسمية، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

نيابة في هذه الهيئات مثل ممثلي العمال المنتخبين من قبل زملائهم لتمثيلهم في مجلس إدارة بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ويستوي الأمر كذلك في حالة تولي شخص وظيفة أو وكالة في آية مؤسسة تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها وهي الشركات التي تحوز الدولة كل أو بعض رأسمالها وتكون في إطار شركات مساهمة يتأسس فيها مجلس لمساهمات الدولة يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته وكذلك آية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

أما في الفقرة الثالثة نصت على أنه كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما فبالنسبة لكل شخص معروف على أنه موظف عمومي فهو يستمد تعريفه من القانون الإداري وتحديدا من القانون الأساسي للوظيفة العمومية الذي رغم أنه ألغى إلا أنه هو الذي أعطى تعريفا دقيقا للموظف العمومي، أما عن من هم في حكم الموظف فيقصد بهم:

1/- المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.

2/- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.

3/- المحكمون والخبراء والحراس القضائيون[1].

4/- مستخدموا المؤسسات الخاصة.

وكذلك يدخل من هم في حكم الموظف العمومي الطبيب أو الجراح.

الفرع الثاني: اختصاص الموظف العمومي بالعمل الوظيفي

الرشوة في حقيقتها اتجار بأعمال الوظيفة، ولذلك فإنه لا يتصور هذا الاتجار إلا إذا كان المرتشي مختصا بها ومن ثمة فإن الاختصاص بالعمل الوظيفي يعد عنصرا أساسيا لتكامل جريمة الرشوة فلا يكفي الوقوف عند مفهوم الموظف العمومي بل لا بد من التطرق إلى اختصاصه بالعمل الوظيفي.

أولا: مفهوم الاختصاص

إن عنصر الاختصاص يقتضي منا التطرق لعدة مسائل، منها تعريفه ومصدره كما تعترضنا مسألة لا بد من مناقشتها ألا وهي الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص والزعم به.

---

1 -أنور العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، الطبعة الثانية ،النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996، ص222.

أ/ مفهوم الاختصاص ومصدره

الاختصاص هو صلاحية القيام بالعمل ومناط هذه الصلاحية هو اعتراف المشرع بصحة هذا العمل، إذ يعد الموظف مختصا بالعمل في حالتين هما:

- إذا ألزمه القانون القيام به.
- وإذا خولته السلطة التقديرية في القيام به أو الامتناع عنه.

كما يعد غير مختص به في الحالتين:

- إذا حضر القانون القيام به.
- حضر الإختصاص به في موظف أو موظفين آخرين

يحدد الإختصاص إما بموجب القانون فيما يخص المناصب السامية أو بناءا على اللوائح أو النصوص التنظيمية، قرار فردي مكتوب أو تعليمات شفاهية شرط صدورها عن رئيس مختص [1]، بل من الجائز أن يحدد الإختصاص بناءا على العرف [2] ،وعليه يعتبر الموظف المرتشي مختصا كلما كان العمل أو الامتناع الذي طلب منه داخلا في الإختصاص القانوني للوظيفة التي تقلدها.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 69673 الصادر بتاريخ 1995/05/12 بأنه لما ثبت أن المتهم كان يطلب من بعض الزبائن بصفته موظفا، مبالغ من المال وقد تلقاها بصفته هذه من أجل القيام بأعمال تدخل في صميم وظيفته فإنه يعد مرتكبا لجريمة الرشوة.

وهذا خلافا لما جاءت به المادة 1/126 الملقاة من قانون العقوبات التي كانت تنص على ما يلي: " يعد مرتشيا ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا، أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع آخري وذلك ليقوم بصفته موظفا أو ذو ولاية نيابية، بأداء عمل من أعمال وظيفية غير مقرر له أجر سواء كان مشروعا أو بالامتناع عن أدائه أو بأداء عمل وإن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية، إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أداؤه أو كان من الممكن ان تسهل له".

فبموجب هذه المادة تعد جريمة الرشوة قائمة حتى ولم يكن العمل الوظيفي داخلا في اختصاصات الموظف الشخصية، بل لمجرد أن وظيفته سهلت له القيام

---

1 – بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص47، 48.

2 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص369.

بالعمل، في حين نجد المشرع الجزائري نهج نهجا مغايرا، فبمقتضى المادة 25 من القانون 01/06 تخلى عن العمل المسهل لأداء العمل لأنه من الصعوبة بمكان التمييز بين العمل الذي يدخل في اختصاص الموظف وبين ما إذا كانت وظيفته هي التي سهلت له القيام بدلك العمل فجاء في نص المادة 25 ما يلي:

" لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"[1].

ب/ الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص والزعم به

في بعض الحالات يطلب أو يقبل الموظف مزية غير مستحقة لأداء عمل أو الامتناع عن أدائه معتقدا خطأ أن هذا العمل يدخل في اختصاصه الوظيفي لذلك ذهبت التشريعات المقارنة إلى اعتبار أن هذا الموظف هو شخص يتاجر بالوظيفة العامة ويعبث بالثقة الواجب توافرها في الوظيفة العامة [2].

أما الزعم بالاختصاص فمفاده أن يدعي الموظف اختصاصه بعمل وظيفي ليس من اختصاصه أصلا وذلك إما باتخاذه موقف ايجابي أو يكتفي بالسكوت عن وهم بالاختصاص قام في ذهن صاحب الحاجة[3] ، فهنا الموظف قد احتال على صاحب الحاجة فلا تقوم جريمة الرشوة بل تقوم جريمة أخرى كالنصب والاحتيال مثلا توافرت شروطها.

إن المشرع الجزائري لم يعالج هاتين الحالتين ولم يفصل فيهما وهذا لا يعني خلو الواقع منهما إذ تبقيان محل اجتهاد قضائي[4].

ثانيا: لحظة توافر الصفة والاختصاص

بما أن جريمة رشوة الموظف العمومي تعد من جرائم ذوي الصفة، فإن القانون يتطلب توافر الصفة والاختصاص بالعمل وقت ارتكاب جريمة الرشوة، أي وقت وقوع الركن المادي للجريمة [5] المتمثل في الطلب أو القبول، إذ لا يؤثر في توافر الصفة كون الموظف في عطلة مرضية أو سنوية لأنها لا تزال قائمة فلا تنفك عنه إلا بالاستقالة أو العزل أو التقاعد ومن ثمة فالتوقيف المؤقت لا يعدم الصفة.

---

1 – بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص48،49.

2 – محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص39.

3 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 420.

4 – بن يطو سليمة، المرجع نفسه، ص50.

5 – محمود نصر، المرجع السابق، ص39.

هذا ولا يحول دون قيام جريمة الرشوة كون الموظف قد زالت عنه صفته واختصاصه بعد إتيان الركن المادي للجريمة.

المطلب الثاني: الرشوة السلبية

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 02/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادتين 126 و127 مكرر من قانون العقوبات الملغاة ويعد مرتكبا للرشوة السلبية وفقا للمادة أعلاه " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

ويستفاد من النص أن الرشوة السلبية لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان:

الفرع الأول: الركن المفترض: صفة الجاني

تعد الرشوة السلبية من جرائم ذوي الصفة، أي التي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون، وهي صفة الموظف العام، وينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به[1].

وبهذا فإن الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية يقوم على عنصرين هما:

أولا: أن يكون المرتشي موظفا عموميا

إن المشرع في جريمة الرشوة السلبية يشترط صفة خاصة في الجاني، وهي أن يكون موظفا عموميا، وهو الركن المفترض في هذه الجريمة، والتي لا تقوم بدونه لكونها من جرائم ذات الصفة التي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في الفاعل الصفة التي يتطلبها القانون، ولقد سبق لنا التفصيل في المقصود بالموظف العام.

ثانيا: أن يكون الموظف العمومي مختصا

لا يكفي في جريمة الرشوة السلبية لقيام الركن المادي أن يكون الفاعل موظفا عاما بل يجب أن يكون أيضا مختصا بالفعل الوظيفي محل المتاجرة، فاختصاص الموظف بأداء عمل أو الامتناع عنه بمقابل هو شرط لقيام جريمة الرشوة السلبية ذلك لأن فكرة الاتجار بالوظيفة كأساس للتجريم تنتفي إذا كان الموظف غير مختص بالعمل المطلوب منه وبالتالي فلا تقوم الجريمة، فكيف يكون الشخص مختصا بأعمال وظيفته؟ اكتفت نصوص القانون بالحديث أو بالنص على أداء الموظف لعمل

---

1 – سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة الجديدة، مصر، 1993، ص61.

أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته دون ما تعريف لحدود أعمال الوظيفة وقد توسع الفقه والقضاء في تعريف فكرة اختصاص الموظف بعمله الوظيفي[1].

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

حددت المادة 02/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأفعال والسلوكات التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية، حيث يستفاد من نص المادة أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هي:

أولا: صورتي السلوك الإجرامي

يقوم النشاط الإجرامي ويتحقق في جريمة الرشوة السلبية بإحدى الوسيلتين، إما طلب الموظف العام لمزية غير مستحقة أو قبوله إياها.

1/ الطلب: هو المبادرة من الموظف يعبر فيها عن إرادته في الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه، سواء كان العمل مطابقا أو مخالفا للواجبات الوظيفية وتتحقق الرشوة تامة بمجرد الطلب، ويستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه و لحسابه[2]، والطلب قد يكون بعبارة صحيحة، كما يكون ضمنيا يستفاد من تصرفات الموظف التي لا تدع شكا في دلالتها على التعبير عن إرادته في تعليق عمل أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه على دفع المقابل، بغض النظر أن يكون الراشي جاد في قبوله أو غير جاد، ، إذ يتظاهر بقبول طلب الموظف للإيقاع به[3].

2/ القبول: تتم جريمة الرشوة بقبول الشيء المقدم من الراشي إلى المرتشي هدية كان أم عطية ويتحقق القبول أيضا بقبول الوعد بشيء يستلمه المرتشي في وقت لاحق [4] ، أو هو موافقة الموظف على إيجاب صادر عن صاحب المصلحة مضمونه وعد بعطية نظير قيامه بالعمل أو الامتناع المطلب منه فالموظف المرتشي يرضي بتلقي العطية في المستقبل من خلال وعد الراشي بتقديمها، أي أن القبول ينصرف إلى عطية مؤجلة ويقتضي القبول توافق إرادتين هما إرادة الراشي المتمثلة في إيجاب صادر مضمونه وعد بعطية وإرادة المرتشي المتمثلة في قبول الوعد بالعطية، وإذا كان

---

1 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 85

2 – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص60

3 – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 43.

4 – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص75.

الغالب أن ينبعث الإيجاب أو العرض من الراشي تلقائيا، إلا أنه قد يكون بناء على طلب مسبق للرشوة من جانب صاحب الحاجة يمتثل له الراشي في صورة وعد بعطية، فجوهر القبول هو اتجاه إرادة المرتشي إلى قبول وعد بعطية سواء تم عرض الوعد تلقائيا من جانب المرتشي، جوهر القبول هو أنه تعبير عن إرادة ولا يعتد القانون بأي إرادة وإنما يتطلب أن تكون الإرادة حادة [1] والقبول قد يقع صراحة عن طريق القول أو الكتابة أو الإشارة، كما يجوز أن يتم ضمنا يستخلص من ظروف وملابسات الواقعة، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 02/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتتم الجريمة في حالة القبول بصرف النظر على النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعوده أو إذا حالت ظروف مستقلة عن إرادته دون ذلك [2] كما يشترط في القبول أن يكون جديا وحقيقيا لأن القبول في جوهره تعبيرا عن إرادة ويجب أن تكون هذه الأخيرة جدية وصحيحة ولهذا لا يعد قبولا متوافرا، متى قبل الموظف الوعد بالرشوة على سبيل المزاح أو الجد أو تظاهر بغرض الإيقاع بالراشي، والعمل على ضبطه متلبسا بالرشوة[3].

ثانيا: محل النشاط الإجرامي في الرشوة السلبية

يقصد بمحل الرشوة المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يسعى الموظف المرتشي إليه وهي الباعث على ارتكاب الرشوة، كما أنها ثمار الاتجار بالوظيفة، وقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 02/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمصطلح " المزية غير المستحقة" وهو مصطلح أوسع بكثير من المصطلحات التي استعملها المشرع في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات الجزائري واللتين تم إلغاؤهما بموجب المادة 02/25 من ق.و.ف.م حيث كانت الفائدة تتمثل في العطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منافع أخرى يستفيد منها المرتشي.

---

1 – سامي البارودي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، الرشوة والتربح، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، باب الخلق، 2000، ص 101،102.

2 – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص61.

3 – هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص54.

1/ مفهوم المزية:

ويقصد بها المقابل أو الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها المرتشي أو الشخص الذي عينه لذلك أيا كان اسمها أو نوعها، سواء كانت هذه الفائدة أو المنفعة مادية أو غير مادية، صريحة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة[1].

وبهذا فإن المزية صريحة قد تكون ذات طبيعة مادية أي مالية، وهي كل شيء يمكن أن يقوم بالمال كالنقود والمجوهرات والهدايا والهبات وكما قد تكون المزية ذات طبيعة معنوية كحصول الموظف على ترقية أحد أقاربه أو السعي للإفراج عن سجين وقد تكون المزية صريحة ظاهرة في شكل نقود أو هدايا، كما قد تكون مستترة ضمنية، كما لو بيع للمرتشي عقار بأقل من ثمنه أو اشترى الراشي السيارة من المرتشي بأكثر من ثمنها.

2/ عدم إستحقاق المزية (عدم أحقية الموظف للمقابل)

يشترط المشرع الجزائري في المادة 02/25 من القانون أعلاه أن تكون المزية التي تقدم للمرتشي غير مستحقة أي لا حق فيها، إذ لو كان الموظف قد تقاضى حق له، نظير أداء عمل أو الامتناع عنه، فإن جريمة الرشوة تنتفي في هذه الحالة لانتفاء فكرة الاتجار بالوظيفة كأن يستوفي الموظف دينا له في ذمة صاحب الحاجة بشرط أن يكون هذا الدين مشروع ومحقق الوجود وحال الأداء[2].

فمتى ثبت انعدام الصلة بين الفائدة والعمل الوظيفي الذي قام المرتشي بأدائه، انتفت جريمة الرشوة السلبية وذلك في حالة ما إذا كانت الفائدة أو المزية متينة الصلة بالوظيفة بأن يكون لها سبب آخر مشروع.

3/ الشخص الذي يتلقى المزية:

يستوي لقيام جريمة الرشوة السلبية أن يقدم مقابل الرشوة (المزية) إلى الموظف نفسه أو إلى غيره أو كيان آخر وهذا ما أكدته المادة 02/25 من القانون أعلاه بنصها:" ... مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر."

4/ زمن طلب أو قبول المزية:

يستفاد من نص المادة 02/25 من ق.و.ف.م أن المشرع اشترط أسبقية المزية أو المنفعة على أداء أو الامتناع عن أداء العمل الوظيفي الذي يتاجر به المرتشي، أي أسبقية اتفاق المرتشي والراشي

---

1 – منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 73.

2 – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 62، 63.

على أداء العمل، وهذا يعني أنه لا تقوم الرشوة السلبية إلا إذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو امتنع عن أدائه أيضا للراشي [1] أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا، أي جاء بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، فلا محل للرشوة السلبية هنا.

ثالثا: الغرض من الرشوة:

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة السلبية طلب أو قبول المرتشي للمزية غير المستحقة لنفسه أو لغيره بل يشترط أن يكون هناك غرض أو سبب من وراء دفع الراشي أو صاحب المصلحة للمنفعة أو الفائدة وغرض الراشي دائما ينصب ويتعلق بالعمل الوظيفي للمرتشي والذي يتاجر به ويتخذه سلعة تؤدي لمن يدفع ثمنها.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 02/25 على أن الغرض من الرشوة يتمثل:" ... لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته."

وبهذا فإن الغرض من الرشوة السلبية وفقا للتشريع الجزائري لا يخرج عن أحد الأمرين:

أ) أداء عمل من أعمال الوظيفة.

ب) الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الرشوة جريمة عمدية يتوافر ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي، ويتكون القصد الجنائي من عنصرين أساسيين هما: العلم والإرادة أي علم الموظف بكافة العناصر الواقعية للجريمة وإرادة تحقيق السلوك المادي.

أولا: العلم بكافة أركان الجريمة

يجب أن يحيط علم الجاني الموظف العام أو من في حكمه بأركان الجريمة فيعلم أنه موظف عام وأن العمل المطلوب أداءه يدخل ضمن اختصاصه وأن ما يقدم له هو مقابل للعمل المطلوب بأدائه منه، وهكذا فلا جريمة إذا إنتفى علم الموظف بأركان الجريمة لانتفاء القصد عندئذ، كمن يخطئ في تفسير الغرض من تقديم المقابل كأن يعتقد انه قدم له بغرض برئ أو كمن يخطئ في تعيين حدود وظيفته فيعتقد خطأ أن العمل المطلوب هو في غير اختصاصه [2]، فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة المكونة للركن المفترض للجريمة أي المكون لصفة الموظف المختص، انتفى القصد الجنائي.

---

1 – هنان مليكة، المرجع السابق، ص62.

2 – عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 76.

ثانيا: إرادة تحقيق السلوك المادي المكون للجريمة

لا تقوم جريمة الرشوة قانونا إلا إذا اتجهت إرادة المرتشي (الفاعل) إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية المكونة للركن المادي لجريمة الرشوة السلبية والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 02/25 من ق.و.ف.م.والمتمثلة في الطلب والقبول.

ويجب بالإضافة لإرادة السلوك أن تنصرف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية غير المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع[1].

والقصد الجنائي لا يعتد به قانونا إلا إذا كان صادرا عن إرادة حرة ومختارة.

1/ طبيعة القصد الجنائي:

يرى بعض الفقه أن القصد العام لا يكفي لوحده في جريمة الرشوة السلبية، بل لا بد من توافر القصد الخاص والذي يتمثل في نية الاتجار بأعمال الوظيفة وتبعا لهذا الرأي لا تقوم جريمة الرشوة السلبية، إلا إذا كانت نية المرتشي متجهة إلى الاتجار بأعمال وظيفية [2] فجريمة الرشوة السلبية وفقا لهذا الاتجاه هي من جرائم القصد الخاص أما الرأي الأخير وهو رأي غالبية الفقه، يعتبر أن القصد العام بعنصريه: العلم والإرادة كافيا لقيام جريمة الرشوة، لأن نية الاتجار بالوظيفة تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام، حيث يجب أن يكون الموظف المرتشي على علم بأن المزية غير المستحقة التي يحصل عليها، إنما هي جزاء الاتجار بالوظيفة.

2/ وقت توافر القصد الجنائي:

تعتبر جريمة الرشوة السلبية من الجرائم الوقتية، والتي يتم فيها تقدير القصد الجنائي بكافة عناصره وقت أو لحظة ارتكاب الجاني لنشاط الإجرامي المشكل للركن المادي للجريمة.

وبهذا فإن الاعتداء بتوافر القصد الجنائي يكون في لحظة ارتكاب سلوك الطلب أو القبول والقول عكس ذلك يعني أن الرشوة جريمة مستمرة لا تقوم على الطلب والقبول فقط، وإما على حيازة ما تم الحصول عليه أو الإبقاء على قبول ما تم الوعد به وهو ما يؤثر في الطبيعة والبنيان القانوني لجريمة الرشوة السلبية[3].

---

1 –هنان مليكة، مرجع سابق، ص 63.

2 – عبد الله سلمان، المرجع السابق، ص77.

3 – منصور رحماني، المرجع السابق، ص75.

المطلب الثالث: الرشوة الإيجابية

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 01/25 من القانون 06-01 بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغى، على غرار الرشوة السلبية تنحصر عناصر الرشوة الإيجابية في ركنيين هما الركن المادي والمعنوي وإذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني الموظف المرتشي بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي الذي يعرض على موظف عمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له، ومن ناحية أخرى إذا كانت الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية، فكل شخص يقوم بالنشاط المجرم وفقا لما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الأولى يكون مرتكبا لجريمة الرشوة[1].

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية

يفهم من نص المادة 01/25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أنه يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية إذا قام صاحب المصلحة بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ويتحلل الركن المادي إلى:

أولا: النشاط الإجرامي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية عندما يعد احد الأشخاص موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه أو يمنحها إياه بطريق مباشر أو غير مباشر حتى و لو لم تكن تلك المزية أو العطية لصالح الموظف المرتشي نفسه وإنما لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي وذلك من أجل أن يحق له هذا الموظف بعمل ما أو يمتنع عن أداء واجب يدخل ضمن التزاماته الوظيفية أو يزعم انه يدخل ضمن اختصاصاته يعتبر الوعد أسلوبا حقيقيا للرشوة، إذ يقوم على إغراء الموظف الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل او الامتناع عنه مقابل الوعد بمزية أو عرضها أو منحها.

---

1 -أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 68.

يشترط أن يكون الوعد جديا والغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محددا، لذلك يعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، و لا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها.

ثانيا: الغرض من الرشوة

يتمثل الغرض من الرشوة في المقابل الذي يصبو إليه الموظف من وراء جرمه و لا بد أن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابطة غائية، وبالتالي انتفاء الغية يترتب عليه انتفاء المقابل وعدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة كأن يحصل الموظف على مبلغ من المال تسديدا لدين كان على المدين أو قبوله لهدية قريب أو صديق دون أن يكون لذلك صلة بالعمل الوظيفي[1].

ثالثا: المستفيد من الرشوة:

يعتبر الموظف العمومي كأصل هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي المقصود وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا أو كيانا[2].

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية

تعتبر جريمة الرشوة الإيجابية من الجرائم العمدية التي يقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة.

أولا: العـلـم

يقصد به العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة وهو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة الرشوة الإيجابية ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل آو الامتناع عن أدائه مقابل مزية يعرضها عليه أو منحها إياه.

---

1 – زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص107.

2 – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص69.

ثانيا: الإرادة

يقصد بها اتجاه الجاني لشراء ذمة الموظف أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد أنه يتجه بنشاطه إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص[1].

1 – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص108.

المبحث الثاني: الجرائم ذات الصلة بجريمة الرشوة

رغبة من المشرع الجزائري في تدعيم الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد وتضييق الدائرة أمام المفسدين، فقد استحدث بعض الصور الجديدة لجريمة الرشوة والتي لم تكن معروفة من قبل في ظل قانون العقوبات ونظرا لتطور أساليب ووسائل دفع الرشوة ولهذا جرم المشرع الجزائري بنص مستقل عن جريمة الرشوة كل من جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشرع وكذا إساءة استغلال الموظف العام لوظيفته.

المطلب الأول: جريمة تلقي الهدايا

لا يختلف فعل تلقي الهدايا وتقديمها للموظف العموميين لتسهيل أداء الخدمة عن جريمة الرشوة من حيث الخطورة إذ تعتبر إحدى الصور الجديدة لها التي استدركها المشرع بالتجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال وضع قواعد وضوابط ردعية لحماية كل من الموظف العمومي والمواطن وتأمين المصلحة العامة وحمايتها وكذا الوظيفة العمومية.

الفرع الأول: مفهوم جريمة تلقي الهدايا

لا يمكن دراسة البيان القانوني لجريمة تلقي الهدايا إلا بعد تعريف الهدية ومعرفة علة وسبب تجريمها.[1]

أولا: تعريف الهدية

يقتضي تعريف الهدية معرفة وجهة نظر علماء اللغة أولا ثم أراء الفقهاء الشرعيين ثانيا كمايلي:

1/-**الهدية في اللغة:**هي ما أتحفت به غيرك وجمع هدايا هداوى : ويقال أهديت لرجل كذا، بعثت إليه إكراما فهو هدية، وتهادى القوم، أهدى بعضهم إلى بعض.

فالهدية والإهداء والتهادي كله راجع إلى معنى الميل والإمالة ولما كانت الهدية تميل قلب من يهدي له إلى من يهدي سميت هدية لذلك، وجعلت الهدية سببا في المحبة.

2/-**الهدية في الاصطلاح الشرعي:**

الهدية هي تمليك في الحياة بغير عوض وهي تأخذ معنى الهبة والصدقة والعطية قال ابن قدامه:" إن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض".

---

1 -حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013، ص200.

وهي في الشرع مندوبة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الهدية تذهب وحر الصدر" فقد كان عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية ويثيب عليها.

ويجب الإشارة إلى أن الهدية مندوبة شرعا في حق الشخص الذي لا يتقلد أي منصب عام، أما من أسندت إليه إحدى الوظائف العامة كالولاة والقضاة، فعليه الانتباه عند قبول الهدية خاصة ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك، فهي في هذه الحالة نوع من الرشوة والسحت.[1]

ثانيا: المقصود بجريمة تلقي الهدايا

تنطوي جريمة تلقي الهدايا على الاتجار بالوظيفة من جانب الموظف العمومي لصالحه الخاص وحيث أن الموظف يرتبط بالدولة لأداء أعمال وظيفته وذلك لقاء أجر وليس له أن يتقاضى من الأفراد مقابل أداء هذا العمل ولا شك في أن البعض من الموظفين يستغلون حاجة الأفراد للإذعان لأغراضهم وهو ما يؤدي بالوظيفة للاختلال، ولهذا جرم المشرع هذه الأفعال.

