جامعـة 20 أوت1955 سكيكـدة

كلية الحقوق و العلوم الاجتماعية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج

لنيل شهادة الماجستير

تحت عنوان:

مكافحة جريمة الرشوة على ضوء القانـون 06 / 01 المتعلق بالوقاية مــن الفساد و مكافحته

الشعبة: قانون خاص

التخصص: قانون عقوبات وعلوم جنائية

للطالبة: فلكاوي مريم

مديرة مذكرة التخرج:

الدكتورة: طالبي حليمة مشرفا وعضوا

أمام اللجنة:

الأستاذ الدكتور: مالكي محمد الأخضر	جامعة منتوري قسنطينة (رئيسا)
الدكتور: رحماني منصور	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (عضوا)
الدكتورة: مزياني فريدة	جامعة حاج لخضر باتنـــة (عضوا)
الدكتورة: عليوش قربوع نعيمة	جامعة باجي مختارعنابـة (عضوا)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير بعنوان: مكافحة جريمة الرشوة على ضوء القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته:

فصل تمهيدي : *النظرية العامة لجريمة الرشوة:*

المبحث الأول: *ماهية جريمة الرشوة:*

المطلب الأول: *المفاهيم العامة للرشوة.*

الفرع الأول: *مفهوم جريمة الرشوة لغة و شرعا.*

الفرع الثاني: *تعريف جريمة الرشوة لدى فقهاء القانون.*

المطلب الثاني: *نطاق جريمة الرشوة في التشريع الجزائري.*

الفرع الأول: *جريمة الرشوة ضمن قانون العقوبات.*

الفرع الثاني: *جريمة الرشوة ضمن* قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

المبحث الثاني: *أنماط التجريم التشريعي لجريمة الرشوة:*

المطلب الأول: *نمط التجريم الأحادي:*

الفرع الأول: مقتضيات مبدأ وحدة جريمة الرشوة.
الفرع الثاني: نتائج الأخذ بنمط أحادية الرشوة.

المطلب الثاني: *نمط ثنائية التجريم.*

الفرع الأول: مؤدى مذهب ثنائية جريمة الرشوة و نتائج الأخذ به.

الفرع الثاني: *موقف المشرع الجزائري.*

المبحث الثالث: *جرائم مشابهة لجريمة الرشوة*

المطلب الأول: *جريمتي اختلاس المال العام و استغلال النفوذ:*

الفرع الأول: *خاصية جريمة اختلاس المال العام.*

الفرع الثاني: *التمييز بين جريمة الرشوة و جريمة استغلال النفوذ.*

المطلب الثاني: *جريمة الغدر.*

الفرع الأول: *أوجه التشابه بين جريمتي الغدر و الرشوة.*

الفرع الثاني: *أوجه الاختلاف.*

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة:

المبحث الأول: *أركان جريمة الرشوة:*

المطلب الأول: *جريمة الرشوة السلبية:*

الفرع الأول: *صفة الجاني:*

الفقرة الأولى: مدلول الموظف العام:

أولا: الفئة الأولى.

ثانيا: الفئة الثانية.

الفقرة الثانية: من في حكم الموظف العام.

أولا: *مفهوم الموظف العام الحكمي.*

ثانيا: *مدلول الموظف العام الحكمي لدى المشرع الجزائري.*

الفقرة الثالثة: شروط قيام الركن المفترض:

أولا: *القيام بعمل أو الامتناع عن أدائه.*

ثانيا: *شرط الاختصاص.*

.

<u>الفرع الثاني:</u> *الركن المادي قي جريمة الرشوة السلبية:*

الفقرة الأولى: *النشاط الإجرامي:*

أولا: *الطلب.*

ثانيا: *القبول.*

الفقرة الثانية: *محل الارتشاء:*

أولا: *مفهوم المزية.*

ثانيا: *شروط تحقق المزية.*

الفقرة الثالثة: *الغرض من الرشوة:*

أولا: *أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه.*

ثانيا: *وقت تمام جريمة الرشوة و الشروع فيها.*

<u>الفرع الثالث:</u> *الركن المعنوي:*

الفقرة الأولى: *عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية:*

أولا: *علم الموظف بكافة أركان الجريمة.*

ثانيا: *إرادة السلوك المادي المكون للجريمة.*

الفقرة الثانية: *نوع القصد الجنائي المتطلب لدى المرتشي.*

الفقرة الثالثة: *معاصرة القصد الجنائي لماديات الجريمة.*

المطلب الثاني: *جريمة الرشوة الإيجابية:*

الفرع الأول: *الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية:*

الفقرة الأولى: *السلوك المادي.*

الفقرة الثانية:*المستفيد من المزية.*

الفقرة الثالثة: *الغرض من المزية.*

الفرع الثاني: *الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية:*

الفقرة الأولى: *طبيعة القصد المتطلب في جريمة الرشوة الإيجابية.*

الفقرة الثانية: *مشتملات القصد الجنائي في جريمة الرشوة الإيجابية.*

الفقرة الثالثة: *إثبات القصد الجنائي في جريمة الراشي.*

المبحث الثاني: *أحكام العقاب في جريمة الرشوة:*

المطلب الأول: *العقوبات المقررة للأشخاص الطبيعية و المعنوية:*

الفرع الأول: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي في جريمة الرشوة:

الفقرة الأولى: *العقوبات الأصلية.*

أولا: *العقوبة السالبة للحرية.*

ثانيا: *الغرامة الجزائية.*

الفقرة الثانية: *العقوبات التكميلية.*

الفقرة الثالثة: عقوبات من قبيل العقوبات التكميلية.

الفرع الثاني: *العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية في جريمة الرشوة:*

الفقرة الأولى: *تطور فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.*

الفقرة الثانية: *الهيئات الخاضعة للمساءلة الجزائية.*

الفقرة الثالثة: *خصوصية العقوبات المقررة للشخص المعنوي:*

أولا: *العقوبات الأصلية.*

ثانيا: *العقوبات التكميلية.*

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة *بالمشاركة والتقادم والإعفاء من العقوبة:*

الفرع الأول: *أوصاف* المشاركة *و وضعية التقادم في جريمة الرشوة:*

الفقرة الأولى: حكم الشريك.

الفقرة الثانية: تقادم العقوبة.

الفرع الثاني: *الإعفاء من العقوبة و تخفيضها:*

الفقرة الأولى: حالات الإعفاء من العقوبة.

الفقرة الثانية: تخفيض العقوبة.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة:

المبحث الأول: *إجراءات المتابعة و المحاكمة:*

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية:

الفرع الأول: طرق تحريك الدعوى العمومية:

الفقرة الأولى: التكليف بالحضور و الطلب الافتتاحي:

أولا:التكليف بالحضور.

ثانيا: *الطلب الافتتاحي.*

الفقرة الثانية: الشكوى المؤسسة بإدعاء مدني وحالة الجريمة المتلبس بها:

أولا: *الشكوى المؤسسة بادعاء مدني.*

ثانيا: *حالة الجريمة المتلبس بها.*

الفقرة الثالثة: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية:

أولا: *الإذن.*

ثانيا:*إجراءات التقاضي الخاصة.*

<u>الفرع الثاني</u>: أسباب انقضاء الدعوى العمومية في جريمة الرشوة:

الفقرة الأولى:وفاة المتهم

الفقرة الثانية: العفو الشامل.

الفقرة الثالثة: صدور حكم بات بالدعوى.

<u>المطلب الثاني</u>: إجراءات المحاكمة في جريمة الرشوة:

<u>الفرع الأول:</u> المحكمة المختصة في نظر الدعوى.

الفقرة الأولى: الاختصاص الشخصي.

الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي.

الفقرة الثالثة: الاختصاص النوعي.

<u>الفرع الثاني:</u> ضمانات المحاكمة في جريمة الرشوة:

الفقرة الأولى: أثناء الجلسة:

أولا: *علنية الجلسة.*

ثانيا: *مبدأ شفوية المرافعة.*

الفقرة الثانية:حضور الخصوم.

الفقرة الثالثة: تسبيب الأحكام.

<u>المبحث الثاني</u>: *آليات مكافحة جريمة الرشوة:*

<u>المطلب الأول</u>: آليات المكافحة على الصعيد الوطني:

<u>الفرع الأول</u>: التدابير الوقائية و أساليب التحري:

الفقرة الأولى: التوظيف والتصريح بالممتلكات.

أولا: *شروط التوظيف.*

ثانيا: *التصريح بالممتلكات.*

الفقرة الثانية: تدابير مختلفة في القطاع العام:

أولا: *مدونات سلوك الموظفين.*

ثانيا: *الشفافية في التعامل مع الجمهور.*

الفقرة الثالثة: *أساليب التحري و التحقيق الخاصة:*

أولا: *اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الكلام.*

ثانيا: *التسرب.*

<u>الفرع الثاني</u>: الهيئة *الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:*

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للهيئة.

الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة.

الفقرة الثالثة: القيود الواردة على اختصاصات الهيئة.

المطلب الثاني: آليات المكافحة على المستوى الدولي:

الفرع الأول: التعاون القضائي في مكافحة الرشوة:

الفقرة الأولى: مجال التعاون القضائي:

أولا: *الحجز و التجميد و المصادرة.*

ثانيا: *تنفيذ الأحكام الأجنبية.*

الفقرة الثانية: الإصلاحات القضائية المقترحة دوليا.

أولا: *على مستوى معايير الاختصاص و حجية الأحكام القضائية.*

ثانيا: *على مستوى نظم تسليم المجرمين والتقادم و المساعدة القانونية.*

الفرع الثاني: الميكانيزمات و الإستراتيجيات الدولية:

الفقرة الأولى: دور المؤسسات المالية و المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الرشوة:

أولا: *المؤسسات المالية الدولية.*

ثانيا: *المنظمات الدولية.*

الفقرة الثانية: الاتفاقيات و الشراكات الدولية:

أولا: *على المستوى الإقليمي.*

ثانيا: *على المستوى العالمي.*

مقدمة

مقـدمـة:

لا يختلف اثنان على كون الرشوة ظاهرة مرفوضة من قبل الجميع، ومع هذا الرفض فإنها موجودة و منتشرة في جميع المجتمعات، و تصيب العديد من منظمات الأعمال العامة و الخاصة، و كذلك الأجهزة و الإدارات الحكومية، فلا يوجد على وجه الأرض ذلك المجتمع الفاضل الذي يخلو تماما من هذه الجريمة، لكن الخطر المطروح هو حجم الظاهرة و اتساع دائرتها وتشابك حلقاتها وترابط آلياتها بدرجة كبيرة جدا، مما يهدد مسيرة التنمية ويضرب استقرار الدول و المجتمعات، ونجد أن من يمارس الرشوة الإداريـة هـم أشخاص فـي مخـتلف مسـتـويات الهـيكل التنظـيمي و الـمواقع الاجتـماعيـة و السياسية.

و ظاهرة الرشوة ليست مقتصرة على فئة بذاتها أو طبقة اجتماعية معنية، ولعل أخطر ما ينتج عنها هو ذلك الخلل الجسيم الذي يصيب أخلاقيات العمل وقيم المجتمع، مما يؤدي إلى شيوع حالة ذهنية لدى الأفراد تبرر جريمة الرشوة وتجد لها الذرائع، مما يبرر استمرارها، حتى أن الرشوة و العمولة أخذت تشكل تدريجيا مقومات نظام الحوافز الجديد في المعاملات اليومية، فالمؤسف من كل ذلك أن نظرة المجتمع إلى هذا النوع من الجريمة قد طرأ عليه تغير كبير إذ كانت مرفوضة على الإطلاق من قبل المجتمع حتى أصبح كثير من الناس لا يتحرج بتاتا عندما يدفع مبلغا معينا من المال من أجل إنجاز بعض الأعمال أو يسلك مسلكا من طرق الرشوة، وفي الوقت الحالي أعطيت تسميات مختلفة لهذه الجريمة من أجل إخراجها من دائرة الأفعال غير المشروعة، لكن نتيجة هذه الأعمال يتحملها المجتمع بسبب اختلال القيم الاجتماعية و اضطراب الموازين الاقتصادية.

وقد شخص رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة هذه الوضعية الخطيرة الناتجة عن تفشي هذه الممارسات في الخطاب الذي ألقاه بتاريخ 29 أفريل 1999 عندما قال: "بأن الجزائر دولة مريضة بالفساد... دولة مريضة في إدارتها، مريضة بممارسات المحاباة، مريضة بالمحسوبية و التعسف بالنفوذ و السلطة وعدم جدوى الطعون والتظلمات،... مريضة بتبذير الموارد العامة بنهبها بلا ناه ولا رادع، هذه الأمراض أضعفت الروح المدنية وأبعدت القدرات وهجرت الكفاءات ونفرت أصحاب الضمير و شوهت مفهوم الدولة وغاية الخدمة العمومية".

يعتبر هذا التشخيص للواقع بمثابة دق لناقوس الخطر لما أصبحت تمثله الرشوة من خطر على وجود كيان الدولة و المجتمع، في كون الحق المعتدى عليه بارتكابها هو نزاهة الوظيفة العامة، وهو حق أساسي لكل مجتمع، فالاتجار بأعمال الوظيفة العامة يهبط بها إلى مستوى السلع و يجردها من سموها باعتبارها خدمـات تؤديها الدولة لأفراد الشعب.

الرشوة تؤدي أيضا إلى إهدار أحكام القانون بحيث تضع شروط لانتفاع الأفراد بالخدمات العامة، بالإضافة إلى إثراء الموظف العام دون سبب مشروع على حساب أفراد يحتاجون إلى الخدمات العامة، فالموظف بحكم القانون مكلف بأداء أعمال وظيفته، وليس له أن يتقاضى من الأفراد ما يقابل العمل أو المهمة التي يقوم بها، وليس له أن يمتنع عن أدائها لقاء أجر ما، فكلما تاجر الموظف العام بوظيفته واستغلها لفائدته الخاصة كلما انتشر الفساد وضعفت هيبة الدولة، وضعف الإحساس بنزاهة الحكم و الوظيفة العامة واختل ميزان العدل.

يتكلم العديد من المفكرين و المهتمين بالتنمية و التطوير على الإصلاح دون معاينة موضوعية للواقع ومعرفة الأسباب الكامنة وراء الفشل الذي عرفته جل محاولات التنمية، فمن الضروري الوقوف على تحديد دقيق لمفهوم جريمة الرشوة ومختلف تجلياتها و مظاهرها، و التعمق في أسبابها و آثارها، و مقارنة ما هو مطروح على المستوى النظري و الأكاديمي و الممارسة اليومية التي أصبحت فيها الرشوة الصفة الملازمة بحل الممارسات الإدارية.

إن التغير النمطي لمعاملة هذا السلوك الإجرامي تشريعيا، جعل من دراسة مدى استجابة هذا الأخير لهدف الحد من ظاهرة الرشوة و إمكانية إيجاد سبل جديدة لمكافحتها بناء على الإجراءات و التجارب السابقة ذات أهمية، تنطلق من مبدأ مدى مواكبة السياسة الوقائية و العقابية لظروف هذه الجريمة كسلوك خطير و جدي الطرح يهدد كيان الدولة ككل. ومنه، فتوضيح التوجه الذي أراده المشرع من خلال سنه للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006م، يتم بمناقشة سياسة التجريم لسلوك الرشوة، وكذا سياسة العقاب و التعديلات الحاصلة عليها، و مناط هذه السياسة، وصولا إلى مدى تدارك المشرع لبعض النقاط كخطة ناجعة في الوقاية من جريمة الرشوة، في إطار آليات المكافحة المستحدثة من أجل تحقيق هذا الهدف، و الإجراءات الجديدة في مجال المتابعة و فاعليتها، ومدى إمكانية تكريسها على أرض الواقع.

مما سبق أستخلص بالقول أن هذه الدراسة ستناقش المستجدات الواردة في إطار الأحكام التشريعية التي انتهجها المشرع الجزائري في إطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بتخصيصها في جريمة الرشوة بمعناها الضيق الأكاديمي، و هي ما اصطلح عليه: بجريمة رشوة الموظفين العموميين ضمن هذا القانون، بتقييم أهم التعديلات و الأحكام التي جاء بها، من خلال دراسة تفصيلية يتبين فيها مفهوم جريمة الرشوة وفق هذا القانون، أركانها، مع تحليل مناط هذا التوجه وكذا معرفة السياسة العقابية التي تم بواسطتها مواجهة هذه الجريمة، ومدى فعالية السياسة الوقائية و آليات المكافحة و إجراءات المتابعة في التقليل من حدة و اتساع رقعة ارتكابها، إجابة على الإشكالية الرئيسية لهذه المذكرة المتمثلة في:

ما مناط السياسة التشريعية التي انتهجها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته؟ و تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات :

- ما هي التعديلات التي أدخلها المشرع على البنيان القانوني لجريمة الرشوة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ؟ وما هو أساس هذا التغيير؟
- ما هو مقتضى السياسة العقابية المقررة كرد فعل ردعي لهذه الجريمة ؟
- هل خص المشرع هذه الجريمة بإجراءات متابعة معينة ؟
- هل هناك إجراءات أخرى وقائية، وضعها المشرع بهدف الحد من هذه الجريمة ؟
- هل هذه السياسة جاءت استجابة لحتمية واقع هذه الجريمة؟ أم تماشيا و سياسة تحديث المنظومة القانونية الوطنية، على غرار التعديلات الهامة في مجال الجرائم المالية الماسة بالاقتصاد الوطني ؟

إن الإجابة عن الإشكالية و التساؤلات المتفرعة عنها يظهر أمرا هينا مع توافر المعلومات الخاصة بجريمة الرشوة، إلا أنه بقدر وفرة المعلومات، بقدر ما كانت شحيحة في الإلمام بجوانب هذا الموضوع، نظرا لحداثته من جهة، و قلة الكتابات المحللة لقواعد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من جهة أخرى، إلا ما كان منها في مجلات و مقالات قانونية، لذلك فقد تم جمع ما أمكن جمعه، مع تحليلات متواضعة في بعض الأحيان.

تتطلب دراسة السياسة التشريعية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري في مكافحة جريمة الرشوة على ضوء القانون 01/06، الاعتماد على منهجين بصفة رئيسية ، هما:

أولا: منهج تحليل المضمون، عند التطرق لمختلف الأحكام الواردة ضمن قواعد هذا القانون الجديدة أو المعدلة.

ثانيا: المنهج المقارن، بمقارنة التوجه الجديد للمشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مع ما كان مكرسا ضمن قانون العقوبات في المواد المتعلقة بجريمة الرشوة.

و كذا المنهج الوصفي الذي يكون له محل من الاستخدام في صلب الدراسة باعتبارها إحاطة تفصيلية شاملة لجريمة الرشوة.

يكون ذلك وفقا لخطة مفصلة على ثلاثة فصول، تبدأ بفصل تمهيدي تحت عنوان: ماهية جريمة الرشوة، يهدف إلى التعريف بموضوع البحث، قسم إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول بعنوان: ماهية جريمة الرشوة، يتفرع إلى ثلاثة مطالب، خصص المطلب الأول للمفاهيم العامة للرشوة، و الثاني حول نطاق جريمة الرشوة في القانون الجزائري، أما المبحث الثاني من هذا الفصل، فهو بعنوان أنماط التجريم التشريعي لجريمة الرشوة، قسم إلى مطلبين هو الآخر، المطلب الأول تحت عنوان: نمط التجريم الأحادي، و المطلب الثاني حول نمط ثنائية التجريم، ليأتي المبحث الثالث تحت عنوان: جرائم مشابهة لجريمة الرشوة، قسم إلى مطلبين: المطلب الأول تحت عنوان: جريمتي اختلاس المال العام و استغلال النفوذ، و المطلب الثاني بعنوان: جريمة الغدر.

و جاء الفصل الأول بعنوان: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة، قسم إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان: أركان جريمة الرشوة، يتفرع إلى مطلبين، المطلب الأول جاء متعلقا بجريمة الرشوة السلبية، ليخص المطلب الثاني جريمة الرشوة الإيجابية، و مبحث ثان جاء بعنوان: أحكام العقاب في جريمة الرشوة، قسم بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان: العقوبات المقررة للأشخاص الطبيعية و المعنوية و الثاني: الأحكام الخاصة بالمشاركة والتقادم والإعفاء من العقوبة.

أما الفصل الثاني، فجاء بعنوان: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة، قسم على مبحثين كل مبحث إلى مطلبين، الأول بعنوان: إجراءات المتابعة و المحاكمة، يغطي عنوانين يتمثلا فيك تحريك الدعوى العمومية، و إجراءات المحاكمة، ليأتي المبحث الثاني، بعنوان: آليات مكافحة جريمة الرشوة، على الصعيد الوطني كمطلب أول، و على المستوى الدولي كمطلب ثان.

فصـــل تمهيـدي: النـظريـة العـامـة لجريمـة الرشـوة

الفصل التمهيدي: النظرية العامة لجريمة الرشوة:

عكفت غالبية التشريعات على تكريس حماية صارمة لأعمال الوظيفة العامة و ضمان نزاهتها بكافة الطرق القانونية، عبر التركيز على مختلف المفاهيم الخاصة بالجرائم الماسة بهذه الأخيرة و التدقيق فيها، و الأخذ بما يتناسب و تحقيق هذه الغاية، و كانت جريمة الرشوة من أهم الجرائم التي اهتمت بها التشريعات و عملت على الإحاطة بكافة جوانبها، سواء من حيث مفهومها، بنيانها و طبيعتها القانونية.

و كان المشرع الجزائري من بين هؤلاء حين خص جريمة الرشوة بمعاملة تجريمية و عقابية خاصة ، معتمدا على الأسس الكلاسيكية في تحديد إطارها القانوني، منتهجا لسياسات جديدة توسع من نطاق هذه الأسس في إطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مناطها توسيع مفهوم جريمة الرشوة، و العمل على توضيح أركانها حتى يتسنى لذوي الاختصاص التطبيق الأمثل للقواعد القانونية المتعلقة بهذه الأخيرة، سعيا منه إلى التقليص من اتساع ممارسة الأعمال التي تضر بالدولة و بالصالح العام على حد سواء.

بناء على ما سبق سيتم التطرق في هذا الفصل إلى المباحث الثلاث الآتية:

- المبحث الأول: ماهية جريمة الرشوة.

- المبحث الثاني: أنماط التجريم التشريعي لجريمة الرشوة.

- المبحث الثالث: جرائم مشابهة لجريمة الرشوة.

المبحث الأول: ماهية جريمة الرشوة:

اتفقت معظم التشريعات و الشرائع إن لم نقل كلها، على تجريم الرشوة و تحريمها باعتبارها "اعتداء على نزاهة الوظيفة العامة وهو حق أساسي لكل مجتمع منظم"[1]، فالرشوة في المعنى العام هي اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته عن طريق طلبه أو قبوله أو أخذه وعدا أو عطية مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه[2]، و الرشوة من أخطر الجرائم التي تمس بالمصلحة العامة، وبناء على ذلك، تدارك المشرع الجزائري أهمية تجديد سياسة التجريم الخاصة بهذه الأخيرة و بيان نطاقها ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المفاهيم العامة لجريمة الرشوة.

المطلب الثاني: *نطاق جريمة الرشوة في التشريع الجزائري.*

المطلب الأول: المفاهيم العامة لجريمة الرشوة:

([1]) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 1988، ص14.

(2) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000، ص13.

تعد الرشوة مقياسا و مدلولا لسائر الجرائم الماسة بالمصلحة العامة من حيث التشابه و الاختلاف، و التقارب و الابتعاد، فأنزلتها مختلف التشريعات في منزلة الدائرة التي تتمحور حولها الأفعال الباقية، بمعنى أن هذه الأفعال قد تنطبق في طبيعتها على جريمة الرشوة، و إن لم تكن إياها، إذ تستعير بعض مواصفاتها الأساسية فتتلبس بها، رغم استقلاليتها ووحدويتها، مما يجعل من ضرورة تقصي العناصر الأساسية المكونة لكل منها أمرا ضروريا، لذلك عكفت التشريعات على وصل الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة أو جرائم الفساد و التدقيق في مفاهيمها، حرصا منها على فاعلية نصوص التجريم و العقاب.

فيما يلي تعريف لجريمة الرشوة لغة و في الشريعة الإسلامية في فرع أول و مفهومها فقها في فرع ثان:

الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة لغة وشرعا:

الرشوة لغة: مأخوذة من الرِّشَاءِ، لأنه يتوصل به إلى مطلوبه كالحبل

و لهذا قال بعض الحكماء: الرشوة رشا الحاجة، و الرشاء: بضم الراء و كسرها لغتان فصيحتان مشهورتان، و جمعها رُشَا و رِشَا بضم الراء و كسرها، و رَشَوْتُهُ رَشْوًا: أعطيته رشوة فارتشى أي أخذ، و يقال: رشاه يرشو رشوا إذا أعطاه، و الرشوة: الجعل، و تسمى أيضا : البرطيل، و البرطيل لغة: الحجر المستطيل فاه، و في المثل: البراطيل تنصر الأباطيل، كناية مأخوذة من البرطيل الذي هو المعول، لأنه يستخرج به ما استتر.[3]

قال ابن الأثير: الرَّشْوَةُ وَ الرِّشْوَةُ الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة و أصله من الرِّشَاءِ الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينُه على الباطل، و المُرتشي الآخذ، و الرَّائِشُ الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا و ينقص لهذا.[4]

أما شرعا: فقد أخذت الرشوة عدة مفاهيم اختلفت باختلاف المذاهب الفقهية المعروفة في الشريعة الإسلامية، إلا أنها اتفقت كلها على لحاق علة التحريم بهذه الأخيرة:

- فعند المالكية: قال الرهوني: الرشوة ما أعطيت لتحقيق باطل أو لإبطال حق، و قال العربي: كل ما دفع ليبتاع به من ذي جاه عونا على ما لا يحل، والمرتشي قابضه، و الراشي، معطيه، و الرائش الواسطة .

([3]) الفيروزابادي، القاموس المحيط، ج2، باب الراء، ص 1690.

([4]) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ص 223.

- عند الحنفية: ما يعطيه الشخص لحاكم و غيره ليحكم له، أو يحمله على ما يريد.
- عند الشافعية: الرشوة: ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق، أو ليمتنع من الحكم بالحق، وقال ابن حجر: الرشوة: ما يؤخذ بغير عوض و يعاب آخذه.
- عند الحنابلة: الرشوة: ما يعطى للمرتشي بعد طلبه له.
- عند الظاهرية: الرشوة: ما أعطاه المرء ليُحكم له بباطل، أو ليولى ولاية، أو ليظلم له إنسان.[5]

من خلال هذه التعريفات يتبين أن الفقهاء لم يشترطوا وصفا معينا في المتعاملين بالرشوة، فيستوي في المرتشي أن يكون موظفا في الحكومة تجري عليه الأرزاق الشهرية أو غير موظف.

فالرشوة من الجرائم التعزيرية التي حرمتها الشريعة الإسلامية نظرا للآثار الجسيمة التي تخلفها في النفوس وما تهدره من حقوق، و بهدف محاربة استغلال نفوذ الوظيفة العامة أو الاستفادة منها بغير حق، حرمت ذلك، و تتوعد مرتكبه بأشد العقوبات الدينية و الدنيوية، يقول تعالى بعد بسم الله الرحمٰن الرحيم: وَ لاَ تأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالبَاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهَا إِلَى الحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونْ [6]

فوجه الدلالة في الآية أن الله تعالى نهى عن أكل الأموال بالباطل و الرشوة بالمعنى العام أكل للأموال بالباطل فكانت منهيا عنها و النهي يدل على حرمتها.[7]

و كذلك قوله تعالى في ذم اليهود سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ [8]، فالذم لا يكون إلا لمن ارتكب المُجَرَّمَ و هو يستلزم التحريم، فأكل السحت محرم، و السحت رشوة على ما جاء في بعض الأقوال أو الرشوة نوع من السحت على ما جاء في بعض الأقوال الأخرى، و السحت كما جاء في روح المعاني: أي الحرام من سحته إذا استأصله.[9]

([5]) عزت عبد العزيز عبد الرحيم إسماعيل، الرشوة و طرق مكافحتها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون،فرع دمنهور، العدد العشرون، 2005، ص493.

([6]) سورة البقرة، آية 188.

([7]) محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص325.

([8]) سورة المائدة، آية 42.

([9]) اختلف المفسرون في المراد بالسحت على ثلاثة أقوال: أحدها: الرشوة في الحكم، و الثاني: الرشوة في الدين، و القولان عن ابن مسعود، و الثالث: أنه كل كسب لا يحل، قاله الأخفش، و المراد بها هنا على المشهور كما قال الألوسي " الرشوة في الحكم" و سميت الرشوة التي كانوا يأخذونها بالسحت: إما لأن الله تعالى يسحتهم بالعذاب أي يستأصلهم، أو لأنه مسحوت البركة، أو لأن هذا الشيء يسحت فضيلة الإنسان ومروءته. تفسير ابن كثير، ج11، ص 185.

و قد بعث النبي صلى الله عليه و سلم و الناس يتعاملون بالرشوة فنهى عنها و لعن كل من يتعامل معها مرتشيا كان أو راشيا أو رائشا وهو الوسيط بينهما، فيقول صلى الله عليه و سلم:" من يأخذ مالا بحقه يبارك له فيه، و من يأخذ مالا بغير حقه، فمثله مثل الذي يأكل ولا يشبع "[10].

عن علي بن عبد الله صفيان عن الزهري أنه سمع عروة: آخذنا أبو حمد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من بني أسد يقال له ابن اللتبية على صدقة فلما قدم قال هذا لكم و هذا أهدي لي فقام النبي صلى الله عليه و سلم على المنبر، قال سفيان أيضا فصعد المنبر فحمد الله و أثني عليه ثم قال: "ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول هذا لك و هذا لي فهلا جلس في بيت أمه و أبيه فينظر أيهدى له أم لا؟ و الذي نفسي بيده لا يأتي بشيء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاه تعير ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي[11] إبطيه ألا هل بلغت ـ ثلاثا ـ" [12]

ما تحريم الرشوة في ديننا الحنيف إلا عبرة و دلالة على خطورة آثار هذه الآفة مما يستدعي العلاج السريع لمنع تفشي هذه الظاهرة، لهذا عكفت التشريعات الوضعية على تجريم مختلف الأفعال التي تعد من قبيل الرشوة، بناء على ما جاء به فقهاء القانون الجنائي من اجـتهادات في حصر الأفـعال التي تدخـل في إطـار جريمة الرشوة.

فيما يلي عرض لأهم المفاهيم الفقهية لجريمة الرشوة:

الفرع الثانـي: تعريف جريمة الرشوة لدى فقهاء القانون:

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للرشوة، و إنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع لها، وعلى ذلك فقد تباينت التعريفات المعطاة لجريمة الرشوة من فقيه لآخر.

فعرفت الرشوة بأنها:" الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، و تفترض هذه الجريمة وجود طرفين "الراشي و المرتشي".[13]

عرفت أيضا بأنها:" اتفاق بين موظف أو قائم بخدمة وبين شخص آخر يحصل الموظف أو من في حكمه بمقتضاه على فائدة أو وعد بها مقابل عمل متعلق بالوظيفة أو

([10]) رواه البخاري.

([11]) العفرة: بضم المهملة و سكون الفاء، و العفر بياض ليس بالناصع.

([12]) رواه البخاري.

([13]) عبد الحكم فوده، الموسوعة الجنائية الحديثة، المجلد الأول، دار الفكر العربي، د ط، مصر، 2002، ص 656.

الخدمة بعبارة أخرى، فهي في الأصل تتكون من العرض من جانب و القبول من الجانب الآخر لفائدة أيا كانت مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الخدمة، أما مجرد الطلب للفائدة من جانب الموظف دون أن يصادف قبولها أو موافقة من صاحب المصلحة ، فليس في الواقع إلا شروعا لإنشاء رابطة الرشوة.[14]

عمدت معظم التعريفات الفقهية إلى تعريف جريمة الرشوة بالتركيز على صفة الفاعل فتجعلها بذلك الفعل الصادر من الموظف العام، أو تحصره في نطاق المساس بأعمال الوظيفة العامة، و بذلك تنظر إلى جريمة الرشوة من منظور واجب الحماية الصارمة لأعمال الوظيفة العامة.

على ذلك تقتضي الصورة الأصلية للرشوة وجود طرفين أساسيين:

" المرتشي: وهو الموظف العام الذي يأخذ أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها، أو يطلب لنفسه شيئا من ذلك نظير أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن هذا العمل"[15]، و يعرف سلوكه بالرشوة السلبية أو الارتشاء أو الاسترشاء.

مع الإشارة إلى أن مفهوم الموظف العام يختلف باختلاف المسار التشريعي الذي تسلكه كل دولة في هذا الإطار، و سيتم الإشارة إلى مفهوم الموظف العام و من في حكمه في الفصل التالي من هذا البحث عند الحديث عن الركن الأول من أركان جريمة الرشوة و هو الركن المفترض أو صفة الموظف العام.

أما الطرف الثاني فهو الراشي أو صاحب الحاجة، و الذي يقتصر دوره في جريمة الرشوة على" قبول التماس الموظف أو وعده بالمنفعة، أو يبادر إلى عرض

المنفعة أو وعده على الموظف فيقبل هذا الأخير بها".[16]

بجانب كل من المرتشي و الراشي قد يوجد طرف ثالث في الرشوة، و هو الوسيط الذي يمثل من كلفه بالوساطة فهو، إما أن يكون مكلفا من قبل المرتشي أو يكون مكلفا من قبل الراشي.[17]

([14]) عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 1977، ص267.

([15]) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، د ط، مصر، 2001، ص 23.

([16]) علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص19.

([17]) إبراهيم حامد الطنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام – الرشوة و التربح -، المكتبة القانونية، ط 1، 2000، مصر، ص 14.

و منه فإن فعل الرشوة يأخذ صفة الجريمة أيا كان الطرف المقترف له، ما اتفقت عليه أغلب الاتجاهات، و ذلك كله في سبيل حماية نزاهة الوظيفة العامة و حيدتها و الاحترام الواجب لها، و ذلك بالنأي بها عن أن تستغل لتحقيق المصالح الشخصية للموظفين على حساب المصلحة العامة.

