جريمة الرشوة في القانون الجزائري

▪ د. بوطـــنوبرة مسعـــود
جامعة 8 ماي 1945 - قالمــة

الملخَّــص:

الرشوة ظاهرة اجتماعية لها عدة أوصاف منها أنها مرضية وأنها ضرورة اقتصادية وأنها رذيلة أخلاقية أو أنها فعل محرم شرعا ومجرم قانونا لمخالفته النواميس الأخلاقية والقواعد القانونية الجزائية، غير أن السياسة الجنائية في الجزائر لم تاخذ بعين الاعتبار هذه العوامل، بل قامت على تقليد الفكر الفرنسي وأسقطته على مفهوم الرشوة عند تجريمها لهذا الفعل، وأثناء تعديل قانون العقوبات عام 2005، بل يمكن التاكيد بان إصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لم يخرج عن هذا المنهج إذ نقلت النصوص التي ترسم النموذج القانوني للجرائم والعقوبة المقررة لكل فعل إما عن القانون الفرنسي أو عن اتفاقية الأمم المتحدة، وحتى الهيئات التي تم إنشاؤها لم تقم باي دور فاعل، ولبلوغ الأهداف يستحسن إعطاء الأولوية للوقاية وتثمين الوازع الديني للمؤمنين والضمير الاجتماعي لغير المؤمنين، وأن تعدل النصوص بما يحقق الردع والزجر والتشدد في وسائل الإثبات بشكل طردي مع قسوة الجزاء لتحقيق أغراض العقوبة القائمة على التوازن بين الإصلاح والردع.

Le résumé :

La corruption est un phénomène social a plusieurs figures, dont elle est malsaine, et une nécessité économique, et c'est un vice moral et un acte interdit par l'islam et réprimée en droit pénal, pour violation des normes éthiques et des règle de justice pénale. Ce pendant la politique pénale en Algérie n'a pris en compte tout les facteurs, il est érigé sur la tradition de la pensée française et la projeté sur le concept de corruption lors de la criminalisation de cet acte, et lors de la modification du code pénal en 2005 ; mais il faut confirmer que le promulgation de la loi 01/06 relative à la prévention et la lutte contre la corruption n'est pas sorti de sa méthode où les textes 0garantissant la forme juridique des crimes et les peines prévues pour chaque acte soit du droit français, soit de la convention des Nations Unies. Même les organismes crées n'ont pas joué un rôle efficace. Pour atteindre les objectifs, il est recommandé de donner la priorité à la prévention et la valorisation de la foi religieuse des croyants et la conscience sociale pour les non-croyants, et d'adapter les textes afin de

prévenir a la dissuasion et la militantisme dans les moyens de preuves extrusive avec la sévérité de la peine à atteindre l'équilibre entre la reforme et la dissuasion.

Abstract:

Corruption is a social phenomenon with several figures, of which it is unhealthy, and an economic necessity, and it is a moral vice and an act prohibited by Islam and repressed in criminal law, for violation of ethical norms and rules of the criminal justice system. This during the criminal policy in Algeria did not take into account all the factors, it is erected on the tradition of French thought and projected on the concept of corruption when criminalizing this act, and when amending the code Criminal offenses in 2005; But it must be confirmed that the promulgation of Law 01/06 on the prevention and the fight against corruption did not come out of its method where the texts guaranteeing the legal form of the crimes and the penalties provided for each act are of the law Or the United Nations Convention. Even the organizations created did not play an effective role. To achieve the objectives it is recommended to give priority to the prevention and valorization of the religious faith of the believers and the social conscience for the non-believers, and to adapt the texts to prevent deterrence and militancy in the means of extrusive evidence with the severity of the penalty to reach the balance between reform and deterrence.

المقدمـــة :

الرشوة ظاهرة مرضية وليدة تدخل الدولة في تنظيم كيفية ممارسة الحقوق والحريات العامة ، والرخص والامتيازات المشروعة واستعمالها ، وحل المنازعات التي تقع بسببها، والتي أسندت إلى أشخاص طبيعيين ، هم الموظفون المعرفون بالمادة الثانية من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وهم كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو إداريا ، وعموما كل شخص يتولى العمل بموجب وكالة بأجر أو بدون أجر ، وكل شخص معرف بأنه موظف عمومي ، كلف بتسيير هيئات أو مرافق عامة ، أو مؤسسات عمومية أو خاصة ، في مواجهة الأشخاص ، سواء عند إصدار الأحكام أو القرارات الإدارية ، أو القيام بأعمال النيابة ، أو تنفيذ الالتزامات أو الواجبات، أو الامتناع عن ذلك متاجرة بالوظيفة ، أو إخلالا بالتزام قانوني ، لذا فجرائم الرشوة وما

يعتبر امتداد لها بالمفهوم المعتمد في قانون العقوبات، والصور المستحدثة بموجب القانون 01/06 لها علاقة بالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية والإدارية .

والرشوة لها عدة أوجه ، إذا نظر إليها اجتماعيا وصفت بأنها ظاهرة اجتماعية مرضية، مستهجنة ومنبوذة عند الأغلبية ، وشطارة عند الأقلية ، يتذرع الفاعلون لها بشدة حاجتهم إلى الكسب ، أو الحفاظ عليه ، بسبب ضعف مركزهم القانوني في مواجهة السلطة، لكون القائمين عليها في الغالب يتمتعون بامتياز السلطة العامة صاحبة السلطان والسيادة، وإذا نظر إليها من الناحية الاقتصادية وصفت بأنها ضرورة لشدة الحاجة، وانعدام الوسيلة المشروعة لإشباع الحاجيات، وإذا نظر إليها أخلاقيا وصفت بأنها رذيلة لمخالفتها النواميس الأخلاقية ، وأنها أكل لأموال الناس بالباطل ، وما يعنينا أكثر هو وجهة النظر القانونية لكون هذا الفعل محرم شرعا، ومجرم قانونا ، بموجب المواد من 126 إلى 134 من قانون العقوبات، والتي عدلت بموجب المواد من 25 إلى 38 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سواء كانت جرائم الرشوة سلبية أم إيجابية ، وقعت من موظف عمومي أو موظف عمومي أجنبي، أو مستخدم دولي أو من يمثله ، أو مسير لكيان في القطاع الخاص أو يعمل لديه، طبيعي أو معنوي، وقعت في مجال الصفقات العمومية التي لها ارتباط بالتجارة الدولية أو في غيرها من الوظائف التي يصدق عليها مفهوم الموظف العام أو من في حكمه، فالمشرع عند تعديله لقانون العقوبات اتجه نحو اعتبار بعض الأفعال جرائم لها ركنها المادي والمعنوي ، بعد أن كانت تعتبر صورا من جريمة الرشوة بالمفهوم القديم، وقد أقر صراحة بعجزه على الوقاية من جرائم الرشوة وردع الفاعلين، مثلما أقرت بذلك مجموع الدول بانتشار الفساد من قبل الممثلين القانونيين للأشخاص المعنوية ، سواء كانت دولا أو إدارات أو هيئات تابعة لها أو منظمات دولية أو هيئات دولية، أو كانوا مسيرين أو عاملين لدى كيان تابع للقطاع الخاص ، وبالتالي فإن المرتشي في الغالب الأعم هو المكلف بحماية المال العام أو الخدمة العامة ، حماية للنظام العام والمصلحة العامة، وقد يكون هو نفسه من يصدر النصوص التشريعية والتنظيمية ، أو يقوم بتطبيق تلك النصوص على الوقائع ، أو ينفذ مضمون تلك النصوص حينما تصدر أحكاما وفقا لها، لذا فالإشكالية التي تطرح هي :

ما مدى نجاعة التشريع الجزائي لاسيما القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الحد من جرائم الرشوة وانتشارها على المستوى الوطني ...؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة فرضيات منها :

ما هو مفهوم الرشوة اجتماعيا واقتصاديا وأخلاقيا وقانونيا ...؟
ما هي عناصر جريمة الرشوة وأنواعها والجزاءات المقررة لها ...؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمت الموضوع إلى مبحثين ، المبحث الأول درست من خلاله ماهية الرشوة ، بينما المبحث الثاني درست من خلاله أنواع جرائم الرشوة ، مستعينا في ذلك بمناهج البحث العلمي المتداولة في العلوم القانونية والاجتماعية منها منهج تحليل النصوص والمنهج المقارن ومنهجي الاستنباط والاستدلال .

المبحث الأول :

ماهيـــة الرشـــــوة :

الرشوة عبارة ومصطلح مرن تغير معناه ومفهومه عبر الزمن من مجتمع إلى مجتمع ، ومن دولة إلى دولة ، بل وضمن تشريع الدولة الواحدة عبر الأزمنة المختلفة ، والتشريع العقابي الجزائري لم يشذ عن هذه القاعدة ، إذ بعد أن كان يسير على أثر قانون العقوبات الفرنسي القديم لما نقل النموذج التجريمي لهذه الأفعال ، وحاول أن يحصرها من خلال مجموع صور هي عبارة عن أمثلة ، عدل عن ذلك حاليا ووضع عدة نماذج لهذا النوع من الجرائم التي أصبحت تشمل كل الأفعال المخالفة للقانون متى ارتكبت من قبل الموظف العمومي أو الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف العمومي لدى المنضمات الدولية ، سواء كان يمارس وظيفة قضائية أو تشريعية أو تنفيذية أو إدارية ، بل امتد ليشمل كل من يعمل بوكالة وحتى الذي يدير أو يعمل لدى كيان بالقطاع الخاص ، لذا درست تعريف الرشوة ضمن المطلب الأول ، ومفهومها ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول :

تعريف الرشـــوة :

الرشوة باعتبارها فعلا إيجابيا أو سلبيا مخالفا لقاعدة جزائية سنها المشرع رسم من خلالها النموذج الذي يصدق عليها ، وقرر لها عقوبة جزائية ، لها معناها اللغوي الذي يميزها

عن غيرها من المعاني ، كما تتميز اصطلاحا عن غيرها من المصطلحات القريبة من معناها مثل استغلال النفوذ وغيرها التي أصبحت في ظل القانون 01/06 صورا مستحدثة لهذه الجريمة ، لذا درست تعريف الرشوة لغة ضمن الفرع الأول ، وتعريفها اصطلاحا ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول :

تعريف الرشوة لغة :

لفظ الرشوة من الناحية اللغوية له عدة مدلولات ومعان منها الجعل والمحاباة والمصانعة والهبة والهدية والعطية والمزية، وهي مأخوذة من رشى الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لتزقه ، وأصلها من الرشا أو الرشاء وهو الدلو هــ2 أو الحبل هت3 الذي يربط به الدلو لكي يصل إلى ماء البئر، رش بمعنى إعطاء الرشوة ، وراش فلان فلانا بمعنى صانعه ولاطفه وداهنه ، ورشاه حاباه وصانعه ، والمصانعة هي المداهنة ، وترشاه لاينه، وارتشى أخذ منه الرشوة ، واسترشى في حكمه طلب الرشوة ، هــ سواء نطق لفظها " رشوة بكسر الراء ، أو رشوة بفتحها " فهي تفيد معنى ما يعطى من قبل شخص لشخص آخر بدون وجه حق لقضاء حاجة أو مصلحة أو إحقاق باطل أو إبطال حق [1] .