وهي جريمة مستحدثة في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتعرف على أنها قبول شخص لهدية أو مزية غير مستحقة من شخص آخر ومن شأنها التأثير في سير معاملات أو صفقات لها صلة بمهام الشخص الأول، وعلة التجريم ليس الهدية بذاتها وإنما الظروف والوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العمومي فالتجريم يكون كجزاء للتخطيط من أجل التأثير على الموظف ولا يكون التجريم إذا كانت الهدية معزولة عن أي قصد غير مشروع وكانت صادرة عن حسن نية وبالتالي يكون المقصود من التجريم هو درء الشبهة عن الموظف العمومي[2].

الفرع الثاني: أركان جريمة تلقي الهدايا

يتضح من نص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن جريمة تلقي الهدايا تقوم على ثلاثة أركان مثلها مثل باقي جرائم الفساد الآخر وهي صفة الجاني والركن المادي وكذا المعنوي.

---

1 – حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص200، 201.

2– www.droite tentreprise.org, 14/04/2016, 10 h 30.

أولا: صفـة الـجـانـــي

إن جريمة تلقي الهدايا من الجرائم ذوي الصفة والتي تتطلب صفة خاصة في الجاني وهو أن يكون موظفا عموميا وذلك حسب مفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهو الركن المفترض والمشترك في كل جرائم الفساد.[1]

ثانيا: الركن المادي

ويتجزأ الركن المادي الخاص بجريمة تلقي الهدايا إلى عنصرين:

1/- **قبول هدية أو مزية غير مستحقة**

جاء عنوان المادة 38 " تلقي الهدايا " وهي العبارة التي تفيد استلام الهدية أي وضع الجاني يده عليها، في حين استعمل المشرع عبارة "يقبل" في نص المادة 38والتي لا تعني بالضرورة أن الجاني قد استلم الهدية فعلا، ويفهم من الصياغة العامة للنص أن المقصود هو: تلقي الهدايا أي استلامها وليس مجرد صدور قبول من الموظف العام كما هو الحال في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق القبول فيها سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الخدمة.

2/- **أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما لها صلة بمهامه**

بالإضافة إلى الشرط المذكور أعلاه يشترط المشرع أن تكون الهدية من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي، والملاحظ أن المشرع استعمل عبارة" لها صلة بمهامه وهي عبارة واسعة ومرنة تشمل الأعمال الداخلة في اختصاصات الموظف أو تلك الأعمال التي من شأن وظيفته أن تسهل له أدائها فإذا كان الإجراء أو المعاملة التي من أجلها قدمت الهدية للموظف ليست داخلة في اختصاصه المباشر إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له إنجاز تلك المعاملة أو الإجراء، قامت الجريمة لوجود الصلة والعلاقة بين معاملة مقدم الهدية ومهام الموظف العام.

وبهذا فإن الهدية التي يتلقاها الموظف العمومي والتي ليس من شأنها التأثير في عمله أو واجباته، إما لعدم وجود معاملة خاصة بمقدم الهدية أو وجودها ولكن ليس بمقدور الهدية تغيير مجريات الأمور وتوجيهها نحو وجهة أخرى غير تلك التي أرادها الموظف العمومي لا تقوم بها الجريمة لانتقاء شرط التأثير[2].

---

1 – أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الخامس، ص98.

2 – حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص205.

ثالثا: الركن المعنوي

وهي من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر شرطي العلم والإرادة أي علم الموظف العام بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه واتجاه إرادته رغم ذلك إلى تلقيها، والشيء الملاحظ على هذه الجريمة أن من الصعب إثباتها من الناحية العلمية لأنه يصعب إثبات أن الهدية حقيقة هي التي أدت إلى التأثير في سير الإجراءات ولم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.

كما يلاحظ أنه بتجريم هذه الأفعال فإن المشرع يكون قد غطى العجز والنقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية والتي آدت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها داخلة تحت نطاق الهدية وهذا في حقيقة الآمر تطبيقا لما جاء في الشريعة الإسلامية والتي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة.

المطلب الثاني: جريمة الإثراء الغير المشروع

هي جريمة مستحدثة في النظام القانوني الجزائري إذ لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات الجزائري، وقد أشارت إليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 في المادة 20 ونصت على أن كل دولة رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الإثراء الغير المشرع وتطبيقا لهذا جاءت المادة 37 من قانون مكافحة الفساد مجرمة الإثراء الغير المشروع[1].

الفرع الأول: مفهوم جريمة الإثراء بلا سبب

يقصد بالإثراء بلا سبب أن كل من نال أو أترء من عمل الغير أو من شيء له منفعة ولو بحسن نية ودون سبب قانون فإنه يلتزم بأن يود لهذا الغير قدر ما أترء به وفي حدود ما لحقه من خسارة. إن فكرة الإثراء بلا سبب فكرة قديمة، ذات صلة بقواعد العدالة، والقانون الطبيعي إذ وجدت منذ العهد الروماني، وكانت تكتسي طابعا أخلاقيا، غير أنها لم تصبح قاعدة مستقلة كمصدر من مصادر الالتزام، إلا بعد عدة تطبيقات متصلة الأجزاء.

أولا: تعريف جريمة الإثراء بلا سبب في الفقه الإسلامي

إن أوسع ما يعترف به هو الدفع غير المستحق فإنه كقاعدة عامة لا يقرن الإثراء بلا سبب إلا في حالات معينة، أما الفضالة فلا يعترف بها أصلا على أساس أن العمل الفضولي لا يعد مصدرا للالتزام بل يعتبر من قبيل الشرع.

---

1 –أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص99، 100.

ثانيا: تعريف جريمة الإثراء بلا سبب في القانون

وفي هذا الاتجاه فقد سار المشرع الجزائري حيث أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر عام ومستقل عن مصادر الالتزام، ولقد أورده في الفصل الرابع من القانون المدني المتعلق بمصادر الالتزام تحت عنوان (شبه العقود) قدوة بالتقسيم التاريخي التقليدي لمصادر الالتزام التي هي : العقد، شبه العقد الجنحة، شبه الجنحة، القانون، وإلى جانبه أورد تطبيقاته وتحت نفس الفصل والمتمثلة في الدفع غير المستحق والفضالة.[1]

وعنه أوردت المادتين 141-142 من القانون المدني المبدأ العام وأحكامه كما أن المحكمة العليا طبقت قاعدة الإثراء بلا سبب كقاعدة أصلية تقوم على قواعد العدالة فنصت المادة 141 " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء" أما المادة 142 تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعريض وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.[2]

أما في القانون 06-01 فقد عرف الإثراء بلا سبب (الغير المشروع) في المادة 37 " يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة".

ويعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت، ويعتبر الإثراء الغير المشروع المذكور في الفقرة 1 من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.[3]

---

1 – الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

2 – المادتين 141- 142، من القانون المدني.

3 – المادة 37 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإثراء الغير المشروع

كما ذكرنا سابقا أن هذه الجريمة لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات، بل استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها والبيان القانوني لهذه الجريمة يتأسس على الأركان الثلاث التالية:

أولا: الركن المفترض: صفة الجاني: موظف عام

يشترط في الشخص المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع أن يكون موظفا عموميا وفقا لنص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد عرفت الفقرة ب من المادة 02 من هذا القانون الموظف العمومي وقد سبق التفصيل في هذا الشأن في المبحث الأول.

ثانيا: الركن المادي

نتناول في هذا العنصر، السلوك الإجرامي كما يلي:

1-السلوك الإجرامي:

ويتحقق بحصول زيادة في الذمة المالية للجاني بالشكل الذي يعجز عن تبريره ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسيين هما:

أ/- حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخله المشروعة

إن المشرع في هذه الجريمة يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة[1] وينقسم هذا العنصر إلى فرعين هما:

أ/1- لا بد أن تكون الزيادة في الذمة المالية معتبرة:

أي ذات أهمية وملفت للنظر وظاهرة للعيان من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته كشراء سيارة فاخرة أو استبداله لشقة منزل كبير أو كثرة السفر إلى الخارج ...، وفي هذه الحالة يكون الإثبات أسهل، ولكن قد تكون هذه الزيادة مستترة أي خفية و لا يحدث أي تغيير في نمط عيش الجاني، إلا أن الجريمة قائمة هنا بمجرد الزيادة التي تطرأ على رصيد الجاني البنكي أو شرائه لعقارات دون أن يسكنها، فالزيادة معتبرة ولكن الجاني يبقى في نمط عيشه العادي بدون أن يحدث أي تغيير وهنا الإثبات أصعب.

---

1 - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 100.

أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة فالزيادة البسيطة لا يعتد بها وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله[1].

أ/2- لا بد أن تكون هذه الزيادة معتبرة مقارنة بالمداخيله المشروعة

أي متى كانت الزيادة في الذمة المالية لا تتناسب مع موارد الموظف، ولم يكن له فوق ذلك مصدر آخر مشروع يقوم الموظف بإثباته، كما يجب أن تطرأ الزيادة على ثروة الموظف بعد دخوله الوظيفة العامة وليس قبلها.

ويقصد بالمداخيل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو الفائدة التي يتحصل عليها من أملاكه كاستئجاره لعقار أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة أو وصية أو أي مصدر آخر مشروع.

ب/- العجز عند تبرير الزيادة

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية بكل طرق الإثبات المتاحة قانونا أي عجز الموظف العام عن الإجابة عن السؤال:" من أين لك هذا؟" وهو شرط أساسي لقيام الجريمة والمشرع في هذه الجريمة خرج عن قاعدة" البينة على من ادعى" فالأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، وأن عبء إثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة وليس على المتهم وبهذا فإن المشرع أقام قرينة قانونية على ثبوت الجريمة في حق الموظف العام بمجرد معاينة الفرق المعتبر بين ذمته المالية ومداخله.

المطلب الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

وهي جريمة مستحدثة لم يعرفها قانون العقوبات، وقد عاقب عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصب عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيما ت وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر."

وتقتضي دراسة هذه الجريمة التطرق أولا لمفهومها والحكمة من تجريمها ثم أركانها.

---

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الأول: مفهوم إساءة استغلال الوظيفة والحكمة من تجريمها

لتحديد مفهوم هذه الجريمة يقتضي منا الآمر تحديد معنى إساءة استغلال الوظيفة لغة واصطلاحا ثم التعرض لمعناها القانوني ثم الحكمة من تجريمها، كما يلي:

أولا: إساءة استغلال الوظيفة لغة واصطلاحا

1/ الإساءة لغة:

خلاف الإحسان، يقال أساء الرجل، إساءة خلاف أحسن، وأساء إليه: خلاف أحسن إليه وأساء الشيء: أفسده، والإساءة : اسم للظلم والمعصية.

2/ الإساءة اصطلاحا:

لا يخرج استعمال الفقهاء لها عن المعنى اللغوي، ومن ذلك إطلاقهم الإساءة عن الأضرار فهي ذات صلة بألفاظ الضرر، حيث يلتقيان في المعنى إلا أن ألإساءة قبيحة وغالبا ما يعبر الفقهاء عن الإساءة بالمعنى المقصود منها وهو: الضرر والأضرار والظلم[1].

3/ الوظـيفـــة:

والمقصود إساءة استغلالها واستعمالها فهي الوظيفة العامة وليست الخاصة.

ويقصد بالوظيفة العامة مجموعة من الاختصاصات التي يناط القيام بها لشخص محدد تتوافر فيه شروط معينة، ويجب أن يقوم بالعمل مستهدفا المصلحة العامة.[2]

والوظيفة العامة هي وعاء السلطة العامة، فهي بهذا المعنى مرآة الدولة والموظفون القائمون بأعبائها هم عصب الدولة وأداتها المنفذة، فعليهم واجب القيام بها بكل تجرد وموضوعية.

والجدير بالإشارة أن نزاهة الموظف العام تختلط بنزاهة الوظيفة نفسها، حيث اعتبرت واجبا يطلق عليه" الأمانة" وجاءت كالتزام من أهم التزامات الوظيفية ولذلك لم يترك المشرع عقاب الإخلال به لمجرد جزاء تأديبي، بل أضفر الحماية الجزائية ضد أي سلوك يشكل إخلالا بهذا الواجب باعتباره يشكل خطورة على النظام الاجتماعي ككل.

---

1 – سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية مطابع الشرق الأوسط، الرياض، 2003، ص130.

2 – محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري مطبعة إخوان، مورافتلر، مصر، 1982، ص27.

ومفهوم الإساءة هنا ينصرف إلى الضرر الناتج عن سوء هذا الاستغلال أو الاستعمال وما يؤدي إليه من نتائج سلبية على اعتبار كل وظيفة لها جانبان، إحداهما " حسن " وهو المقصود من إيجادها بما تقدمه للمجتمع من خدمة وتحقيق المصلحة العامة، إذا تم التعامل معها كأمانة واجبة الأداء على الوجه الأكمل والآخر " سيء" عندما يساء استعمالها بما يؤدي إلى انحرافها عن الهدف.[1]

فالموظف مهما صغرت وظيفته فإنه مخول بجزء من الصلاحيات لأداء وظيفته، وهذا الجزء من الصلاحيات يمكن أن يساء استخدامه، فيوجه لأغراض شخصية أو يتعسف في استخدامه لسلطة للإضرار بالآخرين.

ثانيا: إساءة استغلال الوظيفة قانونا

إساءة استغلال الوظيفة من الناحية القانونية هي جريمة ويمكن تحديد المفهوم العام لها بأنها: "جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على النحو الذي حدده القانون أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها القانون".

أو هي:" عدم التقيد في استعمال السلطة بالأغراض والحدود التي فوضت من أجلها" [2]

والتعريف الذي نرجحه هو أنها:" انحراف و إساءة استعمال الموظف لصلاحيات وسلطات وظيفته أو منصبه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو شخص أو كيان آخر".

ثالثا: الحكمة من تجريمها

لا شك أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في هذه الحالة هي حسن سير العمل الإداري وأداء الوظيفة العامة، بحيث يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام وليست البواعث الشخصية التي تدل على فساد الموظف.

كما تعد هذه الجريمة انتهاكا القيم عديدة من أهمها مراعاة أعباء ومسؤوليات الوظيفة، فضلا عن انتهاك نزاهة الوظيفة العامة الواجب توفره في العمل الوظيفي كقيمة عليا، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة.

كما أنه إساءة استعمال الوظيفة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة، كما أن هذه الجريمة تؤدي أيضا إلى الإثراء غير المشروع للموظف الذي يسئ استعمال وظيفته وسلطته.

---

1 – سليمان بن محمد الجريش، المرجع السابق، ص131.

2 – سليمان بن محمد الجريش، المرجع نفسه، ص133.

الفرع الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة

وقد اشترط المشرع وفقا للمادة 33 ثلاثة أركان لقيام هذه الجريمة و هي:

أولا: صفة الجاني

يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا وهذا خلافا لصورة استغلال النفوذ والتحريض عليه واللتان لم يشترط فيهما المشرع مثل هذه الصفة وفقا للمادة 32 من قانون مكافحة الفساد.[1]

ثانيا: الركن المادي

وفقا لنص المادة 33 أعلاه فإن الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة ينقسم إلى عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض من الجريمة.

1/ النشاط الإجرامي:

رأينا سابقا أن جريمة الرشوة السلبية والتي نص عليها المشرع في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يقوم إلا بتحقق غرضها ويتخذ غرض الرشوة إحدى الصورتين :

1/- أداء عمل من أعمال الوظيفة

2/- الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة.

وبهذا فإن الرشوة تقوم متى حصل الموظف على الفائدة للقيام بعمل من أعمال وظيفته يوجب عليه القانون القيام به أو امتنع عن عمل يفرض واجبه الوظيفي الامتناع عنه.

وبهذا فإن الصورتين المحتملتين المتبقيتين واللتين لم يشر إليهما المشرع في جريمة الرشوة وبالتالي يمكن متابعة فاعلهما بجريمة الرشوة وهما:

- أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.
- الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.[2]

إن الصورتين المذكورتين أعلاه هما صورتي السلوك الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهذا ما يستفاد من نص المادة 33 أعلاه.

---

1 - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص98.

2 - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص216.

أ/ أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

يعتبر الموظف العام مرتكبا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة متى حصل على مزية غير مستحقة للقيام في إطار ممارسة وظيفته بعمل مخالفا للقوانين والتنظيمات ويكون العمل مخالفا للواجبات الوظيفية[1].

ب/- الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

ويتحقق الامتناع عن العمل الذي يعد سببا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة بإحجام الموظف العام عن إتيان عمل يوجب القانون عليه أداؤه.

فالامتناع المقصود هنا والذي يتميز عن الامتناع في جريمة الرشوة هو امتناع الموظف عن أداء ما يلزمه القانون به، أي الامتناع غير المشروع.

ويفسر الفقه الامتناع عن أداء العمل تفسيرا موسعا ليشمل أيضا: التأخير عن أداء العمل، أي امتناع الموظف العام عن أداء العمل في الوقت المحدد، ومثاله تراخي مسؤول الشؤون القانونية في إبلاغ إدارته بالحكم الصادر ضدها والذي يتضمن إدانة مالية حتى يفوت ميعاد الطعن عليها.[2]

2/- الغرض من إساءة استغلال الوظيفة

استعمل المشرع مصطلح " المنافع غير المستحقة" في المادة 33 من ق.و.ف.م للدلالة على الغرض من جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهو نفس المصطلح المستعمل في جريمة استغلال النفوذ، والشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعمل نفس المصطلحات للدلالة على أغراض جرائم الفساد الإداري، فأحيانا يسميها مزايا غير مستحقة وأحيانا منافع غير مستحقة وأحيانا امتيازات غير مبررة.

والملاحظة التي يمكن أن نبديها في هذا العنصر هو مسألة إثبات الغرض في غياب الطلب والقبول أو الغرض أو المنح أو الوعد، وهذا الذي يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة إساءة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة إذ لا يشترط المشرع في الجريمة محل الدراسة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها، بل تقوم بمجرد أداء عمل أو الامتناع عنه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير المستحقة.

---

1 - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 217.

2 - حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 218،219.

ثالثا: الركن المعنوي

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الجاني والذي يتكون من عنصرين العلم والإرادة.[1]

1/ العلم:

فيجب أن يكون عالما بأنه موظفا عاما وبأنه يسيء استغلال وظيفته وبأن العمل الذي يتاجر به ويسيء استغلاله داخلا في إطار ممارسة وظيفته وأن يكون عالما بأن أداء ذلك العمل أو الامتناع عنه يخرق القوانين والتنظيمات كما يجب أن يكون عالما بأن المنافع هي لقاء أو مقابل إساءة استغلال الوظيفة وبأن تلك المنافع غير مستحقة.

2/ الإرادة:

ويتمثل في اتجاه إرادة المتهم لتحقيق السلوك الإجرامي بأن يكون قد تعمد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القانون أو التنظيم كما يجب أن تتجه إرادته إلى الحصول على المنافع غير المستحقة[2].

---

1 –أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص98.

2 –حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص220.

المبحث الثالث: صور الرشوة المستحدثة في ظل قانون 06-01

لم تعد صور الرشوة في القانون الجنائي الجزائري محصورة في الرشوة الإيجابية والسلبية فقط وإنما تعددت في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بغية محاصرتها، حيث أنه ونتيجة لامتداد التجربة للمعاملات الدولية أسقط المشرع جريمة الرشوة على الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية وبسبب تطور القطاع الخاص ارتئ المشرع كذلك إلى ضرورة حمايته جزائيا من جريمة الرشوة بإضافة الصفقات العمومية التي تعد مجالا كميا وحيويا لهذه الجريمة وعليه سيتم التطرق إلى رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في المطلب الأول، والرشوة في مجال الصفقات العمومية في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث نخصصه للرشوة في القطاع الخاص.

المطلب الأول: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية

استحدث المشرع الجزائري صورة جديدة لرشوة الموظف شملت الموظف العمومي الأجنبي والموظف بالمنظمات الدولية.

الفرع الأول: مفهوم رشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية

وهي صورة مستحدثة للرشوة ومميزة لها نص عليها المشرع في المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تتفرع عنها صورتين وهما الرشوة السلبية، والرشوة الإيجابية [1]، وهذا مع مراعاة أن جريمة الرشوة في هذه الحالة تتعلق بموظف عمومي أجنبي أو موظف في المنظمات الدولية العمومية والشيء الملاحظ أن المشرع حافظ على نفس أركان جريمة الرشوة التقليدية والخاصة بالموظف العمومي الوطني، غير أن الجديد في هذه الجريمة هو صفة الجاني والتي تقتضي أن يكون: موظف عمومي أجنبي أو موظف إحدى المنظمات الدولية العمومية.

وقد عرف قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي الأجنبي وفقا للمادة 02 بكونه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

كما عرفها نفس القانون: "موظف المنظمة الدولية بكونه: كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل أن يتصرف نيابة عنها".

1- المادة 28 فقارتان 1 و 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة

لا تختلف هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 28 من القانون 06-01 في أركانها وأقسامها عن جريمة رشوة الموظف العمومي عدا فيما يتعلق بصفة الصفتين:

أ/ صفة الجاني: تقتضي هذه الجريمة في صورتها السلبية أن يكون للجاني إحدى الصفتين:

1/ صفة الموظف العمومي الأجنبي: وقد سبق أن عرفناه في الفرع الأول.

2/ صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية.

ب/ الركن المادي:

المشرع قد نص على جريمتين وهما الرشوة السلبية، والرشوة الإيجابية والتي ترتكب من قبل الموظف العمومي الأجنبي أو من قبل الموظف في المنظمات الدولية العمومية، فعنصراها الماديان هما إما الطلب أو القبول، وهي نفس العناصر التي سبق شرحها عند دراسة رشوة الموظفين العموميين، وذلك أن رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية تتفق مع رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية، وإن كان من الجائز أن تختلف الصورتان من حيث الغرض باعتبار أن واجبات الموظف العمومي الوطني قد تختلف مع واجبات الموظف العمومي الأجنبي أما عن الرشوة الإيجابية وهي جريمة الراشي، والتي تقع من جانب أشخاص ومؤسسات القطاع الخاص الجزائري فتتمثل عناصرها المادية في النشاطات الثلاثة وهي الوعد، العرض، المنح والتي سبق التطرق إليها عند دراسة رشوة الموظفين العموميين، غير أن الغرض من هذه الجريمة هو الحصول أو المحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها [1].

ج/ الركن المعنوي:

الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية يشترط لقيامه القصد الجنائي العام من خلال العلم بأنه يخالف قواعد قانونية معاقب عليها جزائيا حينما يقوم بهذه الوقائع المادية والنشاطات الإجرامية وذلك غير كاف بل يشترط القصد الجنائي الخاص القائم على إدراكه أنه موظف أجنبي أو موظف يعمل لدى هيئة دولية، وأن صفته هي محل اعتبار عند الطلب والقبول لمزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر وأن تصرفه هذا متاجرة بوظيفته متى كان الفعل يدخل في نطاق واجباته، أما الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية يشترط لقيامه توافر القصد الجنائي العام وهو علم الراشي

1- بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل قانون 06-01، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد، جامعة بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص 10.

بالعناصر المادية للجريمة من وعد وعرض ومنح لهذه المزية غير المستحقة وأنها تمس بمصلحة يحميها القانون، وأن هذه الوقائع المرتكبة يتحقق فيها النموذج الإجرامي المعاقب عليه قانونا، وهذا غير كاف بل لا بد أن يعلم الراشي بأن الذي يتعامل معه موظف أجنبي أو يعمل لدى هيئة دولية وأن تتجه إرادته إلى حمل الموظف الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية على الإخلال بالتزام قانوني وهو القيام بعمل الامتناع عن القيام بعمل من واجباته، وأن يكون العمل أو الامتناع يدخل في مجال الحصول والمحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق متعلق بالتجارة الدولية أو غيرها [1].

المطلب الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، وتنفذ فيه المشاريع التي تدر أرباحا كبيرة ووفيرة على المتعامل المتعاقد، ولهذا نجد بأنه يسعى على أن تمنح له الصفقة بأي ثمن وبأية طريقة حتى ولو كانت غير مشروعة.

ولذلك فالصفقات العمومية تعد المجال الحيوي لارتكاب جرائم الفساد المالي بكل صوره وعلى وجه الأخص جريمة الرشوة.

الفرع الأول: مفهوم الرشوة في قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

بما أننا بصدد دراسة مفهوم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا بد لنا من التطرق أولا إلى مفهوم الصفقة العمومية، حيث أن هذه الأخيرة يختلف مدلولها بين القانون المنظم للصفقات العمومية ومدلولها حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا: مفهوم الصفقة في قانون الصفقات العمومية

بالنظر إلى التنظيمات التي مر بها قانون الصفقات العمومية يمكن القول بأنه عرف الكثير من التطورات حسب التغييرات التي كانت تعرفها البلاد حيث صدر لها أول تنظيم في هذا المجال سنة 1967 وقد صدر بعد ذلك الأمر 74-90 المؤرخ في 1974/01/30 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية الذي صدرت بعده الكثير من النصوص التنظيمية[2].

1- بوعزة نصيرة، المرجع السابق، ص 10.

2- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 31.

وبالتالي تعرف الصفقة العمومية: عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به يبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم (المرسوم 10-236) والذي عدل في 2012 و 2013 قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[1].

فهذا التعريف هو نفسه الذي كرسه المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250، كما عرف أيضا بعد تعديله حسب المادة 01 على أنها: " عقود معاوضة تبرم بين الأشخاص العامة أو الخاصة من طرف الأشخاص المعنوية في القانون العام لتحقيق امتيازات المواد، الأشغال أو الخدمات".

أطراف الصفقة العمومية:

تبرم الصفقات العمومية عادة بين طرفين الطرف الأول الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية أي الشخص الاعتباري وهذا طبقا للمعيار العضوي وشخص خاص يمكن أن يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا أو اعتباريا فيتفقان على تنفيذ عملية محددة[2].