فهذه هي العلة الرئيسية من تجريم فعل الرشوة، "إضافة إلى ما يترتب عليها من إخلال بالثقة بين الحكام و المحكومين، فالرشوة تؤدي إلى فقدان المحكومين للثقة في عدالة الأداة الحاكمة في الدولة و نزاهتها، يضاف إلى ذلك أن الرشوة تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة، حيث يحصل على خدماتها من يدفع المقابل للموظف العام، بينما يحرم من تلك الخدمات من لا يقدر أو لا يرغب في أداء هذا المقابل، و من ثم تتعطل و تهدر مصالحه".[18]

إلى غير ذلك من الآثار الجسيمة التي تترتب عن ارتكاب هذه الجريمة، التي حفزت كل التشريعات على الوقوف في وجهها بكافة الوسائل القانونية الممكنة، وقد عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة ضمن كافة التشريعات العقابية منذ الاستقلال، و فيما يلي عرض لنطاق جريمة الرشوة في التشريع الجزائري يكون فيه التركيز على أهم التغييرات التي توضح سياسة المشرع قي مكافحة جريمة الرشوة لا سيما في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

المطلب الثاني: نطاق جريمة الرشوة في التشريع الجزائري:

أدرج المشرع الجزائري جريمة الرشوة ضمن الفصل الرابع من قانون العقوبات الذي يحمل عنوان "الجنايات و الجنح ضد السلامة العمومية"، في القسم الثاني من الباب الرابع، ولعل الملاحظ أن المشرع على الرغم من قيامه بتعديلات عديدة على هذا القانون[19]،

([18]) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص24.

([19]) معدل و متمم بالأمر رقم 69 – 74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 و الأمر رقم 73 – 48 المؤرخ في 25 يوليو 1973 و الأمر رقم 75 – 47 المؤرخ في 17 يوليو 1975 و القانون رقم 78 – 03 المؤرخ في 11 فبراير 1978 و القانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 و القانون رقم 88 – 26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 و القانون رقم 89 – 05 المؤرخ في 25 أبريل 1989 و القانون رقم 90 – 02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 و القانون رقم 90 – 15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 و الأمر رقم 95 – 11 المؤرخ في 25 فبراير 1995 و الأمر رقم 96 – 22 المؤرخ في 09 يوليو 1996 و الأمر رقم 97 – 10 المؤرخ في 06 مارس 1997 و القانون رقم 01 – 09 المؤرخ في 26 يوليو 2001 و القانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 و القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

إلا أنه لم يقفز مثل القفزة النوعية التي قام بها ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بإدراج جريمة الرشوة ضمن قانون مستقل.

فيما يلي نظرة عامة على جريمة الرشوة بالتطرق إلى ماهيتها قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في فرع أول و ما استجد عن صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في فرع ثان:

الفرع الأول: جريمة الرشوة ضمن قانون العقوبات:

نص قانون العقوبات[20] على جريمة الرشوة في المادة 126 و ما بعدها، بمعية جريمة استغلال النفوذ، حيث فصل بين الرشوة السلبية أو جريمة المرتشي، و الرشوة الإيجابية أو جريمة الراشي، كل في مادة مستقلة[21]، لتمثلا الرشوة في القطاع العام.

فيـعد مرتكـبا لجريمة الرشوة السلبية كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى [22] ، فتقوم جريمة الرشوة في حق المرتشي عند قيامه بالفعل المادي المتمثل في الطلب أو القبول أو التلقي لأي هبة أو منفعة دون الحاجة إلى ربط سلوكه بقبول الراشي من عدمه، و تعد هنا رشوة سلبية، مهما كانت قيمة هذه المنفعة أو الهبة، مادية كانت أم أدبية، تهدف إلى التأثير على السير العادي لأعمال الوظيفة العامة، و قد جاء قانون العقوبات بشرط أساسي لقيام هذا النوع من جريمة الرشوة، و هو أن يدخل الفاعل ضمن الفئة التي تمثل الموظفين العموميين أو من في حكمهم و الذين بتوفر هته الصفة وبتوفر الفعل المادي المذكور في المادة السالفة الذكر بهدف حمل هذا الأخير على القيام بعمل يدخل في اختصاصه أو من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه، و القصد الجنائي، يعد الفاعل هنا مرتشيا، و هذه صفة مفترضة [23] تمثل الركن الأول من أركـان جريمة الرشـوة السلبـية، و قد تم تبـيان ذلك في الفـقرات الأولى و الثانية

والثالثة و الرابعة من المادة 126 و المادة 126 مكرر من قانون العقوبات.

([20]) الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن لقانون العقوبات.

([21]) نصت المادة 126 من قانون العقوبات على جريمة الرشوة السلبية، و نصت الماد 129 من نفس القانون على جريمة الرشوة الإيجابية أو جريمة الراشي.

([22]) نص المادة 126 من قانون العقوبات.

([23]) الصفة التي اشترطها المشرع في المرتشي، و هي صفة الموظف العام أو من هو في حكمه قانونا.

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

بالرجوع إلى المادة الأولى منه نجدها تعرف الموظفين كالآتي: "هم الأشخاص المعينون في عمل دائم و المصنفون في درجة بحسب السلم الإداري المركزي للدولة سواء في المصالح الخارجية التابعة لها أو في الهيئات المحلية و كذلك المؤسسات و الهيئات العامة بموجب نماذج محددة بمرسوم".

إلى جانب الموظف العام، يدخل ذوو الولاية النيابية ضمن المفهوم الواسع لهذا الأخير، هم "الأعضاء في المجالس المنتخبة سواء كانت وطنية (نائب في المجلس الشعبي الوطني أو عضو في مجلس الأمة) أو محلية (عضو في المجلس الشعبي الولائي أو البلدي)"[24]

مقتضى الفعل المادي المشكل لجريمة الرشوة لدى هذه الفئة هو القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن أدائه أو بأداء عمل و إن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية، إن كانت وظيفته تسهل له أداءه أو من الممكن أن تسهل له. [25]

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، فأما العضو المحلف فهو المواطن الذي يشارك في تشكيلة المحكمة في بعض المواد كالجنايات و جنح الأحداث و في المجال العمالي، و أما أعضاء الجهة القضائية فيقصد بهم القضاة و كتاب الضبط، ويتسع مفهوم القاضي ليشمل القضاة التابعين للنظام القضائي العادي و الإداري فضلا عن قضاة مجلس المحاسبة، و مقتضى 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.

([24]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص08.

([25]) المادة 126 فقرة أولى من قانون العقوبات.

أما فئة الخبراء و المحكمين مهما كانت جهة تعيينهم [26]، بقبولهم الرشوة بهدف اتخاذ قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، و فئة 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 عن سبب الوفاة.[27]

كما ضمن قانون العقوبات[28] صفة العمال و المُسْتَخْدَمِينَ كصفة مفترضة في جريمة الارتشاء من باب التوسيع من نطاق منع المتاجرة بالخدمات، إذ يأخذ السلوك المادي هنا نفس صيغة السلوك المجرم بالنسبة للموظف العام، أي تلقي أو طلب هبة أو هدية أو جعلا أو مكافأة بطريق مباشر أو عن طريق وسيط وذلك للقيام بأداء عمل أو الامتناع عنه، سواء كان هذا العمل من اختصاصه أو من شأن وظيفته أن تسهله له، "باستثناء اشتراط عدم علم رب العمل أو رضاه بفعله هذا حتى يعد العامل أو المستخدم هنا مرتشيا."[29]

كما سبق الذكر فإن المشرع الجزائري فصل في قانون العقوبات بين جريمة الرشوة الإيجابية و جريمة الرشوة السلبية كل في مادة مستقلة، و خلافا لجريمة الرشوة السلبية، فإن المشرع في المادة 129 لم يشترط صفة خاصة في الراشي و جعل كل من يلجأ إلى التعدي أو التهديد أو الوعود أو العطايا أو الهبات أو غيرها من الميزات أو استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء حتى و لو لم يكن هو الذي طلبها و ذلك إما للتوصل إلى أداء عمل أو الامتناع عنه أو للحصول على المزايا أو المنافع المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 128، و هي نفس الأعمال التي يمنع على الموظفين و من هم في حكمهم القيام بها مقابل رشوة، و سواء تحققت النتيجة المرجوة أم لم تتحقق فإن الراشي يساءل جنائيا على فعل الرشوة.

أخيرا فإنه تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات على الرغم من التعديلات العديدة التي نقح بها، لا سيما تلك التي مست جريمة الرشوة خاصة [30]، 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، و هنا كانت المادة مثلا126 لتضيف كلمة "له أو لغيره".

([26]) من قبل الجهة القضائية أو السلطة الإدارية أو من قبل الأطراف.

([27]) الفقرة الرابعة من المادة 126.

([28]) المادة 127 من قانون العقوبات.

([29]) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 46.

([30]) القانون رقم 90 – 15 المؤرخ في 14 يوليو 1990.

غير أن المشرع تدارك العديد من النقاط المهمة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و يوضح ذلك كما يلي:

الفرع الثاني: جريمة الرشوة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

قبل تناول مؤدى جريمة الرشوة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون جاء استجابة للحركة العالمية الحثيثة في مواجهة الفساد بكافة أبعاده القانونية، و كانت الجزائر من الدول السباقة في الانخراط ضمن هذه المبادرة، حيث صادقت بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003[31]، بموجب الأمر الرئاسي 04 – 128 المؤرخ في 19 أفريل 2004.

انطلاقا من المصادقة على هذه الاتفاقية، إلى جانب اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في "مابوتو" بتاريخ 11 يوليو 2003 [32]، بموجب المرسوم الرئاسي 06 – 137، ترجمت الجزائر التزاماتها على الصعيدين الدولي و الإقليمي عن طريق سن التدابير و التشريعات و التنظيمات من أجل الوقاية من الفساد و مكافحته، في إطار عملية إصلاح واسعة للمنظومة التشريعية، جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته معدلا للمواد الخاصة بجريمة الرشوة باعتبارها أهم جرائم الفساد و مستحدثا لجرائم لم يكن منصوصا عليها قبل ذلك ضمن قانون العقوبات.

أخذت جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مفهوما مغايرا لما كانت عليه قبل تعديل قانون العقوبات، حيث عمد المشرع إلى توظيف مصطلحات أكثر دقة و وضوحا محاولا بذلك إزالة الإطناب و اللبس 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 و الرشوة السلبية في مادة واحدة عبر فقرتين و ذلك في المادة 25 من القانون رقم 06 –

([31]) كانت هذه الاتفاقية سابقة في القانون الدولي وعلى درجة كبيرة من الحساسية، مما جعل الدول العظمى تتردد في التصديق عليها.

([32]) جاءت هتين الاتفاقيتين بعد تيقن الدول عدم فعالية الجهود الإقليمية و المحلية في مكافحة آفة الفساد، مثل التوصيات الثمانية و الأربعون لمكافحة تبييض الأموال و اتفاقية منظمة الدول الأمريكية لمكافحة الرشوة الإيجابية و السلبية المبرمة بكاراكاس في مارس 1996 و اتفاقية منـظمة الـتعاون و التنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية،...الخ.

01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 20 فبراير 2006، على خلاف ما كان عليه الحال في قانون العقوبات قبل تعديله.

- بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية، كان الجاني يمكن أن يكون موظفا أو من في حكمه أو محكما أو طبيبا أو ما شابهه، إضافة إلى العمال و المُسْتَخْدَمِينَ في كافة القطاعات[33]، عدا الموظفين المذكورين في المادة 126، ليتم إلغاء هذه المادة بموجب المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتـــه، و تأتي المادة 25 من هذا القانون لتحل محلها و تبسط من مقتضى مصطلح صفة الجاني و ذلك بإسقاط التجريم على"الموظف العمومي"مع إعطائه مفهوما واسعا يشمل الخبير و المحكم و الطبيب ومن شابهه، و ذلك في المادة الثانية من نفس القانون في الفقرة (ب).

إضافة إلى ذلك فقد أزالت الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ذلك اللبس الذي كان يصعب من التفرقة بين أعمال الوظيفة و الأعمال التي تسهلها الوظيفة بتحديد غرض واحد غير مشروع لا يتفرق فيه رجل الإدارة عن القاضي و لا عن الطبيب و لا عن غيرهم و هو "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 موظفا 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 و التي كانت تنص على هذه الأخيرة، لعل أهم ما يمكن ملاحظته في الماد 25 فقرة أولى أنها تداركت بعض النقص و الغموض 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، و جاءت المادة السالفة الذكر لتحدد ركنا مفترضا في الجريمة و هو صفة الموظف العمومي في من يتلقى العطايا و الوعود و الهدايا وغيرها، و مرد 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، و المقصود بها رشوة الموظفين العموميين كما جاءت تسميتها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، 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، و رشوة الموظفين العموميين الأجانب، و الرشوة

([33]) المادة 127 من قانون العقوبات السالفة الذكر.

في الصفقات العمومية، و ذلك حتى تكون الصورة أوضح و أسهل عند تطبيق هذه النصوص القانونية.

بعد أن تم توضـيح مقتضى جريمـــة الرشوة بالنسبة للمشرع الجزائري و ماهيتها

في قانون العقوبات و ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كان لابد من معرفة النمط الذي يتبعه هذا الأخير في تجريم هذا الفعل بعد استعراض الأنماط المكرسة ضمن التشريعات الأخرى:

المبحث الثاني: أنماط التجريم التشريعي لجريمة الرشوة:

على الرغم من اتفاق كافة التشريعات على تجريم فعل الرشوة، باعتبارها اتجار بالوظيفة العامة Trafic de fonction، و إخلال بميزان العدل بين المواطنين في الاستفادة من الخدمات العمومية، إلا أنها سلكت في معالجتها أحد الاتجاهين الأحادية أو الثنائية، و لكل مذهب مبررات يقوم عليها، فضلا عن أن انتهاج أحد المذهبين يرتب نتائج قانونية مغايرة عن انتهاج مذهب معين، و فيما يلي عرض لمذهب أحادية الرشوة في مطلب أول، ومذهب ثنائية الرشوة مع عرض موقف المشرع الجزائري في مطلب ثان:

المطلب الأول: نمط التجريم الأحادي:

وفقا لهذا المذهب الذي تأخذ به بعض التشريعات الجنائية[34]، تعتبر الرشوة جريمة واحدة فاعلها الأصلي هو الموظف المرتشي، أما صاحب الحاجة (الراشي) فليس إلا شريكا في الجريمة الأصلية[35]، و ليس عملا مستقلا يعاقب عليه على حدة، خلافا لما هو عليه في نظام ثنائية الرشوة، و يقرر نظام وحدة الرشوة أن صفة الموظف العام ركن من أركان

([34]) على غرار القانون الدانمركي و القانون الإيطالي و القانون الليبي و كذلك المصري و اللبناني.

([35]) محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، لبنان، 2007، ص 401.

الجريمة، فلا يعد مرتكبا لها إلا من كان موظفا عاما أو من هو في حكمه، أما غير الموظف فهو مجرد شريك أيا كان مدى النشاط الذي ساهم به في الجريمة.[36]

الفرع الأول: مقتضيات مبدأ وحدة جريمة الرشوة:

لا يعرف هذا النظام تفرقة بين جريمة الرشوة السلبية وجريمة الرشوة الإيجابية، فهو نظام لا تتصور فيه الرشوة إلا جريمة واحدة لا جريمتين، يرتكبها الموظف العام أو من هو في حكمه، فهو وحده الذي يعد فاعلا لها، أما الراشي فهو مجرد مساهم أو شريك فيها، كذلك يعد من هذا القبيل الوسيط بين الراشي و المرتشي إذا ما توافرت بالنسبة لهما أركان الاشتراك[37]، فعمل الراشي في هذا النظام يعد مساهمة أو اشتراكا في جريمة المرتشي و ليس عملا مستقلا يعاقب عليه على حدة.

بعبارة أخرى فإن هذه النظرية تفترض توافر الاتفاق بين المساهمين في الجريمة، "فتنظر وفقا لرأي منها إلى أن الموظف هو سيد المشروع، فهو وحده الذي ينهض بأعمال الوظيفة لذا فهو الفاعل الأصلي في الجريمة، أما الراشي فليس إلا شريكا مع الموظف، و قد عيب على هذا الرأي أنه يتعذر وفقا له معاقبة الراشي الذي لا تقبل منه الرشوة، لأنه لا عقاب على الشروع في الاشتراك.

أما الرأي الثاني في هذه النظرية فقد ذهب إلى أن الرشوة اتفاق غير مشروع بين الراشي والمرتشي، و تتم الجريمة بمجرد هذا الاتفاق و من ثم، فإن كلا من طرفي الاتفاق غير المشروع يقومان بدور لازم لا غنى عنه لقيام جريمة الرشوة، ...و عيب على الرأي الثاني بأنه يضع كلا من الراشي و المرتشي على قدم المساواة على الرغم من أن جرم الموظف بلا شك هو أكثر جسامة نظرا لأنه صاحب الوظيفة التي تقع الرشوة بالاتجار بها ".[38]

و القول بهذا النمط على المستوى التشريعي يرتب نتائج هامة عبر أحكام جريمة الرشوة أهمها:

([36]) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دراسة تحليلية و مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 407.

([37]) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة و جرائم الأشخاص، الشركة المتحدة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1979، ص 127.

([38]) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 408.

الفرع الثاني: نتائج الأخذ بنمط أحادية الرشوة:

يتميز هذا المذهب بنتائجه العملية الهامة التي تجمع بين فعلي الراشي و المرتشي في جريمة واحدة[39]، والذي أخذ به التشريع الجنائي المصري، إلا أنه يرتب من جهة أخرى نتائج قانونية هامة تؤدي ولا شك إلى إمكانية إفلات الراشي و المرتشي من العقاب، فبصفة عامة يتوقف تقرير المسؤولية الجنائية للراشي و إمكانية عقابه على مصير الدعوى العمومية المرفوعة في مواجهة المرتشي، و بالتالي فانقضاء تلك الدعوى بالتقادم أو العفو أو الوفاة يحول دون مساءلة الراشي، كما أن انتفاء قيام جريمة المرتشي قانونا لانعدام قصده الجنائي أو لأي سبب آخر يمنع معاقبة الراشي [40]، و هذا تماشيا و القاعدة العامة في مسألة الاشتراك و هي استمداد الشريك إجرامه من الفاعل الأصلي[41]، "La criminalité d' emprunt"

كما يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى وقوف مساءلة الموظف الذي يطلب رشوة على قبول صاحب الحاجة، فرفض صاحب الحاجة لطلبه يجعله فعلا عند حد الشروع، فلا يكون مرتكبا لجريمة تامة، كما أن معاقبة شركاء صاحب الحاجة في ظل مذهب وحدة الرشوة تتوقف على مساءلة الفاعل الأصلي وفقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، أين الاشتراك في الاشتراك غير معاقب عليه.

هكذا يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى خروج فرضين يغلب وقوعهما في العمل من دائرة العقاب: عرض الرشوة من صاحب الحاجة حين يرفضه الموظف، و طلب الرشوة من قبل الموظف حين لا يستجيب إليه صاحب الحاجة، فلا يعد جريمة تامة، يضاف إلى ذلك ما وجه من انتقاد للأساس النظري لهذا المذهب، فمن الصعوبة في مجال نظرية الاشتراك اعتبار الراشي مجرد شريك في جريمة الرشوة، ذلك أن الشريك ما هو في الحقيقة إلا مساعد في الجريمة، يسهلها ولا ينشئها، بمعنى أنه لا يساهم في ارتكابها بطريقة أصلية و مباشرة، على العكس من ذلك في الرشوة يقوم المرتشي و الراشي سويا بدورين رئيسيين في تنفيذها، فكلاهما على قدم المساواة مع الآخر في إتيان الأفعال المكونة للرشوة التي لا تتم بدون تدخل من جانب الراشي، وما دام الأمر كذلك فلا يمكن تصور وجود جريمة رشوة بدون تدخل الراشي.

([39]) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 14.

([40]) محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 401، 402.

([41]) وهكذا تتقرر عدم مساءلة صاحب الحاجة (الراشي) المرتكب لفعل عرض الرشوة باعتباره شريكا في الجريمة لأن الاشتراك لا يتحقق إلا إذا ارتكبت الجريمة بناء على الاشتراك و هو ما لا يتحقق في حالة رفض الموظف لعرض صاحب المصلحة، و تفسير ذلك وفقا للقواعد العامة أنه إذا لم ترتكب الجريمة فإن نشاط الاشتراك يفقد المصدر الذي يستمد منه صفته غير المشروعة، فينتفي بذلك الركن الشرعي للمساهمة التبعية.

تحت وطأة هذه الانتقادات، و من أجل تفادي النتائج السابقة التي يؤدي إليها مبدأ الوحدة، يستمد مذهب ثنائية الرشوة مبرر وجوده:

المطلب الثاني: نمط ثنائية التجريم:

يقوم هذا النظام[42] على اعتبار أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين، الأولى سلبية، من جانب الموظف العمومي، وقد اصطلح على تسميتها:" الرشوة السلبية"، و الثانية إيجابية و قد اصطلح على تسميتها: " الرشوة الإيجابية ".

و الجريمتان مستقلتان عن بعضهما في التجريم و العقاب، إذ لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي، و إنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته، بحيث يتصور أن يكون لكل من الراشي و المرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الآخر، كما يتصور كذلك أن تتوافر إحدى الجريمتين دون الأخرى، أو أن يكون لكل منها صور شروع خاصة بها[43]، فلا يعتبر الراشي وفقا لهذا المذهب شريكا في جريمة الرشوة و إنما يعد مثله مثل الموظف المرتشي، فاعلا أصليا في جريمة مستقلة.

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

الفرع الأول: مؤدى مذهب ثنائية الرشوة و نتائج الأخذ به:

يفرق هذا النظام بين الفعلين المكونين لجريمة الرشوة، أي بين فعل صاحب المصلحة الراشي، و بين فعل الموظف العمومي المرتشي، بمعنى أن الشخصين المذكورين ليسا مساهمين في جريمة واحدة، و إن عمل كل منهما يشكل جريمة مستقلة عن جريمة الآخر، فلا اشتراك أو ترابط أو علاقة أو اتصال بينهما، نظرا للذاتية الخاصة بالنسبة للعناصر المؤلفة و الوصف القانوني و قواعد التجريم و العقاب، إذ أن كل من المجرمين أعلاه يعتبر فاعلا أصليا، و مسؤولا جزائيا لوحده عن عمله الشخصي، بمعنى أنه إذا تسلم موظف معين من

([42]) يأخذ بهذا النظام التشريع الفرنسي و التشريع الألماني و التشريع النمساوي و التشريع السوداني، و التشريع الروسي، و التشريع العراقي.

([43]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر، 2007، ص 58.

صاحب المصلحة مبلغا من المال مثلا مقابل أداءه خدمة لمقدم المال فإن كل واحد منهما يرتكب جريمة مستقلة دون اشتراك الطرف الآخر[44]، و بالنظر 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، و تبعا لذلك إدانة المرتكب متى توافرت أركانها و تبرئة أو عدم مسؤولية الآخر متى تخلفت أركانها.

تطبيقا لذلك يرتكب الموظف جريمة الرشوة السلبية في حالة إقدامه على طلب المقابل من صاحب الحاجة و يدان على هذا الأساس حتى و لو لم تقم الجريمة الإيجابية من قبل صاحب الحاجة لرفضه طلب الموظف و عدم نهوض المسؤولية قبله. [45]

في المقابل يرتكب صاحب الحاجة جريمة الرشوة الإيجابية في حال إقدامه على عرض المقابل على الموظف، و يدان على هذا الأساس، حتى ولو لم تقم الجريمة السلبية من قبل الموظف لرفضه عرض صاحب الحاجة و عدم نهوض المسؤولية قبله.[46]

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 إتمام معنى الرشوة و هو طلب الرشوة من جانب المرتشي و عرضها 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 و ذالك بالطلب أو العرض حسب الأحوال.

و الأخذ بنمط ثنائية الرشوة يرتب نتائج قانونية عديدة تؤثر على عدة جوانب نذكر منها:

أن هذا النظام لا يتعارض مع الأحكام العامة الأساسية، خاصة لجهة المساهمة الجنائية[47]، لا سيما التدخل الذي أصبح مقبولا و معقولا بعد أن تحققت لكل فريق من الفريقين الجريمة الخاصة به، فأضحى فاعلا أصليا مع أمكانية قيام المساهمة الجزائية.

(Le corrupteur et le corrompu, peuvent l'un ou l'autre avoir des complices qui sont punis conformément au droit commun) [48]

من نتائج هذا المذهب أيضا، تصور لأن يكون للراشي و المرتشي شركاء منفصلين، و إمكانية ملاحقة أي كان من الراشي أو المرتشي لوحده دون متابعة الآخر و مهما كانت الأسباب الداعية إلى ذلك، و بالتالي استقلال إجرائي بين الدعويين المرفوعتين عن

([44]) فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الرابع عشر، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1995، ص51، 52.

([45]) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، ص 16.

([46]) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 406.

([47]) فريد الزغبي، المرجع السابق، ص 53.

([48]) نقض فرنسي 11 جويلية 1956.

كل منهما، مما يجعل إمكانية تضامن الراشي والمرتشي في دفع الغرامة الجزائية أمر مستبعدا، فعلى خلاف القاعدة العامة تفرض الغرامة على الجناة في جريمة الرشوة بصفة مستقلة في مواجهة كل من الراشي و المرتشي.

كذلك ليس حتميا مباشرة إجراءات متزامنة بهدف تحريك الدعوى الجنائية في نفس الوقت، بل يصبح ممكنا رفع دعويين منفصلتين ضد كل منهما، ومن الممكن تبرئة الراشي و إدانة المرتشي و العكس من ذلك، إدانة الراشي و تبرئة المرتشي[49].

في حال منع المحاكمة، أو إبطال التعقبات عن الراشي أو المرتشي لأي سبب كان، كعدم توافر النية الجرمية، تبقى ملاحقة الآخر ممكنة في جميع الأحوال، إذ لا يستفيد مجرم من غياب عنصر قانوني غير خاص به،...و يستفيد المرتشي من العفو العام الذي لا يشمل الموظف المرتشي و من ساهم معه.[50]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

اتبع التشريع العقابي الجزائري سواء السابق أو الحالي نظام ثنائية الرشوة، الذي يجعل من جريمة الرشوة جريمتين، الأولى سلبية من جانب الموظف وهي جريمة الراشي و الثانية إيجابية من جانب صاحب المصلحة، و هي جريمة المرتشي.

حيث أخذ المشرع الجزائري في قانون العقوبات الصادر بعد الاستقلال في 08 يوليو 1966، و المستمد للكثير من أحكامه من التشريع العقابي الفرنسي، المكرس لنظام ثنائية الرشوة، بهذا النظام منتهجا بذلك نهج المشرع الفرنسي.

فتتضح إرادة المشرع الجزائري في التمييز بين الجريمتين من خلال المادة 126 التي نصت على الموظف المرتشي ومن في حكمه، و كذا المادة 127 التي نصت على المرتشي في القطاع الخاص، و كلا المادتين جاءت بالأحكام الخاصة بالمرتشي كفاعل أصلي في جريمة الرشوة.

([49]) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص85.

([50]) فريد الزغبي، المرجع السابق، ص55.

ليأتي حكم الراشي أو صاحب المصلحة كفاعل أصلي هو الآخر في جريمة الرشوة في نص المادة 129، حيث يلاحظ عدم ذكر المشرع لكلمة الراشي صراحة في هذه المادة.

لعل سير المشرع الجزائري مسار المشرع الفرنسي بجعل الرشوة جريمة مزدوجة له مبرراته، إذ و كما سبق القول، فإن الأخذ بنظام وحدة الرشوة يرتب عدة آثار قانونية غير مرغوب فيها، أهمها إمكانية إفلات الراشي من العقاب في حال مقابلة عرضه بالرفض من قبل الموظف، و هنا يصبح القانون نفسه حام للجناة.

كما أن الأخذ بنظام ثنائية الرشوة يتصدى حتى إلى حالات ما كان نظام الوحدة ليعالجها، لا سيما حالة الشروع بالنسبة الراشي، إذ لا شروع في الاشتراك، و ما عدم نص المشرع الجزائري على غرار التشريعات التي تأخذ بنظام الوحدة على حالة الشروع في الاشتراك كفعل معاقب عليه في جريمة الرشوة إلا دليل على اعتبار المشرع الجزائري أن الرشوة تنطوي على جريمتين، يمكن لأطرافها أن يكون لهم شركاء و مساهمين.

و قد أيدت المحكمة العليا اعتبار جريمة الرشوة جريمتين مستقلتين في العديد من قراراتها التي أكدت أن الراشي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتبر شريكا للمرتشي. [51]

أبقى المشرع الجزائري على نظام ازدواجية الرشوة في تجريمه لهذا الفعل ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إلا أنه جمع صورتي الرشوة الإيجابية و الرشوة السلبية في نص واحد، وهو المادة 25 مع إفراد كل صورة بفقرة و حصرها في رشوة الموظف العمومي مع تخصيص حكم مميز للرشوة في القطاع الخاص[52]، و قد نصت المادة 25 على أنه:

...1/ 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 أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

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

فيتضح من مضمون هذه المادة التي حسن و دقق تعبيرها مقارنة مع ما كان منصوصا عليه ضمن قانون العقوبات قبل تعديله، أن المشرع ساوى بين فعل الراشي و فعل المرتشي من حيث الجسامة بعقوبة موحدة مع المحافظة على فصل عناصر التجريم كل على

([51]) قرار رقم 167543، صادر يوم 05 نوفمبر 1995 عن الغرفة الجنائية الثانية، نشرة القضاة ، عدد 03، 1995.

([52]) المادة 40 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

حدة، ليصبح كلاهما فاعلا أصليا قد يكون له شركاء، و كذلك معاقبة الراشي حتى ولو لم يقابل عرضه بالقبول.

كما أن جمع جريمتي الرشوة الإيجابية و السلبية في مادة واحدة من قبل المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أخرجه من المأزق الذي كان سيقع فيه لو اتبع نظام وحدة جريمة الرشوة، و جنبه الكثير من الانتقادات التي قد توجه إليه بسبب القصور في معالجة هذه الأخيرة، ذلك أن الراشي غالبا ما يجرم فعله بنص خاص في حالة واحدة هي عدم قبول الموظف لعرضه، و منه إفلاته من باقي الحالات التي تخرج عن هذا الإطار، لذلك كان من الحتمي أن يجرم فعل الراشي مهما كان دور الموظف في جريمة الرشوة، هذا ما أحسن المشرع الجزائري في تقديره عبر المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

مما سبق يتضح غلبة أحد النظامين من حيث إيجابياته عن الآخر، وهو نظام ازدواجية جريمة الرشوة، مهما كانت الانتقادات الموجهة إلى هذا النظام، إلا أنه لن يضاهي نظام وحدة الرشوة قصورا.

إذا كانت الحكمة من تجريم الرشوة واحدة، و هي حماية مقومات الوظيفة العامة و بالتالي نزاهة الأداة الحكومية، فقد استدعى ذلك تدخل المشرع بالتجريم و العقاب في دائرة أفعال عديدة يدمغها جميعا بوصف الرشوة.

المبحث الثالث: جرائم مشابهة لجريمة الرشوة:

جـريمة الرشـوة باعتبـارها من الجـرائم الماسـة بنـزاهـة الوظـيفة العامة، تتـداخل

بمفهومها هذا مع عدة جرائم مشابهة لها، و تأخذ أحكامها منها، إذ هي وكما سبق القول مدلول لسائر الجرائم الماسة بالمصلحة العامة من حيث التشابه و الاختلاف، و التقارب و الابتعاد، فأنزلتها مختلف التشريعات في منزلة الدائرة التي تتمحور حولها الأفعال الباقية، إذ تستعير بعض مواصفاتها الأساسية فتتلبس بها، رغم استقلاليتها ووحدويتها، مما جعل معظم المشرعين الجزائيين يلحقون هذه الجرائم بجريمة الرشوة فتأخذ مختلف أحكامها من الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة، وفيما يلي بعض أهم الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة:

المطلب الأول: جريمتي اختلاس المال العام و استغلال النفوذ:

وصف الأموال بأنها عامة لا يخلو من دلالة: فهي لا تخص فردا أو جهة أو نظاما، و إنما هي ملك المجتمع بأسره، تنوب عنه الدولة ممثلة في مختلف أجهزتها في ملكية و إدارة هذه الأموال، و من ثم فإن دور القانون الجنائي هو تكملة الحماية القانونية لهذه الأموال، من خلال نصوص تعاقب و تجرم كافة صور العدوان على هذه الأموال، و تمكن حكمة التجريم في الحفاظ على المال العام و ضمان عدم العبث به من جانب القائمين على التصرف فيه و إدارته، و ذلك بتقرير جزاء جنائي رادع في معظم صوره على كل من يعتدي على هذا المال، لا سيما مع ما يكشف عنه هذا الاعتداء من خيانة للثقة و الأمانة التي وضعتها الدولة في الأفراد القائمين على أمر هذه الأموال، و الحديث هنا، عن جريمتي اختلاس المال العام و استغلال النفوذ:

الفرع الأول: خاصية جريمة اختلاس المال العام:

جريمة الاختلاس هي تلك الجريمة التي يقوم فيها الموظف العام بالاستيلاء أو إتلاف أو تبديد أو احتجاز أو استعمال لممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة مالية عهد بها إليه بحكم وظيفته[53].

و تحتل جريمة الاختلاس مركز الصدارة بين الجرائم الواقعة على واجبات الوظيفة من قبل الموظف العام ومن شاركه في الصفقة المعقودة، و هي اعتداء صارخ على السلطة العامة في مرافقها الحيوية التي يجب على كل الموظفين و المواطنين حمايتها و تسهيلها و عدم التعرض و التصدي لها بأي سوء.

تـدخل جـريمة الاختـلاس ضـمن فئـة الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، و المــخلـة

بنزاهة الوظيفة العامة، باعتبارها استغلال الجاني لوظيفته لتحقيق غرض غير مشروع، و هذا بخيانة الثقة التي وضعتها الإدارة فيه.