الفرع الثاني :

تعريف الرشوة اصطلاحا :

عرفت الرشوة اصطلاحا بأنها " اتفاق بين شخصين يعرض أحدها على الآخر جعلا أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته " كما عرفت بأنها " تجارة المستخدم في سلطته لعمل شيء أو امتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته " [2] .

يستفاد من التعريف الأول ضرورة تلاقي إدارة الراشي والمرتشي وهما شخصان طبيعيان، ويستفاد من التعريف الثاني فكرة الاتجار بالوظيفة من قبل المرتشي ، ويشترك التعريفان في وجوب توفر صفة خاصة في المرتشي .

كان مفهوم الرشوة في بداية تجريم هذا السلوك يدور مع مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري الذي عرف بأنه الشخص الذي يعين بصفة مستقرة غير عارضة

للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تدبره الحكومة المركزية أو السلطات الإدارية المركزية الإدارية بالطريق المباشر هـ[3] 4 سواء أخذ بمعيار السلطة العامة أو المرفق العام ، لكن قصور معنى الموظف العام بمفهوم القانون والقضاء الإداريين عن الإحاطة بجميع الأفعال الإجرامية التي تدخل ضمن النموذج القانوني لهذه الجرائم ، أدى إلى إدخال وظائف أخرى وسعت من مفهوم الموظف ، حتى أصبح حاليا يقصد به كل من يمارس سلطة ما وتاجر بتلك السلطة للقيام بعمل أو الامتناع عنه يدخل ضمن واجباته مقابل عوض مادي أو غير مادي ليس من حقه الحصول عليه قانونا .

المطلب الثاني :

مفهـــــوم الرشوة :

للرشوة عدة مدلولات ومفاهيم ، كل منها يصدق على معنى معين بحسب مجال استعماله ، سواء كان ذلك في المجال الاجتماعي أو الأخلاقي أو الاقتصادي أو القانوني ، وتلك المفاهيم تتسع أو تضيق بحسب وجهة النظر التي ينظر من خلالها الباحث لهذا الفعل ، لذا درست مفهوم الرشوة من وجهة النظر الاجتماعية ضمن الفرع الأول ، ومفهوم الرشوة من وجهة النظر الاقتصادية ضمن الفرع الثاني ، ومفهوم الرشوة من وجهة النظر الأخلاقية ضمن الفرع الثالث ، ومفهوم الرشوة من وجهة النظر القانونية ضمن الفرع الرابع .

الفرع الأول :

الرشوة من وجهة النظر الاجتماعية :

المجتمع حين ينظر إلى فعل الرشوة من خلال الراشي يتشكل لديه موقف يرى من خلاله أن ذلك الشخص يسعى إلى تحقيق مصلحة آنية مشروعة حقيقة ، أو تم إضفاء صفة المشروعية الظاهرية عليها ، من خلال قيام الموظف أو من في حكمه بالعمل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن واجباته ، وهو الفعل الذي يقوم به المرتشي ، وعندما يقوم المرتشي بذلك يوصف أحيانا بأنه إنسان خدوم ، فالراشي في أغلب الأحيان يلتمس له المجتمع الأعذار وذلك من قبل العامة ، خاصة إذا شاع الفساد في المجتمع وغلبت المادة على الوازع الديني أو الأخلاقي أو الضمير الاجتماعي ، وقد يعتبرها تصرفا ذكيا ،

ويوصف فاعلها بأنه يعرف كيف يتوصل إلى قضاء مآربه ، أما القلة فتعتبر هذا السلوك غير قويم ، سواء كان صادرا عن الراشي أو المرتشي أو الرائش ، وأن الغاية مهما كانت مشروعة ومحبذة فلا يسوغ الوصول إليها بوسيلة غير مشروعة ، وهذه القلة تعتبر فعل المرتشي مفيدا حتى وإن كان غير محبب ، لكن الأكثرية من الناس تعتبر فعل المرتشي ضرره أكبر من نفعه وأن فعله لا يحمد

الفرع الثاني :

الرشوة من وجهة النظر الاقتصادية :

إذا كانت غاية الراشي هي حمل المرتشي على القيام بفعل أو الامتناع عنه مقابل عوض ليس من حقه الحصول عليه ، فإن تلك المصلحة المطلوبة إما أن تكون مادية مثلما هو الحال في إطلاع أحد المشتركين في مناقصة أو مزاد علنيتين على عروض الغير ليقدم العطاء الذي يسمح برسو المناقصة أو المزاد عليه ، أو بالحصول على معلومات تسمح له بالاشتراك دون حق ، أو يمتنع الموظف عن تسليم تلك الوثيقة لمشترك منافس ، فهي في الحالين وسيلة اغتناء بالنسبة للمرتشي ، الذي يأخذ مقابلا ليس من حقه أخذه ، وهي بالنسبة للراشي التملص أو التخلص من التزامات قانونية أو مادية كان عليها الوفاء بها ، وطبيعي أن الرفاه الاقتصادي واغتناء الذمة المالية للراشي أو المرتشي يوفر له ولمن يعيلهم مظهرا اقتصاديا لائقا ويسرا في العيش ، ويستمر ذلك ما استمر الفرد قادرا على التمويه وإخفاء الحقيقة على المجتمع .

الفرع الثالث :

الرشوة من وجهة النظر الأخلاقية :

إذا كانت الذاكرة الاجتماعية للمسلمين تحتفظ بقاعدة مفادها أن أكل أموال الناس بالباطل حرام وأن الرشوة سحت ، وأن الراشي والمرتشي والوسيط أو الساعي بينهما كل منهم ملعون في الدنيا والآخرة باعتبار ذلك فساد في الأرض ، وأن الرشوة عند بعض الفقهاء تكيف على أنها من الكبائر ومحرمة بنص الآية 188 من سورة البقرة " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون " وقوله تعالى في سورة المائدة الآية41 (سماعون للكذب أكالون للسحت) وفيما رواه

الترمذي عن ابن عمر (لعن رسول الله الراشي والمرتشي) وفي مسند أحمد ابن حنبل (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش)، فإن المجتمعات غير الإسلامية لا تختلف كثيرا عن المسلمين في استهجان هذا الفعل ، إذ نبذت كل الشرائع القديمة الرشوة التي أصبحت تكيف على أنها جرائم وليست جريمة واحدة ، وعملت القوانين الوضعية منذ أمد بعيد على محاربة الرشوة اعتمادا على الشعور الأخلاقي والضمير الجماعي للأفراد ، ذلك الشعور الذي يعتبر الرشوة شرا وليس خيرا وفاعلها مذموم ، وفعله لا يحمد ، وقد استمر هذا الشعور قائما وترجم في كثير من صوره إلى قواعد قانونية جزائية أصبحت لها قوة الردع والإصلاح ، مدعمة بالاستهجان الجماعي لأفراد المجتمع الذي يقوى حينا ويضعف حينا آخر .

الفرع الرابع :

الرشوة من وجهة النظر القانونية :

لم يثبت مفهوم الرشوة من وجهة النظر القانونية على نفس المعنى والنطاق ، بل تغير بشكل مستمر ، فكلما صدر نص قانوني يرسم النموذج القانوني لهذه الجريمة أعطى لها معنى ، حتى عدها المشرع الجزائري بموجب القانون 01/06 الصادر بتاريخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من جرائم الفساد ، وهي عدة جرائم وليس جريمة واحدة ، وتوسع في مفهوم الموظف حتى أصبح يدخل ضمنه كل شخص يدير كيان في القطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت ، باعتبار هذا الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية ، سواء من الأشخاص الطبعين أو المعنويين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين .

لكن القواعد القانونية الجزائية لم تصل طفرة واحدة لهذا المفهوم ، بل تطورت تلك القواعد ببطء ، فقد كانت في البداية تعتمد على فكرة الاتجار بالوظيفة العامة ، باعتبار الموظف شخص يعين من قبل السلطة العامة لإدارة مرفق عام ويتاجر بتلك الوظيفة ، ثم توسع ليشمل تجريم النفوذ السياسي بما فيه المنتخبون ، ثم توسع حتى أصبح يشمل مستخدمي المجالات التجارية ، وبذلك لم يعد يقتصر على الموظف العام بالمفهوم القديم ، بل يسري حتى على الأفراد الذين يديرون أو يعملون في القطاع الخاص ، والتحق بذلك

بالقانون الانجليزي الذي سبقه في معاقبة الأفراد الخواص ابتداء من عام 1906 إذ يعاقب كل عامل agent خادما كان أو مستخدما ، يقبل عطاء أو هدية لأداء عمل يتعلق بأشغال مخدومة أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل ، أو جزاء على عمل من هذا النوع سبق له أداؤه أو لمحاباة شخص له صلة بأشغال مخدومة أو لمعاكسة آخر كذلك ــ[4] .