أنواع الصفقات العمومية:

تبرم الصفقات العمومية من طرف الإدارات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية وذلك طبقا لقانون الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 2010/10/07 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 كما نشير إلى عدم استقرار قانون الصفقات العمومية حيث عرف القانون أربعة تعديلات من تاريخ صدوره في 2010/07/10 الأول، 2011/03/01 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 والثاني في 2011/06/16 والثالث في 2012/01/18 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03[3] وصولا إلى آخر تعديل في 2015/09/16 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247[4].

فالإدارة تتحرر من الخضوع إلى قانون الصفقات العمومية إذا تعلق الأمر بإبرام العقود التي تخضع لتشريعات خاصة أو تنظيمات أخرى كعقود التأمين، النقل ...إلخ، وتشمل الصفقات

1- المادة 04 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، ص 22.

2- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 287.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير ، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 43.

4- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1426 الموافق لـ 16-09-2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

التالية: صفقة الأشغال العامة، صفقة التوريد واقتناء المواد، صفقة إنجاز دراسات، صفقة اقتناء خدمات.

ثانيا: مفهوم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

جاء قانون الفساد بتعريف للصفقة العمومية أيضا يشمل ما يلي:

1/ الصفقة العمومية:

كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز أشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[1].

2/ العـقــد:

تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية.

3/ الاتفـــاقيــة:

تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد، غير أن مصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي عام أو خاص والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

4/ المــلحــق:

عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[2].

حيث نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد إلغاء المادة 128 مكرر 01 التي كانت تنص على ذات التجريم، كما يلي: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 112.

2- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 38.

العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

حيث أن هناك من يحبذ تسميتها "بجريمة العمولات من الصفقات العمومية"، ونظرا لخطورة وتأثير هذه الجريمة على نزاهة العمل الإداري وخاصة ما تعلق منه بعملية إبرام أو تنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة من ميدانا خصبا لانتشار الفساد بنوعيه المالي والإداري لصلتها الوثيقة بالمال العام، حيث تعتبر آلية لصرف الميزانية العامة ولهذا اضطر المشرع إلى الاحتفاظ والإبقاء عليها من خلال النص عليها في المادة 27 من القانون أعلاه.

حيث أنه ولقيام جريمة الرشوة افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه، ومن المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل، دون وجه حق، غير أن الملاحظ أن المادة 128 مكرر 01 قبل إلغاءها كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني، ما يعني أنه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشار أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو إبرام عقد [1]، وهو ما سنحاول التفصيل والشرح أكثر في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

يستفاد من نص المادة 27 أعلاه أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاثة أركان هي:

أولا: الركن المفترض "صفة الجاني"

تشترط المادة 27 من القانون السابق الذكر صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا " يعاقب بالحبس ...كل موظف عمومي..."، وذلك حسب ما هو معرف بالمادة .../ 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها وذلك على النحو الذي فصلنا فيه عند دراسة الموظف العمومي في رشوة الموظف العمومي.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 131.

ويجب الإشارة كما ذكرنا سالفا في هذا المجال أن المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الملغاة لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني، عكس ما تنص عليه المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتراجع المشرع الجزائري عن المسلك القديم وتبنيه لمنهج جديد يقوم على تحديد صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مرده هو الأخذ بالمفهوم الموسع للموظف العمومي الواردة في المادة 02/ من ق.و.ف.م والذي يشمل كل الفئات والأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها [1].

ثانيا: الركن المادي

ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث: "يعاقب ... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد ... أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

استنادا إلى المادة المذكورة، إن الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني في صورة التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 في فقرتها الثانية من ذات القانون في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر [2].

لذلك ينقسم الركن المادي للجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي، والمناسبة.

1_ النشاط الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي ومن في حكمه من طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة.

1- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 160.

2- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 114.

وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة.

فلم يوضح على سبيل الدقة أركان الجريمة، لذلك تتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل في طلب أو قبول عطاء أو أخذ لهدية أو فائدة وهي الصور الغالبة في ارتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية.

وتتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب والقبول والأخذ.

أ/ الطلب:

هو مبادرة من الموظف يعبر فيها عن إرادته في الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه، وسواء كان العمل مطابقا أو مخالفا لواجبات الوظيفة، وتتحقق جريمة الرشوة بمجرد الطلب ولو تم رفض الطلب من جانب صاحب المصلحة ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن التجارة بالوظيفة والخدمة واستغلالها[2].

كما هو الحال في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ليس للموظف أن يطلب المقابل أو الوعد بها لنفسه بل قد يطلب ذلك لغيره، ما دام هذا الطلب قد صدر منه ووصل إلى علم صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق وسيط[3].

ب/ القبول:

يكون من الموظف حيال الوعد بعطية من قبل الراشي بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل ويشترط في القبول أن يكون جديا وهذا

1- المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2- د- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 52.

3- فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 63.

يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا بدوره ولو في ظاهره فقط، ويستدل على ذلك بالقرائن من شواهد الحال[1].

وتتم الجريمة بصرف النظر عن النتيجة ومن ثم لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الموظف قد قام فعلا بالعمل أو الامتناع الذي قبل الوعد من أجله فالسلوك الإجرامي للموظف يتمثل في مجرد قبول الوعد، كما لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إن حالته دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

وعليه فمجرد قبول وقبض العمولة المعروفة على الموظف فعلا تقوم به جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، ومجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتم الجريمة.

ج/ الأخذ:

هو أخذ الأجرة أو الفائدة، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة، وهو من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهنا يتم تسلم العطية مباشرة، وهي الصورة العادية في جريمة الرشوة، فالموظف المرتشي هنا يأخذ الثمن الذي تلاعب بمقابله بأعمال وظيفته سواء بالعمل أو الامتناع عنه ولا يهم بعد ذلك الطريقة التي قدمت بها العطية[2].

غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه فالفائدة إذا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة أيا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك فالفائدة هي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين والمسئولين في القطاع العام والخاص لتسهيل وتشريع عقد الصفقات لرجال الأعمال والشركات الأجنبية.

فقد يكون المقابل في جريمة الرشوة ذا طبيعة مادية يتمثل في دفع نقود كما هو في الغالب أو مجوهرات أو سيارة أو فيديو، كما قد يكون شيكا بمبلغ مالي أو فتح حساب في أحد البنوك لمصلحة المرتشي أو سداد دين عليه.

لذلك تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد قبض الجاني عمولات مقابل الصفقات والعقود، وهي نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة يحصل عليها الموظف إما من مقاول

1- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 54.

2- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 14.

أو مورد أو مصدر، قصد تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطروح ومحاولة التأثير على المواصفات والرغبة في الفوز بالمشروع ومحاولة تضخيم الأسعار أو التنصل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق.

وقد يكون المقابل أيضا ذا طبيعة معنوية، فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل نتيجة سعيه للحصول على الفائدة.

والفائدة التي يحصل عليها الموظف قد تكون ظاهرة كما أنها قد تكون مقنعة كما لو اشترى موظف في الشهر العقاري أو في أحد الأحياء من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية أو باعه عقارا بأكثر من ثمنه، أو استأجر منه مسكنا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة منخفضة عن أجرة المثل[1].

لذلك يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتنمها الموظف الغير نزيه لجلب الثراء الفاحش عندما يطلب ثمنا باهضا من المورد أو المقاول ويستجيب هذا الأخير ويدفع بسخاء للموظف عمولة مقابل حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة، وتتحول بذلك هذه الفرصة إلى مظهر من مظاهر الفساد الكبير حيث يقبل الموظف والرشوة.

2_ المناسبة:

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها[2].

تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسارة كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء مزادات أو مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط والمواصفات الموضوعة وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات.

1- فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 72، 73.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص132.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على عنصرين أساسيين هما: العلم والإرادة.

1- العـلـم:

يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذ انتفى علمه انتفت جريمة الرشوة عنه.

وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام.

كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة[1].

2- الإرادة:

لا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة[2].

وبمفهوم المخالفة ينتفي القصد الإجرامي في جميع الحالات التي لا يثبت فيها انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل.

لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذا اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

كما يجب أن يتوافر القصد الخاص المتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط، وإنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص أي توافر النية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

1- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 62، 63.

2- فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 87.

المطلب الثالث: الرشوة في القطاع الخاص

لسنوات عديدة كانت الصورة التي يعكسها القطاع الخاص عن نفسه عموما صورة الضحية التي تقاوم جشع المسؤولين في القطاع العام عوضا عن صورة الشريك في معاملات تجارية غير مشروعة وضعت من أجل الحصول على ميزات غير منصفة، بيد أن القطاع الخاص أخذ اليوم يدرك مختلف أنواع الفساد وأخطرها كالاختلاسات وتقاضي الرشاوي التي تشوه التنافس العادل وتضعف إمكانيات الاستثمار الاقتصادي ويفوض أخلاقيات الأعمال التجارية.

الفرع الأول: مفهوم الرشوة في القطاع الخاص

يتسع مفهوم الفساد في الاتفاقية خارج القطاع العام ليشمل أيضا تجريم ذلك المرتكب داخل القطاع الخاص[1]، وطبقا للمواد (7و 8)[2] من الاتفاقية فإنه قد يتخذ أيضا صورة إيجابية أو سلبية.

حيث تتمثل الصورة الإيجابية في كل فعل يرتكب عمدا في إطار نشاط تجاري من أي شخص مسير أو يعمل لهيئة في القطاع الخاص بالتماس أو تلقي بطريق مباشر، أو عن طريق وسيط امتياز أو قبول عرض أو وعد لنفسه أو لغيره، من أجل القيام أو الامتناع عن القيام بعمل خرقا لواجباته وبالرجوع إلى القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد المشرع الجزائري تناول تجريم الرشوة في القطاع الخاص من خلال المادة 40 فقرة الثانية التي تنص على أنه: "كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو لكيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته"[3].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر في جريمة الرشوة مجال نشاط الكيان القانوني وإنما تركه مفتوحا مما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه ومهما كانت وظيفة الجاني[4].

1- ميهوب يزيد، المرجع السابق، ص 122.

2- انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة المنظمة شعبة شؤون المعاهدات، الأمم المتحدة نيويورك، 2006، ص 83.

3- المادة 40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

4- أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 96.

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص

إن النموذج القانوني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص يتشابه إلى حد كبير مع جريمة رشوة الموظفين العموميين، إذ يمكن ملاحظة جريمتين، الرشوة السلبية في القطاع الخاص وكذا الرشوة الإيجابية.

أولا: جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص

تقتضي الرشوة السلبية صفة خاصة للجاني بالإضافة إلى تكامل عناصر الركن المادي وكذا المعنوي[1].

أ/ صفة الجاني:

تقتضي جريمة الرشوة في القطاع الخاص في صورتها السلبية أن يكون للجاني صفة معينة وهي أن يكون شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت.

فصفة المرتشي مناطها أن يكون الفاعل يدير هذا الكيان حيث أن المعيار المعمول عليه هو المال بحد ذاته الذي يشترط فيه أن يكون مالا خاصا تابعا للقطاع الخاص وليس من الأموال العمومية وكما سبق وأشرنا فالمشرع ترك مجال الكيان مفتوح بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني أو غرفته ومهما كانت وظيفة الجاني فيه مدير أو مستخدم.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من فقهاء القانون الجنائي من يرى بأن الرشوة في القطاع الخاص كان منصوصا عليها في قانون العقوبات، حيث أن الأشخاص الذين يخضعون لأحكام جريمة الارتشاء والتي حددت صفاتهم المواد 126، 127 من قانون العقوبات يصنفون إلى طائفتان:

– طائفة الموظفون العموميين أو من في حكمهم وطائفة الموظفون أو العاملون في المؤسسات الخاصة[2].

ب/ الركن المادي: ويمكن تحليل هذا العنصر إلى ما يلي:

1– عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 21.

2– بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص 11.

1/ النشاط الإجرامي:

تتمثل الصورة المادية التي اعتمدها المشرع لقيام الركن المادي للجريمة السلبية التي يقوم بها المرتشي في الطلب والقبول وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي، فالطلب يتحقق بمبادرة من المدير أو المستخدم في الكيان الذي يفصح عن إرادته للحصول على مقابل لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته، إذ يكفي هذا السلوك وحده لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها.

فالعبرة في هذا النشاط بسلوك المرتشي لا بسلوك صاحب الحاجة، فحتى ولو لم يصدر قبول من جانب هذا الأخير أو رفض أو سارع بإبلاغ السلطات العامة، فأساس التجريم بمجرد الطلب في جريمة الرشوة السلبية هو حماية أمانة العمل الخاص الذي أؤتمن عليه المستخدم أو المدير والذي يكفي هذا الفعل في حد ذاته للكشف عن معنى الاتجار بوظيفته وأعمال خدمته فأراد المشرع إذن أن يصون الأمانة التي يجب أن تسود في العلاقات والمعاملات بين الأفراد[1].

وأما فيما يخص القبول فهي موافقة المرتشي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل نظير أعمال الخدمة [2] وبعبارة أخرى هو الرضا بالدفع المؤجل أي اتجاه إرادة المرتشي إلى الرضا بتلقي المقابل في المستقبل[3].

وعليه فإنه يشترط القبول كصورة للركن المادي لجريمة الرشوة السلبية أن هناك عرضا من صاحب المصلحة يعبر فيه عن تعهده على تقديم المزية[4].

2/ محل النشاط الإجرامي:

ويقصد بمحل النشاط الإجرامي الموضوع الذي ينصب ويرد عليه نشاط المرتشي ولقد عبر عنه بمصطلح "مزية غير مستحقة".

والمزية في اللغة هي فضل يمتاز به الإنسان أو الشيء على غيره، ولها معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة للنفس أيا كان اسمها أو نوعها.

1- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 23، 24.

2- محمود نصر، المرجع السابق، ص 42.

3- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 56.

4- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 25.

والتفضيل كما قد يكون ماديا، إذ أن المزية تتسع في معناها لتشمل صورا عديدة ذا طبيعة مادية وذلك كالهدايا والنقود والملابس والشيكات والمخالصات، قد يكون ذا طبيعة معنوية وذلك عندما يصير بها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي[1].

3/ مظاهر رشوة الجاني في القطاع الخاص:

لا يكفي لتحقق جريمة الرشوة السلبية أن يقبل المدير أو المستخدم في القطاع الخاص وعدا من الراشي أو يطلب مزية منه، بل يشترط أن يكون الغرض من الرشوة قيام المرتشي بأحد المظاهر السلوكية التالية:

إما أداء عمل: وهو موقف إيجابي.

الامتناع عن أداء عمل:

أي إحجام المرتشي عن إتيان عمل ما، هذا وقد يكون الامتناع تاما أو جزئيا، كأن يتأخر الجاني عن القيام بعمله في الوقت المحدد له إذا اقتضت مصلحة الراشي ذلك.

4/ لحظة الارتشاء:

حتى تتكامل أركان جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص يشترط أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه ومن ثم فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا[2].

ج/ الركن المعنوي:

إن الرشوة جريمة عمدية يشترط لتوافرها القصد الجنائي وهذا الكلام يفيد بأنه لا يمكن تصور جريمة رشوة خطأ كما هو الحال في القتل الخطأ وإنما يجب أن يتوافر القصد الجنائي ودراسة هذا الأخير تقتضي الوقوف على مكوناته والتي تتمثل في عنصري الإرادة والعلم.

ويقصد بالعلم هو أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة أي بجميع العناصر المستخلصة من نص تجريم الرشوة السلبية في القطاع الخاص فيجب أن يعلم بصفته الخاصة كونه يدير أو يعمل لحساب كيان تابع للقطاع الخاص، وأن واجبه يتطلب منه القيام بعمل معين أو الامتناع

1- بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص 13.

2- عميور خديجة، المرجع نفسه، ص 30، 31.

عنه وبالإضافة إلى علمه بأن ما يطلبه أو يقبله من مزية إنما لأداء موضوع الرشوة وبين سببها الضروري لقيام قصده الجنائي وإلا تخلفت النية الإجرامية وانتفى قيام الجريمة [1].

أما فيما يخص المقصود بالإرادة فهي إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام الجريمة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة[2].

ثانيا: جريمة الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص

على غرار جريمة رشوة الموظف العام في صورتها الإيجابية نص المشرع على هذه الأخيرة في القطاع الخاص وذلك من أجل حماية المصالح المالية للأفراد.

والرشوة الإيجابية تختلف عن السلبية كون هذه الأخيرة تتعلق بالشخص المرتشي أما الرشوة الإيجابية فهي تتعلق بشخص الراشي هذا الأخير الذي لا يشترط فيه صفة معينة عكس جريمة المرتشي، فهي تتمثل في العرض الذي يتقدم به صاحب المصلحة وهو المدعو الراشي على المدير أو المستخدم داخل الكيان من مزية غير مستحقة نظير أو مقابل حصوله على منفعة.

وعليه ينبغي لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي أولا بالإضافة إلى الركن المعنوي ثانيا [3].

أ/ الركن المادي:

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من ثلاث عناصر ألا وهي:

1/ السلوك المادي:

لقد أوضح المشرع السلوك الإجرامي من خلال بيان أشكال الرشوة الإيجابية باللجوء إلى الوعد أو العرض أو المنح للمزية، فقد يلجأ الراشي إلى وعد المدير أو المستخدم في القطاع الخاص بمزية لقاء قضاء حاجته وذلك بتحريضه على الإخلال بواجبه عن طريق القيام أو الامتناع عن أداء عمل ما[4]، أو عرض الرشوة عليه بإدخال المقابل في حيازة المرتشي، إذ يعتبر ذلك سلوك إيجابي يعبر به الراشي عن نيته في تقديم فائدة معينة نظير ما يطلبه، أو أن يقوم الراشي بمنح أو إعطاء مزية للمرتشي سواء كان ذلك بعد طلب المرتشي فيكون ذلك استجابة لمطالب المدير أو المستخدم

1- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 32.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 100.

3- عميور خديجة، المرجع نفسه، ص 34.

4- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي، الجزء الثاني، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 69.

وعلى إثرها تتحقق الجريمتين الرشوة السلبية والإيجابية معا أو من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة يقابله المرتشي إما بالقبول أو الرفض.

2/ المستفيد من المزية:

إن المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروفة أو الممنوحة هو المدير أو المستخدم ومع ذلك لا يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غيره سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إذ أن المشرع لم يفرق في صورتي الرشوة سواء كانت الإيجابية أو السلبية بين الفائدة التي يحصل عليها المرتشي لنفسه أو لغيره في قيام الجريمة[1].

3/ الغرض من الجريمة:

ويتمثل الغرض من المزية في حمل المدير أو المستخدم في الكيان على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل مما يشكل إخلالا بواجباته على نحو ما ثم تناوله في الرشوة السلبية وبذلك تشترك الصورتان في الغرض[2].

ب/ الركن المعنوي:

يلزم لقيام إجرام الراشي وجواز مساءلته جنائيا أن يتوفر لديه القصد الجنائي العام المتكون من عنصري العلم والإرادة.

إذ يجب أن يعلم الراشي بكافة عناصر الجريمة حتى يسأل عنها فيعلم بصفة من يعرض عليه رشوته، أي أنه يتعامل مع مدير أو مستخدم داخل كيان تابع للقطاع الخاص واتجاه إرادته إلى القيام بأفعال الوعد بمزية أو عرضها أو منحها بقصد دفع المرتشي لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يشكل إخلالا بواجباته، بغرض الحصول على منفعة أو مصلحة من ذلك.

فإذا كان يهدف بالمزية التي قدمها مثلا غرضا بريئا تبرره دواعي المجاملة بين الأصدقاء ينتفي القصد لديه، ولو كان صاحب الحاجة يأمر بمزية الحصول على منفعة من وراءها[3].

وتجب الإشارة إلى أنه لا يتوافر القصد الجنائي إذا تظاهر الراشي بالسلوك المادي للجريمة للإيقاع بالمرتشي لأن ذلك الفعل سواء تمثل في الوعد أو العرض أو المنح غير جدي.

1- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 36، 37.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي، الجزء الثاني، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع نفسه، ص 70.

3- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 37، 38.

هذا ولا يشترط توافر هذا القصد وقت تنفيذ الركن المادي للجريمة وإيراد تحقيق النتيجة فعلا ويستدل على توافره بكافة طرق الإثبات وبظروف السلوك وملابساته[1].

1- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 300.

نخلص بعد دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالصور التقليدية للرشوة التي تناولها قانون العقوبات لسنة 1966، بل استحدث بموجب قانون الفساد صورا جديدة تتمثل في رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظف المنظمات الدولية، جريمة تلقي الهدايا، الإثراء غير المشروع، إساءة استغلال الوظيفة، الرشوة في القطاع الخاص، الرشوة في مجال الصفقات العمومية، محاولا تغطية والتصدي لمختلف الجرائم التي تمس المال العام من خلال هذه الجريمة التي يرتكبها شخص نوعي وهو موظف عمومي الذي بإمكانه محو آثار الجريمة المرتكبة باعتباره الركن الأساسي في ارتكاب هذه الجريمة.

الفصل الثاني

تتطلب عملية مكافحة الفساد والرشوة إرادة كبيرة وإستراتيجية بعيدة المدى، ترتكز على مجموعة متكاملة من الإصلاحات الإدارية والترتيبات الوقائية من جانب، وتفعيل دور الأجهزة الأمنية والقضائية من جانب آخر، فالمشرع الجزائري من خلال القانون رقم 01/06 اعتمد سياسة وقائية ردعية، حيث تضمن الآليات الوقائية من جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة، كما نص على العقوبات المقررة في حالة ارتكابها واستحدث أساليب جديدة للتحري.

ومن هذا المنطلق سنخصص ثلاثة مباحث أساسية في الأول نتطرق إلى الآليات القانونية الدولية والمؤسساتية أما الثاني فسنخصصه إلى المتابعة الجزائية المتابعة الجزائية في جريمة الرشوة أما الثالث فسنتطرق فيه إلى قمع الجريمة.

المبحث الأول: الآليات القانونية الدولية والمؤسساتية الوطنية

كان الفساد ظاهرة متفشية لدرجة أن معالجتها كانت تشكل تحديا يصعب التغلب عليه، غير أن المجتمع الدولي شهد خلال السنوات الخمسة العشرة الماضية تغييرا ملحوظا وإيجابيا في الكفاح العالمي ضد الفساد.

ففي الوقت الحاضر توجد العديد من الآليات والتجمعات المتعددة الأطراف التي أنشأت خصيصا لمكافحة الفساد، وقد ساهمت الاتفاقيات المبرمة في السنوات الأخيرة من القرن الماضي في رفع الالتزامات السياسية والقانونية لمكافحة الفساد وحددت المعايير والممارسات الدولية في هذا المجال، هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث من خلال التطرق في المطلب الأول إلى الآليات القانونية الدولية لمكافحة الجريمة، وفي المطلب الثاني لأهم المؤسسات التقليدية الوطنية التي رسبت للتصدي للجريمة وفي المطلب الثالث إلى أهم المؤسسات المستحدثة بموجب قانون الفساد للتصدي لهذه الجريمة.

المطلب الأول: الآليات القانونية الدولية لمكافحة الرشوة

لقد بذل المجتمع الدولي المعاصر بخصوص مكافحة الفساد على المستوى القانوني والمؤسساتي الدولي جهودا معتبرة لردع هذه الجرائم، ولقد لعبت الأمم المتحدة دورا جوهريا في رسم الإستراتيجية العالمية لمكافحة هذه الجرائم "جرائم الفساد" وإدراكا من المجتمع الدولي للآثار الخطيرة والمدمرة لهذه الأخيرة على الاقتصاديات الوطنية والدولية بصفة عامة توالت الجهود الدولية لقمعها والحد منها ونظرا لكثرة الاتفاقيات التي جاءت لمكافحة الفساد سنقتصر في دراستنا على ما يلي:

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أول وثيقة شاملة لمكافحة الفساد أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، لذا سنحاول من خلال هذا الفرع عرض أهم النقاط التي جاءت بها اتفاقية مكافحة الفساد[1].

أولا: الأحكام العامة للاتفاقية

دعت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد والتي جاءت ضمن ثمان فصول وإحدى وسبعين مادة الدول الأطراف المصادقة عليها إلى تطبيق تدابير واسعة لمكافحة الفساد من خلال قوانينها ومؤسساتها، تهدف هذه التدابير إلى تقرير الوقاية من أفعال الفساد وضبطها ومعاقبة مرتكبيها

1- محي الدين شعبان توق، الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص205.

بالإضافة إلى تعاون الدول الأطراف لمكافحة الفساد وتعقب المفسدين والأموال المحصلة بطرق غير شرعية.

تم التفاوض على اتفاقية مكافحة الفساد من قبل ممثلين من أكثر من مائة دولة، وعقب اختتام المفاوضات في أكتوبر 2003، تم تقديم نص الاتفاقية لإقراره من قبل الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، وعند إقراره تم فتحه للتوقيع عليه في مؤتمر خصص لهذا الغرض في مدينة مريدا في المكسيك في الفترة ما بين 9 و 11 ديسمبر 2003، واعتبر تاريخ 9 ديسمبر هو اليوم العالمي لمكافحة الفساد والذي يصادف ذكرى مؤتمر التوقيع على هذه الاتفاقية، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 14 ديسمبر 2005 وهي مفتوحة للانضمام لكافة الدول والمنظمات الاقتصادية والإقليمية.