و قد ألحقت التشريعات الجزائية هذه الجريمة بجريمة رشوة الموظفين العموميين لما تشترك فيه معها من أحكام، فتتفق الجريمتان في أن كلاهما اشترط المشرع لتحققهما صفة في الفاعل، و هي صفة الموظف العام أو من في حكمه، و كما سبقت الإشارة فإن مفهوم الموظف العام يختلف من تشريع لآخر، و كما جاء في التشريع الجزائري يعد موظفا عاما كل شخص يشغل

([53]) هذا التعريف مستوحى من نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع أجر أو غير مدفوع أجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، و كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، و كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.[54]

فالجاني في جريمة الاختلاس لا يخرج عن الصفة التي حددها القانون وكما في المثال السابق لو كان الجاني يعمل لدى مؤسسة ذات رأس مال خاص مثلا لخرجت الجريمة عن وصف الاختلاس للمال العام لتدخل ضمن وصف آخر يتناسب و معطياتها.[55]

تختلف جريمة اختلاس المال العام عن الرشوة في نقاط عديدة مردها طبيعة أركان هذه الأخيرة، إذ أن جريمة الرشوة وكما سبق الإشارة إليه، تكون جريمة واحدة إذا كان النظام المتبع هو نمط وحدة الجريمة، و تكون جريمتين إذا تم العمل بنمط الثنائية، لذلك فجريمة الرشوة وفقا لغالبية التشريعات تكون جريمتين اثنتين، أولاهما جريمة المرتشي، أو الرشوة السلبية، و جريمة الراشي أو الرشوة الإيجابية، في حين لا يتصور أن تكون جريمة الاختلاس جريمتين، وذلك لعدم إمكانية قيامها إلا إذا كان المختلس موظفا عاما، دون اشتراط وجود طرف آخر أو إلزامية تدخله.

كما أن المصلحة المحمية عند تجريم فعل الاختلاس هي حماية المال العام كهدف رئيسي، على خلاف الهدف من تجريم فعل الرشوة و الذي هو حماية نزاهة الوظيفة العامة من الأعمال غير المشروعة التي قد يقترفها الموظف العمومي أو غيره.

و تزداد الفروق دقة بين الجريمتين عند ملاحظة البنيان القانوني لكل منهما، فعند الوقوف على الركن المادي لكلتا الجريمتين نجد أن الرشوة هي طلب أو قبول عرض بمزية بهدف التأثير على السير العادي لأعمال الوظيفة العامة، أو لتحقيق غرض غير مشروع، بينما يتمثل الركن المادي في جريمة الاختلاس في تحويل الموظف الأموال التي بين يديه من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة، لذلك يشترط لتحقق هذه الجريمة أن يكون المال موضوع الجريمة قد وجد بين يدي الموظف بسبب وظيفته أو بمقتضاها...بهدف تملك المال الذي بحوزته.[56]

([54]) المادة 02 من القانون رقم 06 – 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

([55]) يصبح تكييف الجريمة هنا جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

([56]) عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1990، ص95، 96.

كما أن الشروع في جريمة الاختلاس للمال العام غير متصور[57]، ذلك أن قصد الجاني عند قيامه باختلاس المال إما أن يكون تاما أي بنية التملك، و إما أن ينعدم قصد التملك فيسقط بذلك وصف الجريمة، على خلاف جريمة الرشوة إذ يكفي فيها كما سنرى في الفصل الموالي أن يتوفر القصد الجنائي العام دون اشتراط قصد خاص.

الفرع الثاني: التمييز جريمة الرشوة و جريمة استغلال النفوذ:

تعد جريمة استغلال النفوذ أكثر الجرائم تقاربا و تداخلا مع جريمة الرشوة، لدرجة اختلاط الأمر بين العناصر الأساسية التي هي ذاتها بالنسبة لكل منهما.

المقصود باستغلال النفوذ بصفة عامة هو التماس الموظف العام أجرا غير واجب أو وعدا به بشكل مباشر أو غير مباشر من أجل استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.

من هذا التعريف نجد أن جريمتي الرشوة و استغلال النفوذ جد متقاربتين و تتشابهان في كثير من النقاط، فالغاية المطلوبة من تجريم هذين الفعلين هي المحافظة على استقامة المرافق و الأجهزة الملحقة بها، و إبعاد الاتجار و العبث و الفساد في الخدمات العامة التي تصبح ساقطة و مبتذلة.

كما أن جريمة استغلال النفوذ ظهرت إلى جانب جريمة الرشوة لتطبق على بعض الوقائع التي لا يشملها تعريف هذه الأخيرة القاصرة على مؤاخذة الموظف و من في حكمه بسبب أخذ الأجر.[58]

تتوحد الجريمتان من حيث غاية و موقف كل من صاحب المصلحة و مدعي النفوذ في عملية العرض و الطلب، سواء كان ذلك من قبيل الالتماس أو القبول، إذ تتشابه المناورات التي يستعملها الفريقان أو أحدهما، و كذلك الوسائل التي يلجأ إليها.

كما تلتقي جريمة استغلال النفوذ مع جريمة الرشوة في أن كلا منهما هو بحكم العقد الجرمي الناشئ عن التحام المشيئتين و الإرادتين في الاتفاق المتبادل الحاصل، على أساس العوض و التكافؤ في المنفعة عبر الصور المتعددة التي تنفذ أو يتم الوعد بها رغم تعدديتها من

([57]) عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص96.

([58]) فريد الزغبي، المرجع السابق، ص 261.

جهة أولى، بين العطية و الهدية و الوعد، و من جهة ثانية، بين الخدمات المطلوبة لدرجة حملت بعض التشريعات إلى القول ـ بصورة عامة ـ نظرا للشمولية.[59]

تأخذ جريمة استغلال النفوذ عبر معظم التشريعات في بنيانها القانوني[60] الوصف الذي تأخذه جريمة الرشوة، فتصبح النتائج المترتبة عن الأخذ بهذا الوصف واحدة، مما يجعل من المساهمة الجنائية واردة بصورة واحدة عبر الجريمتين.

و التشابه بين جريمتي الرشوة و استغلال النفوذ لا ينفي وجود خصوصيات مميزة لكل جريمة:

فالفاعل في جريمة استغلال النفوذ لا يهدف من وراء تلقيه الفائدة غير المستحقة إلى القيام بنفسه بعمل أو الامتناع عن عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة كما يفرضه نموذج الجريمة، و لذلك لا تثار في جريمة استغلال النفوذ مسألة اختصاص الموظف سواء كان الاختصاص حقيقيا أو مزعوما أو متوهما، و لكن يهدف مستغل النفوذ إلى استغلال لنفوذه الحقيقي أو المزعوم لكي يحمل الموظف العام أو السلطات العامة على القيام بعمل معين لصالح صاحب الحاجة.[61]

بالتالي لا يشترط في مستغل النفوذ أن تتوفر فيه صفة الموظف العام، فيجوز أن يكون عاديا من الناس،عكس جريمة الرشوة التي تعد جريمة موظف، أي يشترط في الجاني أن يكون من أعضاء السلطة و الخدمة العامتين كالقاضي و الضابط، أو من المشبهين بالموظفين على الأقل، بخلاف الحال في جريمة استغلال النفوذ التي لا تعير صفة الوظيفة أية أهمية و تكتفي بفعل الجاني الذي يمكن أن يكون من القطاع العام أو خارجا عنه.

المطلب الثاني: جريمة الغدر:

اختلف الفقه في تسمية هذه الجريمة، فسميت بجريمة الطلب أو الأخذ غير المستحق بناءا على مدلول الجريمة و مؤداها، فهي إذا كل طلب أو أخذ لفائدة أو مزية أو مال إضافي من طرف موظف يتولى عملا جبائيا زيادة على المبالغ المحددة من قبل الدولة.

([59]) كامل السعيد، المرجع السابق، ص561.

([60]) أي النمط التشريعي الخاص بالجريمة، فهي جريمة مزدوجة بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بنمط ثنائية الرشوة، و جريمة واحدة بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بنمط أحادية جريمة الرشوة.

([61]) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 215.

و جـريـمـة الــغدر مـن الجــرائم الخـاصة بمـن يـتولى مـناصب في الوظيفة العامة

أو مناصب معينة تتأتى منها جبايات أو ضرائب للخزينة العامة[62]، و قد جرم هذا الفعل عبر غالبية التشريعات لما يترتب عليه من آثار خطيرة، فالمجال الضريبي منظم تشريعيا بما يتناسب و وضعية المواطنين الاقتصادية، و في هذه الجريمة يقوم الموظف بسبب وظيفته هته بالاعتداء على ما قصده الشارع الدستوري عن طريق تعديل الضريبة أو الرسم أو غيرها من الأعباء و إضافة أعباء جديدة على الممولين من عنده دون نص.

كما أنه في فرض تلك الأعباء الإضافية ما يخل بالمراكز القانونية للأفراد، إذ يسدد أحد أفراد المجتمع رسما أو ضريبة بمقدار مغاير عن وحدة الواقعة المنشئة للرسم أو الضريبة في كل من الحالتين:

الفرع الأول: أوجه التشابه بين جريمتي الغدر و الرشوة:

تتشابه جريمة الغدر و جريمة الرشوة في أن الهدف من تجريم كلتا الجريمتين هو حماية حسن سير الوظيفة العامة و الثقة المفترضة فيها و في الإدارة الحاكمة القائمة على شؤونها.

فالتجريم التشريعي لهذه الجريمة ينطوي على مسلك الموظف العام الذي يطلب أو يأخذ غير المستحق، فالجاني بهذه الجريمة يتذرع باسم السلطة و بوصف جباية حقوقها فيباغت الناس بالافتئات على حقوقهم، إذ يأخذ منهم أو يقتضي ما ليس حقا، فضلا عن كونه يسيء استغلال ثقة الناس فيه و اطمئنانهم إلى قانونية الضرائب و ما إليها.[63] و نفس الحال في جريمة الرشوة.

و يرمي المشرعون من وراء تجريم هدا الفعل إلى حماية أفراد المجتمع من وجود القائمين على تحصيل تلك المبالغ، إذ أن هذا الفرد أولى بالرعاية لمبادرته بسداد المستحق للدولة، فمن غير المقبول مجازاته على ذلك بتحصيل ما ليس مستحقا منه.

كما تتشابه الجريمتين أيضا في أنه في كلتاهما هناك أموال تدفع دون وجه حق.

([62]) اختلف الفقهاء الجزائيين المعاصرون حول طبيعة هذه الجريمة، إذ يرى معظمهم أنه كان من الأوفق أن ينقلها المشرع إلى جرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم، انظر رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999، ص 382.

([63]) سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الجرائم الضرة بالمصلحة العامة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، د ط، مصر، 1993، ص331.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين جريمتي الغدر و الرشوة:

هناك العديد من أوجه الخلاف بين كلا الجريمتين أهمها:

أ) من حيث الهدف التشريعي، ففي جريمة الرشـوة يهـدف المـشرع من بين غاياته إلى حماية الوظيفة العامة، بينما من ضمن غايات المشرع في جريمة الغدر أن يحمي أفراد المجتمع من جور القائمين على الوظيفة العامة، لأن الجريمة قد تقع و يكون المستفيد الوحيد منها هو الجهة الوظيفية.[64]

ب) يتم دفع المبلغ في جريمـة الرشـوة و هو العطية باختيار من صاحبه سواء كان ذلك في صورة الوعد أو العرض أو التقديم أو الاستجابة لرغبة الموظف، ففي كل ذلك يكون له الخيار بين تقديم الهدية أو رفض تقديمها، أما في جريمة الغدر، فإن المطلوب منه مبلغ يكون مرغما على الأداء أو ملزما به على الأقل لأن الجاني يدعي أن القانون هو الذي يفرض أداءه.

ج) من حيث مقابل الرشوة، يقدم المقابل في الرشوة على أساس أنها هدية ثمن الخدمة التي يقوم بها الموظف، دون أن يكون للقـانون أي تدخـل في فرض هـذا التقديم أو العطاء،

بينمـا في جريمة الغـدر، يتـذرع الـموظـف بالقـانـون و ينسـب إليه فرض الأداء فـيقوم به المطلوب منه على أساس أنه واجب قانوني، وليس هدية أو تبرع أو فائدة للموظف.[65]

د) من حيث الشروط المتطلبة في الجاني، في جريمة الرشوة لم يتطلب المشرع في الموظف إلا أن يكون متمتعا بصفة الموظف العام أو من في حكمه، بينما في جريمة الغدر فمدلول الموظف العام أو من في حكمه يضاف إليه شرط آخر و هو أن يكون له شأن في تحصيل الأعباء المالية.

ه) من حيث شخص المجني عليه،فالمجني عليه في جريمة الرشوة هو الوظيفة العامة، بينما المجني عليه في جريمة الغدر هو من طلب منه المال موضوع الجريمة في حين نجد أن هذا المجني عليه قد يعتبر فاعلا أصليا أو شريكا في جريمة الرشوة.

و) من حيث الركن المادي للجريمة، فهو بالنسبة لجريمة الغدر لا يتصور وقوعه في صورة القبول إذ تتطلب الجريمة مبادرة من جانب الجاني للحصول على المال بطلبه أو أخذه بينما في الرشوة يتسع الركن المادي لها ليشمل صورة القبول، لأن المبادرة بالجريمة

([64]) محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، 2004، ص436.

([65]) فريد الزغبي، المرجع السابق، ص314.

يصح أن تقع من الموظف أو من الراشي أو من الوسيط و يقتصر دور الموظف هنا على القبول و لو بالصمت إذا كانت ظروف الواقعة تدل على ذلك.[66]

ز) أما من حيث الغرض من الجريمة، فالغرض من جريمة الرشوة هو حمل الموظف العام على القيام بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه أو الإخلال به، بينما في جريمة الغدر ينتفي هذا الغرض بهذه الصورة، فليس هناك ثمة عمل مطلوب من الموظف القيام به.

ح) و أخيرا فإنه في جريمة الرشوة يكون المستفيد من المال موضوع الجريمة الموظف العم أو شخص آخر يعينه لذلك دون جهة عمل الموظف، فالجريمة تقوم لو قام الجاني بمفارقة السلوك الإجرامي للفعل لصالح جهة عمله و بإثباته و توريده للأموال المحصلة لتلك الجهة.[67]

([66]) محمود نصر، المرجع السابق، ص436.

([67]) مثال ذلك إذا قام ناظر مدرسة حكومية بتحصيل مبالغ غير مستحقة على سبيل الرسوم الدراسية، فإذا ادعى أن المبلغ مستحق الأداء قانون كانت جريمة الغدر، أما إذا قام بتحصيل تلك المبالغ بأزيد من المقرر لتسهيل قبول الطالب بالمدرسة فالواقعة رشوة.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة:

اعتمد المشرع الجزائري في مكافحته لجريمة الرشوة ميكانيزمات خاصة و مميزة من باب التحديث في المنظومة القانونية العقابية، سواء من حيث التجريم أو العقاب، واتبع نظام ثنائية جريمة الرشوة، سعيا منه كما سبق التفصيل لسد باب الإفلات من العقاب تجاه كل من ساهم في القيام بهذا الفعل، و منه فقد اصطبغت العناصر المكونة لهذه الجريمة بصبغة الآثار الناجمة عن إتباع نمط الثنائية، و ركز على هذه الجريمة باعتبارها من أخطر الجرائم التي تهدد كيان الدولة وما لها من آثار جسيمة على المصلحة العامة، لذلك نلاحظ أنه في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد استحدث الكثير من النقاط القانونية التي تستحق الدراسة و التعليق، لا سيما الجمع بين جريمتي الرشوة الإيجابية و الرشوة السلبية في مادة واحدة، إضافة إلى التوسع في مفهوم الرشوة من حيث التجريم و الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية.

كما اهتم المشرع الجزائري بعنصر العقوبة يقينا منه بإلزامية كونها ردعية، متناسبة و جسامة الجريمة و الآثار الخطيرة التي تنتج عنها، و منه سيتم التطرق ضمن هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: أركان جريمة الرشوة**

- **المبحث الثاني: أحكام العقاب في جريمة الرشوة**

المبحث الأول: أركان جريمة الرشوة:

تختلف الأركان الخاصة بجريمة الرشوة الإيجابية عن تلك المكونة لجريمة الرشوة السلبية، و مرد ذلك إلى ميزة عنصر رئيسي و جوهري في كل من الصورتين و هي صفة الفاعل، إذ أن من نتائج الأخذ بنمط ثنائية جريمة الرشوة جعل جريمة الرشوة تنصب على جريمتين، يرتكب الأولى شخص ينتمي إلى فئة خاصة، و هي فئة الموظف العام أو من في حكمه، عن طريق طلب أو قبول عرْض رشوة عليه، و الثانية تقترف من قبل كل شخص يقدم أو يلبي طلبا للرشوة، و فيما يلي عرض لكل من الجريمتين، و أركانهما المتطلبة قانونا و أهم ما جاء به قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بصددهما و ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: جريمة الرشوة السلبية:

تعد جريمة الرشوة السلبية من جرائم ذوي الصفة، أي التي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون، و هي من هذه الناحية جريمة موظف عام أو من هو في حكمه، لا يعقل أن يرتكبها غيره، و ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يكون هذا الموظف قد اقترف بصفته هته عن قصد فعلا أو أفعالا تكون الركن المادي لهذه الجريمة، ومنه فأركان جريمة الرشوة السلبية ثلاثة:

الفرع الأول: صفة الجاني:

حصر المشرع الجزائري صفة الجاني كركن مفترض في جريمة الرشوة السلبية على خلاف ما كان مكرسا ضمن قانون العقوبات في فئات تمثل الأشخاص الذين يدخلون ضمن مفهوم هذا الأخير[68]، و لعل الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع خرج عما هو مكرس في قانون الوظيفة العامة [69]، الذي يحدد المفهوم الضيق للموظف العام، ليعطيه مفهوما واسعا يتميز عن المدلول الإداري، بالنص على من اعتبرهم في حكم الموظف العام، بل و إنه أدخل بعض الفئات التي لم تكن موجودة قبلا في إطار المكافحة الفعلية لهذه الجريمة مثل فئة الموظفين العموميين الأجانب، و خصها بنصوص تجريمية خاصة بالأفعال التي قد تعتبر رشوة في حقهم.[70]

تثير مسألة الموظف العام الكثير من المشاكل العملية أمام القضاء سواء فيما يتعلق بتحديد مفهوم الوظيفة العامة، أو فيما يتعلق بتحديد مفهوم الاختصاص، وعلى كل حال فهذه النقطة بالذات تعتبر نقطة التقاء بين القانون الجنائي و القانون الإداري.

يتم مناقشة ذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى: مدلول الموظف العام:

لا يقتصر المشرع الجزائي في تحديده لمدلول الموظف العام في نطاق جريمة الرشوة على المعنى الذي استقر عليه في فقه القانون الإداري، إنما مد نطاق هذا المدلول إلى أشخاص آخرين، حرصا منه على تحقيق ما يستهدفه بتجريم الرشوة من حماية لنزاهة الوظيفة العامة[71].

([68]) استمد المشرع الجزائري تعريف الموظف العام من المادة 02 فقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 و التي صودق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 – 128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 .

([69]) الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

([70]) وفقا لأحكام المادة 28 من القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

([71]) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 18.

- الموظف العام في القانون الإداري، يعنى به كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة، و لا يلزم لاعتبار العامل موظفا أن يشغل الوظيفة بصفة دائمة، إذ تظل له صفته و لو كان يشغلها بصفة مؤقتة، و كذا لا أهمية لنوع العمل الذي يمارسه الموظف و لا أهمية لكونه مثبتا أو تحت الاختبار، يتقاضى عن وظيفته راتبا أم مكافأة، و لا تحول دون توافر صفة الموظف العام أن يكون الموظف في إجازة أو موقوفا عن العمل طالما أنه لا يزال يشغل بصفة فعلية وظيفته العامة، و لا يشترط خضوع الموظف العام للقانون الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة، فهناك طائفة من الموظفين يخضعون لأنظمة خاصة كأعضاء الهيئة القضائية و أعضاء هيئة التدريس بالجامعات و أفراد القوات المسلحة و الشرطة.[72]

و جاءت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فقرة ـ ب ـ بتعداد الأشخاص المندرجين تحت مفهوم الموظف العام على غرار ما جاء في المادة الثانية فقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

فإضافة إلى الموظف العام بالمعنى الكلاسيكي و المنصوص عليه في المادة 04 من قانون الوظيفة العامة، أضافت المادة المذكورة أعلاه ثلاثة فئات تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي[73]، هي:

- ذوو المناصب التشريعية أو التنفيذية و الإدارية و القَضائية.
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط.
- من في حكم الموظف العمومي.

و عليه يمكن القول أن مصطلح "الموظف العمومي" " Agent public"[74]، كما جاء في القانون المتعلق بالفساد يشمل فئتين يتم عرضهما كالآتي:

([72]) أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، الكتاب الخامس، المكتب الجامعي الحديث، د ط، الإسكندرية، 1997، ص 671.

([73]) فند فقهاء القانون الإداري توسع التشريعات الجزائية في تعريف الموظف العام نظرا لخروجها عن قاعدة التفسير الضيق، و منه إدخال فئات ليست من جنس الوظيفة العامة، كما تخرج عن قاعدة التنسيق و الترشيد التي توجب إعطاء معنى واحد لكل عبارة. انظر عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دار النهضة العربية، دط، القاهرة، 1977، ص 163.

أولا: الفئة الأولى:

تضـم هذه الفئة وفقا للمادة 02 فقرة ـ ب ـ من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته " كل من يشغل منصبا **تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا** أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ".

أ) بتحليل مضمون المادة نجد أن هذه الفئة تتضمن الأشخاص المنتمين لأربعة أجهزة هامة في الدولة، بدءا بالجهاز التنفيذي بالدولة الممثل برئيس الجمهورية الذي يرأسه، إلى رئيس الحكومة المعين من قبل رئيس الجمهورية، و أعضاء الحكومة من وزراء و وزراء منتدبون.

تجدر الإشارة أنه لا يساءل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، و هو ما يستخلص من نص المادة 158 من الدستور[75] المحيلة إلى قانون عضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة و تنظيمها و سيرها و الإجراءات المطبقة، وهو النص الذي لم ير النور على الرغم من مرور عشر سنوات على صدور دستور 1996 الذي أسس المحكمة العليا للدولة[76].و قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كان رئيس الجمهورية يندرج ضمن فئة القضاة بوصفه القاضي الأول للبلاد.

ليختلف الأمر بالنسبة لرئيس الحكومة الذي يجوز مساءلته على كافة الجرائم التي يقوم بها بمناسبة منصبه، على أن هذه المحاكمة تكون أمام المحكمة العليا للدولة السالفة الذكر، في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم

([74]) استعملتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نسختها العربية لمصطلح الموظف العمومي، و التي يقابلها في النسخة الفرنسية مصطلح" Agent public " و في الجزائر المصطلح المعتمد للتعبير عن الموظف العمومي "Fonctionnaire public" و ليس "Agent public" الذي يعني " عون عمومي ".

([75]) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، دستور 28 نوفمبر 1996، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية.

([76]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 08.

الفساد أمام المحاكم العادية المختصة في مادة الجنح، و أمام المحكمة العليا في مادة الجنايات، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

ب) يندرج شاغلي مناصب السلك التشريعي و المجالس الشعبية المحلية وفقا لمضمون المادة السالفة الذكر ضمن مفهوم الموظف العام، و هم أعضاء البرلمان بغرفتيه: المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، سواء أكان منتخبا عن طريق الاقتراع العام السري و المباشر أو معينا عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري (ثلثا أعضاء مجلس الأمة)، أو من قبل رئيس الجمهورية (ثلث أعضاء مجلس الأمة)[77]، و كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية بمن فيهم الرئيس.

فالحكمة من ضم هؤلاء إلى الأشخاص المعتبرين إلى فئة الموظفين العموميين تكمن في وجوب تأكيد نزاهة التمثيل النيابي، و خطورة الأعمال التي يتولون القيام بها في بناء كيان الدولة أو تهديمه،و يعد مرتكبا لجريمة الرشوة النائب الذي يصوت لصالح

مشروع قانون معين، إذا ثبت أن تصويته أو دفاعه كانا نظير مكافأة حصل عليها.[78]

جـ) أدرج المشرع الجزائري ضمن الفئة الأولى الأشخاص الذين يشغلون منصبا قضائيا، و المقصود بهم القضاة Juges، بالمفهوم الضيق، و ليس بالمفهوم الواسع Magistrats، كما كان الحال في المادة 119 من قانون العقوبات في ظل التشريع السابق، فلا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة و هم[79]:

- القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، و يشمل هذا السلك، قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.[80]

([77]) المادة 101 من دستور 1996، المرجع السابق، ص25.

([78]) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 73.

([79]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007،المرجع السابق، ص 13.

([80]) المادة 02 من القانون العضوي رقم 04 – 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

- القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، و يتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية.
- كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات و المساعدون في قسم الأحداث و في القسم الاجتماعي، و الذين يمارسون صلاحيات القضاء.

مما حذا بالمشرع الجزائري إلى اعتبارهم في حكم الموظفين مثله في ذلك مثل التشريعات الأخرى و على الحكام و المحلفين و أعضاء الجهات القضائية يقع الالتزام بالنزاهة التي تقتضيها وظيفة القضاء، و التزام الأمانة في تأدية واجبهم و عدم خيانة الثقة التي منحت لهم، و يكون هؤلاء مرتكبين لجريمة الرشوة إذا أصدروا قرارا أو أبدو رأيا لمصلحة أحد الأطراف أو ضده تحت تأثير ما نالوه من منفعة ثمنا لموقفهم هذا، و يقع هذا الالتزام على عاتق المحكم سواء تم تعيينه من طرف السلطة الإدارية أو السلطة القضائية أو من الأطراف أنفسهم.[81]

و الملاحظ في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن المشرع أزال الكثير من اللبس و الغموض الذي كان ضمن قانون العقوبات، إذ استهل هذا القانون بضبط و تحديد المصطلحات، و أهمها الموظف العمومي، إذ أعطاه تعريفا شاملا واسعا بقصد أن يطال التجريم أي مساس بالمال العام، على عكس ما كان مكرسا ضمن قانون العقوبات عند تجريمه لفعل الرشوة إذ اقتصر على تعداد الأشخاص الممثلين لفئة الموظف العام و من هم في حكمه بطريقة مشتتة مبهمة، تتنوع فيها صفة الجاني بشكل مفرط، فأحيانا " القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي" وأحيانا " أصحاب السلطة العمومية أو الموظفين"، و أحيانا"موظفا أو ذا ولاية نيابية، محكما أو خبيرا، عضوا محلفا أو عضوا في جهة قضائية، طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة" و أحيانا أخرى "كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119"...الخ

([81]) Tayeb Belloula, la responsabilité pénale des dirigeants, édition dahlab, p 391.

و أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص125.

د) كما تمس الفئة الأولى[82]: الجهاز الإداري و الأشخاص الذين أطلق عليهم المشرع بالشاغلين للمناصب الإدارية، و الذين يقصد بهم كل من يعمل في إدارة عمومية، و لعل المتمعن في عبارات هذه الفقرة يلاحظ أنها جاءت عامة لكل الأشخاص المشتغلين بالإدارات العمومية، مهما كانت الصفة التي يرتبطون بواسطتها مع الإدارة، أكانوا مدفوعي الأجر أم غير مدفوعي الأجر،دائمين في وظائفهم أو مؤقتين، بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم.

لذلك فإن العاملين في الإدارات العمومية يرتبطون بالإدارة إما بصفة دائمة أو مؤقتة[83]:

بالرجوع للمادة 04 من الأمر رقم 06 – 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجدها تعرف الموظف العام بأنه:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري"، و ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات الإدارية، و منه يشترط في الفرد ليحوز صفة الموظف العام وفقا للمادة السالفة الذكر شروطا أربعة:

- **صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية**: و قد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية، و هذا الشرط يفرق بين الموظف الشرعي ومغتصب الوظيفة من جهة[84]، وبين الموظف الشرعي و الموظف الفعلي من جهة أخرى.

فبالنسبة لأعمال الموظف الفعلي، و هو الذي يعين في وظيفة عامة على الرغم من عدم استيفاء الشروط اللازمة للتعيين، أو لم يصدر قرار بتعيينه، أو صدر هذا القرار باطلا، أو توقفت علاقته بالدولة لفترة مؤقتة أو انقطعت بصورة نهائية[85]، فقد اختلف الفقه في تحديد حكم الأفعال التي يقوم بها بمناسبة الوظيفة العامة و المكونة لجريمة الرشوة عبر فرضين:

([82]) أي فئة ذوي المناصب التشريعية و التنفيذية و الإدارية و القضائية .

([83]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 09.

([84]) و يختلف منتحل الوظيفة عن الموظف الشرعي، فلا يعتبر الأول موظفا عاما و لا تلتزم الإدارة بتصرفاته، كما أن ما قام به من تصرفات مع الأفراد ليس لها صفة قانونية، فهي باطلة، و يتعرض منتحلو صفة الموظف العام لعقوبات جنائية رادعة.

([85]) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، 2005، ص 43.

في **الأحوال العادية:** إذ أقحم الشخص نفسه في وظيفة عامة أو باشر الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة من تلقاء نفسه، أو دخلها بأسلوب غير مشروع أو غير قانوني، وجب اعتبار جميع تصرفاته معدومة إذ تعتبر صادرة عن شخص عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، كما أن من عناصر القصد الجنائي اللازم في جريمة الرشوة "الإيجابية" علم المرتشي بصفته كموظف عام، فإذا كان يعلم بالعيب الذي شاب تعيينه فإن هذا يعني أنه يعلم بأنه ليس له صفة الموظف العام، مما يقتضي عدم مسائلته عن الرشوة و إنما عن النصب[86]، فلا يمكن تطبيق أحكام الرشوة لانعدام الركن الأول من أركان الجريمة و هو الصفة[87].

بيد أن نظرية الموظف الفعلي لها صورة أخرى في حالة **الظروف الاستثنائية** حين تقع أحداث استثنائية تهدد انتظام الحياة الإدارية، فيستعاض عن قواعد المشروعية التي تطبق في الظروف العادية، بقواعد أخرى من مقتضاها أن جميع الإجراءات الضرورية العاجلة التي تتخذ لضمان سير المرافق العامة و لكفالة الحياة العمومية، تصبح مشروعة حتى و لو كانت تتضمن خروجا عن قواعد القانون الوضعي.

فإذا باشر أحد الأفراد في هذه الظروف الاستثنائية اختصاص وظيفة لم يعين فيها ولا صفة له في شغلها في الظروف العادية، فيجوز أن يعتبر مركزه قانونيا و أن تعتبر تصرفاته مشروعة، إذا ما بررتها تلك الظروف[88]، و بذلك فإن قيامه بأي سلوك يعتبر رشوة قانونا يعرض صاحبه للمساءلة الجزائية.

- **القيام بعمل دائم:** بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، و من ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد و لا المستخدم مؤقتا، و لو كان مكلفا بخدمة عامة.[89]

و بناء على ذلك فإنه يلزم لكي يكون الشخص موظفا عاما و تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة قانونا أن يكون العمل الذي يقوم به دائما و بصفة

([86]) إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص42.

([87]) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى، بيروت، 2004 – 2005، ص 11.

([88]) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 284.

([89]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 09.

مستمرة، بمعنى أن ينقطع الموظف لخدمة الدولة، و ذلك بتعيينه في وظيفة دائمة من الوظائف الداخلة في هيكل التنظيم الإداري للمرفق، و المناط في تحقق وصف دائمية العمل هو دائمية العمل في الوظيفة و ليس بدائمية الوظيفة بحسب وضعها الوارد في الميزانية و لجريان حكم الاستقطاع من المعاش عليه[90].

- **الترسيم في رتبة في السلم الإداري:** يتكون السلم الإداري من رتبة لا بد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها يليه الترسيم، و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة ، و من ثم لا يعد موظفا من كان في فترة تربص.

و تنتج حيازة الموظف للدرجة من إجراء قانوني مستقل عن التعيين في الوظيفة، إذ يتخذ هذا الإجراء بالنسبة لمن سبق تعيينه في وظيفة دائمة...و يترتب على حيازة العامل للدرجة تأكيد صفة الموظف فيه و إعطاؤه الحق في وظيفة مقابلة لها، و لا يؤدي إلغاء الوظيفة الدائمة التي يشغلها الموظف إلى تسريحه من الخدمة ما لم تتوفر فيه الشروط التي يستلزمها القانون لإنهاء الخدمة[91].

- **ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية:** أي في الإدارات المركزية في الدولة أو في المصالح غير الممركزة التابعة لها أو في الجماعات الإقليمية أو في المؤسسات العمومية أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، أو كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية[92].

بناءا على ما جاء المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بصدد تحديد من هو الموظف العام، فإنها قد أضافت أشخاصا لا يعدون من الموظفين وفقا لأحكام المادة 04 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، و هم العمال الذين

([90]) مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، دط، مصر، 2000 – 2001، ص 382.

([91]) عبد الحميد كمال حشيش، المرجع السابق، ص176.

([92]) لمزيد من التفصيل أنظر:أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص10 و ما بعدها.

يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة، و الذين يرتبطون بالإدارة العامة بصفة تعاقدية أو مؤقتة.

تجدر الإشارة إلى أن جريمة الرشوة في ظل قانون العقوبات كانت لا تتحقق في الشخص المرتشي إلا إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات و كان تقسيمهم كالآتي:

أ/ أعوان المرافق العمومية: و هم طبقا للمادة 126 فقرة أولى من قانون العقوبات ذوو الولاية النيابية و الموظفون.

ب/ أشخاص لهم سلطة التقرير: و هم طبقا للمادة 126 فقرات 2،3،4 من قانون العقوبات الخبراء و المحكمون و المحلفون و أعضاء الجهات القضائية و الأطباء

و الجراحون و أطباء الأسنان و القابلات و القضاة.

جـ/ العمال و المستخدمون.

<u>ثانيا: الفئة الثانية:</u>

أمام تطور فكرة المرفق العام و تفتح الدولة على القطاع الخاص، وجد المشرع أنه من اللزوم اعتبار بعض الخواص موظفين عندما يتولون وظيفة أو وكالة في خدمة أي شخص معنوي عام ولو كان خاضعا في تسييره و شكله للقانون التجاري[93] مثل المؤسسات العمومية الاقتصادية، و بهذا تصبح الصورة واضحة بأعين القضاة، فالمقصود هو حماية المال العام أينما وجد و ليس حمايته بعنوان المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، و التردد في حمايته بعنوان المؤسسة العمومية التي تمارس التجارة، و بذلك يعتبر في حكم الموظفين في تطبيق النصوص الخاصة بالرشوة، **كل من يتولى وظيفة أو وكالة**، و تحمل عبارة "تولى" معاني التكفل والإشراف و تحمل المسؤولية، و تبعا لذلك يقتضي تولي

([93]) وفقا للمادة 02 ـ ب ـ فقرة 02 من القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، و الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.