المطلب الثالث :

عناصـــر الرشوة :

تقوم جريمة الرشوة عموما على مجموعة من الأفعال والنشاطات الإجرامية التي يصدق على الفاعلين لها النموذج القانوني للجريمة ، وهو الراشي والمرتشي والرايش إذا كان بين طرفي الرشوة وسيطا، وإذا كان مركز المتهم الساعي بالوساطة وهو الرايش يوصف بأنه شريك باستمرار ، سواء كان شريكا لأحد الطرفين ، أو لكليهما أحيانا ، فإن مركز كل من الراشي والمرتشي يدور بين الفاعل الأصلي والشريك في الجريمة التامة التي ينتج عنها وصف الرشوة السلبية أو الإيجابية ، لذا درست الرشوة الإيجابية ضمن الفرع الأول والرشوة السلبية ضمن الفرع الثاني .

الفرع الأول :

الرشوة الإيجابيـــة :

الرشوة الإيجابية هي مجموع الأفعال والسلوكات الإجرامية المادية التي يقوم بها الراشي بهدف حمل الموظف أو العامل على الإتجار بوظيفته ، وكان الاجتهاد القضائي يتبنى قاعدة مفادها إنه ولقيام جريمة الرشوة يشترط أن يحصل الاتفاق بين الراشي والمرتشي على أن يعطى الأول للثاني هدية مقابل عمل يقوم به هذا الأخير في إطار وظيفته أو خدمته هــ[5] ، وإعطاء الهدية ما هي إلا إحدى صور وعناصر الركن المادي للجريمة وفقا لما كانت تنص عليه المواد 126 ، 126 مكرر ، 127 ، 128 من قانون العقوبات الجزائري المستمدة من المصدر التاريخي لها وهي المادة 177 من قانون العقوبات الفرنسي القديم .

وقد أوضحت المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعض الأفعال المادية التي إن قام بها الراشي وتلاقت إرادته مع إرادة المرتشي قامت جريمة

الرشوة ، وهذه الأفعال هي الوعد بمزية غير مستحقة ، أو عرض هذه المزية ، أو منح هذه المزية ، وعرض المزية من قبل الراشي المكون للركن المادي لهذه الجريمة يتم بكل الوسائل مباشرة وبطريق مباشر ، من قبل الراشي نفسه ، أو من قبل الوسيط كثابة أو شفاهة ، وبجميع وسائل الاتصال الحديثة ، متى ثبت تلاقي إرادة الطرفين لهذا الوعد أو العرض أو المنح ، وقبول المرتشي لذلك بكل الوسائل ، مع بعض التفصيل في حالة عدم القيام بالعمل أو الامتناع المطلوبين من المرتشي ، ومهما يكن فإن الرشوة التامة تقوم أركانها متى اتحدت إرادة شخصين صاحب مصلحة يعرض مزية غير مستحقة أو يعد بها أو يمنحها ، أو بمجرد العرض أو الوعد أو المنح من قبل الراشي أو الطلب أو القبول من المرتشي ، وكانت تسمى من قبل عطية أو هدية أو هبة أو جعل أو مكافأة أو منفعة ، لكن المشرع جمع تلك الحالات وعبر عنها بمصطلح جديد " مزية " وهو المصطلح المستعمل في المعاهدة الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد الموقع عليها بتاريخ 2003/10/31 والمزية في اللغة مفرد جمعه مزايا ، والمزايا هي فضل يمتاز به الإنسان أو الشيء على غيره هـ[6] ، وبهذا المفهوم فالمشرع لم يكن موفقا في اختيار العبارة اللهم إذا كان المشرع أخذ بمعنى المصدر " الممزي " ومنه " مزى ، يمزي ، تمزية ويفيد معنى قرضه ، وفضله هـ[7] والتفضيل كما يكون ماديا يكون معنويا ، غير أن عدم دقه المصطلح تكون له أثار سلبية على قيام أحد أركان الجريمة الأساسي ، وهو الركن المادي ، لذا يتصور اختلاف الاجتهاد القضائي مستقبلا عند فصله في ماهية المزية ، لاسيما والقاضي ملزم بالتفسير الضيق لقواعد قانون العقوبات اعتمادا على أن الأصل في الإنسان البراءة ، ومبدأ الشرعية المنصوص عليه بالمادة الأولى من قانون العقوبات ، لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير آمن إلا بنص ، وسواء كان المصطلح المختار من المشرع دقيقا أو غير دقيق ، فإن المراد منه جميع ما يوعد به أو يعرض أو يمنح من قبل الراشي أو الرايش لشخص ذي صفة معرفة " موظف أو شخص يدير كيانا في القطاع الخاص أو يعمل لديه " بهدف حمله على القيام بعمل أو الامتناع عنه يدخل ضمن واجباته غير مستحق له .

الفرع الثاني :

الرشوة السلبيـــة : الرشوة السلبية هي مجموع الأفعال المادية التي تشكل طلبا أو قبولا بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة ، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل ضمن واجباته، وكان الاجتهاد القضائي في ظل المادتين 126 ، 127 من قانون العقوبات الجزائري قبل التعديل بالقانون 01/06 يشترط لقيام النموذج القانوني لجريمة الرشوة السلبية ، وهي التي تقع من المرتشي اتجاه إرادة صاحب مصلحة ليعرض هدية أو عطية على موظف ليحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته ويسمى راشيا ، وفعله رشوة إيجابية ، وموظف أو من في حكمه يطلب أو يتلقى الهدية أو العطية ، ويتجر بوظيفته ويسمى مرتشيا وعمله يكون الرشوة السلبية ، ـــ[8] ، إذا فالنشاط الإجرامي الذي يقوم به كلا من الراشي المتمثل في الوعد أو العرض أو المنح ، والنشاط الإجرامي الذي يقوم به المرتشي والمتمثل في الطلب مباشرة أو بواسطة الغير، كتابة أو شفاهة، أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة ، التي توصل إعلان العرض بالطلب من قبل المرتشي، أو توصل إعلان القبول بما يوعد أو يعرض أو يمنح له من قبل الراشي ، مباشرة أو بواسطة الغير ، وبأي وسيلة كانت، لكن اشتراط بعض الفقه والقضاء تلاقي الإرادتين في جريمة الرشوة التامة، أثار كثيرا من النقاش سببه الإجابة على سؤال طرح، هل الأفعال الإجرامية والنشاط الإجرامي الذي يقوم به كلا من الراشي والمرتشي يشكل جريمة واحدة ، أم أن النموذج القانوني لجريمة الرشوة الإيجابية يختلف عن النموذج القانوني للرشوة السلبية وبالتالي الجريمتان . فالمشرع الجزائري المنظم لجريمة الرشوة في آخر تعديل بموجب القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أخذ بثنائية الجريمة التي يعبر عنها الفقه بازدواجية الجريمة ، وهي تعني استقلال جريمة الراشي عن جريمة المرتشي ، وذلك من خلال النص على النموذج القانوني لكل جريمة على حدة ، ونظمت جريمة الرشوة التي تقع من الراشي بنص المادة 25 من القانون 01/06 الفقرة الثانية التي حددت صور الأفعال والنشاطات الإجرامية التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة ، وهي الوعد ، أو العرض، أو المنح، بينما حدد النموذج القانوني لجريمة الرشوة السلبية التي تقع من الموظف وبين

الصور المادية المكونة للركن المادي لهذه الجريمة ، وتلك الصور هي الطلب أو القبول ، وذلك بموجب الفقرة الأولى من نفس المادة 25 من نفس القانون

وهذا يؤكد أن المشرع الجزائري لا يشترط اتحاد إرادة الراشي والمرتشي لقيام أركان الجريمة وذلك تماشيا مع نفس الاتجاه الذي أخذ به القانون الفرنسي القديم الذي نظم أحكام جريمة الراشي بنصوص المواد 179 ، 180 وأحكام المرتشي بالمواد 177 ، 178 ، 181 ، 182 ، 183 هـ[9] وبالتالي يمكن أن يكون هذا التوجه عرضة لنفس الانتقادات التي وجهت لذلك القانون ومنها :

أن من يعرض الرشوة سواء كان الراشي أو المرتشي ، ومن يقبلها طرفان في نفس الجريمة ، لأن الفعل المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين ، العرض والقبول ، ولا يتصور تحقق الجريمة التامة إلا إذا قبل العرض من الطرف المقابل ، غير أن هذا الانتقاد كان يمكن أن يكون وجيها فيما لو أخذ المشرع الجزائري بوحدة الجريمة ، وأما وأنه أخذ باستقلالية كلا من الجريمتين لاسيما بنص المادة 25 بفقرتيها من القانون 01/06 التي فرق من خلالها بين الأفعال المادية التي تشكل الركن المادي لكل من الجريمتين ، وبالتالي يمكن تصور وقوع جريمة الرشوة التامة من أحد الطرفين دون وقوعها من الطرف الآخر ، وتقع كل جريمة منفصلة عن غيرها ، فالراشي يعتبر فاعلا أصليا ويعاقب على هذا الأساس ، والمرتشي يعتبر فاعلا أصليا كذلك ويعاقب على ذك الأساس، ويمكن أن يقع الشروع في الجريمتين ، والمشاركة من الغير في إحدى الجريمتين دون الاشتراك في الجريمة الأخرى هـ[10] خلافا لمن يرى أن القانون الفرنسي الذي أخذ بنظرية استقلالية كلا من الجريمتين ، لا يتصور قيام جريمة الشروع بالنسبة إليه ، لكون مجرد العرض أو الطلب يعتبر جريمة تامة [11] .