وقد جاءت الأحكام العامة للاتفاقية لتبين الهدف منها، وشمولية نطاق تطبيقها وإقراراها وترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لثقافة الشفافية والنزاهة والمساءلة، والاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد، كما جاءت الاتفاقية لتبين خطورة ما يطرحه الفساد، وما يترتب عليه من آثار على المجتمع وعلى الدولة وأمنه، ويعرض سيادة القانون للخطر بالإضافة إلى بيان الصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة وخاصة الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية.

أ- الهدف من الاتفاقية:

تهدف الاتفاقية وفقا لما ورد في ديباجتها ونص المادة الأولى منها إلى تحقيق الأغراض التالية:

1- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع.

2- ترويج وتسيير ودعم التعاون الدولي والمساعدة في مجال استيراد الموجودات.

3- تعزيز النزاهة والمسائلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية[1].

ب- نطاق تطبيق الاتفاقية:

جاء نطاق تطبيق الاتفاقية شاملا لمكافحة جرائم الفساد بتبني سياسة وقائية لمنع ومكافحة هذا النوع من الجرائم قبل وقوعها أو بعد وقوعها، من خلال آليات للتحري عن الجريمة وتتبع بملاحقة مرتكبيها والمساهمة فيها، وكذا استعادة الأموال المتحصلة منها، وهو ما أفضت عنه المادة رقم (03) من الاتفاقية التي نصت على أن تطبق أحكامها على التحري عن جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها

1- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة قسنطينة، 2014، ص62، 63.

والعمل على تجميد وحجز وإرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة، سواء ترتب ضرر بأملاك الدولة على جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية أم لا، وقد جاءت هذه النصوص دون تفريق بين فساد القطاع العام أو فساد القطاع الخاص.

ج- القيم السياسية الاجتماعية المرسخة لمكافحة الفساد

إن مكافحة ظاهرة الفساد على نحو فعال يقتضي ضرورة الاهتمام بترسيخ عددا من القيم السياسية والاجتماعية التي تؤثر وجودا أو عدما في مكافحة الفساد أو تغلغله وانتشاره.

ولعل أهم هذه القيم التي أكدت الاتفاقية على ضرورة العمل على تعزيزها هي:

- تأكيد النزاهة والمساءلة وسيادة القانون وهو ما نصت عليه المادة 05 من الاتفاقية.
- دعم استقلال القضاء والتأكيد على نزاهته، وهو ما أكدت عليه المادة 11 من الاتفاقية.
- نشر التوعية المجتمعية وضرورة مشاركة المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية مشاركة نشطة في منع الفساد وأسبابه وجسامته يمثله من خطر، وهو ما أشارت إليه المادة رقم 13 من الاتفاقية.
- ترسيخ واعتماد مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية في مجال التوظيف في القطاع العام في الدول.
- تعزيز الشفافية السياسية المرتبطة بقضية تمويل الأحزاب السياسية وهو ما أكدت عليه المادة 07 فقرة 03 من الاتفاقية الأممية[1].

د- السياسة الوقائية لمكافحة الفساد في الاتفاقية

وهي مجموعة من السياسات التي تسبق الترسانة التشريعية العقابية في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد، ولعل أهم المحاور التي اشتملت عليها الاتفاقية في هذا الصدد على سبيل المثال لا الحصر هي:

- وجود هيئات تضطلع بمكافحة الفساد وقائيا من خلال وسائل عدة مثل: التقييم الدوري للصكوك القانونية، والتدابير الإدارية ذات الصلة بهدف تعزيز مدى كفاءتها لمنع الفساد ومكافحته، وتعاون الدول الأطراف والمشاركة في البرامج والمشاريع الرامية إلى منع الفساد لا سيما نشر المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.
- تنظيم الصفقات العمومية وإدارة الأموال العامة على منح الهيئات التي تضطلع بدور في مكافحة الفساد وفقا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني في كل دولة ما يلزمها من الاستقلالية، وتوفير ما يلزم

1- نجار لويزة، المرجع السابق، ص63-64.

من موارد مادية وموظفين متخصصين لها، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفين من تدريب للاضطلاع بوظائفهم، حتى تتمكن تلك الهيئات من القيام بمهامها بصورة فعالة، وهو ما تطرقت إليه المادة 09 من الاتفاقية تحت عنوان "المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية".

– اتخاذ الإجراءات المناسبة في مجال القطاع العام لاختيار وتدريب الأفراد لتولي المناصب العمومية التي تعبر بصفة خاصة عرضة للفساد، وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء وهو ما أكدته المادة 07 من الاتفاقية.

– وضع النظم واتخاذ التدابير التي تلزم الموظفين العموميين بالإفصاح للسلطات المعنية عمالهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات، وهبات أو منافع كبيرة، قد تقضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين، وهو ما نصت عليه المادة 8 في فقرتها الخامسة من الاتفاقية.

– منع اقتطاع النفقات التي تمثل رشاوى من الوعاء الضريبي، وكذلك سائر النفقات المتكبدة في تعزيز السلوك الفاسد، ويعتبر هذا الحكم من أهم ما تضمنته الاتفاقية في مجال السياسات الوقائية لمكافحة ظاهرة الفساد كونه يعد تصحيحا للممارسات سابقة كانت تسمح بها تشريعات ونظم بعض الدول من السماح باقتطاع مثل هذه الرشاوى تحت مسمى العمولات أو المكافآت أو النفقات من الوعاء الضريبي للشركة، ويبدو ذلك جليا في إطار نشاط الشركات والكيانات العابرة للحدود، وهو ما أشارت إليه المادة 12 من الاتفاقية في فقرتها الرابعة[1].

ثانيا: التجريم والإنقاذ:

تضم معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة شاملة من أحكام التجريم، الإلزامية والاختيارية وتغطي مجموعة واسعة من أعمال الفساد، وتعرض المعاهدة برنامجها ليس فقط لتنسيق الأحكام الوطنية الجوهرية، ولكن أيضا لضمان الحد الأدنى من الردع من خلال أحكام معينة حول الملاحظة القضائية، المقاضاة والعقوبات في القضايا المتعلقة بالفساد وبهذا فإن الدول الأطراف في الاتفاقية، تكون مضطرة إلى أن تضع كجرائم جنائية الرشوة المباشرة وغير المباشرة للمسئولين العموميين الوطنيين، الرشوة المباشرة للمسئولين العموميين الأجانب والمسئولين في المنظمات الدولية والاختلاس، وسوء استعمال السلطة أو التحولات الأخرى من قبل موظف عمومي للممتلكات المعهودة

1– نجار لويزة، المرجع السابق، ص64، 65.

إليه بفضل منصبه، عرقلة سير العدالة، غسيل حصائل الفساد والمشاركة كطرف متواطئ أو مساعد أو محرض في جريمة موضوعية وفقا للمعاهدة.

وقد استوحت اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد من رغبة الدول الأعضاء لضمان فعالية إنقاذ القانون فيما يتعلق بالجرائم التي حددتها الاتفاقية، ومن ثمة فإنها تشمل الأحكام المتعلقة بإقرار الولاية القضائية على الجرائم التي تقع ضمن نطاق التطبيق الخاص بها، مسؤولية الأشخاص الاعتباريين والملاحقة والمقاضاة وفرض العقوبة في القضايا المتعلقة بالفساد والنظام الأساسي لمدة تقادم الجرائم التي تشملها المعاهدة، وتجميد وحجز ومصادرة عائدات الجرائم المتأتية من أفعال مجرمة وفقا للمعاهدة، وحماية الشهود والخبراء والضحايا، فضلا عن الأشخاص المخبرين، وإنشاء سلطات مستقلة متخصصة في مكافحة الفساد من خلال إنقاذ القانون والتعاون بين السلطات الوطنية وكيانات القطاع الخاص[1].

الفرع الثاني: الاتفاقيات الأوروبية لمكافحة الفساد

كانت الدول الأوروبية سباقة في مكافحة الفساد، حيث بدأت أعمالها في شكل توصيات صادرة عن مؤتمر وزارة العدل الأوروبيين المنعقد في "مالطا" في دورية التاسعة عشر وتم تأكيدها في الدورتين 21 و 22 واستجابة لتلك التوصيات وضعت اللجنة الوزارية للمجلس الأوروبي في نوفمبر 1996 برنامجا لمكافحة الفساد.

وقد أوصى القرار المتخذ من وزارة العدل الأوروبيين في القمة 21 المنعقدة بـ "ستراسبورغ" سنة 1997 بضرورة وضع برنامج لمكافحة الفساد حيز التطبيق في أسرع وقت ممكن، وأوصى خاصة بوضع اتفاقية جنائية حول الفساد قصد تجريم الأفعال المشكلة له.

وفي دورتها الثانية بعد المائة (102) بتاريخ 1998/05/04 رخصت اللجنة الوزارية بقرارها رقم: 07/98 بإنشاء مجموعة الدول ضد الفساد كمؤسسة مهمتها تحسين قدرات أعضائها لمكافحة الفساد.

هذه الجهود الأوروبية تمكنت من وضع ثلاث أدوات اتفاقية أساسية لمكافحة الفساد على المستوى الأوروبي[2].

1- عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، ماهيته- أسبابه- مظاهره، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص85، 86.

2- نجار لويزة، المرجع السابق، ص87-88.

وتتمثل هذه الآليات الثلاث في:

أولا: الاتفاقية الجنائية الأوروبية لعام 1999 والبروتوكول الملحق بها لسنة 2003

جاءت هذه الاتفاقية لتحقيق عدة أغراض منها ضرورة الاهتمام بهموم السياسة الجنائية التي تهدف إلى حماية المجتمع من الفساد، بما في ذلك اعتماد التشريعات المناسبة والتدابير الوقائية، كما أكدت على فكرة أساسية هي أن الفساد يهدد سيادة القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان ويفوض الحكم الرشيد والإنصاف والعدالة الاجتماعية ويشوه المنافسة ويعوق التنمية الاقتصادية ويهدد استقرار المؤسسات الديمقراطية والأسس الأخلاقية للمجتمع.

هذا بالإضافة إلى الاعتراف بقيمة تعزيز التعاون مع الدول الأخرى الموقعة على هذه الاتفاقية استنادا إلى وجود مكافحة فعالة للفساد، تتطلب زيادة سريعة وجيدة الأداء للتعاون الدولي في المسائل الجنائية.

أ- الأحكام الموضوعية للتجريم في الاتفاقية

اعتمدت الاتفاقية معيارا شخصيا في التجريم، بمعنى تحديد جرائم الفساد بتعداد المجالات التي يمكن أن يشغلها هؤلاء الأشخاص باستغلال مناصبهم لارتكاب الفساد، سواء كانوا من مواطني الدولة أو من الأجانب إذ يقع على عاتق الدول الأطراف وضع تدابير تشريعية وغيرها لتجريم هذه الأفعال طبقا لقانونها الداخلي وتتمثل هذه الفئات فيما يلي:

- فساد الأعوان العموميين.
- الفساد في القطاع الخاص.
- فساد الموظفين الدوليين.
- تبييض عائدات جرائم الفساد.
- الجرائم المحاسبية.

وحرصا على توسيع دائرة تجريم أفعال الفساد أضاف البروتوكول الملحق بالاتفاقية فئة المحكمين والمحلفين كأشخاص يمكن أن يكونوا محلا للفساد[1].

1- نجار لويزة، المرجع السابق، ص 89، 90، 91.

ب- قواعد المسؤولية الجنائية والعقابية عن جرائم الفساد

إضافة إلى الأحكام الموضوعية للتجريم وأحكام المسؤولية والعقاب جاءت الاتفاقية بجملة من الأحكام الإجرائية بحيث شملت أحكام الاختصاص، وإنشاء هيئات مستقلة لمكافحة الفساد وضرورة التعاون الدولي والتسليم وتبادل المعلومات[1].

ثانيا: الاتفاقية المدنية لمكافحة الفساد لسنة 1999

من أجل تدعيم مكافحة الفساد عمدت الدول الأوروبية إلى توسيع دائرة مكافحة الفساد وذلك بالتطرق إلى الجوانب المدنية للفساد، وتحميل المسؤولية المدنية وتعويض ضحايا الفساد، ويمتد نطاق الاتفاقية إلى جوانب أخرى من القانون المدني يمكن أن يشوبها الفساد، كما هو الحال بالنسبة للعقود ومراقبة حسابات الشركات وتوقيع التدابير التحفظية ...الخ.

لهذا اعتمد مجلس أوروبا هذه الاتفاقية في نوفمبر 1999، ودخلت حيز النفاذ في عام 2003 وتعد أول محاولة لتحديد قواعد دولية مشتركة في مجال القانون المدني والفساد على وجه الخصوص ما تنص عليه من التعويض عن الأضرار نتيجة لأفعال الفساد، وبطلان العقود الفاسدة وحماية المبلغين عن المخالفات.

ولعل أن الفكرة الأساسية التي تبرزها الاتفاقية هي إمكانية التصدي لظاهرة الفساد من خلال اتخاذ تدابير القانون المدني. فمكافحة الفساد ترتبط ارتباطا مباشرا بالقانون الجنائي والإداري أيضا كما أنها تتطلب التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء العمل الإجرامي، وقد يكون من السهل الحفاظ على مصالح الضحايا في إطار القانون المدني بدلا من استخدام القانون الجنائي.

وتبرز هذه الاتفاقية الأهمية فيما ورد بالديباجة الخاصة بها والتي أفصحت عنها، بتقرير أن الفساد وصور جرائمه تشكل تهديدا خطيرا لسيادة القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان والإنصاف والعدالة الاجتماعية، ويعيق التنمية الاقتصادية وتهدد الأداء الاقتصادي للسوق، وأنه لا مناص من الاعتراف بالنتائج المالية السلبية للفساد على الأفراد والشركات والدول، بل وأيضا على المؤسسات الدولية وما للقانون المدني من أهمية يمكنه من خلالها الإسهام في مكافحة الفساد[2].

1- نجار لويزة، المرجع السابق، ص 91.

2- نجار لويزة، المرجع نفسه، ص 93.

ولا سيما عن طريق تمكين الأشخاص الذين أصابهم ضرر في الحصول على تعويضات عادلة، فتناولت الاتفاقية في ضوء هذا الهدف إلزام الدول الأعضاء باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى على الصعيد الوطني لتحقيق هذا الهدف.

ولقد كان الغرض من هذه الاتفاقية تبني الدول الأطراف فيها تشريعات داخلية ووسائل فعالة وعادلة لصالح الأشخاص الذين لحقت بهم أضرار نتيجة أفعال الفساد، بغرض تمكنها من الدفاع عن حقوقهم ومصالحها، بما في ذلك إمكانية الحصول على تعويض عن الأضرار.

وفي هذا الإطار فرضت الاتفاقية على كل دولة طرف سن تشريعات فعالة لتمكين الأشخاص الذين تعرضوا لأضرار نتيجة لأفعال الفساد، وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم وإمكانية الحصول على تعويضات مناسبة.

وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقية يمكن تقسيم أحكامها إلى أحكام موضوعية تتعلق بالمسؤولية والتعويض وحماية المستخدمين، وصحة عقود، ومراقبة الحسابات ووضع الميزانية، بالإضافة إلى تعريفها للفساد في المادة 02 منها، بالإضافة إلى اشتمالها على جملة من الأحكام الإجرائية تتعلق بتقادم الدعوى، وإفشاء الأدلة والتدابير المؤقتة، والتعاون القضائي[1].

ثالثا: آلية المراقبة ومتابعة التنفيذ اتفاقيتا المجلس الأوروبي لمكافحة الفساد– مجموعة الدول ضد الفساد (GRICO)

حرصا على ضمان التطبيق الفعلي للاتفاقيتين والرقابة على ذلك أسندت المهمة إلى جهاز مجموعة الدول ضد الفساد وذلك بموجب المادة 24 من الاتفاقية الجنائية لمكافحة الفساد والاتفاقية المدنية لمكافحة الفساد والمادة 07 من البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الجنائية، حيث أنشأ هذا الجهاز بموجب القرار رقم 05/99 المتخذ من اللجنة الوزارية للمجلس الأوروبي في 1999/05/01 كآلية متابعة مرنة وفعالة من أجل تطبيق المبادئ الرئيسية لمكافحة الفساد التي تضمنها القرار رقم 24/97 المتخذ من اللجنة الوزارية في نوفمبر 1997، وتفعيل الأجهزة القضائية لتبني وتطبيق برنامج الحملة ضد الفساد.

ووفقا لنظامه الأساسي فإن الجهاز منوط بتحسين قدرات الدول الأعضاء في مكافحة الفساد بوضع التزامات تتحملها الدول في هذا المجال، كما يقوم بتحديد الثغرات والنقائض الموجودة في التشريعات الوطنية ضد الفساد، وإعلان الإصلاحات التشريعية والمؤسساتية التطبيقية الأكثر

1- نجار لويزة، المرجع السابق، ص 94-95-96.

صرامة للوقاية من الفساد ومكافحته ويقوم أيضا بوضع الوسائل القانونية لمكافحة الفساد بتنفيذ برامج الحملة ضد الفساد **(PAC)**[1].

الفرع الثالث: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد

لقد اعتمدت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد بـ "مابوتو" في 2003/07/11 وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي يحمل رقم 137/06 الموافق لـ 2006/04/10، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2006/04/16[2].

تناولت تعريف المصطلحات الواردة في الاتفاقية مثل رئيس اللجنة التنفيذي، والقطاع الخاص وعائدات الفساد والأموال العامة والدولة الطرف والموظف العمومي ثم حددت الاتفاقية أغراضها وأهدافها فيما يلي:

– تشجيع قيام الدول الأطراف بإنشاء الآليات اللازمة في إفريقي ا لمنع الفساد وضبطه والمعاقبة والقضاء عليه وعلى الجرائم ذات الصلة في القطاعين العام والخاص.

– تعزيز وتسهيل وتنظيم التعاون فيما بين الدول الأطراف من أجل فاعلية التدابير الخاصة بمنع الفساد والجرائم ذات الصلة في إفريقيا وضبطها والمعاقبة والقضاء عليها.

– تنسيق السياسات والتشريعات بين الدول الأطراف لأغراض منع الفساد وضبطه والمعاقبة والقضاء عليه في القارة.

– تعزيز التنمية الصناعية والاقتصادية عن طريق إزالة العقبات التي تحول دون التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك الحقوق المدنية والسياسية.

– توفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية والملائمة في إدارة الشؤون العامة.

كما تناولت الاتفاقية تجريم طائفة واسعة من الجرائم بما فيها الرشوة (المحلية والأجنبية) وتحويل الملكية من جانب الموظفين العموميين والمتاجرة بالنفوذ، الإثراء غير المشروع وغسل الأموال وإخفاء الممتلكات.

وعلاوة على ذلك، فإنها تشمل كل الجرائم المتعلقة بالفساد في القطاع العام والخاص كما توفر الاتفاقية إطار للمصادرة وضبط الموجودات ومتطلبات الحصول على المعلومات وحماية المبلغين

1– نجار لويزة، المرجع السابق، ص 97–98.

2– حديدان سفيان، الجهود الدولية لمكافحة الفساد بين ما جاء في إتفاقية الولايات المتحدة لمكافحة الفساد و إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته ,ملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و الحكم الراشد ,كلية الحقوق . مجمع هيليوبوليس .جامعة قالمة ، ص57.

عن المخالفات ومعايير المستويات ومعايير المحاسبة و الشفافية في تمويل الأحزاب السياسية ومشاركة المجتمع المدني.

ولقد تأثر المشرع الجزائري من خلال تسطير أهداف الدولة في مكافحة الفساد باتفاقية الأمم المتحدة عنه عن اتفاقية الاتحاد الإفريقي، فهو ومن خلال قانون مكافحة الفساد التي نص عليها في القانون 01/06 استخدم مصطلح المكافحة والوقاية ولم يستخدم القضاء على الفساد[1].

ولقد كان تأثره باتفاقية الأمم المتحدة تسطير الأهداف منطقيا كون أن المشرع الجزائري قد صادق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي بعد إصداره لقانون مكافحة الفساد، فالقانون صدر في 2006/02/20 تحت رقم 01/06، في حين أن المشرع الجزائري قد صادق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي في 2006/04/10.

إلا أنه لم يظهر أي تناقض في الأهداف بين كل ما جاء في اتفاقية الاتحاد الإفريقي وبين ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة فكلاهما يكمل الأخر ويهدف إلى تحقيق الشفافية والنزاهة والتعاون الدولي لمكافحة الفساد.

أولا: من حيث ميكانيزم مكافحة الفساد على مستوى الاتحاد الإفريقي

لقد جاءت اتفاقية الاتحاد الإفريقي بميكانيزم إفريقي للمتابعة والأخر داخلي، يتعلق بكل دولة طرف.

أ- آلية المتابعة على مستوى الاتحاد الإفريقي

- المجلس الاستشاري حول قضايا الفساد

لقد تم الاتفاق على إنشاء مجلس استشاري حول الفساد داخل الاتحاد الإفريقي، ويتكون المجلس من 11 عضو ينتخبهم المجلس التنفيذي للاتحاد الإفريقي من بين قائمة من الخبراء غير المتحيزين الذين يتمتعون بأعلى مستوى من النزاهة والكفاءة المعترف بها في المسائل المتعلقة بمنع الفساد ومكافحة الجرائم ذات الصلة، تقترحهم الدول الأطراف وعند انتخاب أعضاء هذا المجلس يضمن المجلس التنفيذي تمثيلا متكافئا بين الجنسين وتمثيلا جغرافيا عادلا، يتم تعيين أعضاء هذا المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة[2].

1- المواد 1 و 2 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

2- حديدان سفيان، المرجع السابق، ص58-59.

مهام المجلس الاستشاري حول قضايا الفساد

– تشجيع وتعزيز وتطبيق الإجراءات اللازمة لمنع الفساد في القارة.

– جمع الوثائق والمعلومات بخصوص طابع الفساد والجرائم ذات الصلة ونطاقها وإيجاد الأساليب اللازمة لتحليل الطابع للفساد والجرائم ذات الصلة وبطابعها في إفريقيا.

– نشر المعلومات وتوعية الجمهور بالآثار السلبية للفساد والجرائم ذات الصلة.

– تقديم النصح للحكومات حول كيفية معالجة كارثة الفساد في نطاق اختصاصها القضائي المحلي والجرائم ذات الصلة.

– جمع المعلومات وتحليل السلوك للشركات المتعددة الجنسيات التي تعمل في إفريقيا ونشر هذه المعلومات بين السلطات الوطنية.

– تطوير وتقوية اعتماد مدونات الموظفين العموميين.

– إقامة شراكات مع اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمجتمع المدني الإفريقي والمنظمات الحكومية بغية تسهيل الحوار في مجال مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة.

– تقديم التقارير بانتظام إلى المجلس التنفيذي حول التقدم الذي تحرزه كل دولة طرف في الامتثال لأحكام هذه الاتفاقية. [1]

ب– اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد

لقد نصت المادة 5 على أنه: "... إنشاء وتشغيل وتعزيز الهيئات ووكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد".

ولقد نصت كذلك المادة السابقة في فقرتها 2: "تشكيل لجنة داخلية وجهاز شامل وتكليفه بإعداد مدونة سلوك ومراقبة تنفيذها ونوعية الموظفين العموميين وتدريبهم بشأن المسائل المتعلقة بآداب المهنة. [2]

1– المادة 5 من اتفاقية الاتحاد الافريقي.

2– حديدان سفيان، المرجع السابق، ص60، 61.

ثانيا: من حيث التجريم ونطاق التطبيق

بالمقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وفي مجال التجريم، فقد جاءت اتفاقية الاتحاد الإفريقي في هذا المجال أكثر عموما، فقد نصت على معظم الجرائم في مادة واحدة وهي المادة 4 ولقد اشتملت فقرتها على الجرائم التالية:

– التماس موظف عمومي أو شخص آخر وقبوله بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي سلع ذات قيمة نقدية، ومنفعة أخرى مثل هدية أو خدمة أو وعد أو مزية لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام المنوطة به.

– عرض سلع ذات قيمة نقدية ومنفعة أخرى مثل هدية أو خدمة أو وعد أو مزية لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام المنوطة به.

– قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر وامتناعه عن القيام بأي عمل أثناء المهام المنوطة به.

– قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر بتحويل أي ممتلكات تمتلكها الدولة قد تسلمها هذا الموظف بحكم منصبه إلى وكالة مستقلة أو فرد لكي تستخدم في أغراض غير تلك التي خصصت لها لصالح مؤسسة أو لصالح طرف ثالث.

–عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بما التمسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل أي شخص يتولى كيان تابع للقطاع الخاص ويعمل فيه لنفسه أو لغيره لكي يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام به منتهكا بذلك ما يفرضه عليه واجبه. [1]

– عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بما التمسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو مقابل أي شخص يعلن أو يؤكد قدرته على استخدام نفوذه في التأثير بصورة سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص من أجل على هذه المنفعة غير المستحقة لنفسه أو لغيره وكذلك طلب الحصول على العوض أو الوعد بتقديم هذه المنفعة أو استلامها أو قبولها مقابل النفوذ سواء استخدم النفوذ بالفعل أو حقق النفوذ المفترضة النتائج المطلوبة.

– الكسب غير المشروع.

1– المادة 5 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي.