وظيفة أن تسند للشخص مسؤولية في المؤسسات والعمومية مهما كانت مسؤوليته من رئيس و مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسئولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

متولو الوكالة: هم أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، و يستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزءا منه.

و تقتضي صفة متولي وظيفة أو وكالة بمؤسسة عمومية اقتصادية، أن ينتمي الشخص بصفته هذه إلى أحد الأشخاص المعنوية المذكورة أعلاه وهي:

١/ الهيئات و المؤسسات العمومية، و التي تمثل كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة و الجماعات المحلية[94] و المؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب الأمر 01 – 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها[95]، و تشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية المعروفة سابقا بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج و التوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات "سوناطراك" و "سونالغاز" و البنوك العمومية و شركات التأمين و الخطوط الجوية الجزائرية و شركات الملاحة البحرية...

٢/ المؤسسات ذات رأس المال المختلط: المقصود بها تلك المؤسسات التي تتنازل فيها الدولة على بعض رأسمالها ببيع الأسهم لمتعاملين اقتصاديين[96].

٣/ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمات عمومية[97]: يتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز[98]، و للخدمة العمومية ثلاث معالم: أن تكون المؤسسة مهمة ذات نفع عام، و أن تكون

([94]) ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و الصناعي و التجاري و هيئات الضمان الاجتماعي و السلطات الإدارية المستقلة، كمجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد و المواصلات و الكهرباء و الغاز و المحروقات.

([95]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص15.

([96]) كمؤسسة الحديد و الصلب " الحجار" و فندقي "الأوراسي" و "الرياض"، و مجمع "صيدال".

([97]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص16.

([98]) غالبا ما تنشط هذه المؤسسات الخاصة في نشاط النقل العمومي و الهاتف و استغلال المطارات و الموانئ و الطرق السريعة و الأسواق و المذابح، و توزيع المياه، و التطهير و نقل قمامة المنازل، و التعليم،...

لها امتيازات السلطة العمومية، و أن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها، و تخضع الخدمة العمومية لثلاث معايير أساسية: الاستمرارية و التكيف و مساواة المرتفقين.

من أجل متابعة العاملين في هذه المؤسسات على القيام بفعل الرشوة بصفتهم موظفين كما جاء في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يجب أن يتوافر شرط جوهري، ألا و هو معاصرة صفتهم هته لوقت ارتكاب الرشوة، و إلا خرج وصف الجريمة عن رشوة الموظف العمومي إلى وصف آخر.

لم يكتف المشرع بالتوسعة في مفهوم الموظف العام خروجا عن القواعد العامة فحسب[99]، بل ذهب أكثر من ذلك في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عن طريق ضم عدة فئات إلى هذا المفهوم، و سيتم تبيان ذلك في ما يلي:

الفقرة الثانية: من في حكم الموظف العام:

يطلق عليه "الموظف العام الحكمي"، فما هو مفهوم هذا المصطلح الذي يمكن أن يكون الركن الأول في جريمة الراشي؟ و ما مؤداه لدى المشرع الجزائري؟

أولا: مفهوم الموظف العام الحكمي:

يقصد به كل شخص يلزمه القانون بالقيام بإحدى الخدمات العامة أو مباشرة مهمة تتعلق بالنظام العام بغض النظر عن العمل المكلف به[100]، و قد عرفه الفقيه الفرنسي غارسون على أنه:" كل شخص عهدت إليه سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت و عارض لحساب الدولة و شخص معنوي عام" و الظاهر أن التكليف لا بد من أن يصدر من سلطة عامة، و إلا فلا يخضع المتهم لنصوص الرشوة[101]، و اعتمد المشرع اعتبار مثل هؤلاء الأشخاص موظفين عموميين حماية للأموال

([99]) أي خروجا عن ما نص عليه القانون الأساسي للوظيفة العامة بهذا الصدد.

([100]) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 121.

([101]) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 424.

العمومية و تجنبا لاقتراف الأخطاء الجسيمة إلحاق الضرر الجسيم بالأمـوال العمـومية...و تخفـيفا لآثـار مرحلة التطور البالغة السرعة التي يمر بها القانون الإداري.[102]

بناءا على ما تقدم، فإن ما يميز بين المكلف بخدمة عامة، و بين الموظف في المدلول الإداري، أنه لا يؤدي عمله الرسمي في صورة من الاعتياد و الانتظام، و قد قررت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعد مكلفا بخدمة عامة إلا من عهد إليه بذلك ممن يملكه قانونا [103].

و يعرف "فيتو Vitu" الموظف الحكمي بأنه [104]:

« La personne qui est titulaire d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et les choses, pouvoir qu'elle manifeste dans l'exercice des fonctions, permanentes ou temporaires, dont elle est investie par délégation de

la puissance publique ».

فنلاحظ هنا الاختلاف الحاصل بين القانونين المصري و الفرنسي حول دائمية العلاقة بين الموظف العام الحكمي و بين السلطة المخولة للعمل، و نجد أن المشرع الجزائري قد حذا في هذا الصدد حذو المشرع الفرنسي على اعتبار أن الموظف الحكمي قد بكون موظفا دائما أو مؤقتا.

ثانيا: مدلول الموظف العام الحكمي لدى المشرع الجزائري:

([102]) شريف طه، جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، دار الكتاب الذهبي، د ط، مصر، 1999، ص21.

([103]) نقض مصري بـ 13 مارس 1944 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 06، رقم 314، ص 424.

([104]) André Vitu, les préoccupations actuelles de la politique criminelle française dans la répression de la corruption, les principaux aspects de la politique criminelle moderne, recueil d'études à la mémoire de H. Donnedieu de Vabres, 1960, p 138.

نص المشرع الجزائري على هذه الفئة بمفهومها السابق في المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[105]، تاركا المجال للقوانين المتخصصة لضبط هذه الفئة، و على العموم فإن هذا المفهوم ينطبق على فئتين رئيسيتين[106]:

المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني: وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية فإن هذه الفئة تخرج عن مفهوم الموظف العمومي، بنص المادة الثانية فقرة 03 التي تنص:"...لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة و المستخدمون العسكريون..."، و تخضع هته الفئة للأمر 06 – 02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين و كذلك الحال بالنسبة للمدنيين للدفاع الوطني.

- تمثل الفئة الثانية الضباط العموميون[107] الذين يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية و يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي، و يتعلق الأمر أساسا بالموثقين[108] و المحضرين القضائيين[109] و محافظي البيع بالمزاد العلني[110] و المترجمين الرسميين.[111]

و مقارنة مع التشريع الفرنسي نجد أنه توسع بصفة أكبر في هذا الشأن إذ أدخل عدة فئات لعل المشرع الجزائري قد أغفلها وهي: ممثلو القوة العمومية، و الممثلون الدبلوماسيون للدولة في الخارج[112]،...و هم الذين أطلق عليهم: "أمناء السلطة العامة"[113] « dépositaires de l’autorité publique »

([105]) تنص المادة 02 - ب – فقرة 03 على من هم في حكم الموظفين العموميين:" كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

([106]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 18.

([107]) تدخل هذه الفئة ضمن فئة الموظف العام الحكمي على الرغم من استبعادها عن مفهوم الموظف العام في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك نظرا لقيامها بأعمالها لصالح الدولة و لحسابها كما تم التفصيل.

([108]) المادة 03 من القانون رقم 06 – 02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

([109]) المادة 04 من القانون رقم 06 – 03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر.

([110]) المادة 05 من الأمر رقم 96 – 02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

([111]) المادة 04 من الأمر رقم 95 – 13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة الترجمان الرسمي.

([112]) المادة 432 فقرة 11 قانون عقوبات فرنسي.

حصر قانون العقوبات الجزائري قبل صدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الموظف العام الحكمي في الأشخاص المتولين لوظيفة أو وكالة[114]، و قد ثار إشكال حول إمكانية اعتبار العاملين بالمؤسسات الاقتصادية موظفين عموميين، بسبب التعديلات المتتالية للمادة 119، ليأتي تعديل سنة 2001 و ينص في الفقرة الثالثة من المادة 119 على تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى من أجهزة الشركة المعنية، مما يوحي إلى أن المشرع قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كان يعتبر متولي الوظائف و الوكالات في المؤسسات العمومية ممن هم في حكم الموظف العام على خلاف ما جاء به القانون 06 – 01 الذي جاء بتقسيم مغاير و توسعة في مفهوم الموظف العام مسايرة للتطورات الحاصلة على الصعيدين القانون الوطني و الدولي.

<u>الفقرة الثالثة: شروط قيام الركن المفترض:</u>

إن التحديد القانوني لمفهوم الموظف العام و انتماء الشخص لهذه الفئة غير كاف للقول بقيام الركن المفترض كركن أول من أركان جريمة الارتشاء، إذ يجب أن تقترن هذه الصفة حال قيامها بشرط جوهري ألا وهو عنصر الاختصاص.

تفترض جريمة الرشوة السلبية أن المرتشي موظف في خصوص العمل الوظيفي الذي تلقى المقابل نظيره، و يعني ذلك أنه مختص به، و بالإضافة إلى ذلك، فإن فكرة الاتجار في العمل الوظيفي، و هي جوهر الرشوة، تفترض استطاعة القيام به و يقتضي ذلك أن يكون المرتشي مختصا به.[115]

و مفاد ذلك أن الاختصاص بالعمل الوظيفي هو عنصر مكمل للصفة الخاصة التي يتطلب المشرع توافرها لقيام جريمة الرشوة، و هي صفة الموظف العام أو من في حكمه، و كما توسع المشرع في مدلول الموظف

([113]) Gattegno, droit pénal spécial, édition Dalloz, paris, 1995, p 312.

([114]) المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري.

([115]) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 27.

العام الذي تعنيه نصوص الرشوة، فإنه قد توسع كذلك في مدلول الاختصاص الذي يكمل الصفة الخاصة للمرتشي.[116]

فقد اكتفت نصوص القانون بالحديث عن عمل من أعمال الوظيفة كمحل لجريمة الرشوة دونما تعريف لحدود هذه الأعمال، لذلك كان لزاما على الفقه و القضاء تحديد فكرة الاختصاص بالعمل الوظيفي حتى يتسنى معرفة ما قد يندرج ضمنها من صور و ما يجب أن يستبعد، و في الحالة الأخيرة يتخلف الشرط المفترض لجريمة الرشوة و ينتفي بالتالي بنيانها القانوني.

لابد من التمييز بين عدم الاختصاص و عدم مطابقة عمل الموظف للقانون، فخروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة كما سيأتي بيانه في هذا السياق، في حين أن كون عمله غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها.

حيث كانت المادة 126 من قانون العقوبات قبل إلغائها، لا تحصر الأمر في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني، بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي إذا كان من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه، أو كان من الممكن أن تسهله له، و الظاهر من صياغة النص الجديد أن المشرع حصر الرشوة في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني:

بناء على ذلك، يلزم لقيام الركن المفترض في جريمة الرشوة شرطان أساسيان:

أ/ أن يؤدي الموظف عملا من أعمال وظيفته أو يمتنع عن القيام به إخلالا بواجبه الوظيفي بسبب ما قدم له أو ما طلبه من رشوة.

ب/ أن يدخل العمل المنوط بالموظف أن يؤديه أو يمتنع عنه في اختصاصاته الوظيفية، و يتبين ذلك كما يأتي:

أولا: القيام بعمل أو الامتناع عن أدائه:

([116]) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص55.

تقتـضي الوظيفة أداء الموظف لوظيفته كما تقتضي أيضا عدم الامتناع عن إتيان أي
عمل لا تحظر واجبات الوظيفة مباشرته، وهذا الأداء لعمل الوظيفة من جانب الموظف يقتضي منه أن يقـوم به من تلقاء نفسه دون أن يتوقف ذلك على الفائدة التي يحصل عليها
و إلا تحققت مسؤوليته عن جريمة الرشوة.

بذلك، قد يكون مقابل الفائدة القيام بعمل من أعمال الوظيفة و هو الأمر الغالب، أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة سواء كان الامتناع كليا أو جزئيا، و في كلتا الحالتين تقوم جريمة الرشوة في حق الموظف، سواء أكان ما طلب منه متطابقا مع مقتضيات الوظيفة أو يتعارض معها.[117]

فقيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته مقابل الرشوة قد لا يتعارض مع واجبات الوظيفة لأنه كان يتعين عليه القيام به من تلقاء نفسه دون الانتظار للحصول على فائدة من صاحب الحاجة، و مثال ذلك حصول القاضي على رشوة لإصدار حكم مطابق للقانون، أو العكس قد يحصل الموظف الرشوة مقابل أداء عمل يتعارض مع واجبات وظيفته.

كما قد تدفع الرشوة نظير امتناع الموظف عن القيام بعمل معين، سواء كان هذا الامتناع يتماشى و مقتضيات وظيفته أم يتعارض معها، و سواء كان هذا الامتناع كليا أو جزئيا.[118]

و قد ثار خلاف فقهي حول إمكانية قيام جريمة الرشوة في حال كان مقابلها استعمال الموظف لحق من حقوقه الوظيفية، فمنهم من يرى أن الجريمة لا تقوم في حق الموظف لأن هذه الأعمال تندرج في مفهوم العمل الوظيفي الذي يقوم بأدائه مقابل في جريمة الرشوة[119]، و منهم من يرى بقيام جريمة الرشوة في حق الموظف العمومي الذي يقبل أو يطلب رشوة مقابل التصرف في حق من حقوقه.

([117]) إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص62.

([118]) عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 680.

([119]) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 66.

لعل مرد ذلك إلى أن القانون لا يعرف حقوقا مطلقة من كل قيد، بل تخضع لقاعدة عدم التعسف في استعمالها... فالموظف الذي يطلب إجازة حتى يتحلل بهذا السبب من تبرير عدم طعنه في الحكم الصادر بالتعويض لشخص ضد الجهة الإدارية التي يعمل فيها يسأل عن الرشوة إذا كان حصوله على الإجازة تم بناءا على طلب صدر من الشخص الذي صدر لصالحه الحكم نظير عطية أو وعد بها حصل عليه الموظف.[120]

ثانيا: شرط الاختصاص:

لا يكفي أن يكون مقابل الفائدة عملا أو امتناعا عن عمل فحسب، و إنما يلزم أن يكون

العمل الوظيفي داخلا في اختصاص الموظف حقيقة، فإن لم يكن كذلك وجب لكي تقع الجريمة أن يكون الموظف معتقدا عند طلب الرشوة أو قبولها أنه مختص على خلاف الواقع أو أن يزعم لنفسه هذا الاختصاص.[121]

و يعني اختصاص الموظف بالعمل: أن يكون له سلطة القيام به قانونا، و بمعنى آخر أن يكون له صلاحية القيام به، و يتحقق اختصاص الموظف بالعمل متى منحه القانون سلطة القيام به أو حددته له اللوائح بناء على تفويض القانون... أو تكليف صادر من رئيس مختص سواء كان شفهيا أو كتابيا.[122]

و اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي يعني أن يختص به نوعيا و مكانيا، فلا يكفي أن يكون الموظف مختصا بعمل من نوع معين إذا كان نظام تعيينه لا يسمح له بمباشرته إلا في جهة معينة، إذ أن مباشرته لعمل من نفس نوع العمل الداخل في أعمال وظيفته خارج نطاق اختصاصه المكاني يعني أنه ليس لديه سلطة

([120]) إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 70.

([121]) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 73.

([122]) محمود نصر، المرجع السابق، ص37.

القيام بعمل لا يدخل في اختصاصه المكاني لا تقع منه جريمة الرشوة طالما أنه لم يزعم اختصاصه به أو يعتقد ذلك.[123]

كما لا يلزم أن يكون الموظف مختصا هو وحده بجميع العمل المتعلقة به الرشوة، بل يكفي أن يكون له قدر من الاختصاص فيه[124]، حتى ولو انحسر ذلك النصيب في مجرد إبداء الرأي[125].

و يسمى اختصاص الموظف في الحالات السابقة اختصاصا حقيقيا، هذا و قد اتفق الفقه على المساواة بين الاختصاص بالعمل أو الاختصاص الحقيقي، و الزعم بالاختصاص، لأن المقصود بالحماية هي الوظيفة العامة التي أخل بها الموظف باستغلاله الثقة التي تفرضها الوظيفة فيه و ذلك عن طريق الاتجار بها،و هي رؤية تتسع لمتغيرات الزمن و الأخلاقيات و تشير بعض القوانين صراحة إلى اعتبار الزعم بالاختصاص كالاختصاص بالعمل ذاته، و لم يشر القانون الجزائري سواء في قانون العقوبات أو ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى ذلك في نصوص الرشوة ، إذ اكتفى بالقول " بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".[126]

لا يقتصر الأمر على الموظف الذي يقبل الرشوة لأداء عمل يختص به، بل يمتد للعمل و لو لم يكن مختصا به، ما دام قد زعم لنفسه الاختصاص سواء بصورة صريحة أو ضمنية، شفوية أو مكتوبة و هو ما يعني أيضا ضرورة توافر نشاط إيجابي من الموظف الذي زعم الاختصاص[127]، و صدور الزعم عن شخص آخر ينفي المسؤولية عن الموظف إلا إذا كان هذا الشخص قد تدخل بإيعازه و تدبيره.[128]

في حقيقة الأمر أن الزعم بالاختصاص يدخل ضمن جريمة الرشوة إذا كان لهذا الزعم ما يبرره، كأن يعمد الموظف إلى إيهام صاحب الحاجة أنه مختص و قادر على تنفيذ ما يطلبه، و ثبت فعلا أنه يعمل في نفس الإدارة

([123]) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 33.

([124]) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 334.

([125]) نقض مصري 06 يناير 1969، رقم 08 ص 33.

([126]) المادة 25 من قانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

([127]) مصطفى مجدي هرجه، جرائم الرشوة، دار المطبوعات الجامعية، د ط، الإسكندرية، 1990، ص 99.

([128]) ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية،2008، ص 50.

المختصة بالعمل المطلوب أداؤه، أما إذا اتخذ الزعم صورة أعمال احتيالية فإنه عندئذ يعتبر من النصب لا الرشوة[129]،ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في القول بتوافر الاختصاص من عدمه، و سلطتها في ذلك لا تخضع لرقابة المحكمة العليا،و نظرا لأن اختصاص الموظف بالعمل أو الامتناع يعد عنصرا في جريمة الرشوة، فإنه يتعين على المحكمة عند إدانتها للمتهم أن تقرر في الحكم توافر الاختصاص.[130]

العبرة في توافر صفة الموظف العام و اختصاصه بالعمل هي الوقت الذي يقع فيه الركن المادي لجريمة الرشوة، و هو وقت طلب العطية أو أخذها أو قبول الوعد بها، فإذا انتفت الصفة وقت وقوع الفعل لا يعتبر الفاعل مرتشيا، و إن أمكن أن تقع منه جريمة النصب بانتحال صفة غير صحيحة إذا ادعى أن له صفة الموظف وتوافرت باقي أركان هذه الجريمة.[131]

إن توافر الركن المفترض بشروطه صحيحة، يقيم الركن الأول من أركان جريمة الرشوة السلبية التي تقوم كاملة باقترانها بالركنين المادي و المعنوي، ويتم التفصيل في هذين الركنين في الفرعين التاليين:

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية:

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية بسلوك إجرامي يرتكبه المرتشي و يتخذ إحدى صورتين[132] هي كما جاءت في المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته: الطلب أو القبول، و ينصب هذا السلوك على موضوع معين هو الوعد أو العطية و يستهدف

([129]) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 74، هامش 01.

([130]) Jean Larguier & Ane – Mary Larguier, droit pénal spécial, 2ème édition, Dalloz, Paris, p 231.

([131]) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 39.

([132]) جرمت بعض القوانين ثلاث صور هي: الأخذ، و الطلب، و القبول، و العلة في عدم تجريم الأخذ لدى المشرع الجزائري تكمن في أن الأخذ مرحلة حتمية لاحقة لمرحلتي الطلب أو القبول.

عرضا معينا يتمثل في أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجب من واجبات الوظيفة، و منه تقتضي الدراسة التعرض للعناصر الثلاث و هي:
النشاط الإجرامي – موضوع الارتشاء – الغرض من الرشوة:

الفقرة الأولى: النشاط الإجرامي:

حدد المشرع مناط السلوك الإجرامي الذي يصدر من الموظف العام، باعتباره الفاعل الأصلي في جريمة الرشوة, و حصره في صورتان هما الطلب و القبول:

أولا: الطلب:

الطَّلبُ غي اللغة هو: محاولة وجدان الشيء و أخذه، و الطِّلْبَة: ما كان لك عند آخر من حق تطالبه به، و المُطَالبَة: أن تطالب إنسانا بحق لك عنده، و لا تزال تتقاضاه و تطالبه بذلك.[133]

و خطورة الجريمة في طلب الرشوة إنما تكمن في استهانة الموظف بقيمة العمل الذي تحمل مسؤوليته، و الأمانة التي أؤتمن عليها، فكل توجه له نحو طلب الارتشاء أيا كانت صورته إنما يدل على أن الموظف قد باع ذمته و ضميره و فتئ يعبث بواجبات وظيفته، و من ثم كان من الطبيعي أن يعتبر المشرع مجرد الطلب جريمة تامة متى توافرت باقي أركانها و لو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة.

فالطلب هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته... و يشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، و السبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة و الخدمة و

([133]) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ص 177.

استغلالها[134]، إلا أن الطلب الذي يعتد به، و يتحقق به مدلوله القانوني و تقع به الجريمة تامة هو ذلك الطلب الذي يصل إلى علم الراشي أو صاحب الحاجة، أما قبل فإنه لا يعدو أن يكون مجرد بدء في التنفيذ يقف بالجريمة عند حد الشروع.[135]

تقوم جريمة الرشوة بمجرد طلب الموظف للمنفعة نظير القيام بعمله أو الامتناع عن أدائه، و لو رفض الراشي الاستجابة لطلبه، و لا يهم بعد ذلك أن يكون الموظف طلب المنفعة لنفسه أو طلبها لغيره،[136] أطلبها بنفسه أو عن طريق وسيط.

كما لا يهم أن يرد الطلب على منفعة معروضة أو ينصرف إلى مجرد الوعد بها و لو لم يحصل عليها الموظف بالفعل، و سواء أقام بتنفيذ الأعمال التي اتفق على إتمامها مع الراشي أو لم يقم بأي عمل من هذه الأعمال، فماديات الجريمة تعتبر متحققة بمجرد الطلب "La sollicitation " من جانب الموظف[137]، أما عن شكله فلم يشترط القانون صدور الطلب في شكل معين فيستوي أن يكون كتابة أو شفاهة، كما يستوي أن يكون صادرا في عبارات صريحة، أو مستفادا ضمنا من سلوك الموظف المرتشي.[138]

بما أن الطلب يكون مقابل الاتجار بالوظيفة، وجب أن ينصب هذا الأخير على العطية لا الوعد بها، و منه لا يشترط تقدير هذه العطية، لكن بالمقابل يجب أن يتضمن الطلب تحديد العمل الوظيفي الذي يتعهد الموظف بأدائه لقاء العطية، فإن لم يكن كذلك فلا تقوم الجريمة بهذا الطلب.[139]

ثانيا: القبول:

([134]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص60.

([135]) طعن مصري رقم 32520 لسنة 69 القضائية جلسة 19 جوان 2002.

([136]) ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص57.

([137]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 26.

([138]) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 42.

([139]) إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 100.

القَبُــولُ في اللغة يعني الأخذ، فيقال قبل الشيء و تقبله، كلاهما أخـذه، و الله عز
و جل يَقْبَلُ الأعمال من عباده و عنهم يتقبلها، و في التنزيل العزيز بعد بسم الله الرحمٰن الرحيم: أُولَٰئِكَ الَّذِينَ نَتَقَبَّلُ عَنْهُمْ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا [140]
قال اللحياني: قَبِلْتُ الهدية أَقْبَلُهَا قَبُولاً و قُبُولاً.[141]

نصت المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على القبول كصورة من صور السلوك المادي بجريمة الارتشاء، و يبدو أن المشرع الجزائري ترك تقييم هذا العنصر إلى كل من الفقه و القضاء للتفصيل فيه و شرحه.[142]

القبول عموما هو موافقة الموظف المرتشي على رغبة صاحب الحاجة في ارتشائه نظير العمل الوظيفي، و يصدر القبول عن الموظف و يفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة، و بالقبول الذي صادف الغرض ينعقد الاتفاق الذي تتمثل فيه ماديات الرشوة في هذه الصورة، و القبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكون جادة و صحيحة وهو في مظهره تعبير و إفصاح بوسيلة ما عن وجود هذه الإرادة. (143)

تتم جريمة المرتشي بهذا القبول حتى ولو لم يحصل على الفائدة فيما بعد، فالرشوة لا تتطلب لتمامها أن يكون المرتشي قد قبض الثمن فهي لا تقوم على الدفع من جانب و القبض من جانب آخر، و إنما تقوم على مجرد قبول الموظف أن يتاجر بوظيفته أو يستغلها، و هي الغاية التي من أجلها أراد المشرع الزجر.

هنا يتــضح الفرق بين جريمة الرشوة و جريمة تلقي الهدايا التي أدخلـها المشرع ضمن الأفعال المجرمة التي يمكن أن يقوم بها ذوو الصفة، إذ أن المقصود

([140]) سورة الأحقاف، آية 16.

([141]) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ص 21.

([142]) مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري خرج عما ذهبت إليه بعض التشريعات في جعل مصطلح "الأخذ" يعبر عن العطية المسلمة بمجرد الاتفاق، و مصطلح "القبول" الذي يعبر عن الوعد بالعطية أي الهبة، أي أنها هنا مستقبلة التسليم، و جعل من "القبول" مصطلحا شاملا للعطية أو الهبة المسلمة فورا بمجرد الاتفاق و تلك الموعود بها، و بهذا التوجه، أزال المشرع الكثير من اللبس الذي قد يتعرض له القاضي عند تطبيقه لهته النصوص، لا سيما و أن النص القديم " المادة 126 ق ع" حاولت تعداد هته الحالات، و لعل مرد ذلك اعتماد المشرع الجزائري المصطلحات الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حرفيا.

([143]) محمود نصر، المرجع السابق، ص 42.

من القبول في هذه الجريمة هو تسلم الهدايا و ليس قبول الوعد بها، و من ثم و من باب أولى، لا أهمية لما إذا كان الموظف قد قام بتنفيذ العمل أو الامتناع عن العمل الذي بذلت الرشوة من أجله[144]، و منه وجب أن يكون قبول الموظف جديا و حقيقيا، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية من ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر بها عن قبوله لا تكون جدية، و من ثم فلا يتوافر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة.

لا يشترط في القبول أن يكون صريحا، بل يصح أن يستنتج من ظروف الأحوال، و لكن الصعوبة تبدو في إثباته، خاصة إذا سكت الموظف و لم يبد رأيا[145] إذ قد يكون السكوت دليلا على القبول، كما يصح أن يكون دليلا على التردد و الرفض و تزداد الصعوبة إذا ما مضى الموظف في عمله فأنجز ما طلب منه، فقد يكون ذلك مبعثة الرغبة في الاستجابة للوعد بالرشوة، و قد لا يكون منبعثا قط عن هذه الرغبة، و إنما من قبيل حرصه على إتمام العمل و إنجازه.

فالأمر هنا متروك لتقدير محكمة الموضوع و جوهر القبول أنه تعبير عن إرادة، فلا يعتد القانون بأي إرادة، و إنما يتطلب أن تكون الإرادة جادة، غير أنه لما كانت الأحكام الجنائية تبنى على اليقين و ليس على الشك و التخمين فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي ببراءة المتهم إذا لم يظهر لديها الدليل الدامغ على قبول الموظف أو من في حكمه للعطية أو الوعد بها، إذ الشك يفسر لصالح المتهم.[146]

اتفق فقهاء القانون[147] على عدم قابلية الأخذ بالقبول إذا ما صدر من الموظف العام بعد تحريض قصد ضبطه متلبسا، و ذلك بسبب عدم مشروعيته و منه يبطل الدليل المستمد منه، و مع ذلك فيمكن إدانة المتهم استنادا إلى أدلة أخرى مستقلة عن الإجراءات الباطلة المذكورة كالاعتراف بالجريمة الذي لم يتأثر بالإجراء الباطل.

([144]) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 295.

([145]) ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 60.

([146]) نقض مصري رقم 1431 سنة 03 القضائية، جلسة 24 أبريل 1933.

([147]) حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 28، وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 135، و عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 295.

مما سبق نخلص إلى أن الركن المادي في جريمة الارتشاء يتم في صورتي القبول و الطلب بصرف النظر عن النتيجة، و من ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

الفقرة الثانية: محل الارتشاء:

تقضي المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بأن: " كل موظف

طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة ".

استخدم المشرع الجزائري مصطلحا محددا جمع فيه معاني الفائدة، سواء كانت حالة أو مؤجلة، مادية أو خدماتية و غير مادية، ظاهرة أو مقنعة و غير ظاهرة، خلافا لما جاءت به المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة و التي جاءت بمجموعة من المصطلحات علها لا تترك ثغرة للتحايل و ذلك بالنص:" عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى".

أولا: مفهوم المزية:

المزية أو ما يطلق عليه الفقه بالفائدة أو العطية، هي موضوع النشاط الإجرامي الذي يقترفه الموظف عند ارتكابه السلوك المادي لجريمة الرشوة الذي يتمثل في القبول أو الطلب و هي عطية أو وعد بها.

إذ يتعين أن ينصب فعل الطلب أو القبول على عطية ليس للموظف حق فيها، أو تم وعده بها، و المراد بالعطية كل شيء يشبع حاجة النفس و هواها سواء كبرت هذه العطية أو صغرت، كثرت أو قلت، فقد تتمثل في أموال نقدية أو أوراق مالية محلية أو أجنبية، و قد تتمثل في صورة هدايا ك المجوهرات و المنقولات الثمينة و الأجهزة الكهربائية و الالكترونية أو العقارات أو المساهمة في

أفراح الأبناء و البنات سواء كانت في صورة أطعمة أو فقرات غنائية أو تذاكر الطيران أو الإقامة في الفنادق،...الخ[148]، و يستوي في المزية أن تكون مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فيجوز أن تكون مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدون رصيد.[149]

ثانيا: شروط تحقق المزية:

يجمع الفقه على وجوب أن تكون الفائدة محددة أو قابلة للتحديد، و لا صعوبة في

حالة الطلب إذ أنها ترد على عطية محددة، و لا يختلف أيضا في حالة القبول من جانب المرتشي إذا صادفه إيجاب من جانب صاحب الحاجة، إذ يتعين في الإيجاب الصادر من صاحب الحاجة أن يكون محددا أو قابلا للتحديد.

عليه تكون الفائدة قابلة للتحديد و صالحة لأن تقوم بها الجريمة إذا اتخذ العرض الذي قبله الموظف صورة اقتسام الغنيمة بالنصف أو الربع أو الثلث...ما دام العرض أساس يمكن تحديد الفائدة التي عرضت على الموظف.[150]

أكد المشرع الجزائري عند تحديده للمزية على نفي أحقيتها للموظف العام، و بذلك تخرج بهذا المفهوم الديون السابقة و مختلف المعاملات التي لها ما يبررها، و منه يعاقب الموظف العمومي حتى و إن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعا ما دام العمل غير مقرر له أجرا، و من هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا و يقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته.[151]

([148]) ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 64.

([149]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 62.

([150]) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 69.

([151]) الغرفة الجنائية للمجلس القضائي 03، ملف رقم 69673، قرار 12 ماي 1991، المجلة القضائية لسنة 1995 السداسي الثاني، ص 184.

لا يشترط في الفائدة أن تكون متناسبة مع العمل أو الامتناع الذي يقوم به المرتشي فالرشوة تقع مع ضآلة الفائدة[152]، و بالتالي فوجود أو انعدام جريمة الرشوة ليس مرجعه بوجود أو انتفاء التناسب بين الفائدة و العمل المراد من الموظف، إنما بسبب الركن المعنوي للجريمة.

و الفصل فيما إذا كانت العطية مقابلا للعمل الوظيفي أو مجرد مجاملة اجتماعية أمر متروك لقاضي الموضوع و لا رقابة عليه في ذلك و هذا من خلال جملة الظروف و الملابسات المحيطة بالقضية.

وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن الأصل أن يطلب المرتشي المزية لنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة للراشي صاحب المصلحة، و مع ذلك فمن الجائز أن تقدم الرشوة إلى شخص غيره، كما حرصت المادة 25 فقرة على توضيحه بنصها: " سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر" فمن المحتمل أن يعين الموظف المرتشي شخصا آخر تقدم إليه المزية، قد يكون صديقا أو قريبا، و قد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزية...و هذا الأخير قد يسهم في ارتكاب الجريمة بمساعدة المرتشي أو الراشي أو معاونته، كأن يتوسط بينهما فيكون عندئذ شريكا، أو قد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها، فيكون عندئذ مخفيا تطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن إخفاء الأشياء المحصلة من جنحة متى توافرت أركانها لا سيما العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء.[153]

و قد اعتمد بعض الفقه صفة مغايرة للشخص الذي عين لأخذ العطية أو حصل عليها، هي إما أن يكون هو الوسيط في جريمة الرشوة، و منه يعاقب على أنه شريك، أو أن يقتصر نشاطه على أن يكون عالما الرشوة فيقبل هذا الدور أو لا يكون عالما بها فتنتفي بذلك مسؤوليته.[154]

حقيقة لا يكفي لتوافر الركن المادي في جريمة الرشوة طلب الموظف أو قبوله لمزية، بل يجب أن يتوافر الغرض من الرشوة و هو الأمر الذي يناط بالموظف أداؤه كمقابل لموضوع الرشوة، و يتبين ذلك فيما يلي:

([152]) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 44.

([153]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 63 – ص 64.

([154]) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 44.

الفقرة الثالثة: الغرض من الرشوة:

يتمثل في النزول عند رغبة الراشي، مجاملة له، و وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته،تقتضي الرشوة السلبية أن يقبل الجاني أو يطلب مزية لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، و كانت المادة 127 من قانون العقوبات الملغاة تتحدث عن: " أداء عمل من أعمال وظيفته أو سهلته وظيفته أو الامتناع عن أدائه".