أما القوانين التي أخذت بنظرية وحدة جريمة الرشوة ، فمنها بعض قوانين الولايات الأمريكية داخل الولايات المتحدة الأمريكية ، والقانون الإيطالي ، وخاصة القانون المصري بموجب آخر تعديل صادر بالقانون رقم 174 لسنة 1998 المعدل بقانون 2003/85 إذ بعد أن ربط قيام أركان الجريمة بطلب العطية من قبل موظف لنفسه أو للغير ، أو قبل أخذ أو وعد أو عطية لنفسه أو للغير ، وجعل السبب هو أداء العمل أو

الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته ، وعرف الموظف ومن في حكمه بموجب المواد 103 ، 103 مكرر ، 104 ، 104 مكرر ، 105 ، 105 مكرر ، 106 ، 106 مكرر ، 106 مكرر 1 ، 107 وقرر بالمادة 107 مكرر بأن " يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة للمرتشي ..." وبذلك يكون هذا القانون سار على نفس نهج القوانين المصرية القديمة التي أخذت بوحدة جريمة الرشوة سواء اعتبر كلا من المرتشي والراشي فاعلين أصليين على رأي من يأخذ بذلك ، أو المرتشي فاعل أصلي والراشي شريك له على رأي من يأخذ بذلك [12]

والرأي عندي أن المشرع الجزائري أحسن صنعا لما حدد الصور والعناصر المادية لكل ركن مادي ، لكل من جريمتي الراشي والمرتشي بشكل منفصل ، وبالتالي تعتبر كل جريمة مستقلة عن غيرها ، وهذا يتماشى مع مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة ، وفكرة الإعفاء من العقوبة لأسباب قانونية أو لأسباب شخصية ، دون أن يستفيد المتهم الآخر من هذه الأعذار ، بحيث أن الجريمة تقع تامة بمجرد الوعد أو العرض أو المنح الصادر عن الراشي ، إذا كان الهدف حمل الموظف الوطني وفقا للمادتين 25 ، 26 أو الموظف الأجنبي وفقا للمادة 28 ، وكل شخص يدير أو يعمل لدى كيان تابع للقطاع الخاص وفقا لمفهوم المادة 40 من القانون 01/06 على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يداخل ضمن واجباته أي ضمن الصلاحيات القانونية المخولة له ، كما تقع هذه الجريمة تامة من قبل الموظف المعرف أعلاه بمجرد أن يشكل نشاطه الإجرامي صور الركن المادي للمرتشي وهما طلب المزية بشكل مباشر أو غير مباشر لنفسه أو لغيره أو لصالح كيان آخر ، أو قبل عرضا أو قبل الوعد بها أو استلمها فعلا بهدف المتاجرة بالوظيفة .

المبحث الثاني:

أنواع جرائم الرشوة :

المشرع الجزائري في مجال العقوبات وعند تقريره للنموذج القانوني لجرائم الرشوة باعتبارها من جرائم الفساد أخذ بنظرية ثنائية الجريمة واستقلالية جريمة الراشي عن جريمة المرتشي، ولم يكتف بذلك بل عمد إلى تقسيم ثنائي آخر حدد من خلاله صور السلوك والنشاط المجرم لكل من الرشوة السلبية التي يقوم بها المرتشي، وقابلها بفقرة

أخرى تحدد الصور المادية التي يتحقق من خلالها النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الراشي ، ولم يخرج على هذه القاعدة إلا حين نص بالمادة 27 من القانون 01/06 على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، لذا فجرائم الرشوة وفقا لمفهوم القانون 01/06 هي ارتشاء الموظف العمومي، ارتشاء الموظف العمومي الأجنبي أو موظف لدى المنظمات الدولية، ارتشاء كل من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه، ارتشاء موظف مكلف بالتفاوض وإبرام الصفقات العمومية ، وهي الجرائم التي يشترط لقيامها توافر الركنين المادي والمعنوي، زيادة على النص المحدد للنموذج القانوني للجريمة والعقوبة المقررة لها، لذا درست ارتشاء الموظف العمومي ضمن المطلب الأول، ورشوة الموظف غير الوطني ضمن المطلب الثاني، والرشوة في مجال الصفقات العمومية ضمن المطلب الثالث، والرشوة في القطاع الخاص ضمن المطلب الرابع .

المطلب الأول :

ارتشاء الموظف العمومي :

الأصل أن الموظف العمومي يعرف من خلال النصوص القانونية التي تنظم الوظيفة العامة باعتباره الشخص الطبيعي الذي يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة لدى الجهاز التنفيذي للدولة أو من في حكمه ، وهو ما كان معتمدا عند إصدار قانون

العقوبات الجزائري وخاصة المواد من 177 إلى 183 وربط ذلك بأعمال الوظيفة والمتاجرة بها من خلال تلقي الهدية أو العطية أو الوعد أو العرض أو المنح ، سواء كانت بشكل مباشر أو غير مباشر، لكن مفهوم الموظف العمومي المراد بالقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جرى التوسع فيه حتى صار يشمل كل من يمارس وظيفة قضائية أو تشريعية أو تنفيذية أو إدارية على المستوى الوطني أو الدولي ، لذا درست صفة الموظف العمومي ضمن الفرع الأول ، والركن المادي للجريمة المرتكبة ضمن الفرع الثاني ، والركن المعنوي ضمن الفرع الثالث .

الفرع الأول :

صفة الموظف العمومي : إذا كان مفهوم الموظف العام في مجال القانون الإداري هو كل شخص " طبيعي عين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الإدارية المركزية بالطريق المباشر[13] ، لم يكن جامعا لكل الأفراد الذين يصدر عنهم نشاط وسلوك إجرامي يدخل تحت مفهوم جرائم الفساد " جرائم الرشوة خاصة ، فإنه أصبح لا يستجيب للسياسة الجنائية التي تنتهجها الدول الحديثة ومن بينها الجزائر التي اختارت عند إصدارها للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أن تحدد معنى الموظف العام في جرائم الرشوة في القطاعين العام والخاص ، تنفيذا لالتزاماتها الدولية ، وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقع عليها بـــ نيويورك بتاريخ 2003/10/31 التي صدقت عليها الجزائر ، إذ نصت المادة الثانية الفقرة – ب – من القانون 01/06 على أن الموظف العمومي هو " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أوأقدميته ...وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عموميو أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ...إلخ، فالمشرع اختار عبارة شغل ولم يختر عين أو انتخب لهذا المنصب ، وبالتالي يدخل ضمن هذا المفهوم الموظف الفعلي ، والمراد بالمنصب التشريعي جميع المنتخبين أو المعينين في المجلس الشعبي الوطني ، ومجلس الأمة ، وجميع العاملين بهاتين الهيئتين التشريعيتين ، ابتداء من الحاجب الذي يقف على الباب الخارجي إلى رئيس المجلس ، والمراد بالمنصب التنفيذي هو جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي ، ويشمل هذا المفهوم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ، وجميع الوزراء والمديرون العاملون ، وكل من يعمل تحت إشرافهم أو إدارتهم ورقابتهم ، والمراد بالمنصب الإداري كل شخص عين في مرفق عام لأداء خدمة لعامة الناس ، ويتمتع بامتياز السلطة العامة ، وفقا لمعياري السلطة العامة والمرفق العام، وهو الموظف في مفهوم القانون الإداري ، والمراد بالمنصب القضائي كل العاملين بجهاز

القضاء وهم عموما القضاة وقضاة النيابة وكتاب الضبط ، ثم حدد فئة خاصة هي مجموع العاملين بالمجالس البلدية والولائية ، ويدخل تحت هذا الوصف طبعا العمال بمفهوم قانون العمل ، والموظفون بمفهوم القانون الإداري ، والمنتخبون أو المعينون في مهام كان من المفترض أن يشغلها أفراد منتخبون .

بعد أن حددت المادة 2 الفقرة 1 هذه الفئات الخمس ، أدرك المشرع أن جرائم الرشوة قد ترتكب من غيرهم لذا استدرك ذلك وأتم النقص بالفقرة ب 2 التي أصبغت صفة الموظف على كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك تلك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ، والغاية هي حماية المال العام والخدمات التي يقدمها المرفق العام .

والمراد بالهيئات العمومية جميع المرافق العمومية مثل المدرسة ، الإكمالية ، الثانوية ، الجامعة ، المرافق المكلفة بتقديم الخدمات بمختلف أنواعها الصحية والاجتماعية أو حتى البيئية وغيرها مما تستحدث مواضيعه أو تسميته .

والمراد بالمؤسسة العمومية هي المؤسسات ذات الطابع الإداري والمراد بالمؤسسات الأخرى هي مجموع المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي المملوكة كلية من الدولة ، أو مختلطة تملك الدولة جزءا من رأسمالها والجزء الآخر مملوك لشخص طبيعي أو معنوي غير الدولة ، وبذلك فالحماية مقررة للمصلحة العامة التي هي إما الاستفادة من خدمة عامة أو حماية للمال العام ، لكن ورغم هذا الكم المعتبر من الأوصاف التي اعتمدها المشرع لتعريف الموظف العام من خلال العمل والوظيفة التي يؤديها ويشغلها ، ومن خلال الهيئة أو المؤسسة التي يعمل بها ، ومن خلال عنصر الحماية المقرر للمال العام أو الخدمة العامة ، فإنه أعلن عدم استطاعته الإحاطة بكل الفئات والوظائف التي يمكن أن تشغل من قبل أشخاص يسعون لممارسة الفساد من خلال جرائم الرشوة بنوعيها السلبية والإيجابية ، لذا نص بالفقرة ب 3 على إعطاء صفة الموظف لكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، فالمشرع أراد أن يحتاط لما يستجد من وظائف ، وأراد أن يشمل المفهوم الموظف الظاهر

والموظف المعين تعيينا باطلا ، والموظف الفعلي ، والموظف الذي يستمر في أداء العمل بعد تنحيته أو تقاعده ، أو بعد انتهاء المهام المسندة إليه ، أو تعليق مهامه إلى آخر ذلك .