وتتمتع اتفاقية الاتحاد الإفريقي في هذا الصدد بخاصية تتمثل في نص المادة 14 على الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة، والتي جاءت كمايلي مع عدم الإخلال بأحكام القانون المحلي ينال أي شخص متهم بارتكاب أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة محاكمة عادلة بموجب جزاءات جنائية طبقا للحد الأدنى من الضمانات المنصوص عليها في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وأي وثيقة دولية أخرى ذات الصلة بشأن حقوق الإنسان معترف بها من قبل الدول الأطراف. [1]

الفرع الرابع: اتفاقية الدول العربية لمكافحة الفساد

إن الدول العربية رغبة منها في تفعيل الجهود العربية والدولية الرامية إلى مكافحة الفساد والتصدي له وبغرض تسهيل مسار التعاون الدولي في هذا المجال، وتأكيدا على ضرورة التعاون العربي لمنع الفساد باعتباره ظاهرة عابرة للحدود الوطنية جاءت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة القاهرة في جمهورية مصر العربية بتاريخ 2010/12/21، التي وافق عليها مجلس وزارة الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2013/6/29 بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها من قبل سبع دول عربية طبقا للفقرة 3 من المادة 35 منها.

أولا: الأحكام العامة للاتفاقية

جاءت الاتفاقية العربية بمجموعة من الأحكام العامة شملت الهدف منها، والحفاظ على سيادة الدول في المادة الثالثة تحت عنوان صون السيادة.

أ- الهدف من الاتفاقية

نصت المادة الثانية من الاتفاقية العربية على أن الهدف منها يتمثل في التالي:

- تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وكشفه بكل أشكاله وسائر الجرائم المتصلة به وملاحقة مرتكبيها.
- تعزيز التعاون العربي على الوقاية من الفساد ومكافحته وكشفه واسترداد الموجودات.
- تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في منع ومكافحة الفساد. [2]

1- حديدان سفيان، المرجع السابق، ص62.

2- نجار لويزة، المرجع السابق، ص108، 109.

ب- صون السيادة

يستشف من المادة الثالثة من الاتفاقية العربية أن الدول الأطراف فيها ملزمة بمقتضى هذه الاتفاقية على نحو يتفق مع مبادئ تساوي الدول في السيادة والسلامة الإقليمية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة.

ثانيا: التدابير الوقائية

جاءت الاتفاقية بجملة من التدابير الوقائية تمثلت أهمها في:

1- ضرورة وضع كل دولة من طرف سياسات فعالة من شأنها تعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ القانون.

2- وضع مدونات ومعايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العامة وكذلك إرساء تدابير وتنظم تسيير قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية بأفعال الفساد عند علمهم بها أثناء تأدية وظائفهم.

3- إرسال الخطوات اللازمة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية فيما يتعلق بالمشتريات العمومية والمناقصات وذلك لغايات منع الفساد.

4- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير وفقا لقوانينها الداخلية ولوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر ومعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات لمنع قيام أفعال الفساد في القطاع الخاص.

5- إنشاء هيئة أو هيئات مستقلة حسب الاقتصاد تتولى منع ومكافحة الفساد وتوفير ما يلزم من موارد مالية وموظفين تخصص لهم دورات تدريبية في مجال مكافحة الفساد.

6- تشجيع مؤسسات المجتمع المدني على المشاركة في منع الفساد وجسامتها وأسبابه، والقيام بأنشطة إعلامية و تحسيس الناس بهيئات مكافحة الفساد وتوفير لهم سبل الاتصال بتلك الهيئات ليتمكنوا من الإبلاغ عنها.[1]

ثالثا: أحكام التجريم

جاءت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بثلاثة عشر صورة من صور الفساد المجرمة[2]، كانت أهم هذه الصور هي الرشوة والاختلاس في القطاعين العام والخاص، كما نصت المادة الخامسة عشر

1- نجار لويزة، المرجع السابق، ص109، 110.

2- المادة الرابعة عشر من الاتفاقية العربية.

على تقرير المسؤولية الجزائية والمدنية والإدارية للشخص الاعتباري عن الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية دون المساس بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي.

رابعا: الأحكام الإجرائية الحاكمة لجرائم الفساد

ورد بالاتفاقية جملة من الأحكام الإجرائية شكلت نظاما متكاملا في التصدي للفساد على الوجه التالي:

أ- الاختصاص القضائي

تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للولاية القضائية للدولة الطرف أي من الأحوال التالية إذا:

1- ارتكب الجرم أو أي فعل من أفعال الركن المادي في إقليم الدولة.

2- ارتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم الدولة الطرف أو طائرة مسجلة بمقتضى قوانينها وقت ارتكاب الجرم.

3- ارتكب الجرم ضد مصلحة الدولة الطرف أو أحد مواطنيها أو أحد المقيمين فيها.

4- ارتكب الجرم أحد مواطني الدولة الطرف أو أحد المقيمين فيها إقامة اعتيادية أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها.

5- كان الجرم أحد الأفعال المجرمة بموجب المادة 14 من الاتفاقية.

ب- التجميد والحجز والمصادرة:

تناولت الفقرة 1 من المادة 07 أحكاما تتضمن قيام كل دولة طرف باتخاذ التدابير اللازمة بمصادرة العائدات الإجرامية والمتأتية من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، كما تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من إجراءات لضبط تجميد أو حجز الأشياء المعدة للأشخاص في جرائم الفساد.

ج- حماية المبلغين والشهود والخبراء ومساعدة الضحايا

لعل أن من أهم الإجراءات التسهيلية للتصدي للفساد تناولت هذه الاتفاقية أحكام تتضمن توفير كل دولة طرف حماية القوانين اللازمة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا الذين يدلون شهادة تتعلق بأفعال تجرمها هذه الاتفاقية، وتمتد هذه الحماية لتشمل الأقارب والأشخاص وثيقي الصلة

بهم[1]، هذا بالإضافة إلى ضرورة وضع قواعد إجرامية ملائمة توفر لضحايا الجرائم المشمولة لهذه الاتفاقية سبل الحصول على التعويض وجبر الضرر [2].

د- التعاون في مجال إنقاذ القانون

تناولت الاتفاقية كغيرها من الاتفاقيات الدولية والإقليمية أحكام تعزز فعالية مجموعة من التدابير بغرض إنقاذ القوانين الرامية إلى منع ومكافحة الفساد، وسيتضمن هذا التعاون تبادل المعلومات عن الوسائل والأساليب التي تستخدم لارتكاب جرائم الفساد، كذلك التعاون على إجراءات التحريات وعقد حلقات دراسة وندوات علمية للوقاية ومكافحة الفساد[3].

هـ- التعاون بين الدول وبين السلطات الوطنية والقطاع الخاص

بغرض مواجهة الفساد كرست الاتفاقية العربية مجموعة من التدابير قصد فسح مجال للتعاون بين الدول وذلك بتقديم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في مجال التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية [4]، وحتى تسليم المجرمين [5]، بالإضافة إلى العمل على تشجيع التعاون بين السلطات الوطنية داخل الدول[6]، وحتى مع القطاع الخاص[7].

و- أساليب التحري الخاصة

نصت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في المادة 25 منها على ضرورة استخدام الدول الأطراف فيها جملة من أساليب التحري الخاصة بكل دولة في حدود إمكانيتها كاستخدام التسليم المراقب والترصد الالكتروني والعمليات السرية.

المطلب الثاني: المؤسسات التقليدية الوطنية لمكافحة الفساد

حيث أن النظام المؤسساتي المتبع لمكافحة الفساد في الجزائر يتمثل في النظام القانوني الرقابي على أعمال الجهات الإدارية أيا كان كوقعها، أي سواء كانت تابعة لصاحبة الاختصاص الأصل بالعمل الإداري وهي السلطة التنفيذية أو كانت تابعة لهيئات مستقلة استحدثها قانون الوقاية

1- المادة الرابعة عشر من الاتفاقية العربية.

2- المادة الخامسة عشر من الاتفاقية العربية.

3- المادة السادسة عشر من الاتفاقية العربية.

4- المادة عشرون من الاتفاقية العربية.

5- المادة الثالثة والعشرون من الاتفاقية العربية.

6- المادة الثامنة عشر من الاتفاقية العربية.

7- المادة السابعة عشر من الاتفاقية العربية.

من الفساد ومكافحته 06-01، أو كانت مؤسسة القضاء باعتبارهم مرافق أو مؤسسات مستقلة تهدف للوقاية من الفساد ومكافحته.

والرقابة التي تمارسها السلطة التنفيذية على أعمال الجهات الإدارية، إما أن تكون ذاتية من قبل الجهات الإدارية ذاتها على الأعمال الصادرة منها وما لها من سلطات تأديبية على تابعيها أو موظفيها وإما أن تكون رقابة خارجية تباشرها جهات متخصصة كمجلس المحاسبة وخلية الاستعلام المالي وهو ما سنحاول دراسته في هذا المطلب كما يلي:

الفرع الأول: الرقابة الذاتية

أولا: الرقابة التسلسلية

تمارس الرقابة التسلسلية على أجهزة نظام عدم التركيز أي على الوالي والإدارة المساعدة له وتمارس هذه الرقابة على أساس أن كل هذه الأجهزة معينة من طرف السلطة المركزية وبالتالي تخضع لها مباشرة، والسلطة المركزية هي التي تمارس الرقابة التسلسلية في إطار السلطة الرئاسية ولهذه السلطة الرئاسية حق الرقابة من الرئيس على المرؤوس وأيضا على أعماله[1].

أ- الرقابة على المرؤوس:

من مظاهر السلطة الرئاسية على شخص الموظف سلطة تعيين وتجديد المركز الوظيفي للمرؤوس وتقرير مستقبله الوظيفي وترقيته ونقله مكانيا أو نقلا نوعيا، ومنحه العلاوات الدورية والمكافآت الشخصية وتوقيع العقوبات التأديبية عند ارتكابه الأخطاء والمخالفات التي قد تصل إلى غاية الفصل من الوظيفة العامة في حدود السلطة التي أسندها إليه القانون.

إلا أن هذا الامتياز الذي أعطي للرئيس الإداري على المرؤوس ليس حقا شخصيا مطلقا ولكنه مجرد اختصاص يباشره طبقا للقوانين واللوائح بما يوفي السير الحسن للمرفق العام.

ب- الرقابة الرئاسية على أعمال المرؤوس

وتتمثل في سلطة التوجيه بإصدار الأوامر والمنشورات والتعليمات سواء كانت شفويا أو كتابيا للموظف الذي يتولى تنفيذها، ويجب الإشارة إلى أن التعليمات المصلحية لا تعتبر قرارات إدارية.

أما السلطة اللاحقة فتتمثل في سلطة التعقيب والرقابة على أعمال المرؤوس فهو الذي يجيزه ويقرها، وقد يكون الإقرار صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من عدم اعتراض من الرئيس، كما يمكن

1- حمادو دحمان، الوسائل عين القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، شهادة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2010، ص34.

للرئيس أن يرفض أعمال مرؤوسه أو تعديلها أو سحبها أو إلغائها وهو الذي يصادق عليها كما يملك سلطة الحلول[1].

ثانيا: الرقابة الوصائية

إن الإدارة اللامركزية ليست مستقلة تماما عن السلطة المركزية ما دام أنها تتمتع بالشخصية المعنوية بل تتمتع الجماعات المحلية البلدية والولاية بقدر من الاستقلالية في ممارسة مهامها إزاء الإدارة المركزية مع خضوعها لنوع من الرقابة أطلق عليها اصطلاحا الرقابة الوصائية، وتتجلى مظاهر هذا الرقابة في مجالات ثلاث رقابة على الأشخاص، ورقابة على الهيئة ورقابة على الأعمال.

أ- الرقابة على الأشخاص

إن استقلالية المجموعات المحلية لا تمنع قانونا السلطة المركزية من ممارسة الرقابة على الأشخاص المشرفين على التسيير على المستوى المحلي، فتملك السلطة المركزية صلاحية تعيينهم ونقلهم وتأديبهم كالولاة والمديرين التنفيذيين على مستوى الولايات، أما بالنسبة للمنتخبين فيجوز لها وقفهم أو إقصائهم من المجالس المنتخبة على الوجه التالي:

1- التوقيف: يوقف العضو بهيئات الإدارة اللامركزية طبقا للمادة 45 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2002 التي تنص على: "كل منتخب يكون محل متابعة قضائية بسبب جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف...".

2- الإقالة: وتكون لأسباب عملية كتولي العضو لمهام إدارية في جهة أخرى وقد تكون هذه الاستقالة إدارية بطلب من العضو المنتخب، وقد تكون حكمية على نحو الذي جاءت به المادة 40 من قانون الولاية التي تنص على مايلي: "تزول صفة المنتخب بالمجلس الشعبي الولائي في حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقصاء أو الحصول على مانع قانوني"، وهو نفس الإجراء المنصوص عليه في المادة 40 من قانون البلدية[2].

3- الإقصاء: أو العزل أو الطرد أو الفصل بسبب إدانته لارتكاب أعمال مخالفة للقانون وهو يختلف عن الإقالة كونه إجراء تأديبي وعقابي مقرون بعقوبة جزائية.

1- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص165، 166.

2- نجار لويزة، المرجع السابق، ص214.

ب- الرقابة على الهيئة

تملك السلطة المركزية ممارسة صلاحية على الهيئة تتمثل في الحل ويقصد به الإعدام القانوني للمجلس وتجريد الأعضاء من صفتهم كمنتخبين خاصة إذا ما تبين في حقهم إدانة أو ممارسة شكل من أشمال الفساد المختلفة ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقد تم ضبطه من حيث الجهة المختصة بممارسة ما تم رسم وبيان حالاته وإجراءاتها القانونية.

ج- الرقابة على الأعمال

الأصل أن الهيئات اللامركزية بما لها من استقلالية تتصرف طبقا للقوانين التي تحكمها تفعيلا لدورها الايجابي على المستوى المحلي لهذا يجب استبعاد كل مظاهر الرقابة القبلية أو السابقة لأن في ذلك المساس باستقلال هذه الوحدات نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية ولهذا فإن من أعمال هذه الهيئات والوحدات يخضع لرقابة بعدية أو اللاحقة إلى سلطة التقيد [1].

1- التصديق: ينص القانون المتعلق بالإدارة المركزية على أن قرارات ومداولات وتصرفات تلك الهيئات يجب أن تطلع عليها الإدارة الوصية قبل تنفيذها بهدف مراقبة مدى مشروعيتها وملائمتها للتصديق عليها وفقا لما يحدده القانون ورغم تصديق الإدارة الوصية تبقى الهيئة اللامركزية متحملة لكامل المسؤولية التي ترتبها تصرفاتها، كما يمكن لها الرجوع والتخلي على تلك القرارات المصادق عليها ويكون هذا التصديق ضمنيا نحو ما نصت عليه المادة 56 من قانون البلدية بخصوص المداولات وبعد فوات 21 يوم من تاريخ إيداعها لدى الولاية وكذلك المادة 54 قانون الولاية أي نشر المداولات أو تبليغها خلال المدة المحددة قانونا وهي 21 يوما.

2- الإلغاء: إن مقتضيات النظام اللامركزي فرض على سلطة الإشراف إبطال القرارات غير المشروعة باعتبارها صور من صور الفساد الإداري أو البيروقراطي الصادر عن الهيئات المحلية وحتى لا يحدث الاصطدام بين الجهاز المركزي والجهاز المحلي عادة ما نجد القانون يتدخل لحصر حالات معينة يتمكن بموجبها الجهاز المركزي من إلغاء قرارات كانت مشوبة بعيب في المشروعية تم اتخاذها على المستوى المحلي.

3- الحلول: يقصد به حلول السلطة المركزية أو سلطة الوصاية محل السلطة اللامركزية في اتخاذ القرارات التي تؤمن وتضمن سير المصالح العامة [2].

1- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص181.

2- نجار لويزة، المرجع السابق، ص215.

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة كسلطة مستقلة للرقابة

أولا: إنشاء المجلس

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية.

تعود نشأته إلى دستور 1976 بموجب المادة 190 منه وتم تشكيله بصفة ميدانية سنة 1980، حيث خضع لعدة قوانين بدءا بقانون رقم 80-05 المؤرخ في 1980/09/01 الذي منحه اختصاصات واسعة قضائية وإدارية فقانون رقم 90-32 بتاريخ 1990/12/04 الذي ضيق من اختصاصاته بتجريده من صلاحيته القضائية واستبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق اختصاصه، وصولا إلى الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي أعاد الأمر إلى نصابه حيث وسع من مجال اختصاصه من جديد ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني بما فيه الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العمومية[1].

ثانيا: دور صلاحيات مجلس المحاسبة وتقييمه في مكافحة الفساد

إن صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية ودوره في مكافحة الفساد تهدف إلى:

- تشجيع الاستعمال المنظم والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.
- ترقية اجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.
- تعزيز الوقاية والمكافحة من جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة أو الضارة بالأملاك والأموال العمومية[2].

كما يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات عامة في مجال الرقابة المؤسساتية للأموال العمومية وتتمثل في ما يلي:

أ- رقابة نوعية التسيير:

نص المشرع على اختصاص مجلس المحاسبة برقابة نوعية التسيير في المادة 69 من الأمر رقم 95-20 إذ يراقب المجلس نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية المذكورة في المواد من 7 إلى 10 من الأمر ذاته.

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص189.

2- رشيد بوسعيد، تطوير الأداء المؤسساتي لآليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص التنظيم السياسي والإداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص72.

وبهذه الصفة يقدم التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الرقابة والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية ومنه حمايتها من الفساد وتحسين فعالية ومردودية المصالح والهيئات محل الرقابة ليتم بعدها إرسالها لمسؤوليتها وعند الحاجة إلى سلطاتهم السلبية أو الوصية.

ب- مراقبة حسابات المحاسبين العموميين

لا تقتصر تدخلات مجلس المحاسبة على رقابة نوعية التسيير فحسب فمن جهة أخرى يقوم بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين ومدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة.

يتولى التدقيق في الحسابات والوثائق وتمارس عملية الفحص والمراجعة هذه إما على مستوى الهيئة محل الرقابة وإما في مقر المجلس استنادا للسجلات والوثائق المحاسبية المؤدية لها، وقد يكون بصفة فجائية أو بعد تبليغ.

للمجلس الحق في فحص مختلف المستندات والوثائق والسجلات المحاسبة والتقارير والمحاضر والتحقق من صحة العمليات المالية ومن أن أرقامها مقيدة في السجلات وأنها مؤيدة بالمستندات القانونية ومن ثم مراجعتها والتحقيق بصورة تمكنه من الوقوف على المركز المالي للمؤسسة أو الهيئة محل الرقابة.

ج- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية

أهم دور يقوم به مجلس المحاسبة هو التأكد من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ويترتب على عدم احترامها أو خرقها جزاءات قضائية[1].

ويستشار مجلس المحاسبة في مشاريع القوانين التي تضمن ضبط الميزانية وتسلم الحكومة التقارير التي يعدها مجلس المحاسبة إلى مجلس الشعبي الوطني مع مشروع القانون المعني.

كما يمكن لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول ورئيس المؤسسة التشريعية أن يعرض على مجلس المحاسبة دراسة ملفات ذات أهمية وطنية، كما أنه يستشار في مشاريع القوانين المتعلقة بالمالية العامة.

الفرع الثالث: خلية الاستعلام المالي كهيئة مستقلة للرقابة

التزاما بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر منها الاتفاقية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أنشأت خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02/127

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه ، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص330، 331.

وهي خلية مستقلة لمعالجة الاستعلام المالي وتعتبر مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويكون مقرها بمدينة الجزائر.

أولا: مهام الخلية

تستلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون.

تعالج تصريحات الاشتباه بعد الوسائل أو الطرق المناسبة، وترسل عند الاقتضاء الملف المتعلق إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا إن كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية.

ثانيا: مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي

يتكون مجلس الخلية من ستة أعضاء (06) منهم الرئيس ويختارون بسبب كفاءتهم في المجال المالي والقانوني ويتألف المجلس حاليا من قاضيين (02) وإطار سامي من إدارة الجمارك وإطار سامي من بنك الجزائر وأول عميد للشرطة ومفتش عام للمالية يشتغل حاليا منصب رئيس المجلس ويجتمع مجلس الخلية مرة واحدة في كل أسبوع وتتخذ قراراته بالإجماع، كما يمكن للمجلس أن يجتمع كلما دعت الضرورة لذلك، كما نصت أعضاء الخلية في 14 مارس 2004 ويوجد مقرها حاليا بوزارة المالية، ونموذج عمل الخلية يتفق مع عمل الاستخبارات المالية المنصوص عليها في توصيات مجموعة العمل المالي.

ثالثا: مصالح خلية الاستعلام المالي

يساعد مجلس الخلية أربع مصالح تقنية وهي [1]:

أ/ مصلحة التحريات:

تلتقي كل الإخطارات بالشبهة التي ترد إلى الخلية وكذلك المعلومات الواردة والتقارير وتقوم بتحليل العناصر الواردة فيها ومعالجتها وتقوم بمقارنة الإخطارات للتحقق من نشاط مماثل لتحديد العمليات غير العادية ولها منهج منظم لمقارنة المعلومات والإخطارات.

1- بلطرش عائشة، جرائم الفساد، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة الجزائر 01، 2012، ص 151، 152.

ب/ مصلحة التحرير:

تقوم هذه المصلحة بدراسة الجوانب القانونية للملفات وتحليل الوقائع، وتقدم بطاقة تبين فيها مدى تأسيس الشبهة ومقارنتها بأركان الجريمة، كما تعمل على دراسة القوانين المقارنة في العالم وتقدم اقتراحات قانونية للمجلس.

ج/ مصلحة التعاون الدولي:

تعمل هذه المصلحة على جمع كل البيانات الخاصة بوحدة الاستخبارات المالية في العالم والقوانين المتعلقة بالتعاون الدولي، لأن التحريات يمكن أن تتطلب معلومات في أماكن مختلفة في الدولة وخارجها.

د/ مصلحة التوثيق:

تستعمل هذه المصلحة كل الوسائل التقنية والتكنولوجيا الحديثة من أجل حفظ كل الوثائق والدراسات وكذلك الإطلاع على كل ما يجري في العالم في مجال الوقاية ومكافحة الفساد.

المطلب الثالث: المؤسسات المستحدثة بموجب قانون 01/06 للتصدي لهذه الجريمة

استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من المؤسسات تعمل على التصدي لمختلف مظاهر الفساد وهذا ما سنحاول عرضه فيما يلي: [1]

الفرع الأول: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

أعطى المشرع تعريفا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تاركا تحديد تشكيلها وتنظيمها وكيفية سيرها للتنظيم، فالهيئة الوطنية تعد في الحقيقة فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية تشريعية [2] كانت أو تنظيمية.[3]

1- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد، منشورات ANEP، الجزائر، 2009، ص214.

2- قانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وتسييرها، ج.ر عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

أولا: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

من أجل تجسيد هذه الهيئات التي تتولى مكافحة الفساد، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة، إذ عرفها المشرع على أن: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية [1] بعد ما قام بالتأكيد على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد. [2]

فالهيئة الوطنية هي إذن سلطة إدارية مستقلة لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد، وبالتالي فلا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات الإدارية الكلاسيكية، وإنما تصنف ضمن الفئات الجديدة التي أنشأها المشرع تحت اسم الهيئات الإدارية المستقلة والتي أوكل لها مهام ضبطية في المجالين الاقتصادي والمالي.

وما يمكن قوله أن المشرع حقيقة قد أحسن الفعل بإنشائه لهذه الهيئة التي يمكن بواسطتها محاربة الفساد. [3]

ثانيا: تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها

أحال المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى التنظيم لتحديد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها. [4]

أ/ تشكيل الهيئة

تتشكل الهيئة الوطنية من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي وذلك لمدة (05) سنوات قابلة للتجديد مرة (01) واحدة [5]، وقد اشترط المشرع فيهم التكوين المناسب والعالي المستوى [6] كما ألزمهم بأداء اليمين.

1- المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2- المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- عميور خديجة، المرجع السابق، ص71.

4- المادة 18 فقرة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

5- المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع السابق، ص18.

6- المادة 19 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومحاربته.

وإن كان المشرع لم يبين شروط خاصة متعلقة بالتخصص يجب توافرها في أعضاء الهيئة فإنه وباستقراء الشروط التي يجب توافرها في أعضاء مجلس اليقظة [1]، من أن يتم اختيار أعضائه من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها [2]، وبما أن أعضاء مجلس اليقظة هم أنفسهم أعضاء الهيئة فيمكن استنتاج أنهم يختارون من المجتمع المدني وبالتالي استبعاد الفئات الأخرى.

ب/ تنظيم الهيئة

لقد قام المشرع بوضع هيكلة للهيئة محل الدراسة، وهي في الحقيقة إجراء جيد يسمح بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها بشكل أحسن.

فجاء الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 06-413 تحت عنوان التنظيم والذي احتوى على 3 أقسام بالشكل التالي:

- القسم الأول جاء تحت عنوان: الرئيس.
- القسم الثاني جاء تحت عنوان: مجلس اليقظة والتقييم.
- القسم الثالث جاء تحت عنوان: الهياكل والمتمثلة في:
  - مديرية الوقاية والتحسيس.
  - مديرية التحاليل والتحقيقات.

وتزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي، حيث يتولى الأمين العام التسيير الإداري والمالي للهيئة تحت سلطة رئيس الهيئة [3].

1- تنص المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413: "يؤدي أعضاء الهيئة والمستخدمون الذين قد يطلعون على هذه المعلومات السرية، أمام المجلس القضائي، اليمين الآتية":
"أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعملي أحسن قيام، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوكا شريفا".

2- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع السابق، ص18.

3- عميور خديجة، المرجع السابق، ص72.