و منه فإن الغرض من الرشوة يتحقق بتوافر شرطين اثنين:

أولا: أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه:

ليس بلازم لكي يسأل الموظف عن جريمة رشوة أن ينطوي هذا العمل على مخالفة لواجبات وظيفته، بل تقوم الجريمة و لو كان العمل المطلوب مشروعا و متطابقا من كافة الوجوه مع القوانين و اللوائح و التعليمات[155]، هكذا تقوم جريمة الرشوة في حق رجل الشرطة الذي يقبل مالا ليمتنع عن تحرير محضر لا موجب لتحريره، و عون الجمارك الذي يقبل مبلغا من المال ليمتنع عن تحرير محضر يثبت مخالفة لقانون الجمارك ضد مسافر لم يخالف هذا القانون.

لا يشترط أن يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة إيجابيا كالقاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة، أو سلبيا بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي[156] ، و يتحقق

([155]) سليمان عبد المنعم و محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص445.

([156]) سواء كان هذا الامتناع كليا أو جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل.

الامتناع و لو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف طالما أن امتناعه كان مقابل منفعة.[157]

قد يحتاج إتمام العمل إلى سلسلة من الإجراءات يقوم بها أكثر من موظف، و تعتبر جريمة الرشوة قائمة و لو قام الموظف بجزء من هذا العمل مقابل هدية أو أية منفعة دون أن يؤدي ذلك إلى إنجازه بصورة نهائية.[158]

بالإضافة إلى صورتي القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أضاف الفقه و بعض التشريعات[159] صورة ثالثة هي الإخلال بواجبات الوظيفة العمومية كسبب لتلقي الموظف الرشوة، و لعل المشرع الجزائري تماشيا و اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد تجنب النص على هذه الصورة باعتبار كل من الصورتين السابقتين إخلالا بواجبات الوظيفة العامة.

ثانيا: وقت تمام جريمة الرشوة:

إن الرشوة من جرائم السلوك المجرد، لذلك فهي تتحقق كاملة في أركانها بمجرد وقوع الطلب من الموظف غير المتبوع بأثر أو بـ"الأخذ" أو القبول للوعد بالعطية، و لما كان وقت تمام الجريمة هو الوقت الذي تكتمل فيه العناصر المكونة فإن الرشوة تتم بتحقيق السلوك الإجرامي.[160]

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه...و من ثم لا تقوم الرشوة إلا إذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو امتنع عن أدائه إرضاء للراشي،

([157]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 64.

([158]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 29.

([159]) القانونين المصري و الأردني.

([160]) محمود نصر، المرجع السابق، ص 51.

أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا، أي جاء بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، فلا محل لجريمة الرشوة.[161]

إن قيام الركنين المادي و المفترض مع توافر شروطهما لا يعني بالضرورة قيام جريمة الرشوة، بل إن هذه الجريمة قصدية تتطلب لقيامها تامة توافر ركن ثالث هو الركن المعنوي الذي يعني اتجاه إرادة الموظف إلى جميع عناصر الفعل المادي المكون للرشوة كما وصفه القانون، و فيما يلي سيتم تبيان مقتضيات القول بتوافر القصد الجنائي:

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

القصد الجنائي عبارة عن ظاهرة نفسية لها مقوماتها، إذ تعد عناصر القصد الجنائي من أهم موضوعات هذا الأخير، و تقتضي دراسة القصد الجنائي التحليلية الوقوف على مكونات هذه الفكرة التي بدونها لا يكفي الركن المادي وحده لتحقيق البنيان القانوني للجريمة، و تتمثل هذه المكونات في عنصري العلم و الإرادة، و رغم أن الفقه متفق على ضرورة توافر هذين العنصرين فالخلاف يثور حول ما إذا كان القصد الجنائي يتطلب بالإضافة إلى القصد العام لدى المرتشي توافر قصده الخاص، و نتعرض لذلك في النقاط التالية:

الفقرة الأولى: عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية:

يرى الاتجاه السائد في كل من التشريع و الفقه و القضاء أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم و الإرادة، غير أن الخلاف يثور حول تحديد أهمية كل منهما بالنسبة للآخر.[162]

([161]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 66.

([162]) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 26.

يتحقق القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية بتوافر هذين العنصرين بما يتناسب و الجريمة و هما:

- علم الموظف بكافة العناصر الواقعية التي يشملها النموذج القانوني للجريمة.
- إرادة تحقيق السلوك المادي الذي يتمثل في طلب الموظف أو قبوله عطية أو وعد بها نظير أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن أدائه.

يتم التطرق إلى هذين العنصرين تفصيلا و تحليلا فيما يلي:

أولا: علم الموظف بكافة أركان الجريمة:

لتوافر القصد الجنائي في الرشوة السلبية يجب أن يعلم الجاني بتوافر صفة الموظف العمومي في حقه، ذلك أن صفة الجاني في الرشوة تدخل كعنصر من عناصر التكوين القانوني للجريمة، و منه وجب أن يعلم المرتشي بأنه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 "ب" من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

إن العلم بصفة الموظف العام يختلف عن العلم بالتكييف القانوني للموظف، و الذي ليس مطلوبا لتوافر القصد الجنائي، و الأول هو الذي يتعلق بالوقائع التي من شأنها أن تضفي على الشخص صفة الموظف العام، أما الثاني فهو ينصب على نصوص القانون التي تحدد من هو الموظف العام[163]، و على هذا فلا يقبل من الموظف المتهم بأنه كان يجهل بأن الوظيفة التي يباشرها يشملها نص التجريم ضمن الوظائف التي يعتبر شاغلوها من الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الرشوة، لكن العلم الذي لا قيام للقصد الجنائي بدونه هو علم الموظف بالعناصر الواقعية أو المادية التي يمنحه في الحقيقة صفة الموظف العام.

([163]) مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1982، ص 178.

كما يلزم أن يعلم الموظف بأن الرشوة التي طلبها أو قبلها أو أخذها ليست إلا مقابل الاتجار بوظيفته أو استغلالها، فلا يتوافر القصد الجنائي إذا تسلم الموظف مبلغا من المال سدادا لدين على الراشي غير عالم بنية الأخير في إرشائه.[164]

فعلم الموظف بالارتباط الغائي بين موضوع الرشوة و بين سببها ضروري لقيام قصده الجنائي و إلا تخلفت نيته الإجرامية و انتفى قيام الجريمة قانونا في حقه... كما لا قيام للقصد الجنائي لانتفاء ركن العلم إذا كان ما تلقاه الموظف من فائدة يعد تنفيذا لعلاقة تعاقدية بين الموظف و صاحب الحاجة.[165]

و تبقى محكمة الموضوع هي الجهة المختصة بتقدير توافر القصد الجنائي من عدمه و تقرير توافر ركن العلم لدى الموظف من خلال ما يتضح من ظروف و ملابسات الوقائع.

ثانيا: إرادة الموظف الموجهة إلى ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة:

يتطلب القانون إضافة إلى عنصر العلم، عنصر الإرادة و هي أن تتجه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول، فلا يتوافر القصد الجنائي إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي أو إذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي دون أن تتجه إرادة الأخير إلى أخذه، و إذا اتجهت إرادة الجاني إلى أخذ الرشوة وجب أن تتجه نيته إلى الاستيلاء على العطية سواء بقصد التملك أو الانتفاع.

و سيان بعد ذلك أن يكون الموظف قد قصد أداء العمل أو الامتناع عن أدائه أو كان في نيته عدم القيام به.[166]

([164]) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 160.

([165]) غير أنه لو كان ضمن هذه العلاقة ما لا يبرر تلقي الموظف لفائدة زائدة يجعل احتمال قيام جريمة الرشوة بصفة مقنعة واردا.

([166]) طعن رقم 12650 لسنة 64 القضائية، جلسة 05 ماي 1995، ص 575.

أما إرادة السلوك التي يعتد بها قانونا هي تلك الصادرة عن وعي و اختيار، و بالتالي يقوم القصد الجنائي متى كانت إرادة الموظف خالية من العيوب المقررة قانونا، كإكراه الموظف على قبول الرشوة على إثر تهديد أو ضغط أو كانت هناك ضرورة ألجأته إلى ذلك، و متى ثبت وفقا للقواعد العامة انتفاء- أيا منهما انتفى القصد الجنائي لديه و امتنعت بالتالي مسؤوليته الجنائية إذا توافرت الشروط التي تجعل من الإكراه أو من حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.

متى توافر العلم و الإرادة توافرت الجريمة في ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

الفقرة الثانية: نوع القصد الجنائي المتطلب لدى المرتشي:

القصد الجنائي هو عبارة عن فكرة جوهرها الإرادة التي خالفت نصا من نصوص القانون، لكي تنشأ الحالة النفسية التي نصفها أو نطلق عليها الإرادة، و من ثم تتوجه إلى فعل معين، إذ لا بد أن يسبق العلم و الإرادة بعناصر الفعل على ما عرفه القانون[167]، و من هنا يتوجب علينا القول أن العلم شرط للإرادة.

حقيقة ثار جدل فقهي حول ما إذا كان القصد الجنائي في جريمة الرشوة هو قصد عام أو لا بد من توافر القصد الخاص؟

فهناك من يقول بضرورة قيام القصد الجنائي العام لدى الموظف، فهو يرتكب الجريمة كما هي واردة في النموذج القانوني بمجرد طلب أو قبول فائدة غير مستحقة و لو لم تتوفر لديه نية الاتجار بالوظيفة.

وفقا لهذا الرأي[168] لا يمكن اعتبار نية الاتجار بالوظيفة العامة مقصدا خاصا لا ينبغي إقحامها في الركن المعنوي للجريمة، إنما هي لتجريم أفعال

([167]) نبيه صالح، المرجع السابق، ص 26.

([168]) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 339.

حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 43.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 77.

الرشوة، مستندا في رأيه إلى ضرورة عقاب و لو كان يقصد عدم القيام بالعمل، و بهذا يستوي اتجاه نيته إلى تنفيذ العمل الوظيفي أو الزعم بتنفيذه.

بينما يرى جانب آخر من الفقه[169] أن القصد الجنائي المتطلب في جريمة الرشوة هو القصد الجنائي الخاص، و مضمونه اتجاه إرادة الموظف إلى الاتجار بأعمال الوظيفة و استغلالها، فالقانون وفقا لهذا الرأي لا يعاقب على مجرد تلقي الفائدة ، و إنما باعتبارها كمقابل للعمل الوظيفي لأن المهم في تجريم الرشوة هو الغاية أو الغرض من تلقي الفائدة، و هذه الغاية تتمثل في اتجار الموظف بأعمال وظيفته، و تتحقق حين يتلقى المقابل لما يقوم به من عمل أو امتناع، و تتحقق تلك الغاية باستغلال الوظيفة ذاتها دون الاتجار بأعمالها إذا كان الموظف لا ينوي القيام بالعمل الذي طلب منه.

و أغلب الرأي فقها و قضاء، أن الركن المعنوي في جريمة الرشوة يكتمل بالقصد العام وحده دون الحاجة إلى قصد خاص... و يكفي لتوافر هذا القصد أن يكون الموظف عالما بأن الفائدة التي يطلبها أو يقبلها، أو " يأخذها" هي مقابل للعمل أو الامتناع عن الواجب الذي تمليه عليه وظيفته.[170]

إن توافر القصد الجنائي بعنصريه لا يقيم الركن المعنوي تاما، بل يجب توافر شرط إضافي وهو معاصرة القصد الجنائي للركن المادي وفقا لما يلي:

الفقرة الثالثة: معاصرة القصد الجنائي لماديات الجريمة:

من المقرر أن القصد لا يعتد به في القول بتوافر الجريمة إلا إذا كان معاصرا للنشاط الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة فتنتفي الجريمة

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 47.

([169]) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 308.

محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 94.

([170]) عوض محمد عبد الستار، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 33.

إذا لم يكن القصد متوافرا بعنصريه وقت القبول أو الطلب، و لا عبرة بتوافره في وقت لاحق على ذلك.[171]

و بما أن جريمة الرشوة هي جريمة وقتية، فإن العبرة بالقصد الذي كان معاصرا لماديات الجريمة سواء عند الطلب أو القبول، ففي حالة الطلب، يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا، ثم عرضت عليه مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو علمه فأداها، لا تقوم جريمة الرشوة[172]، و هذا هو الرأي الغالب.

أما في حالة القبول، فيتعين أن يكون المرتشي وقتذاك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته.

و قد أثير التساؤل بخصوص جريمة الرشوة حول العلم الذي يأتي لاحقا لوقوع ماديات الجريمة، هل يساءل الموظف أم لا؟

رسا الفقه بأن الموظف الذي يتسلم هدية معتقدا أنها مرسلة إليه من أحد أقاربه أو أصدقائه، و يتبين بعد أيام أن مرسلها هو أحد الأفراد الذين لهم مصلحة خاصة تتعلق بأعماله، و يحتفظ بالهدية رغم هذا لديه، لا يسأل عن جريمة الرشوة لأن القصد الذي توافر لديه بهذا العلم قصد لاحق و لا يعتد به، ذلك أن في لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي لم يكن القصد متوفرا.[173]

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة مساءلة الموظف على اعتبار أن استمراره في حيازة المزية يجعله قبولا جديدا يتحقق به الركن المادي لجريمة الرشوة[174]، و لا يشترط أن يثبت القصد الجنائي باعتراف من المرتشي أو الراشي بل يكفي أن تدل ظروف الحال على توافره، فمن ثم يجوز إثبات القصد الجنائي بكافة طرق الإثبات، فهو و إن كان داخلي إلا أن

([171]) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 58.

([172]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 67.

([173]) سليمان عبد المنعم و محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 435.

([174]) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 131.

هناك من الأمارات و الملابسات ما يكشف عن توافره[175]، و في كل الأحوال يتعين على قضاة الموضوع إبراز أركان الجريمة في قرار الإدانة و إلا اعتبر قرارهم قاصر البيان مستوجبا للنقض، و هكذا قضي بنقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي و ما هي العطية أو الهدية التي طلبها أو تلقاها و نوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك.[176]

لعل أهم ما تثيره مسألة إثبات القصد الجنائي ضرورة قيام الرابطة بين سلوك الموظف (طلب، قبول) و بين سبب الرشوة (العمل أو الامتناع عن أداء الواجبات الوظيفية)، فالأصل العام في الرشوة أن مقابل الرشوة غير المستحق سببه إتيان عمل من أعمال الوظيفة و الاتجار بها، و هو ما يكشف عن طريق الظروف و الملابسات، فإذا ثبت انتفاء كل صلة بين الفائدة التي حصل عليها الموظف أو وعد بها و بين عمله الوظيفي انتفى الركن المعنوي هنا و منه انتفت المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة الإيجابية:

الأصل في الرشوة أنها جريمة موظف في الاعتداء على وظيفته، إلا أن الاعتداء " المباشر" على الوظيفة لا يتأتى في الرشوة إلا من الموظف أو من في حكمه، و ما لم يقبل فلا جريمة، و بالتالي فلا عقاب على ما بذل له من تحريض أو عرض.

لذلك وضعت التشريعات على اختلاف توجهها حول الطبيعة القانونية لتجريم الرشوة حلولا قانونية تعالج بها هته الحالة أين لا يمكن مساءلة الموظف على ما لم يكن له فيه دخل، و قد جعلت التشريعات التي أخذت بنمط ثنائية جريمة الرشوة من الراشي فاعلا أصليا في جريمة مستقلة عن الرشوة السلبية، و ذلك كما سبق القول من باب سد الثغرات القانونية التي يمكن للجناة استغلالها من أجل التملص من المساءلة الجنائية.

([175]) عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 690.

([176]) الغرفة الجنائية الثانية، قرار 27 أكتوبر 1987، ملف 47745، المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1990، العدد 04، ص 238.

إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، و هي أن يكون موظفا عموميا، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في الجاني في جريمة الرشوة الإيجابية.

و مقتضى الرشوة الإيجابية أن يعرض الجاني الذي لم يشترط فيه أي صفة، أو أن يكون هو نفسه صاحب المصلحة في العمل أو الامتناع الذي يطلبه من الموظف، مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان الموظف أو من هو في حكمه توفيرها له، و بيد أن جريمة الراشي أو الرشوة الإيجابية تأخذ وصف الجريمة المستقلة وفقا لنمط ثنائية الرشوة فإنه يكفي لقيامها توفر أركانها التي حددت قانونا بـ: الركن المادي و الركن المعنوي.

نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على هذا الفعل في المادة 25 فقرة 01، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 الملغاة من قانون العقوبات.

الفرع الأول: الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية:

بناء على المادة 25 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يتحلل الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية إلى ثلاثة عناصر أساسية هي: السلوك المادي، صفة المستفيد من المزية و غرض الراشي من المزية غير المستحقة، و نتناول هذه النقاط كالآتي:

الفقرة الأولى: نوعية السلوك المشكل للركن المادي:

يقوم السلوك المادي في جريمة الرشوة الإيجابية و يتحقق بوعد الموظف بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه[177]، و يشترط في الوعد أن يكون جديا و أن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة العامة، و هكذا يعد راشيا الطالب الجامعي الذي يعد أستاذه

([177]) هذا ما نصت عليه المادة 25 فقرة 01 من القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته, كما يلي:" كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر..."

بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة، و يستوي إن قوبل الوعد بالرفض، فإن مجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة.[178]

يلزم في عرض الرشوة أن يكون موجها إلى شخص توفرت فيه صفة الموظف العام حقيقة أو حكما، و يستوي فيه أن يكون صريحا أو ضمنيا، و في هذا المعنى تقرر بأن الجاني لا يجب أن يصرح بقصده من العرض بل يكفي أن تدل ظروف الحال على توافر هذا القصد، كما يستوي أن يتم عرض الرشوة شفاهة أو كتابة، و لا أهمية بعد ذلك أن يكون العرض صريحا أو ضمنيا.

و تبين الفقرة الأولى من نفس المادة سالفة الذكر أن المشرع لم يشترط أن يعرض الراشي المزية بصفة مباشرة على الموظف العمومي، و إنما قد يكون شخصا عينه هو للقيام بهذا العمل، فإذا علم الموظف بهذه المزية و بالغرض الذي أرسلت من أجله فأعادها أو أبلغ السلطات العامة بها، تعرض الراشي أو من أرسله إلى المساءلة الجنائية.

كان السلوك المادي في ظل المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة يتم بصورتين:

الصورة الأولى: و تتمثل في إكراه الموظف و حمله على إتيان فعل أو الامتناع عن فعل يدخل في حدود وظيفته و اختصاصه، و قد يكون التهديد ماديا أو معنويا، أو ترغيبه في القيام بالعمل أو الامتناع بمختلف الوعود أو العطايا أو الهبات أو الهدايا أو غيرها من المميزات.

الصورة الثانية: و تتمثل في استجابة الجاني لطلبات الموظف و هي الطلبات التي يكون الغرض منها عطية أو وعدا أو أية منفعة أخرى.

يكفي لتوافر الركن المادي هنا أن يصدر عن الراشي وعد الموظف بعطية و لا أهمية لنوعها، لهذا فيصلح أن يكون الشيك أداة دفع بمجرد الإطلاع و من شأنه أن يرتب حقوقا كاملة قبل الساحب، و لو لم يكن له رصيد قائم فإن تقديم الشيك بمبلغ الرشوة يكفي لتحقيق الركن المادي للجريمة، ذلك أن وجود الرصيد هو ظرف خارج عن نطاق الجريمة، و لا دخل له في اكتمال عناصرها القانونية.

([178]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 69.

إن عرض الرشوة لا يعد شروعا في الجريمة، لأنه لا سبيل لغير الموظف إلى البدء في تنفيذ جريمة الرشوة، ثم إن جريمة الرشوة قد صارت جريمة شكلية تتم بقبول الموظف أو أخذه أو حتى طلبه وعدا أو عطية فلا يتصور الشروع فيها[179]، و لما كان الشروع في الجنحة غير معاقب عليه إلا بموجب نص صريح، فإنه و بالرجوع إلى نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لم تنص على معاقبة الراشي في جريمة الرشوة الإيجابية على الشروع، ذلك، كما سبق الذكر نظرا لطبيعة السلوك المادي في جريمة الرشوة، و كذا الحال بالنسبة للرشوة السلبية.

الفقرة الثانية: صفة المستفيد من المزية:

تطـبيقا لنـص المادة 25 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فقد

يكون المستفيد من الرشوة الموظف العمومي نفسه و هو الأصل، باعتباره المنوط به قضاء حاجة الراشي، أو أي شخص أو كيان آخر من شأنه أن يحرض الموظف على القيام بالعمل أو الامتناع المطلوب منه.

ومنه، يعتبر الشخص الذي يسلم هدايا لأولاد الموظف الذي من شأنه أن يؤدي له عملا أو يمتنع عن عمل بسبب وظيفته راشيا و وجب في حقه قيام المسؤولية.

توسع المشرع في مقتضى المستفيد من المسؤولية نظرا لإمكانية اشتراط الموظف أن تقدم المزية لشخص أو كيان آخر يحدده هو طبيعيا كان أو معنويا، حتى يسهل عليه تغطية قبوله للرشوة و بالتالي التملص من المسؤولية، لهذا تدارك المشرع هذه النقطة بنصه:" أو لصالح شخص أو كيان آخر".

الفقرة الثالثة: الغرض من المزية غير المستحقة:

تشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض من المزية، و يتمثل في أداء الموظف لعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته الوظيفية،

([179]) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 311.

و في هذه النقطة بالذات يظهر الفرق بين جريمة الرشوة الإيجابية للموظفين العموميين، و جريمة الرشوة الإيجابي الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية، إذ يعتبر الغرض من رشوة هؤلاء هو الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.[180]

تشترط المادة 25 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يكون العمل المطلوب من الموظف تأديته أو الامتناع عن تأديته لقاء المزية، يدخل في اختصاصه أو يزعم أنه على النحو الذي سبق بيانه عند الحديث عن اختصاص الموظف العام في جريمة الرشوة السلبية، و لا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤد، كما قضي في فرنسا بأنه لا يهم إن تبين أن القرار الذي صدر لصالح الراشي لا يجد نفعا، أو أنه بدون موضوع، فالوسيلة المستعملة هي المقصودة بالعقاب، و قد المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة أكثر وضوحا عندما نصت على تجريم الفعل" سواء أدت الرشوة إلى النتيجة أو لم تؤد".[181]

كما لا يهم أن يكون الراشي هو الذي بادر بعرض الرشوة أو أن يكون الموظف هو الذي

طلبها، فمتى تم عرضها أو الوعد بها تمت الجريمة و لو لم يقم الراشي بتنفيذ ما وعد به[182]

على عكس الوعد الذي لا يمكن تصور حالة الشروع فيه باعتباره إما عملا تاما أو في مرحلة التحضير، فإن الشروع في عرض الرشوة أو المنح متصور، و هذا ما قضي به في فرنسا.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية:

باعتبار الرشوة الإيجابية من الجرائم العمدية، فإنه من اللازم توافر قصد جنائي لدى الراشي، و من ثمة يثار الإشكال:

([180]) و غير ذلك لا تتميز هذه الجريمة عن جريمة رشوة الموظفين العموميين إذ تبقى الأركان بالشروط الواردة في هذه الأخيرة مع مراعاة الاختلاف في صفة الجاني المادة 28 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

([181]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 70.

([182]) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 154، 155.

متى يتوفر القصد الجنائي لدى الراشي؟ و كيف يمكن إثبات عنصر القصد لديه؟

تتم الإجابة عن هته الأسئلة عبر النقاط الثلاث الآتية:

الفقرة الأولى: مشتملات القصد الجنائي في جريمة الرشوة الإيجابية:

من أجل تحقق القصد الجنائي في الرشوة الإيجابية لا بد من توافر عنصرين:

أولا:إرادة السلوك المادي المكون للجريمة:

يقصد بهذه العبارة اتجاه إرادة الراشي إلى القيام بالوقائع المكونة لجريمة الرشوة الإيجابية و المظاهر السلوكية التي تتمثل في الوعد و العرض و المنح[183]، و يجب إضافة إلى ذلك إرادة السلوك بانصراف نية الراشي إلى تقديم العطية للموظف العام مقابل العمل أو الامتناع عن العمل.

و ينتفي القصد الجنائي للراشي متى تخلفت هذه الإرادة، و بذلك لا يساءل الشخص الذي يقدم صوريا أو يتظاهر بعرض الرشوة إذا كان الهدف منه هو الإيقاع بالموظف و تسهيل القبض عليه متلبسا، و تنتفي بذلك جريمة الرشوة الإيجابية في حقه، على غرار الإرادة المتطلبة في جريمة الرشوة السلبية، فإن كل إرادة مشوبة بعيب يؤثر على حرية اختيارها بنفي وجودها و ينفي بذلك قيام الركن المعنوي، فصاحب الحاجة الذي يتناول دون علمه أو اختياره مادة مخدرة أو مسكرة تفقده عقله و تمييزه ثم يقوم بعرض العطية مقابل أداء خدمة له لا يمكن اعتباره راشيا بسبب عارض السكر الاضطراري.

([183]) بناء على ما جاء في نص المادة 25 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

ثانيا: العلم بالعناصر الواقعية التي يتطلبها نص التجريم:

يقتضي العلم بالعناصر الواقعية المكونة للجريمة قانونا علم صاحب المصلحة بكافة العناصر الواقعية المستخلصة من نص التجريم، على أن هذا العلم لا ينصرف بطبيعة الحال إلى العلم بالصفة غير المشروعة للفعل، أي كون الفعل جريمة معاقب عليها، لأن ذلك مفترض قانونا، كما يجب العلم بصفة الموظف العام في من يقدم إليه العطية أو يعرض عليه الوعد بالمزية، فإذا انتفى ذلك العلم انتفى القصد الجنائي لدى الراشي، كما يلزم العلم بصفة المقابل في العطية أو الوعد بها، و منه لا مسؤولية على من كلف بتقديم العطية إلى الموظف و هو لا يعلم نوع هذه العطية أو الغرض منها.[184]

لما كان الغلط أو الجهل ينفي القصد الجرمي، فإن توافر أي منهما يؤدي إلى عدم قيام القصد، و بناء على ذلك فإن اعتقد الراشي بأنه يتجه إلى غير موظف أو إلى موظف غير مختص، و أنه يريد بذلك حمله نظير المقابل على التوسط لدى الموظف المختص أو على استعمال نفوذ، تخلف القصد الجرمي.[185]

الفقرة الثانية: طبيعة القصد المتطلب في جريمة الرشوة الإيجابية:

على غرار القصد المتطلب في جريمة الرشوة السلبية، فقد اختلف الفقه حول نوع القصد الذي يجب أن يتوفر في الجاني للقول بقيام الركن المعنوي.

فيتجه جانب من الفقه إلى أن القصد الجنائي المتطلب في جريمة الرشوة الإيجابية هو القص العام، إذ يكفي أن يوجه الراشي إرادته إلى نشاط يعلم أن من شأنه اتجار الموظف بأعمال وظيفته.[186]

يذهب جانب آخر من الفقه أن القصد المتطلب في جريمة الرشوة الإيجابية هو القصد الخاص و المتمثل في اتجاه إرادة الراشي إلى شراء ذمة الموظف

([184]) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 316

([185]) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 48.

([186]) حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 51.

العمومي، و ذلك بحمله على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته الوظيفية التي تدخل في اختصاصه أو يزعم أنها كذلك.

و أغلب الرأي فقها و قضاء، أن الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية يكتمل بالقصد العام وحده دون الحاجة إلى قصد خاص، إذ يكفي في الراشي اتجاه إرادته إلى الوعد أو المنح بغرض دفع الموظف للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مع علمه بذلك.

الفقرة الثالثة: إثبات القصد الجنائي في جريمة الرشوة الإيجابية:

انشغل بعض الفقه في البحث في مدى التشكيك في قيام ركن العلم لدى من يعرض الرشوة بهدف دفع عمل ظالم يتعرض له، و مثال ذلك أن يهم رجل الشرطة بالقبض على شخص ظنا منه أنه مرتكب الجريمة فيعرض هذا الشخص رشوة للشرطي مقابل الإفراج عنه لأنه مظلوم.

حقيقة إنه ليس ثمة ما يحول دون امتناع المسؤولية الجنائية لدى عارض الرشوة، متى توافر في حقه سبب من الأسباب التي تجيز ذلك كحالة الضرورة و الإكراه.

إذ أن جريمة الرشوة تخضع للقواعد العامة التي تنطبق على سائر أنواع الجرائم، و من المتصور في هذا الخصوص ارتكاب جريمة عرض الرشوة استعمالا لحق صاحب المصلحة في الدفاع الشرعي، و مثال ذلك أن يهم شرطي لإجراء قبض غير مشروع على شخص أثناء توجهه لإحضار الطبيب من أجل ابنه المريض، فعرض الرشوة في هذه الحالة يمكن اعتباره فعلا مباحا بمقتضى الدفاع الشرعي.[187]

و تبقى محكمة الموضوع هي المختصة في قبول أدلة الإثبات و التحقق منها من أجل الكشف عن توافر نية الراشي في رشوة الموظف العمومي وفقا لأدلة الإثبات

([187]) قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 77163، الصادر بتاريخ 12 أبريل 1992، المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد الأول، ص 271.

المقبولة و المعمول بها في المجال الجنائي، مع الإشارة إلى أن التوصل إلى معرفة مدى توافر القصد الجنائي لدى الراشي من الصعب بمكان، نظرا لدخولها في نفسه و صعوبة استبـيانها، و تبـقى ملابـسات القضـية و وقائعـها هي الكفيلة بالبرهنة على مدى توافر هذه

النية.

كما يجب التنويه إلى أنه ما لم تستبين هذه النية بصورة واضحة و فعلية فإنه لا يجوز للقاضي الحكم بقيام الجريمة بناء على الباعث، إذ أن القانون لا يعتد بالباعث.

بتوافر الأركان التي يتطلبها القانون سواء في جريمة الرشوة السلبية أو الإيجابية، يستحق الجاني العقاب باعتبــاره أخل أو مس بأهم ميدان تعتني الدولة بشفافيته و حسن سيره بانتظام و اطراد.

سنتناول فيما يلي أحكام العقاب المقررة قانونا لهتين الصورتين من جريمة الرشوة، الأحكام الخاصة بالمشاركة و الشروع و كيفية معالجتها من قبل المشرع في مجال العقاب و كذا حالات الإعفاء من العقاب.

المبحث الثاني: أحكام العقاب في جريمة الرشوة:

العقاب هو ما يتلقاه الجاني من ألم جزاء له على مخالفة القوانين المعمول بها، سواء في جسمه أو ماله أو حق من حقوقه، لمصلحة الهيئة الاجتماعية، و يكون هذا الإيلام هو أساس تقسيم العقوبة للتعبير عن الجزاء الأساسي تجاه الجريمة أو مدى قابلية ذلك الإيلام للنطق به أو استحقاقه بالنظر إلى علاقته بالعقوبات الأخرى تجاه الجريمة نفسها، و تنقسم العقوبات من هذه الزاوية إلى عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية و عقوبات تبعية.[188]

يشمل النظام الجزائي لجريمة الرشوة مجموعة العقوبات التي ينص عليها المشرع جزاء اقتراف الجريمة أيا كانت طبيعتها، و هي في هذا الصدد قد تكون

([188]) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 278.

سالبة للحرية و قد تكون محض عقوبة مالية، كما تكون مقررة بصورة أصلية أو كعقوبة تكميلية، بطريقة تتناسب و طبيعة الشخص المعرض للعقوبة طبيعي هو أم معنوي.

كان قانون العقوبات يميز في العقوبات المقررة لجريمة الرشوة بحسب صفة الجاني و الغرض المقصود منها[189]، مع عدم تجريم الرشوة في حق الأشخاص المعنوية، و بناء على الأسس تلك، كان وصف جريمة الرشوة بأنها جناية أو جنحة يتحدد بحسب صفة المرتشي و تشدد العقوبة بالنظر إلى الغرض من دفع الرشوة.

يلاحظ في المعاملة العقابية التي وضعها المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أنه اعتمد سياسة جديدة في معالجة جريمة الرشوة، إذ أنه ألغى الطابع الجنائي عنها، و اعتمد التجريم الجنحي، كتوجه جديد يضمن فعالية الإجراءات و سرعتها، نظرا لما تفرضه صفة الجناية على رجال القانون من إجراءات معقدة و مبطئة لا تتناسب و سرعة التعامل مع الوقائع المتوفرة، نظرا لسرعة وقوع و صعوبة ضبط هذه الجريمة.

قرر المشرع لجريمة الرشوة عقوبات تخص الأشخاص الطبيعية و أخرى تخص الأشخاص المعنوية:

المطلب الأول: العقوبات المقررة للأشخاص الطبيعية و المعنوية:

من أهم مميزات قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تخليه عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية، و تنطبق هذه القاعدة على جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم، و طبيعتهم:

الفرع الأول: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي في جريمة الرشوة:

[189] المواد 126 – 127 – 129 من قانون العقوبات

تنقسم العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي راشيا كان أم مرتشيا إلى عقوبات أصلية و أخرى تكميلية، و يتبين ذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية:

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة

أخرى[190]، و منه تطبق هذه العقوبات بصفة مستقلة عما قد يتبعها من جزاءات.

الجدير بالذكر أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على خلاف قانون العقوبات قد سوى في مسألة العقاب بين الموظف العمومي (المرتشي) و كل من يقوم بتقديم الرشوة أو عرضها أو الوعد بها (الراشي).

العقوبة الأصلية التي قررها المشرع لمرتكبي جريمة الرشوة السلبية و كذا الإيجابية هي العقوبة السالبة للحرية، و الغرامة الجزائية، فقد نصت المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :..."

يلاحظ في العقوبة الأصلية المقررة للأشخاص الطبيعية ملاحظتين اثنتين في إطار العقوبة السالبة للحرية و الغرامة الجزائية، تبينان كالآتي:

أولا: العقوبة السالبة للحرية:

من المعروف أن العقوبة الأصلية المقررة في مادة الجنح هي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات[191]، غير أن المشرع الجزائري

([190]) هذا التعريف جاءت به المادة 04 فقرة 02 من الأمر رقم 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

صعد من الحد الأقصى للعقوبة إلى ما يتجاوز الخمس سنوات خروجا عن هذا المبدأ مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي: لماذا أبقى المشرع على وصف الجنحة في جريمة الرشوة؟

الحقيقة أن مسعى المشرع من خلال توجهه هذا لم يكن مجرد اختيار سيد، و إنما هو حركة واسعة تتميز بها تشريعات العالم أجمع في مجال القانون الجنائي للأعمال الذي يعرف أكثر من ذلك اتجاها قويا نحو عدم التجريم

La dépénalisation et la criminalisation dans le droit pénal des) (affaires

فالمشرع الفرنسي مثلا جنح جريمة الرشوة منذ 1943.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 05 من قانون العقوبات المعدل و المتمم استثنت الحالات التي يمكن أن يتجاوز المشرع فيها المدد التي جاءت بها في نصوص أخرى خاصة، و بالتالي فإن الإشكال هنا ليس مشكلة تكييف كما تداوله بعض الشراح لقانون العقوبات الجديد، بل لو كانت كذلك فإن الحل هو الأخذ دائما بالحد الأدنى الذي حددته المادة لمعرفة وصف الجريمة.