وقد اعتبر بعض الباحثين أن المشرع الجزائري بسط مفهوم الموظف ، فأصبح له مفهوم موحد في كل جرائم الرشوة ، وبذلك تجنب عيوب التشريع القديم الذي كانت تتنوع فيه صفة الجاني بشكل مفرط ومبهم ، فأحيانا كان يتحدث عن القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي ، وأحيانا أصحاب السلطة العمومية أو الموظفين ، وأحيانا موظفا أو ذا ولاية نيابية ، محكما أو خبيرا ، عضوا محلفا أو عضوا في جهة قضائية ، طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة ، وأحيانا أخرى كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات [14] ، غير أني أرى أن المشرع حاول فعلا إيجاد معيار يمكن الوصول من خلاله إلى تحديد من هو الموظف العمومي ، لكنه لم يفلح بسبب اختلاف الوظائف والأعمال والمهام ، وتسميات المكلفين بها، مما حمل المشرع على اختيار ألفاظ عامة مشتركة ، غير معرفة أصلا ، وتحتاج هي الأخرى إلى تعريف ، ومنها على سبيل المثال لفظ " يشغل وماضيه شغل ، وهي عبارة إذا ركبت مع لفظ الوظيفـــــة صارت " شغل الوظيفة " أي حصل عليها [15] وعبارة حصل على الوظيفة لفظ عام كذلك ليس محددا على سبيل اليقين ، هل يقصد به أن يتم الحصول على الوظيفة بالشكل القانوني أم مجرد الحصول على الوظيفة بأي شكل من الأشكال ، وبالتالي يمكن أن يكون وصفا يسري على هذا الشاغل الفعلي ويدخله ضمن زمرة الموظفين ، ولفظ المنصب عام ومشترك هو الآخر، وكذلك عبارة الهيئة العمومية والمؤسسة الأخرى وكل شخص معرف ، ومن في حكمه ، هذه المصطلحات كلها تحمل أكثر من معنى ، وغير معرفة حتى لغويا ، لذا فالاختيار غير صائب .

الفرع الثاني :

الركـــن المـــــــادي :

الركن المادي لجريمتي الرشوة السلبية أو الإيجابية يقوم على السلوك الإجرامي والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وقد عرف السلوك عموما بأنه التصرف أو الموقف الإنساني الذي له مظهر مادي ملموس في العالم الخارجي [16] وعرف السلوك الإجرامي "

بأنه النشاط المادي الإرادي الذي يكون المظهر الخارجي للجريمة المعاقب عليها [17] ، فالسلوك هو النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة والمتسبب في حدوث الضرر [18] إذ لا جريمة من غير سلوك إجرامي ، وذلك خلافا لبعض الفقهاء الإيطاليين خصوصا الذين يرون إمكان حدوث الجريمة من غير سلوك [19] ويختلف السلوك الإجرامي المكون للركن المادي بحسب نوع الجريمة ، فهو في الجرائم الوقتية يبدأ وينتهي فورا ، وفي الجرائم الوقتية المتتابعة هو مجموعة أفعال متتالية ، وفي الجرائم البسيطة فعل واحد ، وفي الجرائم المستمرة نشاطات إجرامية محدودة ، وفي جرائم الاعتياد جملة من الأفعال الإجرامية المتكررة حتى تقوم الجريمة ، وكما يختلف السلوك الإجرامي من جريمة إلى أخرى بحسب المرحلة التي يحدث فيها نشاط هذا السلوك يختلف كذلك بحسب الدور الذي يقوم به الفاعل ، والذي إما أن يكون مركزه فاعل أصلي أو شريك ، [20] أو فاعل معنوي، وهذا السلوك إما أن يكون سلوكا إيجابيا أو سلوكا سلبيا ، فالسلوك الإيجابي هو الحركة العضوية التي تصدر عن الإنسان إراديا تحدث تغييرا في العالم الخارجي المحيط [21] ، والسلوك السلبي الذي يطلق عليه " عدم الفعل أو الامتناع أو الترك " الذي يعرف بأنه إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يجب اتخاذه [22] وإحجام شخص عن إتيان فعل معين كان الشارع ينتظره منه[23] في ظروف معينة ، بشرط أن يوجد واجب يلزم بهذا الفعل ، وأن يكون الفعل المطلوب باستطاعة الممتنع القيام به ، وأن يكون الامتناع بإرادته ، والسلوك الإجرامي سواء كان إيجابيا أو سلبيا يمكن أن يكون النشاط المادي الخارجي لجريمة الرشوة بنوعيها ، السلبية التي ترتكب من المرتشي أو الإيجابية التي تقع من الراشي .

ومن النشاطات المادية التي جرمها المشرع بنص المادة 25 من القانون 01/06 الأفعال الإيجابية التي تصدر من الراشي وهي الوعد أو العرض أو المنح ، فإذا كان المنح يراد منه تسليم الراشي المقابل شخصيا أو بواسطة الغير لشيء مادي نقدا أو عينا يوصف بأنه مزية غير مستحقة للمرتشي ، فإن العرض إما أن يكون بالقول أو الفعل من خلال إظهار الشيء أو بالإشارة ، أو باتخاذ موقف لا شك في دلالته على حقيقة المقصود ، أما الوعد فيراد به إعلان بإرادة منفردة يصدر عن الراشي مباشرة ، أو بواسطة الغير ، أو بأي وسيلة من وسائل تمكن من تلاقي إرادتي الطرفين[24] أو على الأقل علم الطرف المقابل ،

وهذه الصور الثلاثة هي العناصر التي أقرها القانون 01/06 لقيام الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية ، التي تقع من الراشي بهدف حمل المرتشي على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن واجباته ، وقد حلت المادة 1/25 محل المادة 129 من قانون العقوبات التي لم تكن تحدد المستفيد من العطية أو الهبة أو الجعل ، أو المكافأة أو المنفعة والذي كان يمكن أن يكون أي شخص حتى من عامة الناس[25] .

أما الصور المادية التي اعتمدها المشرع لقيام الركن المادي للجريمة السلبية التي يقوم بها المرتشي ، فهي تنحصر في عنصرين هما حسب النص ، الطلب والقبول على اعتبار أن القبول يشمل الموافقة من غير استلام والموافقة مع الأخذ والاستلام .

فالطلب باعتباره عنصرا من عناصر الركن المادي لجريمة المرتشي السلبية ، يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة بإيجاب موجه إلى من يتوقع أن يكون راشيا ، سواء تلي ذلك قبولا وتلاقت الإرادتان أم رفضت الاستجابة للطلب من قبل الطرف الآخر ، ويستوي أن يكون الطلب صادرا عن المرتشي مباشرة وموجه إلى الطرف الآخر ، أم صدر عنه ووجه لذلك الطرف بواسطة الغير ، ويستوي في ذلك أن يكون كتابة أو شفاهة أو إشارة ، أو باتخاذ موقف لا شك في دلالته على حقيقة المقصود ، وسواء كان المستفيد نفس المرتشي أو الغير أو أي كيان آخر ،[26] وأما القبول فقد نصت عليه المادة 25 الفقرة الثانية من القانون 01/06 ولتحديد مفهومه يرجع إلى القواعد العامة ، فقد يكون قبولا صريحا جرى بوسائل التخاطب المعتادة مثل الكتابة والإشارة واستعمال الصوت ، أو وسائل الاتصال الحديثة ، أو ضمنيا يستنتج من ظروف الحال[27] ويشترط أن يكون القبول بالرشوة صادرا عن إرادة حرة واعية وجدي ، وبذلك فتعاون الموظف مع أجهزة مكافحة الجريمة ينفي جدية الركن المادي ، ومع ذلك لا يشترط أن يكون قبول المرتشي قائما في مواجهة إيجاب صحيح وجدي ، لإمكانية أن يكون عرض أو وعد أو منح الراشي غير جدي ، وغير صحيح بسبب تعاونه مع الهيئات التي تقي من الرشوة أو تكافحها، ويدخل ضمن مفهوم القول الأخذ ، بل وحتى لو كان التسليم والاستلام رمزي فيتحقق الركن المادي للجريمة [28] .

ولا يكف توفر هذه الصور ، بل يشترط وقوع ضرر أو نتيجة ضارة ، وطبيعي أن كل جريمة ينتج عنها ضرر مفترض وهو علة تجريم هذا الفعل في الجرائم الإيجابية ، ووجوب القيام بالفعل في الجرائم السلبية [29] وهذه النتيجة الضارة ما هي إلا الاعتداء الذي يقع على حق أو مصلحة يحميها القانون ، أو تعريض هذا الحق أو المصلحة للخطر ، حسب وجهة نظر الاتجاه القانوني ، وهي تغيير يطرأ في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي وفقا لوجهة نظر الاتجاه المادي ، لذا فالضرر قد يكون ماديا صرفا ، وقد يكون معنويا صرفا ، وقد يجمع بينهما ، ولا يكف توفر الصور المادية والنتيجة الضارة ، بل يشترط قيام علاقة السببية بين الفعل الخاطئ المجرم قانونا والنتيجة الضارة ، بمعنى الإسناد المادي الذي يفيد نسبة الفعل إلى شخص معين ، أو إسناد الفعل إلى هذا الشخص وإسناد النتيجة لهذا الفعل وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، والإسناد المعنوي الذي يفيد نسبة النتيجة الضارة إلى شخص يتمتع بالمسئولية الجزائية [30] وأغلب الجرائم يشترط لقيامها ثبوت النتيجة الضارة حسب النموذج القانوني للجريمة ، وهي تعرف عادة بالجرائم المادية ، أو جرائم الضرر ، أو الجرائم ذات النتيجة في مقابلة جرائم السلوك المحض ، أو المجرد أو جرائم الخطر ، مثل جرائم الامتناع بالنسبة لجريمة الارتشاء عندما يمتنع الموظف المرتشي عن القيام بواجبه ، لذا لا بد من قيام علاقة السببية بين الفعل والضرر أو الخطر ، سواء كانت سببية مباشرة ، أو ملائمة ، أو كانت قائمة على تعادل الأسباب[31] أو أخذ بعين الاعتبار السبب الأقوى ، أو السبب الأخير، أو السبب المتحرك ، أو أخذ بفكرة اختلال التوازن ، أو العامل الموصوف بالخطر[32] .