ثالثا: استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تعد استقلالية الهيئة أمرا ضروريا حتى تتمكن من أداء مهامها وصلاحيتها على النحو المطلوب مما يحد من جرائم الفساد بوجه عام، والمشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد اعترف لهذه الهيئة باستقلاليتها بصفة عامة [1]، وقد أشار إلى جملة من التدابير التي تضمنت هذه الاستقلالية وهي:

- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعها، والذي قد يتعرضون لها أثناء ممارستهم لمهامهم [2] والحقيقة أن الاستقلالية المقصودة منا هي استقلالية الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية والتي يتم قياسها حسب أربعة معايير وهي:

- الطابع الجماعي للهيئة.

- تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واقتناء الأعضاء.

- تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.

- عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية. [3]

1- عميور خديجة، المرجع السابق، ص75.

2- المادة 19 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- محي الدين شعبان توق، المرجع السابق، ص212.

رابعا: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

من قراءة نص المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن تصنيف اختصاصات الهيئة من حيث زمن القيام بها إلى وقائية وردعية، وإلى استشارية وإدارية من حيث طبيعة العمل نفسه، واستقراء هاته المهام بصيغة كلية يجعلنا نلاحظ عدة نقاط:

– اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسئولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

– 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 أخلاقيات المهنة.

– إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الناجمة عن الفساد.

– جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها.

– التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها، مما يجعل من أول مهام الهيئة الأساسية لا سيما في السنوات الأولى من تشكيلها هي وضع فلسفة العمل ومراحله وفقا لمقتضيات البلاد الراهنة والمستقبلية.

– تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها. [1]

– الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات صلة بالفساد.

– السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

توسعت مهام الهيئة مقارنة بتلك المقررة للمرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، إذ كانت مقتصرة أولا على جريمة الرشوة وما يتعلق بها، في حين أن مهام الهيئة جاءت شاملة لكافة جرائم

1– فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص168–169.

الفساد بما في ذلك الرشوة، كما أن تعزيز دور الهيئة بإمكانية الاستعانة بالسلطة القضائية مبادرة جديدة وفعالة في تعزيز دور الهيئة لذلك يمكن القول على أن مهامها أصبحت مضمونة الفعالية من خلال الميكانيزمات التي قررها لها القانون. [1]

القيود الواردة على اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

ترد على اختصاصات الهيئة بعض القيود والتي يكون لها تأثير سلبي على فعالية الهيئة فإلى جانب محدودية اختصاصات الهيئة في مجال تلقي التصريحات بالممتلكات في القطاع العام نجد القيود الآتي بيانها:

1- تقييد سلطة الهيئة في علاقتها مع القضاء

بالرغم من أن المشرع قد أعطى للهيئة حق الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات العلاقة بالفساد، إلا أنه قد قيدها في نفس الوقت عند توصلها إلى وقائع ذات وصف جزائي بأن تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء [2]، الأمر الذي يقلص من الاستقلالية الوظيفية للجهاز، ويعد تقييدا للهيئة في علاقتها مع الجهاز القضائي.

2- عدم نشر الهيئة لتقريرها السنوي

بالرغم من إلزام المشرع للهيئة على أن ترفع تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء [3]، إلا أنه لم يتطرق بالنص على إشهار ونشر التقرير في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام، الأمر الذي يعد ابتعادا عما ورد في بعض النصوص التشريعية الوطنية الخاصة بمجال الضبط الاقتصادي على غرار مجلس المنافسة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية أو اللاسلكية.

وبالتالي فعدم نشر الهيئة لتقريرها السنوي يتنافى مع قواعد الشفافية والنزاهة في تسيير القطاعين العام والخاص والذي يعد من أهم أهداف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

1- فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص169.

2- المادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- المادة 24 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

أدى توقيع الجزائر على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد) إلى ضرورة استحداث ميكانيزمات لازمة للعمل على الوقاية والتصدي لهذه الظاهرة، فنص المشرع على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كأداة عملياتية وهذا من أجل تعزيز وتكميل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

نص المشرع الجزائري على إنشاء الديوان ضمن أحكام الأمر 10-05 المعدل والمتمم لأحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص المادة 24 مكرر منه على ما يلي: " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد"[1].

بين المشرع الجزائري تشكيل هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي تنص المادة الأولى منه على ما يلي: " إن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد"[2].

نصت المادة 02 من نفس المرسوم على أنه: "يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وسيره".

يلاحظ من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الديوان مصلحة مستقلة منوط بها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على المكانة والمنزلة التي يحظى بها هذا الجهاز في الكشف عن الجرائم بتشكيلة خاصة لهذا الديوان.

ثانيا: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

1- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 216.

2- المادة 01 من المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، جريدة رسمية، عدد 68، صادر في 14 ديسمبر 2011.

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

– أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مكافحة الفساد.

ويمكن عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

كما نص المرسوم على خضوع ضباط أعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم وعددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.

يقصد بالوزير المعني هنا وزير الدفاع ووزير الداخلية حسب الحالة.

يستخلص من هذه المواد أن الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة خاصة للشرطة القضائية باستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري أو الأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في هذا المجال ما يؤهلهم ليكونوا أعضاء في هذا الديوان.

يعبر هذا كله عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد والتي لا يمكن اكتسابها إلا بعد تضافر الجهود التي بذلها والنتائج التي يحققها في مكافحة الجرائم والتي خولته أن يمتلك ديوانا خاصا ومتخصصا قي جرائم الفساد[1].

1– بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 216، 217.

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية في جريمة الرشوة

إن جريمة الرشوة بوصفها من الجرائم المالية، تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل متابعتها وردعها شأنا صعبا، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى ابتكار قانون خاص للوقاية من الفساد ضمن فيه كل ما يتعلق بهذه الجريمة من إجراءات متابعة ومحاكمة ومكافحة وغيرها وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية

إن قيام الوقائع والأركان المشكلة لجريمة الرشوة، تصبح الدعوى العمومية قابلة للتحريك وفق إجراءات حددها القانون، حيث يتابع المتهم ويتواصل سير الدعوى بالتحقيق القضائي إن كان هناك محل لذلك ثم يعهد إلى قضاة الحكم بالفصل في الدعوى والحكم إما بالإدانة أو البراءة.

حيث يتطلب دراسة إجراءات تحريك وممارسة الدعوى العمومية ذات العقوبة الجنحية التطرق إلى طرق تحريك الدعوى العمومية في جريمة الرشوة في الفرع الأول، ثم عن حالات وأسباب انقضاء الدعوى العمومية ضمن الفرع الثاني كما يأتي:

الفرع الأول: طرق تحريك الدعوى العمومية:

فالمقصود من طرق إقامة الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية هو الوسيلة والكيفية التي يتم بمقتضاها تقديم المتهم إلى المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى وحضوره إلى الجلسة المحددة التي ستقع خلالها المرافعة والتحقيق بشأن الوقائع الجرمية المنسوبة إليه بقصد الوصول إلى إثبات هذه الوقائع وإثبات إسنادها إليه، ثم إدانته بها وعقابه عليها أو إلى عدم إثبات ذلك والحكم ببراءته.

حيث تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، باعتبارها مختصة بالدرجة الأولى بها إذ تخضع المتابعة الجزائية لمبدأ الملائمة [1] أي أن يكون للنيابة العامة هنا السلطة الكاملة، فعلى اعتبار أن الوصف الذي تحوزه جريمة الرشوة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو وصف الجنحة على الرغم من العقوبات المشددة المقررة لها فإن إجراءات تحريك الدعوى تنحصر في تلك الخاصة بمادة الجنح وهي طرق أربع:

---

1 – بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، المتابعة الجزائية الدعاوي الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية، دار الهدى، الجزائر، ص69.

أولا: التكليف بالحضور

يتمثل التكليف بالحضور في إحالة محضر التحقيق الابتدائي إلى وكيل الجمهورية الذي يكلف مرتكب الجريمة بالحضور أمام المحكمة، أي بدون إجراء تحقيق قضائي وهو إجراء معمول به على الإطلاق في المخالفات وغالبية الجنح، لكنه ممنوع في الجنايات.

فإذا قدرت النيابة العامة كفاية الاستدلالات لإدانة المتهم، فإنها تلجأ إلى تحريك الدعوى العمومية قبله بطرحها مباشرة على محكمة الجنح والمخالفات وذلك بطريق التكليف المباشر بالحضور[1] بتبليغه تدخل الدعوى حوزة المحكمة فالنيابة العامة أن تسلك هذا الأسلوب لممارسة الدعوى العمومية في جريمة الرشوة إذا كان لديها ما يكفي من الأدلة لإدانة الراشي أو المرتشي، وذلك بتكليف المتهم بالحضور في أجل عشرة أيام قبل اليوم المعين لحضوره أمام المحكمة بإصدار النيابة العامة التكليف بالحضور وتبليغه للمتهم، تتحرك الدعوى العمومية برفعها إلى المحكمة وانعقاد اختصاصها بالفصل فيها، وبذلك تخرج من حوزة النيابة العامة لتدخل في ولاية المحكمة.[2]

ويشترط في التكليف بالحضور أن يتم بواسطة الإدارة المخولة بذلك قانونا، كما لا يجوز أن يتولى القائم بالتبليغات إجراء تبليغ لنفسه أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره ... إلخ ويذكر فيه المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة، وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور والواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.

ثانيا: الطلب الافتتاحي

الطلب الافتتاحي أمر مكتوب موجه من النيابة العامة إلى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بإجراء التحقيق، يبين فيه الوقائع باعتبار المتابعة تسري على أساس الأفعال وليس الأشخاص، بمعنى أن قاضي التحقيق يضع يده على القضية بصفة واقعية أو على الفعل مطلقا لا على الأشخاص إضافة إلى تكييفها القانوني واسم مرتكب الأفعال إذا كان معروفا وإلا يطلب تحقيقا ضد مجهول، ويشترط في الطلب أن يكون مؤرخا لتعلقه بموضوع قطع التقادم، ويحمل اسم وتوقيع وكيل الجمهورية أو نائبه الذي حرر الطلب ويقوم قاضي التحقيق بالتقيد بما جاء في هذا الطلب الافتتاحي من وقائع مطلوب

---

1 – أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 200.

2 – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص 203.

التحقيق بشأنها للتأكد من فعل الارتشاء وبهذا الطلب تحرك الدعوى العمومية ليخرجها من يد النيابة العامة إلى يد قاضي التحقيق.

ثالثا: الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني

يتمثل هذا الإجراء في تقديم شكوى من قبل الشخص المتضرر بالجريمة إلى قاضي التحقيق يذكر فيها اسم الشخص أو الأشخاص والوقائع محل الشكوى ووصفها القانوني ويعلن فيها لتأسيسه كطرفا مدنيا.

نصت المادة 72من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص، ومنه لم يشترط المشرع الجزائري لقبول الإدعاء المدني شروط موضوعية معينة باستثناء ما يتعلق منها بالوقائع محل الشكوى ووصفها الجزائي فيجوز بناء على ذلك أن يتقدم الطرف المتضرر من جناية أو جنحة [1] دون تخصيص لاسيما جنحة الرشوة إذا ما سببت ضررا للغير.

غير أنه فرض على قبول الشكوى مع الإدعاء المدني توافر شروط شكلية أهمها، إيداع الشاكي مبلغا مالي لدى كتابة الضبط يقدره قاضي التحقيق يأمر بما يسمح بتغطية مصاريف الدعوى وذلك ما لم يكن الشاكي قد حصل على المساعدة القضائية[2].

بتمام هذا الإجراء تتحرك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى لتنتقل بعدها إلى قاضي التحقيق الذي يتابع الإجراءات بمعرفته، فيحيل الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقدم طلباته في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ وتأخذ الإجراءات المنحى الذي يخص جريمة الرشوة.

فإذا رأى وكيل الجمهورية أن الوقائع محل الشكوى تشكل جريمة الرشوة فإنه يطلب إجراء التحقيق من قاضي التحقيق في ظرف خمسة أيام من التبليغ.

رابعا: حالة الجريمة المتلبس بها:

على اعتبار جريمة الرشوة تأخذ وصف الجنحة فإن إجراءات التلبس المحركة للدعوى العمومية تتمثل في إحالة وكيل الجمهورية الشخص المتهم إلى جهة الحكم المختصة فورا وهي محكمة الجنح

---

1 – المادة 72 من القانون رقم 06–22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 84، 2006.

2 – المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد إجراء التحقيق اللازم مع المتهم بحضور محاميه أو بدونه ويسري هذا الإجراء إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر.

ويعد أسلوب المتابعة في حالة التلبس هو الطريقة المثلى لمباشرة الدعوى العمومية في جريمة الرشوة، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة من حيث إثباتها ومن حيث الكشف عنها، فيحوز لوكيل الجمهورية وبعد استجواب المتهم المقبوض عليه في جريمة الرشوة المتلبس بها أن يحركها أمام المحكمة وتمنحه المحكمة مهلة ثلاثة أيام لتحصين دفاعه.[1]

قبل ذلك كانت الدعوى العمومية تحرك بإجراء الجريمة المتلبس بها في جريمة الرشوة على صورتين:

الأولى: إذا كانت الجريمة تأخذ وصف الجنحة وهنا تتبع الإجراءات السابق بيانها في هذه الفقرة والثانية: إذا كانت جريمة الرشوة تأخذ وصف الجناية على الأحوال السابق بيانها فإن التحقيق هنا وجوبي كما جاء في حكم المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية، فيحرك وكيل الجمهورية الدعوى أمام قاضي التحقيق بطلب إفتتاحي بعد التثبت من الأدلة أثناء التحقيق في جناية الرشوة المتلبس بها. وعلى الرغم من الطرائق المتعددة التي وفرها القانون لتحريك الدعوى العمومية بصفة عامة ولجريمة الرشوة على الخصوص فإن هناك بعض الحالات التي تعجز فيها عن تفعيل دورها نتيجة لطارئ لا يمكن للدعوى العمومية أن تتحرك بتوافره إلا بشروط وهذا ما يطلق عليه بقيود تحريك الدعوى العمومية.

خامسا: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية:

هذه القيود هي قيود ذات صيغة إجرائية بحتة لا يصح القول بأنها شروط أو موانع عقاب ولا أنها من قبل أركان الجريمة، بل هي إجراءات لا بد من تطبيقها للبدء في سير الدعوى العمومية، كما أنها قواعد استثنائية واردة في نصوص القانون على سبيل الحصر.

أ/ الإذن:

يخص الإذن شاغلي مناصب السلك التشريعي، وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعليه فإن تحريك الدعوى العمومية من أجل متابعة أعضاء البرلمان في حالة ثبوت ارتكابهم لجريمة الرشوة متوقف على استصدار الإذن [2] إذ تغل يد النيابة العامة

1- الأخضر بوكحيل، الإجراءات الجنائية، المقدمة العامة الدعوى العمومية، مطبعة الشهاب الجزائر، 2002، ص96.

2 - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 76.

عن مباشرة مهامها الأصلية، فالإذن هو رفع الحصانة البرلمانية عن عضو في البرلمان من طرف المجلس الذي ينتمي إليه، بعد موافقة غالبية أعضائه من أجل متابعته على ارتكاب جناية أو جنحة بتوافره تسترد النيابة العامة حريتها في مباشرة الدعوى العمومية مع التقيد بالإذن الصادر بشأن الجريمة بعينها.

غير أن هناك حالات أين يسقط الإذن كشرط أساسي لتحريك الدعوى العمومية أو يصبح تاليا لعملية القبض على النائب أو العضو دون استصداره وهي:

حالة تنازل النائب أو العضو صراحة عن حصانتهم تلك أو باستقالتهم من المجلس وهنا تصبح المتابعة على ارتكاب جريمة الرشوة ممكنة دون اللجوء إلى المكتب المختص لاستصدار الإذن.

حالة التلبس أين يمكن القبض على النائب أو العضو مباشرة بعد ارتكابه لجريمة الرشوة متلبسا، دون أن يمنع هذا من وجوب استصدار الإذن بعد ذلك بإخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

ب/ إجراءات التقاضي الخاصة

تنص المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات خاصة لمتابعة فئة معينة وهذه الإجراءات لا تصل إلى مستوى الحصول على إذن من جهة معينة، بل هي إجراءات تقاضي خاصة تخرج عن القواعد العامة للتقاضي وذلك في حالة ارتكاب جريمة من طرف بعض الفئات التي نصت عليهم هذه المادة.

فتقرر المادة السالفة الذكر وجوب إحالة الملف من طرف النيابة العامة بالطريق السلمي إلى النائب العام لدى المحكمة العليا لترفعه هي بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، إذا كان مقترف الجناية أو الجنحة عضوا من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي.

بذلك يأمر رئيس المحكمة بإجراء التحقيق، وينطق هذا الحكم على هؤلاء في حال ارتكابهم لجريمة الرشوة، إذ يتوجب على وكيل الجمهورية إحالة الملف للنائب العام للمحكمة العليا الذي يسلمه بدوره لرئيس المحكمة ليأمر هذا الأخير بإجراء التحقيق حول ارتكاب الجريمة[1].

مما سبق تبين لنا أهم القيود التي تمنع تحريك دعوى الرشوة، ولعل أهم ما يلاحظ أنها قيود مؤقتة تغل يد النيابة العامة أو تلزمها بإتباع إجراءات استثنائية من أجل متابعة الإجراءات.

---

1 – فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية في جريمة الرشوة بأسباب ثلاثة هي:

أولا: وفاة المتهم

يعد توقيع العقوبة على المتهم هي الغاية الأساسية التي تسعى الدعوى العمومية إلى إدراكها وبالتالي فمن المنطقي جدا أن تنقضي تلك الدعوى بوفاة المتهم وهذا استنادا لمبدأ شخصية العقوبة الذي يمنع متابعة الجاني المتوفي أو رفع الدعوى العمومية على ورثته ومنه إذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية استحال تحريكها بعد ذلك وإذا حركت يتعين على النيابة حفظ الأوراق وانتفاء وجه الدعوى.

فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة تقضي بسقوط الدعوى ولا يجوز للنيابة العامة إدخال الورثة أو المسؤول عن الحقوق المدنية للحكم عليه بمصاريف المحاكمة.

أما إذا حدثت الوفاة بعد صدور الحكم في الدعوى وقبل أن يصير نهائيا كما لو توفي المتهم أثناء ميعاد المعارضة أو الاستئناف أو النقض، ترتب على ذلك انعدام الإجراءات المتخذة وانعدام الحكم.

ومع ذلك فوفاة المتهم لا تمنع من مصادرة الأشياء المحجوزة وفقا للمادة 16 من قانون العقوبات ولا يجوز للنيابة العامة ولا لورثة المتهم الطعن في هذا الحكم لأنه أصبح في حكم المعدوم فلا يكون هناك محل لإعادة النظر فيها.

فإذا كانت الوفاة قد حدثت بعد الطعن في الحكم وجب على المحكمة المطعون أمامها الامتناع عن نظر الطعن والحكم بسقوط الدعوى لوفاة المتهم وإذا حدثت الوفاة بعد صيرورة الحكم نهائيا ولكنه لم ينفذ فلا يجوز تنفيذه رغم احتفاظه بقيمته كاملا غير أنه إن كان للمتهم بالرشوة المتوفي مساهمون فالدعوى لا تنقضي بل تظل قائمة حتى صدور حكم في حقهم[1].

ثانيا: العفو الشامل

إن المقصود بالعفو الشامل أو العفو العام هو العفو الرسمي الذي يصدر عن السلطة التشريعية ويكون الغرض منه سلب الصفة الجرمية عن الوقائع والأفعال التي كانت قبل صدوره تشكل أفعالا جرمية معاقب عليها وينتج العفو العام مباشرة سقوط وانقضاء الدعوى الجزائية.

---

1 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997 ، ص 33.

فالعفو الشامل ذو طابع عيني يرفع عن الفعل صفة الجريمة وتنقضي به الدعوى العمومية ويستفيد من ذلك الفاعل الأصلي والمساهمون معه إن وجدوا.

وعليه إذا كان هناك شخص معين قد وقعت متابعته بوقائع جريمة تتعلق بارتكاب جريمة الرشوة وكانت وقائع هذه الجريمة مجرمة ومعاقب عليها ثم صدر تشريع جديد عن السلطة التشريعية يقتضي العفو العام عن مثل هذه الجريمة فإن الدعوى العمومية تكون قد سقطت وانتهت ولم يبق لها أي أثر.

فإذا كانت إجراءات العفو الشامل قد صدرت قبل أن تحرك النيابة العامة الدعوى الجزائية وتباشرها، فإنه يمتنع عليها تحريكها ومتابعة المتهم بشأنها، وإن فعل ذلك سهوا أو جهلا وقدمها إلى المحكمة المختصة للفصل فيها فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تحكم بانقضائها لسقوطها بالعفو العام سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى[1].

أما إذا كان العفو العام قد صدر بعد عرض الدعوى الجزائية على الجهة القضائية المختصة وبعد أن تأسس الضحية كطرف مدني في الدعوى مدنية فإن انقضاء الدعوى الجزائية بالعفو الشامل إن كان من أثاره محو الصفة الجرمية عن الوقائع واعتبارها وكأنها وقائع وأفعال مباحة فإنه لا يحول في الدعوى المدنية التبعية سلبا أو إيجابا كما لا يحول دون صدور الحكم بالمصادرة أو بغيرها من التدابير التي يوجبها القانون.

ثالثا: صدور حكم بات بالدعوى

فإذا كانت جنحة الرشوة هذه قد وقع تحريكها من النيابة العامة وإحالتها من جديد على جهة الحكم بعد صدور الحكم السابق بشأنها وكان هذا الحكم حائزا لقوة القضية المقضية فإنه يكون من حق المتهم أو محاميه أن يدفع بسقوط الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ويتعين على المحكمة أن تنظر هذا الدفع وتحكم بانقضاء الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها كلما ثبت لها أن نفس وقائع الدعوى قد أعيد عرضها عليها مرة جديدة ضد نفس المتهم.[2]

---

1 – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحيةّ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص46.

2 – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 53-54

المطلب الثاني: المحاكم المختصة في نظر الدعوى

ينتهي دور الدعوى العمومية بعد عملية جمع الاستدلالات أو التحقيق لطرح موضوعها على المحكمة المختصة، ورغبة من المشرع الجزائري في تحقيق العدالة فيما يطرح على القضاء، خول سلطة الفصل في القضايا إلى محاكم مختلفة وجعل الاختصاص وفقا لما يتماشى ومصلحة العدالة والمجتمع ككل.

الفرع الأول: إختصاص المحاكم العادية

إن المحاكم الجزائية العادية هي الجهات القضائية القاعدية المختصة أصلا بنظر الدعاوى الجزائية في كامل التراب الوطني وعلى اعتبار أن جريمة الرشوة تأخذ وصف الجنحة فإن المحكمة المختصة في نظر الدعوى هي محكمة الجنح، وتتحدد المحكمة المختصة اعتمادا على ثلاثة معايير: شخص المتهم: لنكون أمام المعيار الشخصي.

نوع الجريمة: لنكون أمام المعيار النوعي.

مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو ضبطه: لنكون أمام المعيار المحلي.

أولا: الاختصاص الشخصي

يعد الإختصاص الشخصي من أهم نواحي الإختصاص في المواد الجزائية بينما لا يوجد هذا الإختصاص في المواد المدنية، ويفسر ذلك بذاتية قانون العقوبات[1].

إن يقوم هذا الإختصاص على عناصر شخصية تتوافر لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة كالسن[2]، أو الصفة العسكرية للمتهم.

إن مقتضى الإختصاص الشخصي هو إنشاء محاكم مختصة بل وإنشاء قوانين مختلفة تحكم الجرائم التي تنسب إلى أشخاص معينين بوظائفهم التي يشغلونها، أوصفات تنسب إليهم دون غيرهم.

وقد رأينا فيما سيق أن هناك بعض الأشخاص تتحدد بناء على صفتهم الوظيفية المحكمة المختصة في نظر الدعاوى المرفوعة بشأنهم في حال ارتكابهم لجريمة الرشوة، إن تتخذ المحكمة المختصة هنا، بناء على معيار شخصية المتهم، فإذا كان مقترف جنحة الرشوة واليا مثلا وجب إحالة

---

1 – أحمد الشلقاني، المرجع السابق، ص 356.

2 – المادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية.

الملف من طرف النيابة العامة بالطريق السلمي، إلى النائب العام لدى المحكمة العليا لترفعه هي بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة[1].

ثانيا: الاختصاص المحلي

تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر، هذا ما نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، فما المقصود بالاختصاص المحلي؟.

الاختصاص المحلي هو النطاق الجغرافي الذي يمكن المحكمة من التمسك باختصاصها في الدعاوى التي تدخل ضمن هذا المجال، وذلك بسبب وقوع الجريمة في إطار هذا النطاق، أو بسبب إقامة المتهم ضمنه، أو محل القبض عليه.

تكون المحكمة المختصة إقليميا إذا وقع في دائرة اختصاصها الحادث المكون للجريمة، لما في مكان وقوع الجريمة من تسهيل لجمع الأدلة وسماع الشهود وسرعة حضورهم وضمان تحقيق الردع العام الناشئ عن الحكم بالعقوبة في نفس المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، فلا شك أن الأثر الرادع للعقوبة إنما يتحقق بصورة أمثل لدى الناس الذين عاصروا الجريمة أو علموا بأمرها[2].

كما تعتبر أيضا مختصة المحكمة التي يقيم في دائرتها المتهم، والمقصود بالإقامة هنا الإقامة الفعلية على نحو دائم وليس موطنه المختار أو القانوني [3]، ولا شك أن سبب التحويل على هذا المعيار أن المكان الذي يقيم فيه المتهم غالبا ما يتيح الألمام بماضيه، وقد يفيد في العثور على الأدلة التي تدينه.