إنما الهدف الذي يمكن أن يكون وراء وضع عقوبة جنحية مشددة لجريمة موصوفة بأنها جنحة هو تكريس عنصر الردعية عبر فرضين:

أولا: إذ قد يتحايل المرتشي على القانون و يتجاهل العقوبة مقابل الفائدة الهامة التي قد يتلقاها كرشوة، و منه قد يحقر بمدة الحبس مقابل صفقة رابحة جدا.

بالتالي فإن هذا التصعيد الذي قام به المشرع في العقوبة في محله لما فيه من ترهيب نفسي في مواجهة ذوي النفوس الضعيفة، و كذا حماية أكبر لنزاهة الوظيفة العمومية، لا سيما عندما فصل التجريم عن الصفة و شدد العقوبة الأصلية فيما بعد.

ثانيا: إن إبقاء وصف الجنحة على حاله رغم التصعيد في العقوبة يكفل نظر الواقعة من قبل قاضي الدليل، و دخولها ضمن اختصاصه حتى يسأل فيما بعد عن دليل الإدانة أو البراءة، فهو ملزم بتسبيب أحكامه حتى يصبح هذا التسبيب حجة على مشروعيتها، على عكس لو كان الوصف جناية، أين

([191]) المادة 05 فقرة 02 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

لا يسأل القانون قضاة محكمة الجنايات عن طرح الدليل الذي أسسوا عليه اقتناعهم، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر،..." هل لديكم اقتناع شخصي؟"[192]

فمن بين أسانيد هذا التوجه كون جريمة الرشوة ذات طابع مالي و تقني و لا يصح عرضها على قضاء شعبي يشترك فيه المحلفون و يقوم على الاقتناع الشخصي، و إنما من الواجب عرضها على قضاء متخصص قائم على الدليل و يسمح بدرجات التقاضي ضمانا لحقوق الدفاع.[193]

تشدد عقوبة الرشوة وفقا للمادة 48 من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني:

قاضيا "Magistrat" بمفهومه الواسع الذي يشمل علاوة على قضاة النظام العادي و الإداري، قضاة مجلس المحاسبة و أعضاء مجلس المنافسة، بل و يشمل أيضا الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات.

موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة و هم الموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

ضابطا عموميا و المقصود هنا هم الموثقون و المحضرون القضائيين و محافظي البيع بالمزايدة و المترجمون الرسميون.

عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و التي تم استحداثها بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

ضابطا أو عون شرطة قضائية الذين ينتمون إلى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية[194].

من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية و يتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام و المهندسين و الأعوان الفنيين و التقنيين المتخصصين

([192]) أنظر المادة 307 من الأمر 66 – 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

([193]) Jean larguier, Droit pénal des affaires, édition Armand colin, paris, 1992, p 15.

([194]) الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون 06 – 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها[195] و بعض الموظفين و أعوان الإدارات و المصالح العمومية[196].

موظف أمانة ضبط تابع لإحدى الجهات القضائية و المصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب ضبط.

نلاحظ من هذا التشديد أن المشرع عوض عما كان مكرسا في قانون العقوبات عن سد باب الرشوة لدى القضاة و كتاب الضبط، بل و أحسن بتوسيع الفئة التي شملها التشديد باعتبار كل هذه المناصب السالفة الذكر مناصب حساسة بنزاهتها تضمن نزاهة الوظيفة العامة و لو بصفة ملطفة.

كان قانون العقوبات القديم يتبع في العقوبة نفس سياسة التجنيح هته في جنحة الرشوة التي ترتكب من طرف الموظف العمومي بمفهوم قانون الوظيفة العامة، و قد كانت العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات و ذلك في كل من المادتين 126 و 129 من نفس القانون.

و تأخذ الجريمة وصف الجناية إذا كان الجاني قاضيا و يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، أو كاتب ضبط و تكون عقوبته السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ثانيا: الغرامة الجزائية:

قررت الغرامة بصفة ثابتة في جميع الحالات، أي أن القاضي عند تقديره لها مقيد بالحد الأدنى الذي هو200.000 دج، و الحد الأقصى الذي هو1.000.000 دج، و هذا التحديد يجعل من جريمة الرشوة جريمة جامدة تتساوى فيها القضايا كبيرة كانت أم صغيرة، و الحقيقة أن المشرع كان ليبلي حسنا لو جعل الغرامة في الرشوة نسبية على غرار التشريع الفرنسي قبل إلغائها و جعلها ثابتة هو الآخر، يكون الأساس في تحديدها هو قيمة العطية أو المزية التي كانت مقابل العمل، و من هنا فإن العقاب في شقه المادي سيكون متناسبا و أهمية القضية التي كانت

([195]) تنص على هذه الفئة المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية.

([196]) تنص على هذه الفئة المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية.

موضــوع رشــوة، و بالتالي تحقق عنصر الردعية الذي هو السبب الرئيسي في تقرير العقوبة.[197]

كانت الغرامة ضمن قانون العقوبات ذات قيمة رمزية لا تتناسب أبدا مع قيمة العطية أو الفائدة التي يستفاد منها مرتكبو الرشوة إذ كانت تقدر بـ: 500 دج إلى 5000 دج، و هي قيمة تدعو إلى الدهشة لا سيما مع التدهور الكبير الذي لحق عملة الدينار الجزائري، و على الرغم من التعديلات العديدة التي مر بها قانون العقوبات مع مر الحقبات الاقتصادية التي مرت بها الجزائر.

لوحظ من طريقة تحديد الغرامة الجزائية كعقوبة أصلية في جريمة الرشوة أن المشرع الجزائري لم يستفد من عدم نفعية أو ردعية العقوبة الثابتة كما قد فعل في بعض التشريعات المتخصصة[198]أين أخذ بالغرامة النسبية حسب قيمة الضرر،هذا من جهة، و من جهة أخرى تثور إشكالية أخرى حول الغرامة الجزائية، فمن المقرر ضمن قانون العقوبات وفقا للمادة 05 مكرر التي تنص:" إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة"، فالمفهوم من هذه المادة أنها استدركت ما جاءت به المادة 05 من قانون العقوبات التي حددت الغرامة كعقوبة أصلية في مادة الجنح، و هنا يطرح التساؤل التالي:

هل تقرير الغرامة كعقوبة أصلية في جريمة الرشوة لا يمنع من تقرير غرامة أخرى كعقوبة جوازية من قبل القاضي؟

بما أن جريمة الرشوة لا يتغير وصفها من جنحة إلى جناية حتى بوجود ظروف التشديد أين تصل العقوبة إلى عشرين سنة حبس، فإن هذا الحكم يمنع تطبيق الغرامة كعقوبة تكميلية في جريمة الرشوة، فجسامة العقوبة لا تغير من وصف الجريمة إلا إذا تقرر ذلك تشريعيا و بنص صريح عملا بمبدأ الشرعية.

([197]) فمثلا في قضية مجمع الخليفة التي كانت موضوع ملايير الدينارات، و التي شكلت في العديد من وقائعها جرائم رشوة، كان من الممكن تدارك و لو قدر بسيط من الضرر المادي الذي أحدثته هذه الجريمة في خزينة الدولة.

([198]) كالغرامة الجزائية في القوانين الضريبية مثلا في جريمة التهرب الضريبي، المادة 303 فقرة 02 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

انظر: فلكاوي مريم، سياسة العقاب في المجال الجبائي، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الآداب و الحقوق و العلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 21 و 22 أفريل 2008، طبعة بمساهمة Andru، ص 103.

إذا كان الأصل في العقوبة السالبة للحرية أنها قابلة للتشديد، فإن الغرامة الجزائية المقررة كعقوبة أصلية و كما سبق القول، عقوبة ثابتة، أي أنها غير قابلة للتشديد مهما كانت جسامة الضرر الذي سببته جريمة الرشوة أو مهما كانت خطورتها، منح في تقديرها قاضي الموضوع السلطة التقديرية بتحديد الحد الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يقرره في حالة تخفيف العقوبة، و الحد الأقصى عند تقديره عقوبة مشددة، فالملاحظ أن المشرع هنا قد أعطى سلطة للقاضي في تقدير الغرامة في جريمة الرشوة على عكس بعض الحالات التي فرض القانون حدا واحدا للغرامة دون فسح المجال لتقدير القاضي.[199]

إلا أن المشرع حاول تقريب الغرامة كعقوبة إلى الضرر الذي ينجم عن بعض جرائم الرشوة التي استحدثها ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على غرار جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و التي حددت الغرامة فيها بـ 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج، و تعد هذه العقوبة الأشد من حيث القيمة المالية لا لسبب إلا أن الرشوة في هذا القطاع تعد من أخطر الأعمال الماسة بكيان الدولة باعتبارها قلب الاقتصاد النابض و أساس سلامة المنشآت و المؤسسات في الدولة.

فإذا لم يسدد المحكوم عليه قيمة الغرامة التي فرضت عليه، فإن التنفيذ وقتئذ يتم قسرا و ذلك عن طريق الإكراه البدني[200]، و الذي يعتبر وسيلة لتحصيل الغرامة لا عقوبة إضافية للجاني، و وفقا للمادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنحصر مدة الإكراه البدني عند عدم تسديد الغرامة الجزائية و التي هي عقوبة أصلية في جريمة الرشوة ب: من ثمانية أشهر إلى سنة إذا زاد المبلغ على 100.000 دج و لم يتجاوز 500.000 دج، و من سنة إلى سنتين إذا زاد المبلغ عن 500.000 دج و لم يتجاوز 3.000.000 دج.

([199]) أنظر على سبيل المثال الغرامة في جريمة الانحراف في تنفيذ الحسابات، المادة 228 مكرر من قانون العقوبات.

([200]) و تلزم المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى بتحديد مدة الإكراه البدني.

مما سبق تتضح لنا بعض معالم السياسة التي انتهجها المشرع في مجال تقرير العقوبات الأصلية كجزاء ردعي للحد من جريمة الرشوة، إضافة إلى العقوبات الأصلية، قرر المشرع عقوبات تكميلية نبينها كما يلي:

الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية:

العقوبات التكـميلية هي تلـك التي يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما إجبارية أو اختيارية.[201]

تم تقرير العقوبات التكميلية إضافة إلى العقوبات الأصلية في جريمة الرشوة بناء على إحالة قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 50 منه إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في الشريعة العامة، حيث جعلت القاضي الذي ينظر في قضايا رشوة مختارا في تقرير عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في إطار مسعاه الدائم إلى تطبيق القانون بصفة دقيقة، سهلة، و مثلى فقد أعطى للعقوبات التكميلية مفهوما مغايرا لما كانت عليه قبل تعديل قانون العقوبات الأخير[202]، إذ ألغى ما كان مكرسا كعقوبات تبعية و أدمجها ضمن العقوبات التكميلية، مع إضافة بعض العقوبات الجديدة التي تتماشى و التطور الحاصل، كالمنع من إصدار شيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع،...

وفقا لذلك نصت المادة 09 من قانون العقوبات المعدل و المتمم على أن العقوبات التكميلية هي ما يلي:

أولا: الحجر القانونـي:

([201]) المادة 04 فقرة 03 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([202]) القانون 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

يتمثل في حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية، لتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في الحجر القضائي، و الحجر في حالة كونه عقوبة تكميلية في جريمة الرشوة وجوبي[203]، إذا ما كانت العقوبة المنطوق بها جنائية، أي تلك التي تتجاوز الخمس سنوات، بينما عقوبة الحجر القانوني عقوبة تبعية في ظل قانون العقوبات قبل تعديله، أين كانت تطبق عند الحكم بعقوبة جنائية.

إن إبقاء المشرع على مصطلح "عقوبة جنائية" في القانون الجديد أمر مستحسن، ذلك أن تقييد الحجر بوصف الجريمة على أنها جناية قد يمنع في كثير من الحالات تطبيق هذه العقوبة كما هو الحال في جريمة الرشوة، أين تأخذ الجريمة وصف الجنحة بينما تقرر لها عقوبات مشددة، لذلك فإنه و في هذه الحالة يمكن تطبيق عقوبة الحجر القضائي على المحكوم عليه في جريمة الرشوة.

ثانيا: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية:

هي الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، و المنصوص عليها سابقا كعقوبات تكميلية بالنسبة للحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية، و عقوبة تبعية بالنسبة للحرمان من الحقوق العائلية، و تتمثل في:

- ***العزل و الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة:***

هذه العقوبة اختيارية للقاضي أن يحكم بها في مادة الجنح لمدة لا تزيد عن الخمس (05) سنوات ابتداء من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه[204]، و تمدد مدة هذه العقوبة إلى عشر سنوات في حالة الحكم بعقوبة جنائية.

([203]) المادة 05 فقرة 01 من قانون العقوبات المعدل و المتمم..

([204]) المادة 14 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

كانت هذه العقوبة قبل ذلك لا تقرر إلا في حالة ما إذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها عقوبة جنائية.

إن في هذه العقوبة إيلام للمحكوم عليه يتمثل في حرمانه من حق تقلد وظيفة عامة و ما يرتبط بها من مزايا مادية و معنوية، فإن لم يكن الشخص حاملا لصفة الموظف العام وقت الحكم، أو كان قد فقد تلك الصفة قبل الحكم، فليس ثمة محل لإنزال عقوبة العزل عليه كعقوبة تكميلية، و لو كانت الجريمة التي ارتكبها مما يوجب القانون فيه العزل، كما هو الحال في جريمة الرشوة، فمصطلح العزل معناه إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف[205]، و منه ليس من المنطقي إنهاء مهام شخص لم يكن موظفا بعد.

فإن كان هذا الإجراء قد رسا على مستوى العمل القضائي قبل تعديل قانون العقوبات الأخير، فإن التعديل الجديد قد جاء واضحا دقيقا في هذه النقطة بالذات، إذ ربط العزل بالوظيفة التي لها علاقة بالجريمة، و منه أصبح القاضي مقيدا عند تقريره لهذه العقوبة، خاصة في جريمة الرشوة بمدى تسهيل هذه الأخيرة للقيام بالجريمة من عدمه.

- ***الحرمان من حق الانتخاب و الترشح و من حمل أي وسام.***
- ***عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.***
- **الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، أو مدرسا أو مراقبا.**
- ***عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما.***
- ***سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.***

ثالثا: التحديد و المنع من الإقامة:

- ***تحديد الإقامة:***

([205]) المادة 216 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

يعني تحديد الإقامة إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم و ذلك لمدة لا تتجاوز الخمس (05) سنوات ابتداء من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[206]

هي عقوبة جوازية كما جاء في المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، للقاضي الحرية في تقريرها، أو الامتناع عنه و ذلك حسب ما تفرضه ظروف و وقائع القضية.

- ***المنع من الإقامة:***

هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، و لا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مادة الجنح و عشر سنوات في مواد الجنايات، تسري من انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[207]

رابعا: المصادرة الجزئية للأموال:

المصادرة هي الأيلولة النهائية للدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.[208]

تشمل المصادرة الأموال محل الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة أو التي تحصلت منها باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الجاني و عائلته (الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى)، شريطة أن لا يكون مكتسبا عن طريق غير شرعي،

و المداخيل الضرورية لمعيشة الجاني و عائلته.

تمثل هته الأموال الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، و كذلك الهبات و المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.[209]

([206]) المادة 11 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([207]) المادة 12 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([208]) المادة 15 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([209]) المادة 15 مكرر 01 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

نصت الفقرة الثانية من المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على **إلزامية** الأمر بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، و تكون جوازية في الحالات الأخرى، و هذا ما يتم استنتاجه من نص المادة في عبارة تأمر الجهة القضائية، بينما جاءت في مادة الحجز و التجميد قبل ذلك بعبارة " يمكن للجهة أو السلطة المختصة" كما سيأتي بيانه عند الحديث عن العقوبات الخاصة في الفقرة اللاحقة.

خامسا: المنع المؤقت من ممارسة نشاط و إغلاق المؤسسة:

تمثل هاتان العقوبتان المساس بالنشاط المهني الذي يمارسه المدان في جريمة الرشوة، لما له من تأثير على نفسية الفرد و ذلك في حالة كان ارتكابه للجريمة مرتبطا بالنشاط الذي يمارسه، كما هو الحال في جريمة الراشي، يتم التطرق لهما كالآتي:

- **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:**

تعتبر عقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط عقوبة جوازية[210]، و هي إجراء يمنح للقاضي في حال رأى أن المهنة أو النشاط الذي يمارسه الجاني له صلة مباشرة بالجريمة، على ألا تتجاوز الخمس سنوات في مادة الجنح، و عشر سنوات في مادة الجنايات، و تختلف هذه العقوبة عن تلك التي تجيز منع الجاني من تقلد الوظائف السامية أو العمومية، في أن هذه الأخيرة تدخل ضمن القطاع الخاص، ذلك أن العمل الدائم في القطاع العام يسمى وظيفة لا مهنة[211]، و المتصور هنا في المرتشي أو الراشي في حال أدينا بتهمة الرشوة في القطاع الخاص، فإن القاضي له أن يقرر عقوبة المنع من ممارسة المهنة أو النشاط إن كانت له علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الجريمة، و يجوز له في هذه الحالة أن يشمل الحكم بالنفاذ المعجل.

([210]) المادة 16 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([211]) المادة 04 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

- ***إغلاق المؤسسة*:**

هي عقوبة مقررة في حق الجاني الذي ارتكب جريمة الرشوة بمناسبة شغله لمنصب في مؤسسة، فإذا رأى القاصي علاقة مباشرة بين الجريمة و بين المؤسسة التي يشغل فيها الجاني منصبا، جاز له الحكم بهذه العقوبة كعقوبة تكميلية، لمدة خمس سنوات في مادة الجنح و عشر سنوات في مادة الجنايات أو بصفة نهائية، مع إمكانية أن يشتمل الحكم هنا على النفاذ المعجل.[212]

لا يجوز بعد الحكم بإغلاق الشخص الاعتباري و مهما كنت مدة هذا الغلق، أن يواصل نشاطه حتى و لو تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، و يترتب عن الغلق تصفية أموال الشخص الاعتباري مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية.[213]

***سادسا: الإقصاء من الصفقات العمومية*:**

هي عقوبة مستحدثة على إثر التعديل الأخير لقانون العقوبات، إذ لم تكن مضمنة في العقوبات التكميلية على ضوء قانون العقوبات القديم، مقتضى هذه العقوبة منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية، و خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، مع جواز الأمر بالنفاذ المعجل لهذه العقوبة.[214]

حقيقة تتصور هذه العقوبة بصفة واضحة في حالة الإدانة لارتكاب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مع إمكانية قيامها كعقوبة تكميلية في جريمة رشوة الموظفين العموميين، متى ثبت وقوع الجريمة بسبب الصفقات العمومية، فمثلا يمكن للقاضي الذي ثبتت له إدانة مقاول

([212]) المادة 16 مكرر 01 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([213]) المادة 17 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([214]) المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

لارتكاب جريمة الرشوة كونه راش، أن يأمر بمنعه من المشاركة في الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية.

سابعا: الحظر من إصدار الشيكات و / أو بطاقات الدفع:

إلزام المحـكوم عليه بإرجـاع الدفاتـر و البـطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى

المؤسسة المصرفية المصدرة لها[215]، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في مادة الجنايات، و خمس سنوات في مادة الجنح.

يجوز للقاضي هنا أن يأمر بالنفاذ المعجل عند نطقه بهذه العقوبة،و تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة مستحدثة كذلك في قانون العقوبات، لما لحق طرق الدفع من تطور، و استغلال لسهولة الاستعمال و التغطية التي يستفيد منها الجناة عند قيامهم بدفع مقابل الفائدة لا سيما في جريمة الرشوة، و من هنا تدارك المشرع هذه النقطة و سد ثغرة التحايل، بسحب دفتر الشيكات و بطاقات الدفع كونها عاملا مساعدا على إتمام صفقة الرشوة.

ثامنا: عقوبات تكميلية أخرى:

- **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:**

حيث يمكن للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها لمدة لا تزيد عن الخمس سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة.[216]

- **سحب جواز السفر:**

لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة، ابتداء من تاريخ النطق بالحكم.[217]

- **نشر الحكم:**

([215]) المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([216]) المادة 16 مكرر 04 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([217]) المادة 16 مكرر 05 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

يتم إما بنـشر الحكـم بأكـمله أو مستخرج منه في جريدة أو بتعليقه في أماكن معينة و ذلك على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.[218]

يترتب على مخالفة إحدى العقوبات التكميلية، عقوبات ذات طبيعة جزائية تفرض على المخالفين المحكوم عليهم بها.

إضافة للعقوبات الأصلية و التكميلية المقررة للشخص الطبيعي، و التي تتماشى و الشريعة العامة، فقد قرر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عقوبات خاصة، انفرد بتقريرها كعقوبات إضافية، و هي كما يلي:

الفقرة الثالثة: عقوبات من قبيل العقوبات التكميلية:

انفـرد قانــون الوقــاية من الفساد و مكافحته بتقرير بعض العقوبات التي لم يوجد لها وصف في الشريعة العامة، و تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من العقوبات لم يقرر كعقوبات لجريمة الرشوة فحسب، بل شملها كل الجرائم المنصوص عليها ضمن القانون، مما يؤدي إلى التساؤل حول طبيعة هذه العقوبات.

تستنتج هذه العقوبات من المواد 51 و 55 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و هي كما يلي:

أولا: تجميد و حجز العائدات و الأموال غير المشروعة:

نصت الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على تمكين الجهة القضائية أو كل سلطة مختصة من تجميد الأموال و العائدات غير المشروعة بموجب قرار أو أمر إذا ما رأت ذلك مناسبا، و المفهوم من نص الفقرة أعلاه أن التجميد أو الحجز أمر **جوازي**، للقاضي كما

([218]) المادة 18 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

للسلطة المختصة أن تقررانه أم لا، و ذلك بالاعتماد على عبارة "يمكن" التي سبق استعمالها عند تقرير العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة.[219]

إن إعطاء الحق لأي سلطة مختصة بتوقيع هذه العقوبة، أمر جديد في مجال مبدأ من له الحق في تقرير العقاب، إذ جعلت الحق لجهات غير قضائية بتوقيع عقاب الحجز أو التجميد متى رأت ذلك مناسبا، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على حرص المشرع الحثيث في مجال مكافحة جرائم الفساد.

يجدر طرح التساؤل التالي: هل تقرير عقوبة الحجز و التجميد يكون بعد الحكم بالإدانة لارتكاب جريمة من جرائم الفساد؟

إن الملاحظ للترتيب الذي جاءت به أحكام الحجز و التجميد يجدها تالية لباب التجريم و العقاب، مما يؤكد اتجاه المشرع نحو تقرير هذه العقوبات للأشخاص الطبيعية إذا ما كان ذلك مناسبا بحيث أعطى للجهة القضائية الحق عند نظرها في الدعوى السلطة التقديرية للحكم بمثل هذه الإجراءات، و كذا الهيئات المخولة كمصالح الجمارك و الرقابة،...باعتبارها ضمانات أكبر من أجل تحقيق الردع الذي يهدف إليه قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بالدرجة الأولى.

- ***الرد و المصادرة:***

يقصد بالرد، إعادة الجاني قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة، إذا استحال عليه رد المال كما هو، و ينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، و يستوي في ذلك إذا بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى لتصبح هنا من باب المصادرة. [220]

و الحكم بالرد و المصادرة إلزامي على الجهة القضائية أن تقضي به، بناء على

([219]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص39.

([220]) المادة 51 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

عبارات المادة التي جاء في مفهومها معنى الوجوب، كما هو الحال في مسألة المصادرة السابق بيانها عند الحديث عنها كعقوبة تكميلية، حتى و إن خلا النص من عبارة " يجب".[221]

ثانيا: إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات:

أجازت المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جريمة الرشوة[222]، و انعدام آثاره ك أثر مباشر للمساءلة عن جريمة الرشوة، و هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية و ليس من اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية.[223]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية في جريمة الرشوة:

إن التطور الحاصل في عصرنا هذا زاد من انتشار الشخص المعنوي و تنوع نشاطه، و أضحى يمتلك إمكانيات مالية و بشرية ضخمة يستخدمها لممارسة نشاطه، و هو ما يحقق فوائد و مصالح كبيرة لأفراد المجتمع، إلا أنه و بالمقابل فإن هذه الإمكانيات الضخمة تسبب أضرارا ليست بالهينة، و أن منها حتى أفعالا تجد لها تطابقا في نصوص جزائية، مما دعا الفقه و التشريع على حد سواء يبحث في إمكانية توافر إرادة إجرامية للشخص المعنوي و في هذه الحالة إمكانية إسناد الجريمة إليه على الرغم من المعارضة الواسعة التي تلقتها فكرة إمكانية مساءلة الشخص المعنوي، باعتبار تعارض المساءلة مع مبدأ شخصية العقوبة.[224]

([221]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص39.

([222]) أو جرائم الفساد بصفة عامة.

([223]) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص 40.

([224]) Roger Bernardini, Personne Morale, éd DALLOZ, paris, novembre 2001, p 03.

بمعنى آخر هل يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه أو أعضاء إدارته بالإضافة إلى مسؤولية الشخص الطبيعي في قانون العقوبات الجزائري؟

كيف يتصور الجزاء الذي يطبق على الشخص المعنوي باعتبار طبيعته تختلف عن
طبيعة الآدمي الذي أنشأه؟

ما هي أهم تطبيقات هذه المساءلة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته؟

تتم الإجابة عن هذه الأسئلة في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: تطور فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

لم يجب قانون العقوبات الجزائري على هذه الإشكالات، إذ أنكر إمكانية قيام مسؤولية جزائية للشخص المعنوي باستثناء ما كان موجودا من مواد تشكل عقوبات تكميلية، مثل الحل و الغلق (المواد 09، 17، 26)، إلى غاية صدور الأمر 22 – 96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 و المتعلق بقمع و مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال، الذي جاء بنصوص تقر بإسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و أفرد له عقوبات من نوع خاص تتلاءم مع طبيعته.

بالرجوع إلى المادة 05 من هذا الأمر نجدها تنص:" يطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و 02 منه[225]، العقوبات الآتية دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين:

- غرامة تساوي على الأكثر خمس (05) مرات قيمة محل المخالفة، مصادرة محل الجنحة، مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش، و فضلا عن ذلك، يمكن للجهة القضائية و لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أن توجه إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:
- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية، المنع من عقد صفقات عمومية، المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار

([225]) الأمر 22 – 96 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع و مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال.

لا تطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام العقوبات المنصوص عليها في النقطة الثالثة من الفقرة الأولى و الفقرة الثانية من هذه المادة.

ليكون بذلك المشروع قد وضع أول لبنة لفكرة المسائلة الجزائية للشخص المعنوي في الجزائر، و بنظرة سطحية لنص المادة، نستنتج الملاحظات الآتية:

- إمكانية إسناد الفعل الإجرامي للشخص المعنوي و إقرار مسؤوليته في ذلك.
- إمكانية مساءلة الشخص المعنوي العام و الخاص دون تمييز ما عدا في نوع
- العقوبة.
- عدم استثناء النص للجماعات المحلية و الدولة من المساءلة الجزائية!؟

الحقيقة أن المشرع الجزائري و رغم المفاجأة التي أحدثها و الثورة التي ألحقها بالمسؤولية الجزائية عبر هذا التشريع الخاص، بل تجاوز حتى إلى حد إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية العامة بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية الخاصة، إلا أنه بالمقابل، يعاب على هذا الأمر أنه لم يستثن من المسؤولية بنص صريح الدولة مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي: هل يمكن للدولة التي تنشئ العقوبة أن توقعها على نفسها في حالة ارتكابها لجريمة منصوص عليها في هذا الأمر؟[226]

لهذا كان على المشرع الجزائري أن يتفادى هذا الموقف، وكان ذلك بإصداره للأمر 03 – 01 المعدل و المتمم للأمر 96 – 22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال، الذي جاء بمثابة المنقذ من عيوب الأمر السابق. حيث تم استبعاد الأشخاص المعنوية العامة بكافة أشكالها و جعل المسؤولية الجزائية مقتصرة على الأشخاص المعنوية الخاصة، و ذلك بالنص صراحة في المادة 05 منه:" يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادة 01 و 02 من هذا الأمر و المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين."

([226]) عبد المجيد زعلاني، ملاحظات حول الأمر 96 – 22 المتعلق بقمع و مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال، محاضرة ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، نشرة القضاة، 1997،ص 75.

كما أن تعديل قانون العقوبات الحامل للرقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 قد عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي باعتباره قد أقرها في تشريع جزائي عام، على عكس قانون الصرف السابق الذي يكرس المساءلة الجزائية للشخص المعنوي إلا في جرائم الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

بالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر من القانون السالف الذكر نجده يفتح المجال أكثر و يدعم اللبنة التي وضعها قانون الصرف في مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

أما التعديل الأخير لقانون العقوبات الذي جاء تحت رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، فقد ابتعد كثيرا في توسيع مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لدرجة أنه ما ترك بابا أو فصلا إلا و أقحم الشخص المعنوي فيها، مما جعل التشريع الأخير يجعل فكرة المساءلة الجزائية في الجزائر قاعدة معممة على جميع الجرائم بعدما كانت استثناء، بشرط النص عليها صراحة و كذا تطابقها مع شروط المادة 51 مكرر.

مما سبق تتضح لنا أهم المعالم التي أنشأها المشرع في إطار المساءلة الجزائية للشخص المعنوي، توجب الإحاطة بهذا الموضوع معرفة طبيعة الأشخاص المعنوية التي يمكن مساءلتها جزائيا ضمن قانون العقوبات و من ثم ما هي أهم العقوبات التي قررها المشرع كجزاء في جرائم الفساد بصورة عامة، و جريمة الرشوة بصورة خاصة؟

الفقرة الثانية: الهيئات الخاضعة للمساءلة الجزائية:

كما سبق القول، نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، على إثر تعديل 10 نوفمبر 2004[227]، على الأشخاص المعنوية التي يمكن مساءلتها جزائيا، و هذه الأشخاص تتمثل في:

- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، و من هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات رأس المال المختلط .
- المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.[228]

و بالمقابل استثنى المشرع الجزائري من المساءلة الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، Personne morale de droit public الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية العامة، و يكون بذلك قد تفادى الخطأ الذي وقع فيه في الأمر 96 – 22، و بالتبعية يكون قد قصر المسؤولية الجزائية على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، كالشركات التجارية و المدنية و المؤسسات الخاصة،...و غيرها.

إن القول بجواز مساءلة هيئات دون أخرى يضع دارس القانون في خلط قد يؤدي به إلى الفهم السيئ لهذه الأحكام، لذلك فإن الأخذ بالقاعدة السابقة يوجب علينا الانتباه إلى المؤسسات التي قد تساءل على جريمة الرشوة بمفهومها الضيق، و هي عموما تتمثل في فئة واحدة يمكن القول فيها بقيام رشوة إيجابية أو سلبية تقيم المسؤولية على الموظف و كذا الشخص المعنوي إذا ما توافرت شروطها، و هي المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذات رأس المال المختلط، باعتبار مستخدميها يدخلون ضمن فئة الموظفين كما تم بيانه سابقا.[229]

حذا المشرع الجزائري في هذه النقطة حذو المشرع الفرنسي، بإخراج الدولة من فئة الأشخاص المعنوية القابلة للمساءلة الجزائية، غير أن هذا الأخير أبقى على باقي الأشخاص المعنوية العامة بشروط محددة لقيام

([227]) الأمر رقم 04 – 15.

([228]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص40.

([229]) أنظر ص 36 أعلاه.

المسؤولية دون حصرها أو تعدادها[230]، و هذا ما يبين سعي المشرع الفرنسي إلى خلق المساواة بين القطاعين العام و الخاص في مجال المساءلة الجزائية، كتوجه نحو التطوير المستمر للقوانين و ما يتماشى و مستجدات العصر.

يلاحظ في التعديلين الأخيرين لقانون العقوبات أن المشرع الجزائري أقر عبرهما المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جميع الجرائم المنشورة في قانون العقوبات، بشرط النص عليها صراحة في القانون، و منه أقر مبدأ المساءلة كقاعدة عامة و ليس مجرد استثناء، و أن المساءلة الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي سواء باعتباره فاعلا أصليا أو شريك.

إذ يشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته، كالرئيس المدير العام و مجلس إدارة شركات المساهمة أو ممثليه الشرعيين، كالرئيس المدير العام للشركات المذكورة.[231]

وقد وجد خلاف في التشريعات المقارنة حول تحديد الشخص الطبيعي الذي تسند أفعاله إلى الشخص المعنوي، فالتشريع الإنجليزي يكتفي في إسناد المسؤولية إلى الشخص المعنوي، أن يرتكب الفعل الإجرامي أي عامل أو موظف بسيط يعمل لديه، و يرد هذا الأمر بالذات في الجرائم المادية ، أما التشريع الفرنسي فيشترط لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن يرتكب الفعل المجرم من طرف أحد أجهزته أو ممثليه، و منه نستنتج أنه لا يسأل الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها الموظف العادي، بل يشترط أن يكون ممثله الشرعي كالمدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، إلا إذا كان الموظف العادي قد فوض من طرف الشخص المعنوي للتصرف باسمه. [232]

يتضح لنا مما سبق أن مساءلة الأشخاص المعنوية أصبحت أمرا مسلما به في الشريعة العامة، و منه كان من الضرورة أن تواكب التشريعات التي تحوي

([230]) Didier Boccon – gibod, La responsabilité pénale des personnes morales (présentation théorique et pratique), édition ESKA, France, p 15.