الفرع الثالث :

الركـــــن المعنوي :

الركن المعنوي وهو القصد الجنائي أساسي في نسبة الجريمة لفاعلها ، وهو في جريمة المرتشي يجب أن تكون عناصره كاملة ، وأن تثبت الجهة المدعية (النيابة العامة ، الضحية ، الطرف المدني) وهي الجهة التي تتهم الشخص أن الركن المعنوي قائم ، وهو في جريمة الرشوة التي يقوم بها المرتشي مجموع العناصر النفسية لماديات الجريمة ، وتوجه الإرادة نحو مخالفة القاعدة القانونية إضرارا بمصلحة يحميها القانون ، وإذا كان

عنصر الخطأ الذي هو أحد عنصري الركن المعنوي غير مطلوب في جريمة الحال ، فإن صورة العمد أو الخطأ المقصود هي التي أحللها باختصار جدا ضمن هذا العرض ، و هي القصد الجنائي الذي عرف من قبل عدد من الفقهاء ، إذ عرفه اورتلان ortelan بأنه توجيه العمل أو الترك إلى إحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمة " وعرفة نورمان normand بأنه " علم الجاني أنه يعمل مختارا العمل الموصوف جريمة في القانون في حدود هذا الوصف وأنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه " وعرفه فيلي villez بأنه " إرادة النتيجة وشرطه أن تكون لدى الجاني نية إيذاء ..." وعرفه قارو garraud " بأنه إرادة الخروج عن القانون بعمل أو ترك وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل[33] فالقصد الجنائي سواء كان مباشرا أو غير مباشر " احتمالي " وسواء كان محددا أو غير محدد ، وسواء كان قصدا بسيطا أو قصدا عمدا ، يشترط فيه أن يكون في جريمة الرشوة السلبية للمرتشي قائم على القصد العام بعنصريه وهما العلم المفترض بأن الجاني يعلم أن السلوك الذي يصدر عنه غير مشروع جزائيا ، وفعله يعاقب عليه القانون ، ويعلم بأن قيامه بالعمل أو امتناعه عنه استجابة لرغبة الغير بهدف المتاجرة بالوظيفة من خلال الحصول على مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره ، أو لكيان آخر تضر بمصلحة يحميها القانون[34] وإرادة حرة تتجه إلى تحقيق غرض غير مشروع هو الحصول على مزية غير مستحقة ، سواء طلبها لنفسه أو لغيره ، أو لكيان آخر ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، والإرادة المعتبرة والمعتد بها إنما هي الإرادة التي تبلغ الغرض وتتجاوز مرحلة الإحساس بالحاجة إلى المزية غير المستحقة ، وتتجاوز هذه المرحلة لتصل إلى مرحلة الرغبة في إشباع هذه الحاجة ، عن طريق المتاجرة بالوظيفة والحصول على هذه المزية غير المستحقة ، ثم تتطور لتصل إلى مرحلة الرغبة ، وهي تحرك الإرادة في إطار القيام بالعمل أو الامتناع عنه استجابة لعرض أو وعد أو تسليم من قبل الراشي أو الوسيط ، وجريمة الرشوة السلبية التي يرتكبها المرتشي يشترط فيها توفر القصد الجنائي الخاص ، زيادة على القصد العام ، والقصد الجنائي الخاص يقوم إذا كان الفاعل مرتشيا حينما يعلم المرتشي بصفته أنه موظف عام ، أو أنه يدير الكيان التابع للقطاع الخاص ، أو أنه يعمل لدى هذا الكيان بهذه الصفة ، وإذا كان الفاعل راشيا يجب كذلك لقيام القصد الجنائي الخاص أن يعلم بأن الطرف الآخر الذي تعرض عليه المزية أو يقدمها إليه ، أو يعده بها له صفة الموظف العام حسبما هو معرف في المادة الثانية ب من

القانون 06-01 ويجب فوق ذلك أن يكون القصد الجنائي معاصرا لارتكاب الأفعال المادية لهذه الجريمة [35] .

المطلب الثاني :

رشوة الموظف غير الوطني :

ميز القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بين الموظف الوطني والموظف غير الوطني ، أي الأجنبي وهو الشخص الذي يعمل لدى بلد أجنبي ، سواء كان معينا أو منتخبا أو يمارس وظيفة عمومية لصالح ذلك البلد الأجنبي أو يعمل لصالح هيئة أو مؤسسة عمومية أجنبية حتى لو كان يحمل الجنسية الجزائرية ، فهذه الصفة هي التي اشترطها القانون لإمكانية معاقبة ذلك الشخص الأجنبي متى تحقق الركن المادي والركن المعنوي لهذه الجريمة ، لذا درست صفة الموظف غير الوطني ضمن الفرع الأول ، والركن المادي ضمن الفرع الثاني ، والركن المعنوي ضمن الفرع الثالث .

الفرع الأول :

الصفـــــــة :

عرف القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف غير الوطني بموجب المادة الثانية الفقرتين ج ، د ، إذ نص بالفقرة (ج) على أن الموظف الأجنبي هو " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا 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 " ونصت الفقرة (د) على " كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها "

من خلال هاتين الفقرتين يتبين أن الموظف غير الوطني ، إما أن يكون ممثلا لإحدى السلطات الثلاث التشريعية ، أو القضائية ، أو التنفيذية بأجهزتها المركزية ، أو الهيئات الدولية الجهوية ، أو المحلية ، ولمعرفة ما إذا كان المتهم ينتمي إلى إحدى هذه الهيئات يطرح التساؤل هل تطبق قواعد القانون الوطني أم القانون الأجنبي ، والقاعدة هي أن القاضي يطبق الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر ، وفي حالة عدم وجود اتفاقية بين

بلد المتهم والجزائر تطبق قواعد الإسناد العامة ، إذا لم تجد نصا داخليا يحكم هذه الحالات، وبالتالي يتم تحديد من تتوفر فيه صفة الشاغل لمنصب تشريعي أو قضائي ، أو تنفيذي أو إداري ، وفي جرائم الفساد ومن بينها جريمة الرشوة فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقع عليها بتاريخ 2003/10/31 أقرت بأن تعريف الموظف العمومي يرجع فيه إلى قانون الدولة الطرف في الاتفاقية ، لكن المشرع أدخل فئة جديدة من خلال معيار السلطة إذ اعتبر كل شخص طبيعي يشغل وظيفة عمومية لبلد أجنبي بغض النظر عن جنسية هذا الفرد ، سواء حمل جنسية البلد الذي يمارس هذه الوظيفة ، أم حمل جنسية البلد المضيف وهي الجزائر مثلا ، أو حمل جنسية بلد آخر ، أو حتى لو لم يكن يحمل أي جنسية ، وزيادة في الحماية والاحتياط قرر المشرع معاقبة الراشي والمرتشي والرائش الذي يعمل لصالح هيئة عمومية ، مثل المرافق التعليمية ، والكنائس ، والمراكز الثقافية ، والمؤسسات العمومية ، وقد يراد منها المؤسسات الاقتصادية ، لأن كلمة عمومية لا معنى لها عند الحديث عن المؤسسات الأجنبية ، ويدخل ضمن مفهوم الموظف الغير الوطني أو من في حكمه الأشخاص المعنوية وفقا للقانون الدولي ، وهي هيئة الأمم المتحدة ، الهيئات التابعة لهذه المنظمة ، المنظمات الجهوية والقارية ، والنص يمنح الصفة كذلك لكل الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون هذه الهيئات الدولية ، ويبدو بحق مثلما ذهب إلى ذلك بعض الباحثين[36] أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة التي اعتمدها في قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية ، وهي مبدأ إقليمية القوانين ، خاصة وهو لم يشترط أن تقع الجريمة كلها أو بعضها داخل إقليم الجزائر ، وذلك يتوافق في جزء منه مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما يخص امتداد الاختصاص ، ويختلف في جزء منه فيما يخص الاختصاص الإقليمي لمحاكمة الموظف أو من يدير الكيان الأجنبي التابع للقطاع الخاص ، بل لم يكتف بتجريم الارتشاء الصادر عن الشخص الوطني الذي يشكل الجريمة الايجابية ، بل طبق القانون على الموظف الأجنبي ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، وهذا ما يتماشى مع استعمال المشرع لعبارة مستخدم ، والتي أضاف إليها فيما بعد كل من تأذن له مؤسسة من هذا القبيل ، لذا على القاضي عند تكييف التهمة أن يأخذ بعين الاعتبار قانون البلد أو الهيئة الأجنبية ، أو مقر الهيئة الدولية التي ينتمي إليها الشخص الطبيعي أو النظام الأساسي للهيئات والمنظمات الدولية ، أو الجهوية ، أو

غيرها، وعند تنازع القوانين تطبق قواعد الإسناد العامة وفقا للمادة 9 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثاني :

الركـــــــن المادي :

إذا كان الركن المادي لكل جريمة هو النشاط الخارجي المكون للسلوك الإجرامي الذي يدخل في البنيان القانوني للجريمة ، وهو مظهرها الخارجي ، ومجموع العناصر المادية وفقا لما ينص عليه المشرع [37] فإن المشرع الجزائري نص بالقانون 01/06 وحدد العناصر المادية التي إن وقع عليها نشاط الشخص وصف بأنه ارتكب أفعالا مادية تدخل ضمن النموذج القانوني للجريمة التي يقع بسببها العقاب ، وهذه العناصر المادية محددة بنص المادة 28 التي نصت على جريمتين : الأولى هي الجريمة الإيجابية المحددة بموجب الفقرة الأولى التي بينت العناصر المادية لجريمة الراشي ، وحصرتها في إحدى النشاطات الثلاثة وهي الوعد ، العرض ، المنح ، وقد سبق شرح هذه العناصر عند مناقشة الركن المادي لجريمة رشوة الموظف العمومي ، لكن ما أضافته هذه الفقرة من هذه المادة هو تحديد الغرض من هذا الوعد أو العرض أو المنح ، وقيدته بضرورة أن يكون الغرض هو الحصول أو المحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها .

فإذا كان تحديد الصفقات الدولية يمكن الوصول إليه من خلال القانون المنظم لهذه الصفقات ودفتر الشروط ، غير أن عبارة امتياز غير مستحق التي أوردها المشرع تنبئ على أن المراد هو حقوق الامتياز التي تمنحها الدولة للبحث عن الثروات بمختلف أنواعها واستخراجها ، وبيعها أو تسويقها ، أو تصنيعها ، وعبارة غيرها أضفت إبهاما على معرفة البنيان القانوني للجريمة ، والمراد بها حسب سياق النص هي كل الاتفاقات والعقود التي تخرج عن مفهوم الصفقات العمومية وحقوق الامتياز التي تمنحها الدولة .

أما الجريمة السلبية التي ترتكب من قبل الموظف الأجنبي ، أو من قبل موظف يعمل في منظمة دولية ، وهي الأفعال التي يركبها المرتشي ، فعنصراها الماديان هما : إما الطلب أو القبول ، شفاهة أو كتابة للوعد أو العرض أو الأخذ الفعلي للمزية الممنوحة ، أو

المعروضة حتى لو لم يصدر عنه أي قبول ، وهي نفس العناصر التي سبق شرحها بمناسبة دراسة رشوة الموظف العمومي .

الفرع الثالث :

الركن المعنوي:

عند تحليل نص المادة 28 من القانون 01/06 يلاحظ أنها تجمع بين أربع جرائم : الأولى هي الجريمة الإيجابية التي يرتكبها أي شخص من خلال الوعد ، أو العرض ، أو المنح ، والركن المعنوي لهذه الجريمة يشترط لقيامه توفر القصد الجنائي العام ، وهو علم الفاعل بالعناصر المادية للجريمة من وعد أو عرض أو منح لهذه المزية ، وأنها تمس بمصلحة يحميها القانون ، وأن هذه الوقائع المرتكبة يتحقق فيها النموذج الإجرامي المعاقب عليه قانونا ، وهذا غير كاف ، بل لابد أن يعلم هذا الراشي بأن الشخص الذي يتعامل معه موظف أجنبي أو يعمل لدى هيئة دولية ، وأن تتجه إرادته إلى حمل الموظف الأجنبي على الإخلال بالتزام قانوني ، هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن واجباته ، وأن يكون العمل أو الامتناع يدخل في مجال الحصول على صفقة أو المحافظة عليها متعلقة بالتجارة الدولية أو غيرها .

والجريمة الثانية هي جريمة الرشوة السلبية ، وهي الارتشاء من قبل الموظف الأجنبي المعرف بالمادة الثانية من القانون 01/06 ، ويتكون 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 هذه محل اعتبار عند طلب أو قبول مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره ، وأن في تصرفه هذا متاجرة بوظيفته متى كان الفعل يدخل في نطاق واجباته .

والجريمة الثالثة هي الجريمة الإيجابية التي يقوم بها الراشي من وعد أو عرض أو منح بشرط أن يعلم بأن هذه الأفعال التي يقوم بها مخالفة للقانون وتضر بمصلحة يحميها القانون ويعاقب فاعلها جزائيا، مع توجه إرادته واختياره للقيام بهذا الفعل المجرم ، ويجب توفر القصد الجنائي الخاص الذي يفترض في الفاعل بأنه يعلم بصفة الموظف الدولي أو

الأجنبي ، وأن النشاط المادي غايته حمل هذا الموظف الأجنبي أو ممثل الهيئة الدولية على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن سلطاته واختصاصه ، وهذا ما عبر عنه المشرع بعبارة يدخل ضمن واجباته .

والجريمة الرابعة هي ارتشاء الموظف الدولي مع علمه بعناصر الجريمة المادية ، وأن القيام بها يحقق البنيان القانوني للجريمة ، ويدخلها ضمن النموذج القانوني المعاقب عليه من خلال توجيه إرادته الآثمة للقيام بالعمل أو الامتناع عنه ، مقابل المزية التي وعد بها أو عرضت عليه أو منحت له ، أو طلبها ، أو قبلها إضرارا بالمصلحة المشروعة التي يحميها القانون .

المطلب الثالث :

الرشوة في مجال الصفقات العمومية :

حدد البنيان القانوني لجرائم الرشوة في مجال الصفقات العمومية بموجب المادتين 26، 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، إذ بين العناصر المادية لجريمة الارتشاء السلبية التي تقع من قبل الموظف العمومي خلال مرحلة التحضير أو إجراء المفاوضات ، بهدف إبرام صفقة عمومية ، والجريمة الثانية تتحقق مادياتها وفقا للمادة 1/26 من خلال إبرام عقد أو اتفاق ، أو التأشير عليهما ، أو مراجعتهما خلافا لما تنص عليه القوانين والأنظمة ، والجريمة الثالثة هي الجريمة التي يرتكبها كل شخص طبيعي أو معنوي ولو بصفة عرضية ، سواء كان تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا خاصا ، يبرم عقدا مخالفا للأنظمة والقوانين ، مع الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي ، أو الصناعي ، أو التجاري ، ويستفيد من سلطة تأثير الممثلين القانونيين لهذه الهيئات ، فإذا استلم هؤلاء الممثلون أي مزية تسري عليهم أحكام المادة 2/25 ، أما إذا لم يستفيدوا بالمزية فالجريمة تكيف على أنها إبرام عقد مخالف للقوانين والأنظمة ، وهي ليست من جرائم الرشوة لانعدام فكرة المتاجرة بالوظيفة وأخذ المقابل ، سواء بالنسبة لممثلي الهيئة أو المؤسسة العمومية ، أو بالنسبة لمن يتعاقد معهم ، لذا درست عنصر الصفة ضمن الفرع الأول،والركن المادي ضمن الفرع الثاني، والركن المعنوي ضمن الفرع الثالث.

الفرع الأول :

عنصـــــر الصفة :

صفة الموظف العمومي عنصر أساسي لقيام جريمة الرشوة السلبية وفقا للبنيان القانوني المنصوص عليه بالمادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لهذه الجريمة ، ويتم ذلك من خلال مفهوم الموظف المعرف بالمادة الثانية من نفس القانون، والذي سبق تحديد مفهومه عند دراسة صفة الموظف العمومي في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني وفقا للمادة 25 الفقرة 2 من نفس القانون ، ومن ثمة وجبت الإحالة تجنبا لعيب التكرار.

الفرع الثاني :

الركـــــــن المادي :

يمكن تحديد الركن المادي لجريمة الارتشاء السلبية التي تقع من الموظف العمومي عندما يقوم بنشاطات مادية ، تتمثل في قبض أجرة ، سواء كانت نقدا أو عينا أو منفعة ، وهي تشمل المزية والهدية والمكافأة والجعل ، سواء كانت هذه الأجرة أو المنفعة لنفسه أو لغيره ، لكن المشرع لم يكتف بذلك بل جرم كذلك محاولة الحصول على هذه الأجرة أو المنفعة ، والصورة الظاهرة هي أن هذا الفعل إذا ما وقع يشكل جريمة تامة ، وعبارة المحاولة التي تضمنها النص المراد منها الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، أو اتخاذ موقف دلت قرائن الأحوال على أنه يسعى للحصول على المنفعة أو الأجرة ، وربط هذه الأفعال المادية للجريمة بضرورة أن تقع خلال عملية التحضير لإبرام الصفقات ابتداء من إعداد دفتر الشروط إلى الإعلان عن الصفقات إلى فتح الأظرفة إلى الاحتفاظ بأسرار التفاوض وأهداف الصفقة ، سواء تعلق الفعل المادي بمرحلة التفاوض أو مرحلة التنفيذ لعقد صفقة ، أو أي عقد آخر ، أو ملحق لهذا العقد ، باسم إحدى الهيئات المحددة على سبيل الحصر ، لكن إذ قبض بالفعل المزية فهذا الجرم تتنازعه المادة 2/25 والمادة 27 من نفس القانون 01/06 مع أن العقوبة تختلف في الجريمتين ، إذ العقوبة في الجريمة الأولى المعاقب عليها بالمادة2/25 تكون من 2 إلى 10 سنوات وغرامة من 200000 إلى 100000دج ، وفي الجريمة الثانية المعاقب عليها

بالمادة 27 العقوبة من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1000000 إلى 2000000دج ، فالمشرع اعتبر القبض أو الطلب بأي وسيلة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا ، وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 27 من نفس القانون، والطلب أو القبول الذي يتم متاجرة بالوظيفة في غير الصفقات العمومية التي تبرم مع الدولة أو الجماعات المحلية بلدية أو ولاية أو الهيئات العمومية ، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أي ذات الطابع الإداري ، أو التجاري أو الصناعي ، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية فتسري عليه أحكام المادة 1/25 .