وقد تكون المنطقة التي تدخل في اختصاص المحكمة هي تلك التي ضبط بدائرتها المتهم وبالتالي تتجنب السلطة العامة مشقة نقله إلى مكان وقوع الجريمة أو احتمال هربه [4]، غير أن هذا المعيار يفقد مفعوله إذا نجح المتهم في الفرار قبل مباشرة إجراءات التحقيق معه، فهنا يجوز أن ينعقد

---

1 – فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 141.

2– مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1982، ص 531.

3– رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في قانون العقوبات المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، 1979، ص 539.

4 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 599.

الإختصاص لمحكمة أخرى قد يتم القبض عليه في دائرتها، لذلك فالأخذ بهذا المعيار لتحديد المحكمة المختصة يجعل الإختصاص عنصرا متغيرا غير ثابت[1].

ثالثا: الإختصاص النوعي

تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات، وفقا لهذا المبدأ تختص محكمة الجنح في النظر في دعاوى الرشوة، حيث أن المعيار المتبع في تحديد اختصاص المحكمة في المجال الجزائي هو جسامه الجريمة، التي حددها المشرع الجزائري على أساس العقوبة المقررة لها [2].

إذ يتحدد الإختصاص النوعي بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى، وللمحكمة المرفوعة الدعوى إليها هي التي تحدد بعد ذلك نوع الجريمة ومدى اختصاصها بها غير مقيدة بالوصف الوارد في قرار الإحالة[3].

ومنه فإن المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى الرشوة، هي محكمة الجنح، وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص النوعي في جريمة الرشوة قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كان ينعقد لمحكمة الجنايات إذا ما كانت الجريمة تأخذ وصف الجناية ومنه تنظر هذه المحكمة بجميع المسائل المتعلقة بهذه الجريمة، أما إذا بقيت الجريمة على حالها كما ورد وصفها الأصلي، فإن المحكمة المختصة في الفصل في دعوى الرشوة هنا هي محكمة الجنح.

بالحديث عن الاختصاص النوعي، يتبادر إلى الذهن التساؤل التالي:

إذا ارتبطت جريمة الرشوة بجريمة أخرى تحمل وصف الجناية، هل يبقى الاختصاص منعقدا دائما إلى نفس الجهة؟

أجابت المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية على هذا التساؤل، فجعلت من اختصاص محكمة الجنايات الفصل في الجنح والمخالفات المرتبطة بها.

فهنا يصبح النظر في جريمة الرشوة إذا ما كانت نتيجة لجناية أخرى مرتبطة بها، كجريمة التعدي على أمن الدولة مثلا، من اختصاص محكمة الجنايات وبنفس تشكيلتها تلك، ليصبح الحكم الصادر في جريمة الرشوة غير مقيد بشرط التسبيب، فالقاضي الجنائي له حرية تكوين اقتناعه في الجناية كما في الجنحة نظرا لارتباط إحداهما بالأخرى.

---

1 – فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 142.

2 – المادة 27 من قانون العقوبات.

3 – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 357.

بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، يصبح على القاضي النظر فيها تحت طائلة العقوبة مقيدا بإجراءات المحاكمة المقررة قانونا[1].

الفرع الثاني: اختصاص محاكم الأقطاب

لقد قام المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانوني الإجراءات المدنية والجزائية، بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من المحاكم إلى اختصاص محاكم مجالس قضائية أخرى وذلك في نوع معين من الدعاوى أو الجرائم فقط لما لها من طبيعة خاصة، ومتميزة ومعقدة أيضا، وهو ما يتبين من خلال اتجاه إرادة المشرع إلى استحداث محاكم متخصصة وهو ما يطلق عليها بالأقطاب المتخصصة.

أولا: ماهية الأقطاب المتخصصة

عملت الجزائر على غرار دول العالم بإنشاء محاكم متخصصة للنظر والتحقيق في بعض الجرائم المحددة، والتي تكون معقدة وأكثر خطورة على المجتمع، فما هو مفهوم الأقطاب من حيث الشكل والموضوع؟.

أ/ المفهوم الشكلي:

بالرغم من اهتمام المشرع الكبير بإنشاء المحاكم المتخصصة من الناحية الشكلية والموضوعية أيضا إلى أنه لم يحدد تعريفا واضحا لمثل هذه الأقطاب، ومنه السؤال المطروح في هذا الصدد هل هذه الأقطاب محكمة مختصة أو قسم في المحكمة؟.

للإجابة على هذا السؤال يجب علينا العودة للأمر رقم 11-05 المتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري لا سيما أحكام المواد 24 و 25 منه، فباستقرائها نستنتج أنه يمكن إنشاء هيئات قضائية مسماة أقطاب قضائية متخصصة إلى جانب المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والجهات القضائية الجزائية المتخصصة، والأقطاب القضائية المدنية المتخصصة إلى حين إنشاءها أو تنصيبها، فقد تشكل قسم من أقسام المحكمة وهذا لتوسيع دائرة اختصاصها الإقليمي لدى المحكمة التابعة لها من جهة، ومن جهة أخرى لها اختصاص نوعي محدد يتولى الفصل والنظر في بعض الدعاوى دون سواها بالنسبة للمواد المدنية، وهذا على خلاف الأقطاب الجزائية التي تم تنصيبها فعليا كما لها اختصاص محلي ونوعي[2].

---

1 – فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص142،143.

2– نجار لويزة، المرجع السابق، ص 464، 465.

أما من حيث تشكيل الأقطاب فإن تشكيلتها جماعية، حيث تتشكل من ثلاث قضاة ومساعدين عند الاقتضاء يتم تعيينهم بنفس طريقة تعيين قضاة أقسام المحكمة.

2/ المفهوم الموضوعي:

يقصد بالمحاكم المختصة ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، إنشاء جهات متخصصة داخل نطاق النظام القضائي الساري المفعول لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون العام، تم النص على إنشاءها أول مرة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بمقتضى القانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 وذلك في المواد 37، 40، 329 منه حيث تم بموجب هذه المواد النص على توسيع الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق وكذا المحكمة، إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى تحدد عن طريق التنظيم، وذلك بخصوص ستة جرائم تم ذكرها على سبيل الحصر في تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2004 وهي جرائم مخابرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد بمختلف صورها [1].

ثانيا: اختصاصات الأقطاب المتخصصة

تنص المادة 32 فقرة 06 على: " تختص الأقطاب المختصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية ومنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات".

يتضح لنا من نص المادة أن للأقطاب المتخصصة اختصاص نوعي محصور في منازعات معينة، كما نجد نص المادة يحتوي على كلمة دون سواها فيتضح لنا أن للأقطاب المتخصصة اختصاص مانع فهي تفصل دون سواها في هذه المنازعات وبمفهوم المخالفة لا يمكن للأقسام الأخرى للمحكمة الفصل في هذه المنازعات.

وعند تحليل المنازعات التي تختص بها الأقطاب المتخصصة نجد أن أغلبيتها هي منازعات ذات طبيعة تجارية حساسة كموضوع التجارة الدولية مثلا فهي تمس بالاقتصاد، وكذلك المنازعات الأخرى فهي تمس بحقوق الأفراد مثل الملكية الفكرية ومنازعات التأمينات، لذلك نجد أن هذه المنازعات من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

1- نجار لويزة، المرجع السابق، ص 466.

كما أن لها اختصاص إقليمي موسع ويظهر ذلك ضمنيا في المادة 32 فقرة 06: "تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم ..."، ولكن المحاكم التي لم تنشأ فيها أقطاب متخصصة فمن يفصل في المنازعات التي يختص بها القطب المختص وهنا يظهر الاختصاص الإقليمي الموسع لهذا الأخير إذ يمكن أن يتعدى اختصاصها الإقليمي إلى محكمتين أو أكثر لنفس المجلس كما يمكن عند الاقتضاء أن تتعدى إلى محكمة لمجلس قضائي آخر مثلا قطب مختص بالجزائر العاصمة يمكنه أن يفصل في منازعات محددة بإقليم تابع لمجلس قضاء بومرداس[1].

المطلب الثالث: أساليب التحري في جريمة الرشوة

إن جريمة الرشوة كغيرها من الجرائم لها أساليب كشفها وإثباتها لا تخرج عن الإجراءات العادية إذ لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية بها إيداع شكوى، كما أن كشفها ظل مقترنا بحالتين هما حالة التلبس والاعتراف وهي الأساليب التقليدية إن صح القول لكن بمراجعة القانون رقم 01/06، نجده قد أرسى أحكاما جديدة استحدث بموجبها أساليب تحر خاصة، ومنه سنتطرق إلى الأساليب التقليدية لكشف واثبات الجريمة في الفرع الأول، والثاني نفصل فيه أساليب التحري الجديدة[2]

الفرع الأول: أساليب التحري التقليدي

نظرا للطابع الإتفاقي لجريمة الرشوة، فغالبا ما يتخذ الراشي والمرتشي كل الاحتياطات اللازمة في سرية تامة، حيث يتعذر بعد ذلك على القضاة ورجال القانون إيجاد دليل يدين الجاني، لذلك نجد حالتين فقط كان يثبت بموجبهما هذا الجرم هما حالة التلبس والاعتراف، وهذا ما يفسر لنا قلة الأحكام القضائية في جريمة الرشوة.

أولا: الإعتراف

هي القول الصادر عن المتهم الذي يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها[3].

فالاعتراف سيد الأدلة كما يقال يأتي بعد ارتكاب جريمة الرشوة، عكس الإبلاغ الذي يكون قبل ارتكاب أو تمام الجريمة، ويتميز الاعتراف بالصدق والتفصيل حيث يغطي جميع الوقائع دون نقص أو تحريف ولا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط وهي:

---

1 - www.Tribunaldz.com, le 07/06/2016, 11 h 30.

2- فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص 158.

3- نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص82.

_ أن يكون الاعتراف من المتهم نفسه.

_ أن يقع على نفس الواقعة.

_ أن يكون صريحا وخال من أي نوع من الإكراه.

فرغم أهمية الاعتراف إلا أنه لا يقوم كدليل قاطع بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهذا ما أكدته المادة 2/13 من قانون الإجراءات الجزائية، في المقابل جعل المشرع الجنائي من الاعتراف سبيلا للتخفيف من العقوبة في حالة ما إذا ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على واحد أو أكثر من الضالعين في ارتكاب جريمة الرشوة[1].

ثانيا: التلبس

يقصد به المعاصرة أو المقارنة بين لفظي ارتكاب الجريمة واكتشافها، أي تطابق أو تقارب لحظة اقتراف الجريمة ولحظة اكتشافها بالمشاهدة مثلا ويعد التلبس أهم وأقوى دليل يقع بين يدي الجهة القضائية لإثبات الرشوة[2] وفي هذا الإطار تلجأ الضبطية القضائية تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة، بإتباع أساليب التحري المختلفة ويجب أن لا يتجاوز رجال الضبطية حدود المهام المنوطة إليهم، في كشف الجريمة وضبط جناتها متلبسين بها، فإذا ثبت أنه قام بالتحريض على ارتكاب الجريمة فإن مسؤولية الجنائية تقوم ويعتبر محرض، وبالتالي فهو فاعل أصلي وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات التي نصت على:

" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرص على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي". [3]

الفرع الثاني: أساليب التحري الحديثة

استحدث المشرع الجزائري هذه الأساليب تماشيا مع تطور الجريمة، ومنها جرائم الفساد والرشوة، حيث نص على إمكانية اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة، وتكون للأدلة

---

1 – بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص 100، 101.

2 – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 236.

3 – بن يطو سليمة، المرجع نفسه، ص 101.

المتوصل إليها بهذه الأساليب حجتيها وبالتالي سنفصل في كل أسلوب ومدى إمكانية تطبيقه على جريمة الرشوة.[1]

أولا: التسليم المراقب

وهو الأسلوب الوحيد الذي قام المشرع بتعريفه في المادة 02 من قانون 01/06 فالتسليم المراقب هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه، يتضح من هذه المادة أن أسلوب التسليم المراقب كأسلوب ناجح في الكشف عن الجرائم بهدف إلى تحقيق هدفين رئيسيين هما:

_ ضبط الجاني متلبسا بالجريمة حتى لا يبقى له المجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية عن طريق المراقبة المستمرة.

_ تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث أثر ضار وعلى كل فمثل هذا الإجراء لا يمكن تصور تطبيقه على جريمة الرشوة.[2]

ثانيا: الترصد الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية، يقصد به اللجوء إلى جهاز الإرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصيد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

تعتبر من بين التقنيات الرائدة في الترصد الإلكتروني والتحري تقنية الرسم الإلكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية، حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما، يرتسم نموذج مظلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفيزيولوجية أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوي للحصول على نسخة إلكترونية لأحاديث سابقة في مسرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بضلوعه في التخطيط للجرائم[3].

---

1 – بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 215.

2 – بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص 102.

3 – بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص 219،220.

ثالثا: الاختراق أو التسرب

عندما تقتضي ضرورات التحري والتحقيق في جرائم الفساد، يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته بمباشرة عملية التسرب ويعتبر التسرب تقنية جديدة أدرجها المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، ويقصد بالتسرب الانضمام أو الانخراط في صفوف المشتبه فيهم بارتكابهم جنحة أو جناية من طرف ضابط الشرطة للوقوف على مدى ضلوع المشتبه فيهم في ارتكاب جرائم الفساد، وما هو حجم العصابة التي تشكل أو تخترق جريمة من الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر، فإذا أراد قاضي التحقيق ان يقف على حقيقة فساد الموظف وضبطه متلبسا أن يأمر ضابط الشرطة بانتحال صفة أحد المتعاقدين ويتظاهر بتقديم الهدية أو المزية من أجل ضبطه متلبسا بالجريمة، والعكس صحيح في حال ما إذا كان المشتبه فيه هو المتعاقد أن يقوم ضابط الشرطة أو العون بانتحال صفة الموظف ويقوم بطلب المزية أو الهدية من أجل ضبطه متلبسا بالجريمة.

وتنتهي العملية بتحرير المتسرب محضرا يذكر فيه تفاصيل العملية التي قام بها وجملة الإجراءات المتخذة، ويوقع من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية ويودع مع ملف الإجراءات الإذن الذي حصل عليه من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ويجوز سماع ضابط الشرطة المكلف بالعملية أو الإشراف عليها دون سواه بوصفه شاهدا عنها وبالتالي لا يجوز قانونا سماع عون الشرطة المتسرب.[1]

رابعا: اعتراف المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

يجيز القانون في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية في البحث والتحري في الجرائم المتلبس بها، وفي جرائم محددة وهي الجرائم الموصوفة بالإرهابية وجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم الفساد عند التحقيق الأولي بشأنها متى اقتضت الضرورة ذلك، أن يأذن لضابط الشرطة القضائية:

1/ اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

2/ وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

---

1 – بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص 105.

ويشترط للقيام بهذه الإجراءات الحصول على الإذن أولا، ويشترط:

أ/ أن يكون الإذن صادر عن وكيل الجمهورية مكتوبا، لمدة أقصاها أربعة أشهر، قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث والتحري.

ب/ أن يتضمن الإذن الممنوح كل العناصر التي تسمح للضباط بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها.

ج/ الجريمة المبررة لهذه الإجراءات.

د/ تسخير الأعوان المؤهلة لدى المصالح أو الوحدات أو الهيئات العمومية أو الخاصة العاملة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية لعملية المراقبة والتسجيل والتصوير.

هـ/ تحرير محضر بالعمليات التي تمت، من اعتراف وتسجيل للمراسلات، وعن الترتيبات التقنية والتقاط الصور والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وأن يتضمن المحضر تاريخ وساعة بداية ونهاية العمليات تلك.

و/ أن يحرر محضرا يودع في الملف القضية، يصف فيه ضابط الشرطة القضائية أو ينسخ فيه المراسلات والصور والمحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة.[1]

1 – عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص279،280.

المبحث الثالث: الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة

يشمل النظام الجزائي لجريمة الرشوة مجموعة العقوبات التي ينص عليها المشرع جزاء اقتراف الجريمة أيا كانت طبيعتها، وهي في هذا الصدد قد تكون سالبة للحرية وقد تكون عقوبة مالية، كما قد تكون مقررة بصورة أصلية أو كعقوبة تكميلية بطريقة تتناسب وطبيعة الشخص المعرض للعقوبة طبيعي هو أم معنوي.

حيث كان قانون العقوبات يميز في العقوبات المقررة لجريمة الرشوة بحسب صفة الجاني والغرض المقصود بها أما في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد اعتمد سياسة جديدة في معالجة جريمة الرشوة إذ أنه ألغى الطالع الجنائي عنها، واعتمد التجريم الجنحي كتوجه جديد يضمن فعالية الإجراءات وسرعتها نظرا لما تفرضه صفة الجناية على رجال القانون من إجراءات معقدة ومبطئة لا تتناسب وسرعة التعامل مع الوقائع المتوفرة، نظرا لسرعة وقوع وصعوبة ضبط هذه الجريمة كما قام هذا القانون بإعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الرشوة كما تضمن أيضا الإشارة إلى ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالتقادم وفيما يلي تفصيل لذلك:

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وذلك كالآتي:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب قانون مكافحة الفساد على جرائم الرشوة بالعقوبات الآتي بيانها:

أولا: بالنسبة لجريمة رشوة الموظف العمومي

جريمة رشوة الموظف العمومي بصورتيها الإيجابية والسلبية من أقدم جرائم الفساد والتي نظمها قانون العقوبات وأولاها أهمية كبيرة وهذا في المواد 126 و126 مكرر و 127 و 129 أما في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نجد المادة 25 منه والتي عوضت المواد المذكورة أعلاه من قانون العقوبات الملغاة فقد جنحت كل جرائم الرشوة بما فيها رشزو الموظف العمومي ولم تميز بين الموظف العمومي المرتشي والراشي ف العقوبة المقررة حيث عاقبت على هذه الجنحة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 إلى1.000.000 دج.[1]

1 – المادة 25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: بالنسبة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

لقد كان المشرع أكثر تشددا في العقاب على هذه الجريمة، حيث اعتبر فعل الرشوة في الصفقات العمومية جنحة، وهذا راجع للأثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة والتي تمس أساسا بالمال العام وتحط من هيبة الدولة والإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال [1] وعقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هي : الحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

ثالثا: بالنسبة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص

تعاقب المادة 40 من القانون رقم 01/06 على هذه الجلايمة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج وهي عقوبة أرحم بالمقارنة مع عقوبة الموظف العمومي.

رابعا: بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا

عاقب على هذا الفعل المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج

ويلاحظ أن نفس العقوبة تطبق على الموظف العمومي الذي يقبل الهدية أو مزية غير مستحقة والشخص الذي قدم الهدية مع علمه بظروف تقديمها وتوفر الغرض منها وعند مقارنة هذه العقوبة مع باقي العقوبات المقررة لجرائم الرشوة الأخرى نجد أنها عقوبة مخففة وهذا بالنسبة للحبس والغرامة معها.[2]

خامسا: بالنسبة لجريمة الإثراء الغير المشروع

وهي إحدى الجرائم المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 37 منه والتي عاقبت على الإثراء الغير المشروع بالحبس من (02) سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 2.000.000 إلى 1.000.000 دج.

1- حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 319.

2- حاجة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 323.

سادسا: بالنسبة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

وهي من أخطر جرائم الفساد على الإطلاق لم يعرفها قانون العقوبات بل جاء بها المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونصت عليها المادة 33 والتي عاقبت الموظف العمومي الذي يسيء استغلال الوظيفة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج وهي نفس العقوبة المقرر لباقي الجرائم.

سابعا: بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية

تعاقب المادة 28 من القانون 01/06 على الجريمة بصورتيها السلبية والإيجابي ة بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج وهي نفس العقوبة المقررة لرشوة الموظفين العموميين في المادة 25.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

تطبق على جريمة الرشوة بمختلف صورها العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات وهذا ما تضمنه المادة 50 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي جوازية للجهة القضائية أن تعاقب الجاني في حالة الإدانة بعقوبة أو أكثر منها:

أولا: بالرجوع لنص المادة 9 من القانون رقم 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات

نجد أن هذه العقوبات التكميلية تتمثل فيما يلي:

1/ الحجر القانوني: ويقصد به حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

2/ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: كالحرمان من حق الانتخاب أو الترشح العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

3/ تحديد الإقامة: يقصد به إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

4/ المنع من الإقامة: ويتمثل في حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات.

5/ المصادرة الجزئية للأموال: هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

6/ المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: وذلك إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبت لها صلة مباشرة بمزاولتها وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما.

7/ إغلاق المؤسسة: ويترتب على هذه العقوبة التكميلية منع المحكوم عليه من أن يمارس في المؤسسة المغلقة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات.

8/ الإقصاء من الصفقات العمومية: ويقصد به صدور حكم قضائي بحرمان أو منع شخص طبيعي أو معنوي من دخول الصفقات التي تعلن عنها الإدارة وذلك لأخطاء ارتكبها هذا الشخص في تعاقدات سابقة مع الإدارة كالإخلال بالالتزامات التعاقدية أو تقديمه عمولة أو رشوة.

9/ الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع: حيث يحظر على الجاني إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ويترتب على هذا الحظر إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكالاته إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها.[1]

10/ تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة: ولا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.

11/ سحب جواز السفر: حيث يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم.

12/ نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة: للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها أو بتعليقها في الأماكن التي يبينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه.

ثانيا: مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

وردت ضمن العقوبات التكميلية ونصت المادة 51 من القانون رقم 01/06 وهي إلزامية بها الجهة القضائية في حالة الإدانة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية بموجب قرار أو أمر إذا ما رأت ذلك مناسب.[2]

1- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 342.

2 – فلكاوي مريم، المرجع السابق، ص103.

ثالثا: الرد

يرد المحكوم عليه قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح متحصل من الرشوة ويكون الحكم بالرد إلزاميا حتى في صورة ما انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو أصهاره، ولو تم تحويل الأموال لمكاسب أخرى طبقا للمادة 51 فقرة 3.

رابعا: إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمتيازات

أجازت المادة 55 من القانون المتعلق من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي ثبت في الدعوى التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد وهو إجراء جوازي.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

تقسم كذلك العقوبات المقررة للشخص المعنوي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

لقد رصد المشرع للشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الرشوة عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة".

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

أقرت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحالت إلى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك كما نصت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات التكميلية وأحالت إلى قانون العقوبان لبيان ذلك، وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية أضافة للعقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز (05) سنوات

مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية [1] لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

المطلب الثالث: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها وأحكام التقادم

لقد رأينا أن العقوبات المقررة لجرائم الرشوة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى سواء كان ذلك في عقوبة الحبس أو الغرامة، وللقاضي الجزائي تبعا لهذا سلطة مطلقة في تقدير الجزاء المناسب غير أنه قد تتوافر ظروف في الجاني أو في الوقائع تجعل إما توقيع العقاب أمر غير ممكن رغم قيام الجريمة (ظروف الإعفاء من العقوبة) و إما تؤدي إلى تخفيضه (ظروف التخفيف) أو تشديده في حالات أخرى (الظروف المشددة) وكما أن هذه الجريمة تنفرد بالمقارنة مع الجرائم الأخرى فيما يخص تقادم العقوبة وهو ما سنتطرق له كالآتي:

الفرع الأول: الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيضها

أولا: الظروف المشددة:

كانت عقوبة الرشوة في ظل التشريع السابق تغلط في حالتين وهذا ما نلاحظه من خلال استقراء المادتين 130 و 131 من قانون العقوبات حيث تنص على أنه إذا ترتب على رشوة القاضي أو العضو المحلف أو هيئة قضائية صدور حكم بعقوبة جنائية ضد أحد المتهمين فإن العقوبة تطبق على مرتكب الرشوة ومعنى ذلك أنه إذا كانت العقوبة الأصلية لجريمة الرشوة تشكل جنحة والغرض من الرشوة يهدف إلى إصدار حكم بعقوبة جنائية أو أداء عمل يصفه القانون أنه جناية فإن تشديد العقوبة على المرتشي يستوجب أن ترفع من عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان الجاني من إحدى الفئات الواردة في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد وهي الفئات التالية:

1/ القاضي: ويشمل قضاة الحكم، وقضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة كما أن القانون الفرنسي وسع المجال حتى للوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

---

1 – بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 87.

2/ كل موظف يمارس وظيفة عليا في البلدية:

والمحددة قائمتهم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 1990/07/25 وهم الموظفون المعنيون بمرسوم رئاسي أو الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير إدارة مركزية لوزارة أو ما يعدلها في مؤسسة أخرى أو لإدارات عمومية غير مركزية أو في الجماعات المحلية[1].

3/الضباط العموميون:

وقد سبق لنا وأن أشرنا إليهم عند تعريفنا للموظف العام باعتباره الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري وعليه نحيل إلى ما سبق دراسته في الفصل الأول.

4/ أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تناول الباب الثالث من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنظيم الهيئة وهذا في المواد من 17 إلى 24 منه ويقصد بأعضاء الهيئة هذا هو رئيسها وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم الستة المنصوص عليهم في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 [2] المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، المعدل والمتمم.

5/ ضباط وأعوان الشرطة القضائية:

يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية وفقا للمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة وذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة وكذا مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا هذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

هذا بالإضافة إلى ضباط الصف للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

أما أعوان الشرطة القضائية فهم حسب المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هم موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب من الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني ومستخدمو مصالح الأمن العسكرية الذين ليس لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

---

1 – هنان مليكة، المرجع السابق، ص78.