([231]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص 40.

([232]) شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص129.

نصوصا عقابية أخرى[233]، هذا التوجه، و يعد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من هته التشريعات، إذ نص على مبدأ إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، و يتم توضيح ذلك كما يلي:

الفقرة الثالثة: خصوصية العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

بنظرة واعية من المشرع الجزائري إلى ظاهرة الرشوة التي تعد من أخطر الجرائم الماسة بكيان الدولة، فقد أفرد مواد خاصة بمساءلة الشخص المعنوي عند ثبوت ارتكابه لهذه الجريمة.

و منه يستنتج أن جريمة الرشوة تقوم في حق الشخص المعنوي عندما يقبل شخص طبيعي بصفته ممثلا أو مديرا أو عضوا في مجلس إدارة الشخص المعنوي، أو يطلب رشوة أو مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر لصالح الشخص المعنوي، و هنا يعد الفعل رشوة و يقع تحت طائلة المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

متى قامت الجريمة بأركانها المقررة قانونا، أصبحت المساءلة الجزائية واجبة و متى كانت في محلها[234]، وجب إنزال العقاب.

نصت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مسؤولية الشخص الاعتباري عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات، "لا سيما جريمة الرشوة"، لنفهم أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد أحال بصريح العبارة إلى الشريعة العامة في تقرير العقوبة و تقديرها من قبل الجهة القضائية الناظرة في الدعوى.

بالرجوع إلى الشريعة العامة، نجدها في المادة 18 مكرر، نجدها تنص على نوعين من العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

([233]) و قد درج الفقه على تسميتها "التشريعات المتخصصة".

([234]) أي لم يكن هناك مانع لقيام المسؤولية لدى الشخص المعنوي.

أولا: العقوبات الأصلية:

وفقا للفقرة الأولى من المادة 18 مكرر فإن العقوبة الأصلية المقررة للأشخاص المعنوية في مواد الجنايات و الجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

فالغرامة دون العقوبة السالبة للحرية هي العقوبة الأصلية المقررة للشخص الاعتباري، كونها تتناسب و طبيعة هذا الأخير المعنوية، و تتماشى و صفته المتمثلة في كونه عبارة عن مجموعة من الأموال في أغلب الأحيان المنصبة في شكل من الأشكال التي يقررها القانون.[235]

بناء على ذلك، فالعقوبة المقررة للشخص المعنوي الذي أدين لارتكاب جريمة الرشوة تقدر بـ : من 1.000.000 دج و هو الحد الأقصى المقرر لجريمة الرشوة، إلى 5.000.000 دج و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

قرر قانون العقوبات للشخص المعنوي عقوبات تكميلية تتناسب و طبيعة هذا الأخير المعنوية كما جاءت به الفقرة الثانـية من المادة 18 مكرر، وهي:

([235]) شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة ،...و غيرها.

- حل الشخص المعنوي: تتناسب هذه العقوبة و طبيعة الشخص المعنوي القانونية باعتباره شخصا اعتباريا مختلفا في طبيعته عن الشخص الطبيعي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات: يتساوى الشخص الطبيعي و كذا المعنوي في حكم هذه العقوبة، فكلاهما يزاول أعملا في مجال الصفقات العمومية.
- المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات: بما يتناسب و طبيعة هذا الأخير.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.[236]
- نشر و تعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.
- جواز إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات و الترخيصات، و انعدام آثارها.

و الحكم بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، و رد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء تلقيه الرشوة و ذلك حسب المادة 51 فقرة 2 و 3 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أمر وجوبي على الجهة القضائية.

هذه هي بصفة عامة عقوبات المقررة للأشخاص الطبيعية و المعنوية في جريمة الرشوة، و نتعرض فيما يلي إلى أحكام متفرقة في مجال العقاب كما يلي:

([236]) أنظر ص 73 أعلاه

المطلب الثانى: خصوصية أحكام الرشوة المتعلقة بالمشاركة و التقادم و الإعفاء من العقوبة:

إن إتباع نظام ثنائية جريمة الرشوة يجعل مفهوم الشريك يختلف عنه إذا ما كان نظام أحادية جريمة الرشوة هو المتبع، ففي النظام الأول قد يكزن الشريك في جريمة الرشوة الإيجابية، وهو هنا شريك للراشي، و قد يكون في الرشوة السلبية، و هو هنا المرتشي، فما هو حكمه قانونا؟

كما نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على آجال تقادم متميزة في جريمة الرشوة، تختلف عما نصت عليه القواعد العامة، و جاء بحالات إعفاء و تخفيض للعقوبة بناء على عدة اعتبارات ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الجريمة.

و سيتم توضيح هذه النقاط عبر الفقرات التالية:

الفرع الأول: أوصاف المشاركة و وضعية التقادم فى جريمة الرشوة:

جاءت أحكام المشاركة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على غرار ما هو مكرس ضمن القواعد العامة، بإحالته في تحديد صفة الشريك إلى قانون العقوبات، و جعل العقاب متوافقا مع ما جاء صمنه في إطار جريمة الرشوة.

كما اعتبر المشرع أن العقوبة في جريمة الرشوة خاضعة لأوصاف التقادم المكرسة الأحكام العامة، على الرغم من الخصوصية التي ميز بها أحكام تقادم العقوبة ضمن هذا القانون، و يتم توضيح ذلك كما يلي:

الفقرة الأولى: حكم الشريك:

تنص المادة 42 من قانون العقوبات المعدل و المتمم على أنه:" يعتبر شريكا في الجـريمـة من لم يشـترك اشـتراكا مباشـرا، و لكنـه ساعد بـكل الـطرق أو عـاون الفـاعل

أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

من ذلك، فإن الشريك في جريمة الرشوة هو الذي يقدم مساعدة أو معاونة للجاني، سواء أكان راشيا أو مرتشيا، ذلك أن من نتائج إتباع نمط ثنائية الرشوة كما تم دراسته سابقا، إمكانية أن يكون لكل من الراشي و المرتشي شركاء مستقلين و ذلك لاعتبار جريمة الرشوة تنطوي على جريمتين: جريمة الرشوة الإيجابية و جريمة الرشوة السلبية.

اعتمادا على ما جاء في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فإن الشريك قد يأخذ صفة المنتفع من الفائدة أو المزية، بأن يشترط الراشي أو المرتشي انصراف الفائدة المرجوة من قبول الرشوة أو عرضها إلى أي شخص أو كيان آخر.

هنا يكون المنتفع أمام فرضين:

شريكا، إذا كان على علم بالجريمة، و يسهم هنا في ارتكاب الجريمة بمساعدة الراشي أو المرتشي مهما كانت صفته، شخصا عاديا، أو موظفا، أو حتى شخصا معنويا، أو مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها، ويمكن أن تقوم بحقه تهمة إخفاء عائدات إجرامية إذا كان يعلم بجريمة الرشوة، و قبل الفائدة رغم ذلك.

كما قد يأخذ الشريك صفة الوسيط الذي يكلف بعرض الرشوة من جانب الراشي، فيعد هنا شريكا للراشي، أو بطلبها و يعتبر هنا شريكا للمرتشي.

و في جميع الحالات يعاقب الشريك بنفس العقوبات المقررة للراشي و المرتشي و هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.[237]

لا مجال لتطبيق ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية، بشأن إعمال الظروف الشخصية، و لا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة بشأن الظروف الموضوعية في جريمة المرتشي أو الرشوة الإيجابية، باعتبار أن صفة الجاني في جريمة المرتشي ليست ظروفا شخصية ينتج عنها تشديد العقوبة، ولا ظرفا موضوعيا لصيقا بالجريمة يؤدي إلى تشديد العقوبة، و إنما هي ركن من أركان الجريمة، مع إمكانية تطبيق الفقرتين السابقتي الذكر في حق الشريك في جريمة الراشي.

<u>الفقرة الثانية: تقادم العقوبة:</u>

يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة.[238]

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن المشرع الجزائري خرج في مسألة تقادم العقوبة عما هو جار العمل به ضمن القواعد العامة، فقد نصت المادة 54 من هذا القانون على أنه " لا تتقادم العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن"، لنجد أن العقوبة في جريمة الرشوة أصبحت ذات صفة أبدية، أي أنها غير قابلة للتقادم متى تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، و غير ذلك من الحالات تخضع جريمة الرشوة للقواعد العامة فيما يخص تقادم العقوبة.

([237]) المادة 44 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([238]) المادة 612 من قانون الإجراءات الجزائية.

بذكر القواعد العامة، فقد وجد حكم واحد في كل من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية في مسألة تقادم العقوبة، إذ و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه هو الآخر يؤبد العقوبة المقررة في جريمة الرشوة على إطلاقها، فهي غير محددة بالآجال التي شملت الجنح الأخرى، و بالتالي أصبحت العقوبة في جريمة الرشوة التي تنقل عائداتها إلى الخارج و كذا ما دون ذلك من الحالات غير قابلة للتقادم، فالعقوبة مؤبدة حتى لو بقيت العائدات داخل الوطن، و الحقيقة أن مسألة منع تأبيد الجرم و العقاب مسألة مكرسة بالمبادئ العامة المواثيق الدولية، و مع ذلك لم تأخذ الجزائر بهذه المبادئ على الرغم من مصادقتها على الكثير من العهود لا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي كانت مصدرا لمعظم أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الثاني: الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها:

سعيا منه لتشجيع عدول المقبلين على القيام بجريمة الرشوة، وضع المشرع الجزائري حوافز 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.

الفقرة الأولى: حالات الإعفاء من العقوبة: (Exemption)

أفاد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كلا من الفاعل الأصلي (الراشي أو المرتشي) أو الشريك بالإعفاء من العقاب.

بالاعتماد على نص الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجده أقر الإعفاء للفاعل الأصلي و الشريك في جريمة الرشوة في حالة إخباره بالجريمة قبل مباشرة إجراءات المتابعة، و لعل الملاحظ في

هذه النقطة هو جعل الفاعل ممن ينطبق عليه حكم هذه المادة، و لعل علة هذا الإعفاء تكمن في تشجيع الراشي أو المرتشي على حد سواء على الكشف عن الجريمة ، لما له من أهمية، خاصة و أن المعروف عن جريمة الرشوة أنها من جرائم الكتمان و السرية، لذا يكون صعبا على السلطات الكشف عنها. "و في حالة الإخبار عنها يكون الغرض هو تمكين السلطات من الكشف عنها و ضبط مرتكبيها، فهي في طي الكتمان، بمعنى أن الإخبار يصير عديم الأثر في الإعفاء من العقاب، إذا كان وقوع الرشوة قد وصل إلى علم السلطات."[239]

أما عن الجهة الواجب الإخبار عن الجريمة أمامها، فقد حددها المشرع في نفس المادة و هي السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، و قد وسع المشرع من دائرة الجهات التي يمكن "للمخبر" أن يلجأ إليها، حتى يفسح المجال أمامه في أية مرحلة من مراحل الإجراءات ليستفيد من الإعفاء و يكشف عن الجريمة.

و يكفي في هذا الخصوص أن يتم إبلاغ سلطة مختصة، و يقصد بها كل جهة يمكنها إجراء الضبط أو التحقيق أو رفع الدعوى الجزائية، أو حتى تلك التي تكون ملزمة بالإبلاغ للنيابة العامة أو لأحد أجهزة الشرطة المختلفة أو لأحد الجهات الإدارية التي يتبعها الموظف[240]، يشترط في التبليغ أن يتم قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية، و بمعنى آخر قبل تصرف النيابة في ملف التحريات الأولية[241]، وإلا أصبحت الجريمة قائمة في حق مرتكبيها و شركائهم.

يشمل الإعفاء العقوبة السالبة للحرية و الغرامة، أما المصادرة فلا يمتد إليها الإعفاء[242]، لأن حيازة مقابل الرشوة يعد مخالفة للنظام العام، ففي كل الحالات يجب الحكم بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة، حيث أن وجود الحكم بالمصادرة ليس فقط في الإدانة.

([239]) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 168.

([240]) حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 62.

([241]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، المرجع السابق، ص37.

([242]) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 318.

الفقرة الثانية: تخفيض العقوبة: (Atténuation)

هناك من الفقه الذي فند المزية التي منحتها القوانين للذين يبلغون عن وجود جريمة الرشوة، باعتبارها تتنافى و المنطق القانوني و الحكمة من تجريم الرشوة التي هي المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة، لتلقى ردا آخر هو كفالة هذا الحل في المساعدة على ردع الجناة و مكافحة جريمة الرشوة عبر استعمال كافة الطرق المباحة لذلك.

رأينا في الفقرة السابقة أن الإخبار القبلي عن جريمة الرشوة يعفي المبلغ من العقاب، فماذا لو أبلغ الشخص بعد مباشرة إجراءات المتابعة؟ هل يساءل رغم محاولته الإبلاغ ؟

أجابت الفقرة الثانية من المادة 49 عن هذا التساؤل، و أعطت الحل القانوني الذي يضمن العدالة في حق المبلغ بناء على نيته، حتى و إن كانت متأخرة، فيستفيد وفقا للمادة المبلغ الذي ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب جريمة الرشوة، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، من تخفيض العقوبة إلى النصف، و إن قمنا بالمقارنة بين ضوابط تخفيض العقوبة ضمن قانون العقوبات و تلك المقررة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لوجدنا اختلافا جوهريا.

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.

حيث خرج المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عن القواعد العامة و أعطى حكما خاصا بجريمة الرشوة، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على المعاملة الخاصة لجريمة الرشوة في مجال العقاب و كذا التجريم كما سبق التفصيل.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة:

أعطى المشرع الجزائري لجريمة الرشوة وصف الجنحة، و أبقى على هذا الوصف حتى بتوافر ظروف التشديد، ليس لشيء إلا إفادة للدعوى العمومية عند تحريكها من سهولة و سرعة الإجراءات، و كذا تكريس ضمانات أكثر للمحاكمة التي تتضاءل لو كان التكييف غير ذلك، فعند اكتشاف وقوع جريمة الرشوة و جمع الاستدلالات اللازمة، تصبح الدعوى العمومية قابلة للتحريك من قبل السلطة المختصة و هنا نكون أمام مرحلة المتابعة.

كما سعى المشرع في إطار مكافحة جريمة الرشوة، إلى انتهاج سبل إجرائية عديدة قانونية و غير قانونية، على المستويين الوطني و الدولي، من أجل الحد من الآثار الخطيرة المترتبة عن ارتكاب جريمة الرشوة، فاستحدث ميكانيزمات جديدة و طور آليات قانونية لم تعد تجدي نفعا مع التطور الحاصل في كيفيات ارتكاب الجرائم.

بناء على ذلك سيحتوي هذا الفصل على مبحثين، يتعلق الأول بإجراءات المتابعة و المحاكمة في جريمة الرشوة، والثاني بآليات المكافحة على الصعيدين الوطني و الدولي:

المبحث الأول: إجراءات المتابعة و المحاكمة:

لما كانت إجراءات تحريك و ممارسة الدعوى الجزائية محاطة بضوابط و قواعد و قيود يتطلب قانون الإجراءات الجزائية وجوب مراعاتها، و أن إغفالها و الإخلال بها ينتج عنه عيب الإخلال بتطبيق القانون تطبيقا سليما، يؤدي إلى إلغاء الحكم، كما يؤدي إلى وصف القضاة بالقصور و ضعف الكفاءة.

بقيام الوقائع و الأركان المشكلة لجريمة الرشوة، تصبح الدعوى العمومية قابلة للتحريك وفق إجراءات حددها القانون، حيث يتابع المتهم و يتواصل سير الدعوى بالتحقيق القضائي إن كان هناك محل لذلك ثم يعهد إلى قضاة الحكم الفصل في الدعوى و الحكم إما بالإدانة أو بالبراءة.

تتطلب دراسة إجراءات تحريك و ممارسة الدعوى العمومية ذات العقوبة الجنحية التطرق إلى طرق تحريك الدعوى العمومية في جريمة الرشوة في مطلب أول، و القيود الواردة على حرية النيابة العامة في ذلك، ثم عن حالات و أسباب انقضاء الدعوى العمومية ضمن مطلب ثان كما يأتي:

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية:

تهدف الدعوى العمومية إلى إنزال العقاب على مقترفي الجرائم الذين أخلوا بنظام المجتمع و أمنه، فهي دعوى ذات مصلحة عامة و أمن النظام العام، و هي ملك للمجتمع وحده، له الحق في مباشرتها أو تركها.[243]

([243]) ممدوح خليل، مبادئ الإجراءات الجنائية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 1998، ص 206.

فالمقصود من طرق إقامة الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية هو الوسيلة و الكيفية التي يتم بمقتضاها تقديم المتهم إلى المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى، و حضوره إلى الجلسة المحددة التي ستقع خلالها المرافعة و التحقيق بشأن الوقائع الجرمية المنسوبة إليه بقصد الوصول إلى إثبات هذه الوقائع و إثبات إسنادها إليه، ثم إدانته بها و عقابه عليها، أو إلى عدم إثبات ذلك و الحكم ببراءته.

و بمجرد مباشرة النيابة العامة للدعوى العمومية ، تصبح الإجراءات واجبة المتابعة إلى غاية صدور حكم قضائي يفصل فيها.

تسري على جريمة الرشوة نفس القواعد العامة المقررة في مجال المتابعة و التحريك، و الانقضاء، مع مراعاة بعض الخصوصيات التي تفرضها طبيعة الجريمة، يتم توضيح ذلك عبر الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طرق تحريك الدعوى العمومية:

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، باعتبارها مختصة بالدرجة الأولى بها، إذ تخضع المتابعة الجزائية لمبدأ الملائمة أين تكون للنيابة العامة هنا السلطة الكاملة.

فعلى اعتبار أن الوصف الذي تحوزه جريمة الرشوة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هو وصف الجنحة على الرغم من العقوبات المشددة المقررة لها، فإن إجراءات تحريك الدعوى تنحصر في تلك الخاصة بمادة الجنح، وهي طرق أربع: التكليف المباشر بالحضور و الطلب الافتتاحي و الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني و إجراءات الجنحة المتلبس بها.

غير أنه قد يحدث و أن يمتنع تحريك الدعوى العمومية بسبب عائق إجرائي يمنع مواصلة الإجراءات، و مناط هذا الأخير هي القيود التي حددها القانون على تحريك الدعوى العمومية.

يتم التطرق إلى هذه النقاط عبر الفقرات الثلاث الآتية:

الفقرة الأولى: التكليف بالحضور و الطلب الافتتاحي:

تعد هتين الطريقتين أكثر الطرق المعمول بها قانونا لا سيما في مجال الجنح، فالتكـليف المباشر بالحـضور هو الطريقة المعتمدة في مادة الجنح و المخالفات على إطلاقها، ليخص الطلب الافتتاحي مادة الجنح في حالات معينة، و نبين ذلك كما يلي:

أولا: التكليف بالحضور: La citation

يتمثل التكليف بالحضور في إحالة محضر التحقيق الابتدائي إلى وكيل الجمهورية الذي يكلف مرتكب الجريمة بالحضور أمام المحكمة، أي بدون إجراء تحقيق قضائي و هو إجراء معمول به على الإطلاق في المخالفات و غالبية الجنح، لكنه ممنوع في الجنايات.[244]

فإذا قدرت النيابة العامة[245] كفاية الاستدلالات لإدانة المتهم، فإنها تلجأ إلى تحريك الدعوى العمومية قبله بطرحها مباشرة على محكمة الجنح و المخالفات، و ذلك بطريق التكليف المباشر بالحضور[246]، بتبليغه تدخل الدعوى حوزة المحكمة.

فللنيابة العامة أن تسلك هذا الأسلوب لممارسة الدعوى العمومية في جريمة الرشوة، إذا كان لديها ما يكفي من الأدلة لإدانة الراشي أو المرتشي، و ذلك بتكليف المتهم بالحضور في أجل عشرة أيام قبل اليوم المعين لحضوره أمام المحكمة.

بإصدار النيابة العامة التكليف بالحضور و تبليغه للمتهم، تتحرك الدوى العمومية برفعها إلى المحكمة و انعقاد اختصاصها بالفصل فيها، و بذلك تخرج من حوزة النيابة العامة لتدخل في ولاية المحكمة.[247]

([244]) حيث التحقيق في مادة الجنايات أمر وجوبي، أنظر المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

([245]) يتولى هذا الإجراء عادة وكيل الجمهورية.

([246]) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 200.

([247]) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص 203.

فالتحـقيق في مادة الجنح اختياري[248]، وينطبق هذا الحكم على جريمة الرشوة عندما يقرر وكيل الجمهورية ذلك، ليصبح التكليف بالحضور هو الوسيلة لتحريك الدعوى العمومية هنا.

و يشترط في التكليف بالحضور أن يتم بواسطة الإدارة المخولة بذلك قانونا، كما لا يجوز أن يتولى القائم بالتبليغات إجراء تبليغ لنفسه أو لزوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره أو أصهار زوجه على عمود النسب إلى ما لا نهاية، أو لأقاربه أو أصهاره من الحواشي إلى درجة ابن العم الشقيق أو ابن الخال الشقيق بدخول الغاية، و يذكر فيه المحكمة التي رفع أمامها النزاع و مكان و زمان و تاريخ الجلسة، و تعين فيه صفة المتهم و المسـؤول مدنيـا أو صـفة الشاهد على الشخص المذكور و الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.[249]

كما يجب أن يسلم التكليف بالحضور ضمن ظرف مغلق لا يحمل غير اسم و لقب و عنوان المعني و تاريخ التبليغ مع إمضاء الموظف الذي قام به و الجهة القضائية و ذلك لضمان سريته.

ثانيا: الطلب الافتتاحي: Réquisitoire introductif

على اعتبار أن جريمة الرشوة تأخذ وصف الجنحة، فإن التحقيق فيها اختياري[250] يجوز للنيابة العامة القيام به متى رأت ذلك مناسبا، فإذا كانت الدعوى تحتاج إلى إجراء تحقيق معمق، أو إذا رأى وكيل الجمهورية أن التحقيق الابتدائي الذي قامت به الشرطة القضائية غير كاف، يلجا وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق يطلب منه إجراء تحقيق قضائي في الدعوى عن طريق 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، و ليس الأشخاص، بمعنى أن قاضي التحقيق يضع يده على القضية

([248]) المادة 66 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

([249]) هذا ما جاء في حكم المادتين 439 و 440 من قانون الإجراءات الجزائية.

([250]) المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

بصفة واقعية أو على الفعل مطلقا، لا على أشخاص معينين في الإدعاء، إضافة إلى تكييفها القانوني و اسم مرتكب الأفعال إذا كان معروفا[251]، و إلا يطلب تحقيقا ضد مجهول[252]، و يشترط في الطلب أن يكون مؤرخا لتعلقه بموضوع قطع التقادم، و يحمل اسم و توقيع وكيل الجمهورية أو نائبه الذي حرر الطلب، و يقوم قاضي التحقيق بالتقيد بما جاء في هذا الطلب الافتتاحي من وقائع مطلوب التحقيق بشأنها[253] للتأكد من فعل الارتشاء، و بهذا الطلب تحرك الدعوى العمومية ليخرجها من يد النيابة العامة إلى يد قاضي التحقيق.

كانت إجراءات تحريك الدعوى تختلف في جريمة الرشوة قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إذ يختلف الأمر بين جنحة الرشوة التي تأخذ الإجراءات فيها المسرى الذي سبق بيانه، و جناية الرشوة التي تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي وجوبيا حتى تباشر الدعوى العمومية دون أي خلل.[254]

الفقرة الثانية: الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني و حالة التلبس بالجريمة

يمكن تحريك الدعوى العمومية إضافة للطريقتين السابقتين بواسطة الشكوى المقدمة من الطرف المدني المتضرر من جريمة الرشوة و كذا تحرك الدعوى العمومية في حالة التلبس بجريمة الرشوة و يتم عرض ذلك كالتالي:

أولا: الشكوى المصحوبة بادعاء مدني:

يتمثل هذا الإجراء في تقديم شكوى منة قبل الشخص المتضرر بجريمة إلى قاضي التحقيق يذكر فيها اسم الشخص أو الأشخاص محل الشكوى و الوقائع محل الشكوى و وصفها القانوني و يعلن فيها تأسيسه طرفا مدنيا.[255]

([251]) المادة 67 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

([252]) الأخضر بوكحيل، الإجراءات الجنائية المقدمة العامة الدعوى العمومية، مطبعة الشهاب، الجزائر، 2001، ص 76.

([253]) المادة 67 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

([254]) يستوجب إجراء التحقيق في مادة الجنايات وفقا للمادة 66 فقرة 01 تحت طائلة البطلان.

([255]) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006، ص 33.

إن الإدعاء المدني الكفيل بتحريك الدعوى العمومية، هو ذلك المرفوع إلى قاضي التحقيق بصفة أصلية، بشقيها الجزائي و المدني، أما ذلك المقتصر على الدعوى المدنية، فإنه يكون تابعا للدعوى العمومية التي كانت قد حركت قبل ذلك من قبل النيابة العامة.

نصت المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص، و منه لم يشترط المشرع الجزائري لقبول الإدعاء المدني شروطا موضوعية معينة باستثناء ما يتعلق منها بالوقائع محل الشكوى و وصفها الجزائي، فيجوز بناء على ذلك أن يتقدم الطرف المتضرر من جناية أو جنحة[256] دون تخصيص[257]، لا سيما 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 بأمر، بما يسمح بتغطية مصاريف الدعوى، وذلك ما لم يكن الشاكي قد حصل على المساعدة القضائية.[258]

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، و تأخذ 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.

ثانيا: حالة الجريمة المتلبس بها:

الجريمة المتلبس بها كما جاء تعريفها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية هي:" توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

([256]) أنظر المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

([257]) حصر المشرع الفرنسي مجال الشكوى مع الإدعاء المدني في الجنايات و الجنح دون المخالفات.

([258]) المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

تتسم بصفة التلبس: كل جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها."

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 و هي محكمة الجنح، بعد إجراء التحقيق اللازم مع المتهم بحضور محاميه أو بدونه، و يسري هذا الإجراء إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر.[259]

و يعد أسلوب المتابعة في حالة التلبس هو الطريقة المثلى لمباشرة الدعوى العمومية في جريمة الرشوة، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة من حيث إثباتها و من حيث الكشف عنها، فيجوز لوكيل الجمهورية و بعد استجواب المتهم المقبوض عليه في جريمة الرشوة المتلبس بها أن يحركها أمام المحكمة، وتمنحه المحكمة مهلة ثلاثة أيام لتحضير دفاعه.[260]

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 افتتاحي بعد التثبت من الأدلة أثناء التحقيق في جناية الرشوة المتلبس بها.

([259]) أنظر المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

([260]) الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 96.

على الرغم من الطرائق المتعددة التي وفرها القانون لتحريك الدعوى العمومية بصفة عامة و لجريمة الرشوة على الخصوص، فإنه هناك بعض الحالات التي تعجز فيها عن تفعيل دورها هذا نتيجة لطارئ لا يمكن للدعوى العمومية أن تتحرك بتوافره إلا بشروط، هذا ما يطلق عليه بقيود تحريك الدعوى العمومية، فما هي هته القيود؟

الفقرة الثالثة: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية:

استوجـب المشرع لبعض الجرائم التي تقع من طوائف معينة من الأشخاص أن يعلق تحريك الدعوى العمومية على صدور إذن من الجهة التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص، ومفاد ذلك أن المشرع قرر حصانة لطوائف معينة من الأشخاص يمنع من اتخاذ الإجراءات الماسة بهم أو حرياتهم أو حرمة مساكنهم.

هذه القيود هي قيود ذات صبغة إجرائية بحتة، "لا يصح القول بأنها شروط أو موانع عقاب و لا أنها من قبل أركان الجريمة، بل هي إجراءات لا بد من تطبيقها للبدء في سير الدعوى العمومية"[261]، كما أنها قواعد استثنائية فهي واردة في نصوص القانون على سبيل الحصر، و بالتالي لا يجوز التوسع في تفسيرها و لا القياس.

تتمثل هذه القيود قانونا في الإذن، الشكوى أو الطلب و بعض الإجراءات الخاصة التي يتطلبها القانون في جرائم يقترفها أشخاص معينون قانونا.

إذا كانت الرشوة في شق منها[262] تفترض في ركنها الأول أن يكون من ذوي الصفات كما سبق الشرح في الفصل الأول، فإنه لا يستبعد أن ترتكب من أشخاص يتمتعون بحصانة منحت لهم بموجب وظائفهم تلك، و منه قد تتوقف إجراءات تحريك الدعوى العمومية على رفع هذه الحصانة حتى يجوز مساءلة هؤلاء.

([261]) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 112.

([262]) أي جريمة الرشوة السلبية.

إضافة إلى ذلك، فإن ارتكاب الرشوة من قبل أشخاص لا يتمتعون بالحصانة لا يعني

جواز مساءلتهم إطلاقا، بل هناك بعض المناصب التي استوجب القانون لمتابعة و مساءلة شاغليها إتباع إجراءات خاصة تخرج عما يجري العمل به في خلاف هته الحالات.

أما بالنسبة لتوقف تحريك الدعوى على أساس الشكوى فإنها ضئيلة الحدوث في جريمة الرشوة نظرا لطبيعتها التي تخرج عن فئة الجرائم المتطلبة للشكوى من أجل تحريكها و هي الجرائم الواقعة بين الأقارب غالبا.

وتبين هذه النقاط كالآتي:

<u>أولا: الإذن:</u>

يخص الإذن شاغلي مناصب السلك التشريعي، و هم أعضاء البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة[263]، حيث نصت المادة 109 من دستور 1996 على أنه:" الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب و لأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية.

بناء عليه فإن تحريك الدعوى العمومية من أجل متابعة أعضاء البرلمان في حالة ثبوت ارتكابهم لجريمة الرشوة متوقف على استصدار الإذن إذ تغل يد النيابة العامة عن مباشرة مهامها الأصلية، فما هو الإذن؟

الإذن هو رفع الحصانة البرلمانية عن عضو في البرلمان من طرف المجلس الذي ينتمي إليه[264]، 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.

([263]) أنظر ص 30 أعلاه.

([264]) المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

تقتصر وظيفة المجلس بعد تقديم النيابة العامة لطلب الإذن في التأكد من جدية الدعوى و ليس له أن يبحث موضوع الدعوى أي مدى ثبوت الدعوى من عدمه، و إلا تعدى على اختصاص السلطة القضائية[265].

مما سبق نستنتج أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال متابعة أي نائب في البرلمان أو عضو في مجلس الأمة من أجل جناية أو جنحة إلا بعد حصول النيابة العامة على إذن من السلطة المختصة[266]، و لعل الحكمة من فرض هذا القيد من أجل المتابعة هي ضمان قيام أعضاء المجلس بعملهم في هدوء و حمايتهم من التعسف في اتخاذ إجراءات ضدهم و هو ما يكفل استقلال الجهة التي ينتمون إليها، و هي في الواقع الحالة الوحيدة التي فرض فيها المشرع الجزائري الحصول على الإذن المسبق من أجل تفعيل المتابعة الجزائية.

هناك حالات أين يسقط قيد الإذن كشرط أساسي لتحريك الدعوى العمومية، أو يصبح تاليا لعملية القبض على النائب أو العضو دون استصداره، هي:

حالة تنازل النائب أو العضو صراحة عن حصانتهم تلك أو باستقالتهم من المجلس، و هنا 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.[267]

إضافة إلى الإذن هناك إجراءات خاصة أخرى يتوجب على النيابة العامة إتباعها تحت طائلة البطلان من أجل تحريك الدعوى العمومية و متابعة الأشخاص الذين ينتمون لأسلاك معينة، و يتبين ذلك كالتالي:

ثانيا: إجراءات التقاضي الخاصة:

([265]) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، القاهرة، 1960 – 1961، ص 72.

([266]) المادة 109 من دستور 1996.

([267]) المادة 111 من دستور 1996.

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، و ذلك 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، و ينطبق 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 جريمة الرشوة.

كما نص قانون الإجراءات الجزائية إجراءات متابعة خاصة لبعض الفئات الأخرى، فإذا تعلق الأمر بقضاة المجالس و رؤساء المحاكم و وكلاء النيابة العامة عند ارتكابهم لجريمة الرشوة، وجب إرسال الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة و يندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع.[268]

فإذا ارتكبت جريمة الرشوة من قبل قاضي محكمة أو ضابط شرطة قضائية قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محل للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.[269]

مما سبق تبين لنا أهم القيود التي تمنع تحريك دعوى الرشوة، و لعل أهم ما يلاحظ عليها أنها قيود مؤقتة تغل يد النيابة العامة أو تلزمها بإتباع إجراءات

([268]) المادة 575 من قانون الإجراءات الجزائية

([269]) المادتين 576 و 577 من قانون الإجراءات الجزائية.

استثنائية من أجل متابعة الإجراءات، غير أنه هناك قيود تمنع تحريك الدعوى العمومية بصفة أبدية تمنع تحريك الدعوى العمومية مطلقا، تبين فيما يلي:

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدعوى العمومية:

أسباب انقضاء الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة وفقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية هي: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل أو إلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه.

على اعتبار جريمة الرشوة ذات طبيعة خاصة أولاها المشرع معاملة قانونية متميزة، فإنه و على غرار تقادم العقوبة[270]، فإن الدعوى العمومية في جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم، هذا ما نصت عليه المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و عليه تنقضي الدعوى العمومية في جريمة الرشوة بأسباب ثلاثة هي:

الفقرة الأولى: وفاة المتهم:

يعد توقيع العقوبة على المتهم هي الغاية الأساسية التي تسعى الدعوى العمومية إلى إدراكها و بالتالي فمن المنطقي جدا أن تنقضي تلك الدعوى بوفاة المتهم، فلا مجال لإدراك تلك الغاية بعد وفاته، و هذا استنادا لمبدأ شخصية العقوبة الذي يمنع متابعة الجاني المتوفى أو رفع الدعوى العمومية على ورثته، و منه إذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية استحال تحريكها بعد ذلك، و إذا حركت يتعين على النيابة حفظ الأوراق و انتفاء وجه الدعوى.

فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة ثم توفي المتهم أثناء نظرها، وجب على المحكمة أن توقف السير في إجراءات المحاكمة و تقضي بسقوط الدعوى و لا يجوز للنيابة العامة إدخال الورثة أو المسؤول عن الحقوق المدنية للحكم عليهم بمصاريف
المحاكمة.