الفرع الثالث :

الركـــــن المعنوي :

يقوم الركن المعنوي لجريمة الارتشاء في مجال الصفقات العمومية على علم الجاني بأن فعله ضار ومخالف لقاعدة جزائية معاقب عليها ، وأنه يمثل إحدى الهيئات المذكورة على سبيل الحصر بالمادة 27 من القانون 01/06 ، وهي الدولة ابتداء من الرئاسة والمديريات التابعة لها ، وجميع الوزارات والإدارات المركزية ، والولاية وجميع المديريات الولائية ، والبلدية وجميع المصالح التابعة لها المكلفة بالتحضير لإبرام صفقات عمومية ، أو إجراء التفاوض لإبرام هذه الصفقات ، سواء كان التحضير أو التفاوض لإبرام عقد الصفقة ابتداء أو تنفيذ بنود الصفقة ، أو إبرام عقد له علاقة بإبرام الصفقة أو تنفيذها ، أو ملحقا له ارتباط بإبرام الصفقة أو تنفيذها ، وتتيجة إرادته الآثمة لتلك النشاطات المجرمة إضرارا بالمصلحة العامة ، لأن غاية المشرع هو حماية المال العام والمصلحة العامة ، ويسعى لتحقيقها من خلال هذه الصفقة ، وهذا هو القصد العام ، ويشترط زيادة على ذلك توفر القصد الخاص المتمثل في المتاجرة بالوظيفة العامة ، والمشرع لم يشترط أن تكون هذه الوظيفة تدخل ضمن اختصاصه ، بل اكتفى بأن يكون هذا الموظف مكلف بالتحضير أو التفاوض ، لأنه من غير تكليف من الجهات المختصة يكون هذا الفعل مشكلا لجريمة أخرى إن توفرت أركانها وهي النصب والاحتيال ، أو انتحال صفة ، فالقبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة بشكل مباشر أو غير مباشر لفائدة المرتشي أو لغيره بهدف المتاجرة بهذه الوظيفة كاف لقيام الركن المعنوي ، ولا يشترط مخالفة القوانين أو الأنظمة ، ولا يشترط قبول الراشي لذلك ، بل حتى لو كانت

شروط التحضير والتفاوض تمت في أحسن الظروف وبأفضل الشروط ، لأن الشئ المجرم هو السلوك الإجرامي للموظف العام والخطر الذي يلحق هذه الهيئات وعلم الفاعل بذلك ، والضرر المستقبلي الذي يصيبها بسبب فقد الثقة في الموظف العام وأجهزة الدولة بالتبعية .

المطلب الرابع :

الرشوة في القطاع الخاص :

تضمنت المادة 40 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته النص على جريمتين مستقلتين إحداهما إيجابية يرتكبها أي شخص طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص ، بموجب الفقرة الأولى في مواجهة كيان خاص تابع للقطاع الخاص أو من يعمل لديه ، وثانيهما جريمة سلبية يرتكبها من يدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو ممن يعمل لديه حسب ما هو معرف بالمادة 2 (هـــ) من القانون 01/06 في مواجهة أي شخص آخر[38] لذا دست الصفة ضمن الفرع الأول، والركن المادي ضمن الفرع الثاني، والركن المعنوي ضمن الفرع الثالث .

الفرع الأول :

عنصـــــر الصفة :

الصفة في جريمة الرشوة الإيجابية التي تقع من أي شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، تتوافر في أي شخص بخلاف الصفة في جريمة الارتشاء التي لا تقع إلا ممن يمثل ما اصطلح عليه الكيان ، وعرفته المادة الثانية (هـــ) بأنه مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.

فالمعيار المعمول عليه لضبط هذه الجريمة هو عنصر المال بحد ذاته الذي يشترط فيه أن يكون مالا خاصا تابعا للقطاع الخاص ، وذلك وفقا لما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقع عليها بـــ نيويورك بتاريخ 2003/10/31 وليس من الأموال العمومية التي يعاقب على مخالفتها بنصوص أخرى ، وبهذا فالقطاع الخاص يشمل جميع

أنواع الشركات المدنية والتجارية مثل الشركة بالأسهم ، مستثمرة فلاحية ، محل تجاري ...الخ وأما صفة المرتشي فمناطها أن يكون الفاعل يدير هذا الكيان التابع للقطاع الخاص ويراد به المسير أو الرئيس المدير العام أو المدير العام أو المدير التنفيذي أو من يعمل لدى هذا الكيان ، ويرجع في تحديد ذلك إلى مفهوم المواد 2 ، 3 ، 4 من القانون 11/90 والقانون 290/90 اللذين يحددان الأحكام المتعلقة بالعامل والمسير ، ومصطلح الكيان المستحدث المأخوذ عن بنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد غير دقيق وينبئ على أن المشرع يحاول مسايرة التطور الاقتصادي .

الفرع الثاني :

الركـــــن المادي :

الركن المادي لجريمة الراشي في القطاع الخاص المعاقب عليها بالمادة 40 من القانون 01/06 لا يختلف عن الصور المادية للجريمة التي تقع في القطاع العام ، وهي دائما الوعد أو العرض أو المنح لمزية غير مستحقة لكيان تابع للقطاع الخاص حسب ما هو معرف بالمادة الثانية (هـــ) من القانون 01/06 ونفس العناصر المادية لجريمة الارتشاء من قبل الموظف العمومي يتطلبها المشرع فيمن يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه ، وهي الطلب أو القبول أو الأخذ باعتبار الأخذ قبول فعلي بالاستلام لمزية مقابل المتاجرة بالوظيفة أو العمل الذي يقوم به ، ولكن يشترط أن يكون ذلك مقترنا بإخلال الفاعل بالتزام تعاقدي أو قانوني ، فإذا لم يقع عنصر الإخلال هذا فلا تقع الجريمة خلافا للقطاع العام والموظف العمومي الذي لا يشترط فيه الإخلال بالالتزام بل يشترط أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل يدخل ضمن اختصاصه كله أو جزء منه يدخل ضمن اختصاصه على الأقل .

الفرع الثالث :

الركـــــن المعنوي :

يتحقق الركن المعنوي لجريمة الراشي من خلال علمه أنه وحين يقوم بهذه النشاطات المادية المكونة للركن المادي للجريمة وفقا للنموذج القانوني المعاقب عليه بالمادة 40 من القانون 01/06 أن فعله هذا يضر بمصلحة يحميها القانون ويقرر لها جزاءا وهو القصد

العام ، وضرورة توفر القصد الخاص لقيام هذه الجريمة وهو المتاجرة بهذه الوظيفة أو العمل مقابل مزية لنفسه أو لغيره غير مستحقة له قانونا ، وأن إرادته الحرة اتجهت إلى ذلك النشاط المتمثل في القيام بالعمل أو الامتناع عنه ، متى كان فيه إخلال بواجب حسب ما يقرره العقد أو الاتفاقات أو القانون ، ويقوم الركن المعنوي لجريمة ارتشاء المسير أو العامل لدى الكيان التابع للقطاع الخاص من خلال علمه بأنه يدير أو يعمل لحساب هذا الكيان وأن واجبه يتطلب منه القيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، فإذا خالف ذلك الالتزام أو الواجب تحقق النموذج القانوني لهذه الجريمة وقام بنيانها القانوني متى كان هذا الإخلال قد اتجهت إليه إرادة الفاعل الواعية ، مع علمه بعناصر الجريمة مقابل مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره ، فعنصر الإخلال بالواجب مقابل مزية هو المعول عليه باعتباره يفيد المتاجرة بهذا العمل .

---

[1] / العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي لاروس، 1989 ، ص 526

[2] / جندي عبد المليك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار المؤلفات القانونية، مطبعة الاعتماد، 1941، ص3.

[3] / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الكتب، 1972 ، ص 119 .

[4] / جندي عبد المليك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 5

[5] / جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الجزائر،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001 ، ص109 .

[6] / المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المرجع السابق، ص 1133 .

[7]/ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المرجع السابق، ص 1133 + لويس معلوف، المرجع السابق، ص 759 [7]

[8] / جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، 2001، ص108

[9] / يرى الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الكتب، سنة 1972، أن القانون الفرنسي ورغم أنه أخذ

باستقلالية جريمة الرشوة لكل من الراشي والمرتشي فإنه يشترط اتفاق إرادتهما لقيام الجريمة

[10] / جندي عبد المليك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق ، ص 7

[11] / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، المرجع السابق 1972 ، ص 133

[12] / جندي عبد المليك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 131

[13] / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 109

[14] / وزارة العدل، نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، من غير سنة، العدد 60 ، ص 101

[15] / المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المرجع السابق، ص 692

[16] / علي محمود خير الله، جرائم الامتناع في القانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، رقم التسجيل 82073 ، سنة 2004 ، ص 20

[17] / علي محمود خير الله، جرائم الامتناع في القانون الجنائي المرجع السابق، ص 21

[18] / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، سنة 1979، القاهرة ، ص 228

[19] / علي محمود خير الله، جرائم الامتناع في القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص 30

[20] / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 229 ، 230+ الدكتور علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 309 ، 310

[21] / علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق 2002، ص 311

[22] / علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق 2002 ، ص 312

[23] / علي محمود خير الله، جرائم الامتناع في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 56

[24] / جندي عبد المليك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 13 ، 14

[25] / وزارة العدل، نشرة القضاة، المرجع السابق الديوان، ص 106 ، 107

[26] / الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، 1972، ص 134

[27] / جندي عبد المليك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 14

[28] / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق 1972، ص 135

[29] / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 233

[30] / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 235، 236 ، 237

[31] / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 245، 246

[32] / علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق 2002، ص 328، 329 ، 330

[33] / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 274

[34] / علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، 2002، ص 397 ، 398 ، 399

[35]/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، 2002 ، ص 393

[36] / وزارة العدل، نشرة القضاة، المرجع السابق، ص 113

[37] / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 228 + الدكتور علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 307، 308

[38] / وزارة العدل، نشرة القضاة، المرجع السابق، ص 104