2 – المرسوم الرئاسي رقم 413/06، المرجع السابق، ص18.

6/ من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:

وهم الموظفون والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي والذين أشارت إليهم المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهم عموما رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها.

هذا بالإضافة إلى الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح الإدارية الذين يباشرون بعض صلاحيات الضبط الإداري وفقا لقوانين خاصة (المادة 27 قانون الإجراءات الجزائية) ومن بين هؤلاء الموظفين نجد موظفي الجمارك، الضرائب، التجارة، السياحة... [1].

7/ موظفو أمانة الضبط:

وهم الموظفون العاملون بالجهات القضائية المختلفة والخاضعين للقانون الأساسي لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية[2] والمصنفون في إحدى الرتب التالية:

عون أمين ضبط، معاون أمين ضبط، أمين ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط، أمين قم ضبط رئيسي، أمين ضبط رئيسي أول، وهذا دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة والخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العامة حتى ولو كانوا يمارسون وظيفة من وظائف أمانة الضبط [3].

ثانيا: الإعفاء من العقوبة وتخفيضها

سعيا من المشرع لتشجيع عدول المقبيلين على القيام بجريمة الرشوة، وضع المشرع الجزائري قوانين إجرائية من شأنها أن تساعد على مكافحة الرشوة عبر كافة مراحلها وذلك إما بالنص على الإعفاء من العقاب أو تخفيضه لكل من يجنح عن إتمام السلوك المجرم على أنه رشوة.

1/ حالات الإعفاء من العقوبة:

بالاعتماد على نص الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده أقر الإعفاء للفاعل الأصلي والشريك في جريمة الرشوة في حالة إخباره بالجريمة قبل مباشرة إجراءات المتابعة، ولعل علة هذا الإعفاء تكمن في تشجيع الراشي أو المرتشي على حد سواء على الكشف

---

1 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير ، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص36.

2 – المرسوم التنفيذي رقم 409/08 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط للجهات القضائية، الجريدة الرسمية، عدد 73 لسنة 2008.

3 – هنان مليكة، المرجع السابق، ص 79.

عن الجريمة، لما له من أهمية، خاصة وان المعروف عن جريمة الرشوة أنها من جرائم الكتمان والسرية، لذا من الصعب على السلطات الكشف عنها.

أما عن الجهة الواجب إخبار عن الجريمة أمامها، فقد حددها المشرع في نفس المادة وهي السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية ويكفي في هذا الخصوص أن يتم تبليغ سلطة مختصة، ويقصد بها كل جهة يمكنها إجراء الضبط أو التحقيق أو رفع الدعوى الجزائية، ويشترط في التبليغ أن يتم قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية بمعنى آخر قبل تصرف النيابة في ملف التحريات الأولية وإلا أصبحت الجريمة قائمة في حق مرتكبها وشركائهم.

يشمل الإعفاء العقوبة السالبة للحرية والغرامة، أما المصادرة فلا يمتد إليها الإعفاء لأن حيازة مقابل الرشوة يعد مخالفة للنظام العام، ففي كل الحالات يجب الحكم بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة.

2/ تخفيض العقوبة:

فتخفيض العقوبة ضمن قانون العقوبات يكون كما قرر في المادة 53 كما يلي:

_ عشر سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

_ خمس سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

_ ثلاث سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

_ سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ووفقا للمادة 01/49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعفى من العقاب الفاعل أو الشريك في إحدى جرائم الفساد أو أكثر والذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في الكشف عن هوية المتورطين فيها.[1]

الفرع الثاني: أحكام التقادم

عندما نتحدث عن التقادم فإن الأمر يقتضي بنا أن نتطرق إلى مسألة تقادم الدعوى العمومية وكذا تقادم العقوبة فجريمة الرشوة بموجب القانون رقم 01/06 وكذا قانون الإجراءات الجزائية انفردت بأحكام خاصة في مجال التقادم ميزتها عن باقي الجرائم ولكشف هذا التمييز نتناول كل من تقادم الدعوى العمومية والعقوبة على التوالي.

---

1 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة العشرة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص314.

أولا: تقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة:

نصت المادة 54 من القانون رقم 01/06 على ما يلي :" دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية".

من خلال هذه المادة ستكشف أنها وضعت حكما عاما لكافة جرائم الفساد فالأصل في الدعوى العمومية هو التقادم، وبما أن جريمة الرشوة جنحة فإن الدعوى العمومية لا تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة، تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة أو من تاريخ آخر إجراء، غير أن هذا مرتبط بشرط هو أن تكون عائدات الجريمة بالجزائر، أما إذا حولت إلى الخارج فهنا لا تكون الدعوى العمومية محلا للتقادم، لكي لا يفلت الجناة بجرمهم ويتمتعوا بما جنوه من جريمتهم وبهذا المنطق فالدعوى العمومية في جريمة الرشوة تتقادم كأصل عام بمرور ثلاث سنوات لكن استثناء لا تتقادم بسبب تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج [1]

غير أن ما يميز جريمة الرشوة عن باقي الجرائم يتضح من استقرائنا للمادة 08 مكرر المضافة بالقانون 14/04 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي:" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.

لا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات والجنح المنصوص عليها في الفقرة أعلاه".

فالمشرع بهذه المادة حصر الجرائم الأكثر خطورة واستثنى الدعوى العمومية فيها من التقادم وحتى الدعوى المدنية ولم يربط ذلك بعائدات الجريمة، وبما أن المادة 54 من القانون رقم 01/06 أشارت بعدم مخالفة أحكام قانون الإجراءات الجزائية فإن الدعوى العمومية في جريمة الرشوة لا تتقادم أبدا سواء كانت عائدات الجريمة في الجزائر أو خارجها.

ثانيا: تقادم العقوبة في جريمة الرشوة:

لا تختلف أحكام تقادم العقوبة في جريمة الرشوة عن أحكام تقادم الدعوى العمومية بها فبالإضافة إلى المادة 8 مكرر المضافة بالقانون 14/04 نجد المادة 612 مكرر المضافة بنفس

1- بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص 119.

القانون التي نصت على أنه:" لا تتقادم العقوبات في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة:"

وعليه فالعقوبة المحكوم بها على الجاني لا تتقادم أبدا، مما يحقق الردع في كل الأحوال لأن الجاني إذا عاد إلى الوطن فستطبق عليه العقوبة، وإذا بقي فإذا عاش طوال حياته إما محروما من دخول بلده أو في خوف دائم من كشفه".[1]

1- بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص 120.

بعد دراستنا لهذا الفصل نخلص إلى أن المشرع الجزائري جاء بجملة من التعديلات الجديدة الإجرائية والعقابية، وهي المحاكم المختصة بالنظر نوعيا في جرائم الفساد، ومنها جريمة الرشوة هذا حتى يمكن الحد من هذه الجريمة أو التقليص منها.

الخاتمة

خـاتمــة:

إن الرشوة كانت وما تزال من أكبر العقبات الرئيسية أما الإصلاح والتنمية والاستثمار وذلك بتأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني والثقة العامة لدى المتعاملين مع المرافق المخولة بتقديم الخدمات، سواء كانت هذه المرافق عامة أو خاصة، وما يزيد من خطورة هذه الجريمة هو اقتناع ممارسيها بصحة سلوكاتهم غير المشروعة، ما دفع بالمشرع لإعادة النظر في المنظومة القانونية وهو ما قام به فعلا من خلال سن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته وقد جاء هذا القانون استجابة لواقع خطير تفشت فيه هذه الظاهرة أين باتت فعلا مبررا واستجابة لمعطيات سياسية عالمية جديدة حيث كرس المشرع من خلال هذا القانون مجموعة من الأحكام القانونية والتي يمكن أيجازها فيما يلي:

1- اعتماد المشرع الجزائري النظام الثنائي في تجريمه للرشوة والذي يسوي بين الراشي والمرتشي في الخطورة الإجرامية واعتبارهم أصليين لكي لا يفلت أي منهما من العقاب.

2- إدماج المشرع لنص المادة 126 والمادة 129 الملغاة من قانون العقوبات في نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3- ضبط المشرع لمفهوم الموظف العام وذلك بتوسيع نطاقه لتنخرط فيه طائفة كانت منآى عن المسائلة الجنائية في جريمة الرشوة.

4- إن رشوة الموظف العمومي لا تختلف في بنيانها القانوني عما كانت عليه في قانون العقوبات ما عدا في صفة الموظف العمومي أي الركن المفترض في هذه الجريمة.

5- لقد عرف مدلول الاختصاص في الجريمة أعلاه انحصارا، حيث صيق المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من نطاق هذه الفكرة بالمقارنة مع قانون العقوبات.

6- استحداث المشرع وتوسيع نطاق ودائرة التجريم لتشمل الكثير من الأفعال والسلوكيات التي كانت تتحصن من المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات على غرار جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا وكذا إساءة استغلال الوظيفة وغيرها من الجرائم.

7- توسيع المشرع من نطاق التصرفات التي تعتبر داخلة في إطار الرشوة فأصبحت تشمل بالإضافة إلى رشوة الموظف العمومي نجد رشوة الموظف العمومي الأجنبي والموظف في المنظمات الدولية وكذا الرشوة في القطاع الخاص.

8- تراجع المشرع في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما كان واردا في قانون العقوبات والذي لم يكن يشترط صفة معينة في الجاني والذي أصبح في منهجه الجديد يقوم على اشتراط صفة خاصة فيه وهي صفة الموظف العمومي.

9- تضييق المشرع من مجال تجريم جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية الواردة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمناسبة إصدار القانون رقم 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال التجريم وهو ما يتماشى وإرادة مكافحة الفساد التي انتهجها المشرع الجزائري.

10- إن المشرع لم يربط بين تلقي الهدية وقضاء المصلحة خلافا لجريمة الرشوة السلبية، حيث يكفي لقيام الجريمة تلقي المتهم للهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوع الدراسة لدى الموظف وأن يتسلم هذا الأخير الهدية مع علمه.

11- إن نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يتعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات الموظف نفسه وأولاده القصر دون الإشارة إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجه.

12- تكريس المشرع بموجب القانون 06-01 أحكاما إجرائية جديدة لم تكن قبل في إطار مكافحة الرشوة منها إجراءات المتابعة والتحقيق الخاصة بالتسرب والتنصت على المكالمات وتسجيلها والتقاط الصور كل ذلك في سبيل ضبط المجرمين.

13- اتخاذ المشرع خطوة مهمة بنصه على انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك استجابة لمعطيات دولية وسياسة جديدة لمحاربة الفساد والوقاية منه.

14- أما بخصوص تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الرشوة، فقد تميزت بإدخال تعديلات جوهرية على العقوبات سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي كما أشار إلى ظروف التشديد المتعلقة بالعقوبة وتنفيذها وكذا الاعفاء منها في جرائم الرشوة بالإضافة إلى تنظيم المسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقادم.

الاقتراحات:

يمكن إيراد بعض الاقتراحات الهامة، والتي من شأنها أن تساعد في الحد من الفساد و الوقاية من مظاهره و ترسيخ ثقافة النزاهة و الشفافية و مناهضة الفساد، بالرغم من صعوبة بل استحالة القضاء عليه في الجزائر بصفة جذرية لأن عملية المكافحة هي عملية مستمرة و متجددة تستلزم متابعة التطورات و المستجدات باستمرار، لكن من الضروري الكفاح و المثابرة من أجل الحد منه قدر الإمكان لأنه ينخر جسد الدولة و المجتمع و يعيق تحقيق التنمية المرجوة ومن أهم المقترحات التي تم التوصل إليها ما يلي:

1- ضرورة وجود إرادة سياسية حقيقية ونية صادقة في مكافحة الفساد من طرف الدولة و الإفصاح عن خطة عمل و إستراتيجية دقيقة يشارك فيها الجميع و العمل على تجسيدها على أرض الواقع.

2- منح مؤسسات الرقابة و مكافحة الفساد الضمانات القانونية و الفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية و فاعلية،و أهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية.

3- تفعيل وسائل المحاسبة والمساءلة حيث تشكل المساءلة و المحاسبة ركيزة أساسية لتفعيل الرقابة ذلك أن لا رقابة بدون مساءلة و محاسبة، والقصد من ذلك القدرة على مساءلة المسؤولين على اختلاف مستوياتهم ثوابا وعقابا دون أي تمييز بسبب مناصبهم.

4- منح هيئة مكافحة الفساد باعتبارها هيئة متخصصة الصلاحيات الواسعة لتعقب ظاهرة الفساد من خلال منحها صلاحية إصدار الأوامر بالقبض و التحري و التفتيش خاصة في المسائل ذات المساس المباشر و الخطير بالاقتصاد الوطني والمال العام.

5- إجبارية تطبيق التصريح بالممتلكات لجميع موظفي الدولة مهما كانت صفتهم و منصبهم ونشر الذمم المالية للمسؤولين الكبار في الدولة و تمكين المواطن من الوصول إلى المعلومات المتعلقة بهذه الذمم المالية و متابعة الزيادات التي تطرأ عليها.

6- العمل على تطوير و تقوية أساليب الرقابة المتخذة من طرف الهيئات الرقابية المختصة في الوقاية من الفساد و مكافحته و الجمع بين تدابير ووسائل الوقاية و الملاحقة و إجراءات الردع والقمع ،إضافة إلى تشجيع عمليات التحقيق و التحري في القضايا الفساد بين هذه الهيئات و مختلف الأجهزة الأخرى المساعدة لها كجهاز الشرطة و الأمن و الدرك الوطني للحد من وقوع جرائم الفساد.

7- اشتراك المجتمع المدني من جمعيات وأحزاب وكذا مؤسسات الإعلام في تعميم و نشر ثقافة مكافحة الفساد ،من خلال إعداد و تنظيم برامج تربوية و تحسيسية حول مخاطر الفساد على الدولة والمجتمع، وتحفيز الإبلاغ عن وقائع و ممارسات الفساد.

8- تجريم صور ومظاهر الفساد المختلفة،خاصة بعض السلوكيا ت السلبية المنتشرة في المجتمع بكثرة والمصنفة ضمن الفساد الصغير، كالواسطة والمحاباة والمحسوبية..... وذلك في إطار قوانين الفساد.

9- تحديث وسائل وأساليب الرقابة ،فالتطورات المتلاحقة في بيئة الأعمال واستخدام التقنيات الحديثة وثورة المعلومات تستدعي تطوير أدوات و أساليب الممارسة الرقابية واستخدام البرمجيات الحديثة ووسائل الرقابة التحليلية و الأساليب الكمية الحديثة ،حيث يجب أن يكون النظام الرقابي مدعما بآليات قوية لحماية أشخاص و هيئات و قيادات العمل الرقابي في الدولة وتحفيزهم، كما يجب أن يكون هذا النظام مسلحا بالقدرات المادية اللازمة و القيادات والكفاءات البشرية الكفؤة والمكونة في الميدان الرقابي،و بنظم المعلومات الجيدة والمتطورة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المعـاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار الجبل، دار لسان العرب، لبنان، دون سنة نشر.

أولا: النصوص الرسمية:

1- الاتفاقيات:

- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد المعتمدة في 11 جوان 1966.
- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المؤرخة في 21 ديسمبر 1996.
- الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الفساد المعتمدة في نوفمبر 1996.
- الاتفاقية الجنائية حول الفساد المؤرخة في 27 جانفي 1999.
- الاتفاقية المدنية حول الفساد المؤرخة في 04 نوفمبر 1999.
- اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

2- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، الموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2010/10/27، جريدة رسمية عدد 66 المؤرخة في 03 نوفمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 10 أوت 2011.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

3- المراسيم الرئاسية والتنفيذية:

- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تنظيمها وكيفيات سيرها، جريدة رسمية رقم 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه كيفيات سيرها، جريدة رسمية رقم 68 المؤرخة في 14 ديسمبر 2011.

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1426 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-409 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط للجهات القضائية، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 2008.

ثانيا: المراجع العامة والمتخصصة

أ- المراجع المتخصصة:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر،2012.

- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- أنور العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996.

- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في قانون العقوبات المصري، دار الجبل للطباعة، مصر، 1979.

- رمسيس بهنام، قانون العقوبات الخاص، جرائم الفساد، منشأة المعارف، مصر.

– سامي البارودي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، الرشوة والتربح، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، باب الخلق، 2000.

– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

– سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، 2003.

– سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة الجديدة، مصر، 1993.

– سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

– عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الماسة بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، مصر، 2000.

– عبد الله أحمد ملاكي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1988.

– عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر.

– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

– عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2011.

– عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، ماهيته، أسبابه، مظارهه، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2015.

– علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

– عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

– فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.

– لخضر بوكحيل، الإجراءات الجنائية، المقدمة العامة، الدعوى العمومية، مطبعة الشهاب، الجزائر،2002.

– مؤمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1982.

– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية.

– محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، 2004.

– محي الدين شعبان توق، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

– موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد، منشورات ANEP، الجزائر، 2009.

– منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، الجزائر، 2012.

– نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

– هنان مليكة، جرائم الفساد، الدار الجامعية الجديدة، الجزائر، 2010.

ب– المراجع العامة:

– أحمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الدار الجمعية الجديدة، 2009.

– عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

– كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر.

– مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 2001.

– محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي للموظف العام، الدار الجامعية الجديدة، الجزائر.

– محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة الإخوان، مصر، 1982.

– ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ثالثا: الرسائل العلمية

أ– الدكتوراه:

– حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013.

– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص في القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، 2014.

– نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص في العلوم، جامعة تيزي وزو، 2013.

ب– الماجستير:

– خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، أطروحة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.

– دحمان حمادو، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، أطروحة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2010.

– رمزي بن صديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أطروحة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.

– زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، أطروحة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، الجزائر.

– سليمة بن يطو، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أطروحة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة، 2013.

– مريم فلكاوي، مكافحة جريمة الرشوة على ضوء القانون 06-01، أطروحة ماجستير، تخصص قانون عقوبات وعلوم جنائية، جامعة سكيكدة.

– نظيرة بوعزة، جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أطروحة ماجستير، جامعة جيجل، 2008.

– وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، أطروحة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013.

ج– الماستر:

– رشيد بوسعيد، تطوير الأداء المؤسساتي لآليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص في التنظيم السياسي والإداري، جامعة ورقلة، 2013.

– ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري، التي يرتكبها الموظف العمومي، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة 2014.

رابعا: المجلات

– أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، بسكرة، 2009.

خامسا: الملتقيات

– سفيان حديدان، الجهود الدولية لمكافحة الفساد بين ما جاء في اتفاقية الولايات المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد والحكم الراشد، كلية الحقوق، مجمع هيليوبوليس، جامعة قالمة.

– نضيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06–01، الملتقي الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد، جامعة بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012.

– يزيد ميهوب، الجهود الأوروبية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، مجمع هيليوبوليس، جامعة قالمة، يومي 08 و 09 أفريل 2007.

سادسا: الأنترنيت

– www.droitetentreprise.org.

– www.tribunaldz.com.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المقدمة		أ
المبحث التمهيدي	**الإطار المفاهيمي لجريمة الرشوة**	**01**
المطلب الأول	مفهوم جريمة الرشوة	**01**
الفرع الأول	الرشوة لغة	**01**
الفرع الثاني	الرشوة اصطلاحا	**02**
الفرع الثالث	الرشوة قانونا	**03**
المطلب الثاني	الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة	**04**
الفرع الأول	النظرية الأحادية	**05**
الفرع الثاني	النظرية الثنائية	**05**
المطلب الثالث	تطور جريمة الرشوة في التشريع الجزائري	**07**
الفرع الأول	جريمة الرشوة في ظل قانون العقوبات لسنة 1966	**08**
الفرع الثاني	جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد 06-01	**10**
الفصل الأول	**صور جريمة الرشوة**	**12**
المبحث الأول	رشوة الموظف العمومي	**12**
المطلب الأول	مفهوم الموظف العمومي	**12**
الفرع الأول	تعريف الموظف العمومي	**13**
الفرع الثاني	اختصاص الموظف العمومي بالعمل الوظيفي	**61**
المطلب الثاني	الرشوة السلبية	**18**
الفرع الأول	الركن المفترض: صفة الجاني	**19**
الفرع الثاني	الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية	**19**
الفرع الثالث	الركن المعنوي	**23**
المطلب الثالث	الرشوة الإيجابية	**24**
الفرع الأول	الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية	**25**
الفرع الثاني	الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية	**26**
المبحث الثاني	الجرائم ذات الصلة بجريمة الرشوة	**27**
المطلب الأول	جريمة تلقي الهدايا	**27**
الفرع الأول	مفهوم تلقي الهدايا	**27**

الفرع الثاني	أركان جريمة تلقي الهدايا	**28**
المطلب الثاني	جريمة الإثراء غير المشروع	**30**
الفرع الأول	مفهوم الإثراء غير المشروع	**30**
الفرع الثاني	أركان جريمة الإثراء غير المشروع	**32**
المطلب الثالث	جريمة إساءة استغلال الوظيفة	**33**
الفرع الأول	مفهوم إساءة استغلال الوظيفة	**34**
الفرع الثاني	أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة	**36**
المبحث الثالث	صور الرشوة المستحدثة بموجب قانون 06-01	**39**
المطلب الأول	رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية	**39**
الفرع الأول	مفهوم رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية	**39**
الفرع الثاني	الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة	**40**
المطلب الثاني	الرشوة في مجال الصفقات العمومية	**41**
الفرع الأول	مفهوم الرشوة في مجال الصفقات العمومية	**41**
الفرع الثاني	أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	**44**
المطلب الثالث	الرشوة في القطاع الخاص	**50**
الفرع الأول	مفهوم الرشوة في القطاع الخاص	**50**
الفرع الثاني	أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص	**51**
الفصل الثاني	**آليات مكافحة ظاهرة الرشوة.**	**58**
المبحث الأول	الآليات القانونية الدولية والمؤسساتية الوطنية	**59**
المطلب الأول	الآليات القانونية الدولية لمكافحة الرشوة	**59**
الفرع الأول	اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	**59**
الفرع الثاني	الاتفاقيات الأوروبية لمكافحة الفساد	**63**
الفرع الثالث	اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد	**67**
الفرع الرابع	اتفاقية الدول العربية لمكافحة الفساد	**71**
المطلب الثاني	المؤسسات التقليدية الوطنية لمكافحة الفساد	**74**
الفرع الأول	الرقابة الذاتية والخارجية	**75**
الفرع الثاني	مجلس المحاسبة كسلطة مستقلة للرقابة	**78**
الفرع الثالث	خلية الاستعلام المالي كهيئة مستقلة للرقابة	**79**
المطلب الثالث	المؤسسات المستحدثة بموجب قانون 01/06 للتصدي لهذه الجريمة	**81**

الفرع الأول	الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد	**81**
الفرع الثاني	الديوان المركزي لقمع الفساد	**87**
المبحث الثاني	المتابعة الجزائية في جريمة الرشوة	**89**
المطلب الأول	تحريك الدعوى العمومية	**89**
الفرع الأول	طرق تحريك الدعوى العمومية	**89**
الفرع الثاني	أسباب انقضاء الدعوى العمومية	**94**
المطلب الثاني	المحاكم المختصة في نظر الدعوى	**96**
الفرع الأول	اختصاص المحاكم العادية	**96**
الفرع الثاني	اختصاص محاكم الأقطاب	**99**
المطلب الثالث	أساليب التحري في جريمة الرشوة	**101**
الفرع الأول	أساليب التحري التقليدي	**101**
الفرع الثاني	أساليب التحري الحديثة	**102**
المبحث الثالث	الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة	**106**
المطلب الأول	العقوبات المقررة للشخص الطبيعي	**106**
الفرع الأول	العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي	**106**
الفرع الثاني	العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي	**108**
المطلب الثاني	العقوبات المقررة للشخص المعنوي	**110**
الفرع الأول	العقوبات الأصلية	**110**
الفرع الثاني	العقوبات التكميلية	**110**
المطلب الثالث	الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها وأحكام التقادم	**111**
الفرع الأول	الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيضها	**111**
الفرع الثاني	أحكام التقادم	**114**
الخاتمة		أ
قائمة المراجع		
الفهرس		
الملخص		

مـلخـص:

نتناول في هذا البحث ظاهرة الرشوة، وأهم الصور المستحدثة لها، وذلك بالتعرف على ماهيتها وطبيعتها وأركانها.

كما يسعى هذا الموضوع إلى الكشف عن الإستراتيجية التي تبناها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة المستفحلة في الجزائر والتي قسمناها إلى إستراتيجية قانونية دولية ومؤسساتية وطنية وأخرى جزائية، حيث استعرضنا في الأولى الدور الفعال للآليات الدولية والوطنية في الحد من هذه الجريمة ومكافحتها، أم الثانية فقد خصصناها إلى السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا قانون الإجراءات الجزائية وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة.

Résumé :

La présente recherche le phénomène et les plus récents photos d'effet et ce pour mieux connaitre son essence, la nature et ses éléments.

Ce sujet essaye de révéles la stratégie adoptee par le légslateur pour faire face a ce phenomena, qui a pris de l'ampleur en Algerie; cette stratégie est scindé en deux, l'une comporte une strategie juridique institutionnel et national et international, l'autre dispositions pénales. Dans la premiere, il a été exposé le role actif des mécanismes internationaux et nationaux a réduire cette criminalité et controle, la deuxieme consiste la politique pénale le suivre par relative a la prevention et la lutte contre la corruption, le code de procedures pénales, ainsi que certaines lois en rapport.