([270]) أنظر صفحة 87 أعلاه.

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

كما لا يمكن تنفيذ ما اشتمل عليه الحكم من عقوبات مالية كالغرامة أو المصاريف المحكوم بها على المتهم، لأن بقاء هذه المصاريف قائما دليل ضمني على إدانة المتهم.

و مع ذلك فوفاة المتهم لا تمنع من مصادرة الأشياء المحجوزة[271] وفقا للمادة 16 من قانون العقوبات، و لا يجوز للنيابة العامة و لا لورثة المتهم الطعن في هذا الحكم لأنه أصبح في حكم المعدوم، فلا يكون هنالك محل لإعادة النظر فيها.

فإذا كانت الوفاة قد حدثت بعد الطعن في الحكم، وجب على المحكمة المطعون أمامها الامتناع عن نظر الطعن و الحكم بسقوط الدعوى لوفاة المتهم، و إذا حدثت الوفاة بعد صيرورة الحكم نهائيا و لكنه لم ينفذ فلا يجوز تنفيذه رغم احتفاظه بقيمته كاملا.[272]

تعتبر وفاة المتهم سببا شخصيا لسقوط الدعوى العمومية في مواجهته هو فإن كان للمتهم بالرشوة المتوفى مساهمون، فالدعوى لا تنقضي بل تظل قائمة حتى صدور حكم في حقهم.[273]

الفقرة الثانية: العفو الشامل:

إن المقصود بالعفو الشامل و يسمى أيضا العفو العام، هو العفو الرسمي الذي يصدر عن السلطة التشريعية، و يكون الغرض منه سلب الصفة الجرمية عن الوقائع و الأفعال التي كانت قبل صدوره تشكل أفعالا جرمية معاقب عليها، و ينتج عن العفو العام مباشرة سقوط و انقضاء الدعوى الجزائية.[274]

([271]) الغرفة الجنائية الثانية، قرار صادر يوم 08 نوفمبر 1988، ملف رقم 50799، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990، العدد 02، ص 281.

([272]) الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 100.

([273]) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان،1997، ص 334.

([274]) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 46.

يختلف العفو الشامل بهذا المعنى عن العفو عن العقوبة الذي ينحصر أثره في عدم تطبيق العقوبة على المحكوم عليه و إعفاءه منها[275]، فالعفو الشامل ذو طابع عيني يرفع عن الفعل صفة الجريمة و تنقضي به الدعوى العمومية و يستفيد من ذلك الفاعل الأصلي و المساهمون معه إن وجدوا.

و عليه إذا كان هناك شخص معين قد وقعت متابعته بوقائع جرمية تتعلق بارتكاب جريمة الرشوة، و كانت وقائع هذه الجريمة مجرمة و معاقب عليها ثم صدر تشريع جديد عن السلطة التشريعية يقتضي العفو العام عن مثل هذه الجريمة، فإن الدعوى العمومية تكون قد سقطت و انتهت و لم يبق لها أي أثر، خاصة إذا كان ممثل النيابة العامة قد حرك الدعوى العمومية و قدمها إلى جهة التحقيق أو المحاكمة، حيث يجب حسب الأحوال إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة و تعلل أمرها بالإشارة إلى القانون الذي يكون قد صدر بشأن العفو الشامل، و إما الحكم بانقضاء الدعوى العمومية و سقوطها بسبب العفو الشامل الصادر بشأنها، و لا يجوز لها في مثل هذه الحالة أن تتعرض لبحث و مناقشة موضوع الدعوى الجزائية و لا تحكم بعدم الاختصاص و لا بالبراءة حتى و لو كانت عناصر البراءة متوافرة، و على المحكمة أن تسبب حكمها بالإشارة إلى القانون الذي تضمن العفو، و يسري نفس الحكم أمام جهة الاستئناف.

فإذا كانت إجراءات العفو الشامل قد صدرت قبل أن تحرك النيابة العامة الدعوى الجزائية و تباشرها، فإنه يمتنع عليها تحريكها و متابعة المتهم بشأنها، و إن فعل ذلك سهوا أو جهلا و قدمها إلى المحكمة المختصة للفصل فيها فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تحكم بانقضائها لسقوطها بالعـفو العام سواء من تلقـاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى.[276]

أما إذا كان العفو العام قد صدر بعد عرض الدعوى الجزائية على الجهة القضائية المختصة و بعد أن تأسس الضحية كطرف مدني في دعوى مدنية فإن انقضاء الدعوى الجزائية بالعفو الشامل إن كان من آثاره محو الصفة الجرمية عن الوقائع و اعتبارها و كأنها وقائع و أفعال مباحة فإنه لا يحول في الدعوى

([275]) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق، ص 334.

([276]) أنظر: رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في قانون العقوبات المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، 1979، ص 496.

مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص523.

عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 46.

المدنية التبعية سلبا أو إيجابا كما لا يحول دون صدور الحكم بالمصادرة أو بغيرها من التدابير التي يوجبها القانون.[277]

إضافة إلى العفو الشامل، فإنه هناك حالة مقاربة لهذه الحالة التي بتوافرها تنقضي الدعوى العمومية و تسقط، و هي حالة إلغاء النص المعاقب.[278]

تعني هذه الحالة أنه إذا كان قد صدر نص معاقب على وقائع معينة ضمن قانون العقوبات أو ضمن غيره من القوانين الخاصة كجريمة الرشوة مثلا، و كان هناك شخص ارتكب هذه الجريمة، و وقع تحريك الدعوى العمومية و متابعته بشأنها، ثم قبل صدور الحكم فيها وقع نشر نص جديد يتضمن إلغاء النص المعاقب على جريمة الرشوة، فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت و انقضت و لم يعد هناك أي مبرر قانوني لمتابعة السير فيها، كما لم يعد هناك أي مبرر لتحريكها و تقديمها إلى جهة التحقيق أو الحكم.

ويسري على هذه الحالة نفس أثر العفو الشامل في تحريك الدعوى العمومية.

الفقرة الثالثة: صدور حكم بات بالدعوى:

تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة ... بصدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، هذا ما جاء في نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و معنى ذلك أنه إذا كان قد سبق و وقعت متابعة شخص ما بجنحة الرشوة مثلا، و وقع تقديمه إلى محكمة مكان وقوع الجريمة فحكمت بإدانته، و قضت عليه بالعقوبة المقررة قانونا، فإنه لا يجوز متابعته و لا إدانته و الحكم عليه بعقوبة جديدة على واقعة الرشوة نفسها، خاصة إذا كان الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المقضي فيه، و لم يعد يقبل أي طريق من طرق الطعن.

أما إذا كانت جنحة "الرشوة" هذه قد وقع تحريكها من النيابة العامة و أحالتها من جديد على جهة الحكم بعد صدور الحكم السابق بشأنها، و كان هذا الحكم حائزا لقوة القضية المقضية "La chose jugée" فإنه يكون من حق المتهم أو محاميه أن يدفع بسقوط الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم أصبح نهائيا و حاز قوة الشيء المحكوم فيه و يتعين على المحكمة أن تنظر هذا الدفع و تحكم بانقضاء

([277]) الغرفة الجنائية، قرار صادر يوم 23 أبريل 1991، ملف رقم 71913، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1993، العدد 02.

([278]) المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها كلما ثبت لها أن نفس وقائع الدعوى قد أعيد عرضها عليها مرة جديدة ضد نفس المتهم.[279]

يلزم للتمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها توافر شروط هي:

صدور حكم قضائي جنائي فاصل في موضوع الدعوى بات: فكل ما لا يتحقق في وصف الحكم القضائي لا يحول دون نظر الدعوى[280]، بأن يكون الحكم القضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة سواء كانت هذه الجهة وطنية أو أجنبية، بحيث أنه لو صدر عن جهة غير قضائية أو غير مختصة بالفصل في موضوع الدعوى الجزائية فإن مثل هذا الحكم لا يصلح لأن يكون سببا من أسباب انقضاء الدعوى.

وحدة الوقائع: فهذه الحجية تتحدد بما فصل فيه أي بالواقعة التي صدر فيها الحكم البات نفسها كالرشوة الإيجابية مثلا إذا رفعت دعوى جديدة عن تلك الواقعة نفسها التي سبق أن صدر فيها حكم بات جاز الدفع بعدم قبولها لسبق الفصل فيها.

أن يكون الحكم المحتج به قطعيا و نهائيا فاصلا في موضوع الدعوى الجزائية محل المتابعة، ذلك لأن الحكم الصادر قبل الفصل في موضوع الدعوى الجزائية أو يتضمن الحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص لا يصلح لأن يكون سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

وحدة الخصوم في الدعويين: وذلك بأن يصدر الحكم البات في مواجهة الأطراف في الدعوى و ليس في مواجهة غيرهم.

بعد تحريك الدعوى العمومية وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا تحال القضية المتعلقة بجريمة الرشوة إلى جهة الحكم من أجل الفصل فيها، غير أن هذه الإحالة مقيدة بضوابط قانونية، تحدد هي الأخرى نوع المحكمة المختصة فينظر دعاوى الرشوة، و كذا الإجراءات الخاصة بالمحاكمة، يتم توضيح ذلك كالآتي:

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة في جريمة الرشوة:

([279]) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 53 – 54.

([280]) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق، ص 342.

متى ثبت للمحكمة ولاية القضاء في قضية معينة، فكان تشكيلها مطابقا لما جاء في القانون، و استوفى أعضاؤها شروط صلاحيتهم للجلوس للحكم، تعين البحث عن نطاق ممارسة تلك الولاية، و هو ما يكون بتحديد اختصاص تلك المحكمة.

هناك شروط قبلية يجب توفرها في الحكم الجزائي سابقة لصدوره، و المقصود بذلك انعقاد الاختصاص لإصدار الحكم الجنائي، فصدور حكم من جهة قضائية غير مختصة يعرضه للبطلان و عدم السريان.

و شرط الاختصاص غير كاف للقول بمصداقية الحكم و شرعيته ما لم تكن المحاكمة قد تمت وفقا للإجراءات المقررة قانونا، عبر مراعاة حقوق الدفاع و الموازنة بين الخصوم دون إخلال بمبدأ المحاكمة العادلة.

يتم تبيان هته النقاط عبر الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المحكمة المختصة في نظر الدعوى:

يتعلق الاختصاص الجزائي بالنظام العام، إذ يفترض انعقاد الاختصاص للمحكمة مصدرة الحكم قانونا، و إلا كان الحكم معيبا معرضا للبطلان[281].

على اعتبار أن جريمة الرشوة تأخذ وصف الجنحة وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته[282]، فإن المحكمة المختصة في نظر دعاوى الرشوة هي محكمة الجنح[283]، فكيف يحدد اختصاص هذه المحكمة؟

كما تختص محكمة الجنح في الفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه[284]، فإذا أثير نزاع يتعلق بكون الجاني موظف عمومي أم لا في جريمة الرشوة، فإن المحكمة الجزائية تختص بالفصل في هذه المسائل غير الجزائية رغم أنها لا تختص بها إذا عرضت عليها مستقلة و ذلك طبقا لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، فالقاضي الجزائي يختص بالفصل في كل المسائل اللازمة للحكم في الدعوى العمومية.

([281]) الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر يوم 12 جوان 1984، ملف رقم 35917، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1988، العدد 02.

([282]) المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

([283]) وفقا لنظامنا القانوني، يختص قسم الجنح في المحكمة بالنظر في الجرائم التي تأخذ وصف الجنحة.

([284]) المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية.

تتحدد المحكمة المختصة في نظر في دعوى الرشوة قانون اعتمادا على معايير ثلاثة:
وفقا لشخص المتهم: لنكون أمام الاختصاص الشخصي[285].
وفقا لنوع الجريمة : وهو الاختصاص النوعي[286].
وفقا لمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو ضبطه: أو الاختصاص المحلي[287].

تبين طرق ولاية المحكمة الاختصاص في نظر دعاوى الرشوة كما يلي:

<u>الفقرة الأولى: الاختصاص الشخصي:</u>

يعد الاختصاص الشخصي من أهم نواحي الاختصاص في المواد الجزائية بينما لا يوجد هذا الاختصاص في المواد المدنية، و يفسر ذلك بذاتية قانون العقوبات.[288]

إذ يقوم هذا الاختصاص على عناصر شخصية تتوافر لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة كالسن[289]، أو الصفة العسكرية للمتهم.

إن مقتضى الاختصاص الشخصي هو إنشاء محاكم مختصة بل و إنشاء قوانين مختلفة تحكم الجرائم التي تنسب إلى أشخاص معينين بوظائفهم التي يشغلونها، أو صفات تنسب إليهم دون غيرهم.

و قد رأينا فيما سبق أن هناك بعض الأشخاص تتحدد بناء على صفتهم الوظيفية المحكمة المختصة في نظر الدعاوى المرفوعة بشأنهم في حال ارتكابهم لجريمة الرشوة، إذ تتحدد المحكمة المختصة هنا، بناء على معيار شخصية المتهم، فإذا كان مقترف جنحة الرشوة واليا مثلا وجب إحالة الملف من طرف النيابة

([285]) و هذا في بعض الجرائم التي ترتكب من قبل أشخاص ذوي صفة معينة كالعسكريين الذين يحاكمون في محاكم عسكرية مختصة.

([286]) المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية.

([287]) المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

([288]) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 356.

([289]) المادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية.

العامة بالطريق السلمي، إلى النائب العام لدى المحكمة العليا لترفعه هي بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة.[290]

<u>الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي:</u>

تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر، هذا ما نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

فما المقصود بالاختصاص المحلي؟

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

تكون المحكمة مختصة إقليميا إذا وقع في دائرة اختصاصها الحادث المكون للجريمة، لما في مكان وقوع الجريمة من تسهيل لجمع الأدلة، سماع الشهود و سرعة حضورهم و ضمان 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.[291]

كما تعتبر أيضا مختصة المحكمة التي يقيم في دائرتها المتهم، و المقصود بالإقامة هنا الإقامة الفعلية على نحو دائم و ليس موطنه المختار أو القانوني[292]، و لا شك أن سبب التحويل على هذا المعيار أن المكان الذي يقيم فيه المتهم غالبا ما يتيح الإلمام بماضيه، و قد يفيد في العثور على الأدلة التي تدينه.

و قد تكون المنطقة التي تدخل في اختصاص المحكمة هي تلك التي ضبط بدائرتها المتهم، و بالتالي تتجنب السلطة العامة مشقة نقله إلى مكان وقوع الجريمة

([290]) المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية.

أنظر ص 100 أعلاه.

([291]) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 531.

([292]) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 539.

أو احتمال هربه[293]، غير أن هذا المعيار يفقد مفعوله إذا نجح المتهم في الفرار قبل مباشرة إجراءات التحقيق معه، فهنا يجوز أن ينعقد الاختصاص لمحكمة أخرى قد يتم القبض عليه في دائرتها، لذلك فالأخذ بهذا المعيار لتحديد المحكمة المختصة يجعل الاختصاص عنصرا متغيرا غير ثابت.

<u>الفقرة الثالثة: الاختصاص النوعي:</u>

تختص المحكمة بالنظر في الجنح و المخالفات[294]، وفقا لهذا المبدأ تختص محكمة الجنح[295] في النظر في دعاوى الرشوة، حيث أن المعيار المتبع في تحديد اختصاص المحكمة في المجال الجزائي هو جسامة الجريمة، التي حددها المشرع الجزائري على أساس العقوبة المقررة لها.[296]

إذ يتحدد الاختصاص النوعي بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى، و للمحكمة المرفوعة الدعوى إليها هي التي تحدد بعد ذلك نوع الجريمة و مدى اختصاصها بها غير مقيدة بالوصف الوارد في قرار الإحالة.[297]

و منه 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 و مكافحته كان ينعقد لمحكمة الجنايات إذا ما كانت الجريمة تأخذ وصف الجناية و منه 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 عنا الاختصاص النوعي، يتبادر إلى الذهن التساؤل التالي:

([293]) أنظر: سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق، ص 599.
أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 358.

([294]) المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية.

([295]) قسم الجنح وفقا لنظامنا القانوني.

([296]) المادة 27 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

([297]) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 357.

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 و المخالفات 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 و بنفس 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.

بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، يصبح على القاضي النظر فيها تحت طائلة العقوبة، مقيدا بإجراءات المحاكمة المقررة قانونا، يتم تبيانها فيما يلي:

الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة في جريمة الرشوة:

تتمثل ضمانات المحاكمة في الإجراءات التي فرضها القانون ضمانا لحقوق الدفاع و صحة الأحكام القضائية، و الحديث هنا عن مجموعة القواعد و الإجراءات الخاصة المتعلقة بعلنية و سرية الجلسة، و حضور و غياب المتهم عن جلسة المرافعات، إضافة إلى إجراءات المحاكمة أثناء الجلسة و أخيرا سيتم التطرق إلى تسبيب الحكم، كما يأتي بيانه:

الفقرة الأولى: أثناء الجلسة:

تلتزم المحكمة أثناء الجلسة بتأمين إجراءين يقع الحكم في حالة غيابهما تحت طائلة البطلان، و هما علانية الجلسة إلا ما استثني صراحة في بعض القضايا[298]، و أن تكون المرافعة أو المحاكمة شفوية، تطبيقا لقواعد النظام التنقيبي الذي تتبعه الجزائر[299]، تبين هتين النقطتين كما يأتي:

أولا: علنية الجلسة:

للجمهور الحق في حضور الجلسات[300]، و هو مبدأ تقرره معظم

التشريعات، يستمد هذا الحكم من أحكام المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي أحالت إلى المادتين 285 و 286 فقرة أولى من نفس القانون، و هما المادتان اللتان توجبان أن تكون إجراءات المرافعات كلها في جلسة علنية، ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام، أو الأمن العام أو الآداب العامة، كأن تكون المرافعات فيها ما يثير مشاعر أهل الضحية أو أهل المتهم المتواجدين في القاعة، و يمكن أن يؤدي إلى شجار أو إلى إخلال بالنظام و الأمن، أو فيها ما يثير مشاعر الناس في جريمة تتعلق بالأخلاق و الآداب العامة، حيث أنه يجوز في مثل هذه الحال أن تأمر المحكمة بأن تقع المرافعات في جلسة سرية لا يحضرها سوى الأطراف و المحامين و رجال الأمن.

غير أنه لو رأت المحكمة أنه لا بد من أن تكون المرافعات في جلسة سرية فإنه يتعين عليها قبل ذلك أن تتحقق من توفر أو عدم توفر شرط الأمن و النظام العام و الآداب العامة، فإذا رأت من الضروري أن تكون المرافعات حول الوقائع الجرمية في جلسة سرية، فإن عليها أن تصدر حكما غير قابل للطعن يقضي و

([298]) كجرائم الأسرة مثلا، جريمة ترك الأسرة.

([299]) أنظر: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص07.

([300]) D.H Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparé, librairie des recueils, 3ème édition, Paris, 1947, p 740.

يتضمن النص صراحة على أن تقع المرافعات في جلسة سرية، و يبقى عليها أن تصرح بالحكم في الموضوع و تنطق به في جلسة علنية.[301]

و لا تخرج جريمة الرشوة عن هذه المبادئ، فالعلنية شرط أساسي في محاكمة المتهم بجريمة الرشوة، إلا أنها تسقط عندما يتعلق الأمر بالنظام و الأمن العامين، إذ يجوز للقاضي هنا أن يحكم بسرية المرافعات دون النطق بالحكم، على اعتباره متعلقا بالنظام العام.

إضافة إلى مبدأ علنية الجلسة فإن القانون قرر مبدأ ثانيا يتوجب مراعاته أثناء الجلسة هو:

ثانيا: مبدأ شفوية المرافعة:

يقصد بإجراءات المرافعة أو المحاكمة تلك الإجراءات التي تتعلق بالتحقق من هوية المتهم من حيث التأكد من صحة اسمه و لقبه و موطنه و تاريخ و مكان ازدياده و اسم والديه، و باستجوابه عن الوقائع و الأفعال المتابع من أجلها و المنسوبة إليه، و كل ما يتصل بها مما يتعلق بأدلة الإثبات، إضافة إلى سماع المدعي المدني إن وجد، و سماع مرافعات النيابة العامة و طلباتها و قبل ذلك سماع الشهود و الخبراء عند الاقتضاء.

و الشفوية هي أن تسير كل هذه الإجراءات شفويا و بصوت مرفوع، حيث أن القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات و المناقشات و المرافعات العلنية التي تحصل شفويا أمام المحاكم.[302]

هذا يعني أنه بعد أن يتحقق الرئيس مما سبق يشرع فبإحاطة المتهم علما بالوقائع الجرمية المنسوبة إليه و هي جريمة الرشوة هنا، ثم يقوم باستجوابه عنها على أن يترك له من الحرية ما يسمح له بالدفاع عن نفسه، و بيان ما يتعلق بهذه الوقائع و ما يمكنه من عرض الأسباب و المبررات التي دفعته إلى ارتكاب جريمته، أو لينكر ما نسب إليه دون ضغط و لا تهديد، لينتقل الرئيس بعد ذلك إلى القيام

([301]) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 86.

([302]) المادة 212 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

أنظر: D.H Donnedieu de Vabres, op. cit, p 799

بإجراءات المرحلة الثانية من مراحل المحاكمة و هي مرحلة سماع الشهود و الخبراء إن ألزم الأمر.

ثم مناقشة أدلة الإثبات و وسائل الإقناع المتوفرة، و التي تتمثل فيما نصت عليه القواعد العامة بداية باعتراف المتهم على نفسه بصحة الاتهامات المنسوبة إليه، و الذي يعد كدليل للإثبات في جريمة الرشوة و يخضع كغيره من الأدلة لحرية تقدير القاضي[303]، و الشهادة التي تلعب دورا هاما في إثبات جريمة الرشوة على اعتبارها جريمة يصعب إثباتها، حيث تأخذ شهادة المشتكي من طلب موظف للرشوة حجية كبيرة، إضافة إلى القرائن و المحررات و تقارير الخبرة و غبر ذلك من أدلة الإثبات المقررة في القواعد العامة و التي تنطبق على جريمة الرشوة.[304]

في مرحلة لاحقة يحيل الرئيس الكلمة إلى المدعي المدني أو إلى محاميه عند الاقتضاء، ليس ليترافع في الدعوى الجزائية و لا ليحل محل النيابة العامة، و إنما لتوضيح الوقائع الجرمية من حيث أنه هو الضحية، و لإثبات أنه متضرر من الجريمة و ليطلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر ناتج عن الجريمة موضوع المحاكمة و أصابه شخصيا.

بعد سماع المدعي المدني أو محاميه في أقواله و في طلباته، يقوم رئيس الجلسة بإعطاء الكلمة إلى ممثل النيابة العامة ليقدم مرافعته و طلباته بشكل موضوعي و بأسلوب واضح، من غير أن يخرج عن الموضوع و من غير أن يحاول أن يوقع بالمتهم أو وضعه في إحراج، بل يتعين عليه أن يركز مرافعته على إثبات الوقائع، و على بيان وصفها القانوني و إثبات إسنادها إلى المتهم، و بيان النص القانوني المعاقب و مدى انطباقه على الوقائع الجرمية محل المتابعة.

أخيرا يحيل الرئيس الكلمة إلى محامي المتهم – إن وجد – ليقوم بالدفاع عن المتهم، حيث يتعين عليه أن يراجع الملف مسبقا و أن يعمل على التمسك بالأعذار القانونية إن وجدت و بالوقائع التي تساعده على نفي إسناد التهمة إلى موكله أو ينفي وجود الوقائع الجرمية أصلا، و يبحث عن الأدلة الضعيفة بما يسمح له بطلب الحكم بالبراءة، أو الظروف المخففة أو وقف التنفيذ.

([303]) المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

([304]) أنظر المواد من 213 إلى 220 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفقرة الثانية: حضور الخصوم:

تم الحديث فيما سبق عن طرق و إجراءات رفع أو إقامة الدعوى الجزائية، و عرضها على المحكمة للفصل في موضوعها، و يتم الحديث ضمن هذه الفقرة عن مسألة حضور الخصوم، و يقصد بالخصوم هنا كلا من المتهم و النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى العمومية[305]، إضافة إلى الطرف المدني إن وجد.

لذلك و تطبيقا لأحكام المواد 345 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المتهم المبلغ بطريقة التكليف بالحضور شخصيا يتعين عليه أن يحضر ليدافع عن نفسه، ما لم يقدم إلى المحكمة عذرا مقبول.

و عليه فإن المتهم بجريمة الرشوة المبلغ بطريق التكليف بالحضور إلى الجلسة شخصيا، و المتخلف عن الحضور إلى الجلسة المعنية بغير إبداء أي عذر مقبول ستكون محاكمته حضورية حتى و لو لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة[306]، و الحكم في هذه الحالة لا يقبل الطعن بالمعارضة أبدا.[307]

كان حضور المتهم في جناية الرشوة قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إجباريا، وفقا لإجراءات الحضور أمام المحكمة الجنائية.[308]

الفقرة الثالثة: تسبيب الحكم:

أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة الحديثة بنظام الإثبات المعنوي أو نظام الاقتناع الشخصي للقاضي، و الذي مفاده أن القاضي يقيم بكل حرية الأدلة المقدمة إليه، و يزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض

([305]) المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية.

([306]) المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية.

([307]) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 87.

([308]) أنظر المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية.

وجدانه، فيأخذ منها ما اطمأن إليه و يطرح ما لا يرتاح له دون أن يلزم بتقديم أي مبرر للقوة الإقناعية للأدلة المقدمة إليه.[309]

غير أن هذه الحرية قد قيدت بشروط و ضوابط تبدأ بمبدأ العقل و المنطق في تكوين الاقتناع، بناء على أدلة صحيحة سليمة مستساغة عقلا يقررها بيقين دون الخروج عما عرض أمامه من أدلة، و تنتهي بوجوب تسبيب الأحكام الصادرة في كل من محكمة الجنح و المخالفات.

كما سبق القول، تأخذ جريمة الرشوة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وصف الجنحة، مما يجعل القاضي عند الحكم في جنح الرشوة ملزما بتسبيب حكمه الذي أصدره في هذا الشأن.

يقصد بالتسبيب ذكر الحجج القانونية و الواقعية التي بني عليها الحكم، و هذا التسبيب يدعم الثقة في نزاهة القضاء، فيقف الخصوم على الأسباب التي حملت القاضي على الأخذ بوجهة نظر دون الأخرى، و هي بذلك ضمانة تمكن قضاء النقض من ممارسة رقابته لصحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى.[310]

و منه وجب أن يتضمن الحكم الصادر بإدانة المتهم بجريمة الرشوة على تحديد الوقائع المنسوبة إليه، و الظروف التي أحاطت بوقوعها و إضفاء التكييف القانوني السليم عليها و ذكر النص القانوني الصالح للتطبيق عليها.

كما ألزم قانون الإجراءات الجزائية أن ورد الحكم مبنيا على ما تم مناقشته من أدلة في الجلسات، كاعتراف المرتشي على سبيل المثال ، و يجب عرض هذا الدليل على وجه واضح و تفصيلي متى كان الحاسم في تكوين قناعة المحكمة.[311]

يترتب على الإخلال بمبدأ تسبيب الحكم القضائي تعرضه للطعن أمام جهات الاستئناف، باعتباره معيبا في شرط جوهري من شروط صحته.

([309]) هذا ما جاء في حكم المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

([310]) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 361.

([311]) المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد التطرق إلى المعاملة الإجرائية في مجال سير المحاكمة في جريمة الرشوة، يأتي الحديث عن الميكانيزمات الإجرائية التي كرسها المشرع في مكافحة هذه الأخيرة ضمن مبحث ثان، كما يأتي بيانه:

المبحث الثاني: آليات مكافحة جريمة الرشوة:

تعد القواعد الإجرائية العامل المفعل للقواعد الموضوعية و نقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة في اتجاه الهدف الذي رسمته، و من هنا قيل أنها أداة تطبيق قانون العقوبات الموضوعي، فبدونها يفقد قانون العقوبات فعاليته و مبرر وجوده، فهي حلقة الوصل بين الجريمة و العقوبة.

فتبوء كل محاولة لمكافحة الرشوة مهما كانت قوتها بالفشل في احتواءها، إذا لم يرافقها تطعيم الحياة العامة بجملة من التدابير و الإجراءات الوقائية في القطاع العام، و لا تنجح سياسة الوقاية من الرشوة كما لا تنجح بالتبعية مكافحتها إذا لم تتولى هيئة قوية و ذات حضور وطني، هذا ما سيتم تبيانه في مطلب أول في إطار المكافحة على الصعيد الوطني.

و بمثل ما إن أهم مصادر الرشوة و عواقبها لها طابع داخلي، تتعلق بالبلدان التي تحدث فيها، فإنه لا بد لأي تحليل لسبل علاجها من أن تستكمل المؤسسات الخارجية نظم الرقابة الداخلية، و من ثم وجب خلق تكافل دولي من أجل التقليل من أخطار هذه الظاهرة، من أجل ذلك تم تخصيص مطلب خاص بالجهود المبذولة دوليا لمكافحة جريمة الرشوة، كما يأتي بيانه:

المطلب الأول: آليات المكافحة على الصعيد الوطني:

لا شك أن الإصلاح الأولي المبكر من شأنه أن يسعف المجتمع و يحميه من شر جريمة الرشوة، فلو تم الاعتناء بهذا الجانب سواء على إسناد و تولي

المسؤوليات و الرقابة المستمرة، أو من حيث تكريس الإجراءات الفعالة، بوجه عام، لما عرف الاقتصاد الوطني مثل النزيف الذي يعرفه اليوم، و لعل قضية بنك الخليفة، و قضية البنك الوطني الجزائري لأحسن دليل على ذلك.

لتحقيق هذه الغاية، تصدرت قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نصوص ترمي إلى إرساء قواعد وقائية تهدف أساسا إلى الحد من ظاهرة الرشوة، تبين كما يأتي:

الفرع الأول: التدابير الوقائية و أساليب التحري:

إدراكا من المشرع الجزائري للأهمية القصوى لإعمال و تفعيل اتفاقية الأمم المتحدة المدمجة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، في توفير الوقاية من الرشوة، وضع في طليعة الاهتمامات القواعد التي يجب مراعاتها في توظيف المستخدمين و في تسيير حياتهم المهنية و هي النجاعة و الشفافية و الكفاءة خصوصا في المناصب الأكثر عرضة للرشوة، و كذا تبني إجراءات قانونية خاصة، حديثة تتماشى و الطبيعة المتجددة و المتغيرة في ارتكاب جريمة الرشوة، تدخل ضمن أساليب التحري الخاصة التي نص عليها ضمن هذا القانون، بعد معاينة عدم تجاوب قانون الإجراءات الجزائية مع طبيعة الجريمة، مما جعل من اللازم إضفاء المرونة عل إجراءات التحري.

تبين هته النقاط كما يلي:

الفقرة الأولى: في طرق التوظيف و التصريح بالممتلكات:

فرضت النصوص المتعلقة بطرق التوظيف مجموعة من المعايير و الشروط التي يتعين الاعتماد عليها و أخذها بعين الاعتبار حال كل توظيف أو تعيين، كما

ألزم كل موظف بهذا المفهوم بإجراء قانوني من باب آليات مكافحة الرشوة في القطاع العام، يتم توضيح ذلك كالآتي:

أولا: شروط التوظيف:

تستقى هذه الشروط من مضمون المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المستقاة من نص المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تعد المصدر الرئيسي لتشريع هذا القانون[312]، و التي تميزت عما هو مقرر في القواعد العامة، بإضافة شروط إضافية خاصة، تكفل ضمان الحد من جريمة الرشوة.

حيث افترضت المكافحة الفعالة لجريمة الرشوة أن تبدأ من جذور الإدارة عبر عدة مراحل، تبدأ بالقضاء على المحسوبية من خلال الاعتماد على الصفات الشخصية للموظف، و على اختيار قدراته بناء على نظام الجدارة في تولي المناصب الوظيفية في إدارات الدولة المختلفة، و الشفافية في اختيار فئة الموظفين العموميين.[313]

فاعتماد أسلوب انتقاء موضوعي قائم على شروط تضمن تكافؤ الفرص[314]، احتراما لمبدأ أن للشخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد[315]، يضمن تقوية القدرات المؤسسية لأجهزة الدولة، و سلامة العمل الإداري من التجاوزات التي تهدد الهيكل الإداري، لا سيما على مستوى المنصب الحساسة بالدولة.

([312]) المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 04 – 128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخ في 25 أفريل 2004.

([313]) المادة 03 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و تقابلها الفقرة الأولى (أ) من المادة السابعة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

([314]) عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، يوم 20 فيفري 2006، مجلس قضاء برج بوعريريج، ص 03.

([315]) المادة 21 فقرة 02 من العهد العالمي لحقوق الإنسان.

إضافة إلى شرط الاختيار الدقيق و الموضوعي للموظف العام، يجب تحسين هذا الاختيار و لو كان كفؤا مقارنة بغيره عن طريق تكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون عرضة للفساد[316].

وعلى الرغم من التكريس المحتشم لهذا المبدأ على أرض الواقع، فقد ظهرت بوادر أولية لتحقيق هذا الهدف، كإنشاء المدرسة العليا للإدارة، التي تختص بتكوين الإطارات المستقبلية بالدولة، و التي عكفت في السنوات الأخيرة على فتح باب الترشح للمواطنين لتولى مناصب سامية ابتداء من المجالس الولائية إلى الوزارات، و ذلك بعد دورة تكوينية تدوم ثلاث سنوات تتوج بتعيين المؤهلين في هته المناصب.

بناء على الملابسات المصاحبة لارتكاب الموظفين لجريمة الرشوة، ثبت أن الحوافز المادية تلعب دورا هاما في غلق باب الحاجة أمام الموظف العام، و منه القضاء على سبب من أسباب ارتشاء الموظفين، يقينا بذلك عمل المشرع على تدارك هذه النقطة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك بالنص على ضرورة منح الموظف أجرا ملائما و متطلبات الحياة و المستوى المعيشي بالدولة[317] استجابة لتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

فمن الجلي أن إصلاح الخدمة المدنية هو الخطوة الأولى، فإذا كان الموظفون يحصلون على أجور أقل بكثير ممن حصلوا على نفس التدريب و يعملون في أماكن أخرى من الاقتصاد، فلن ينجذب للعمل في القطاع العام سوى من لديهم استعداد لقبول الرشاوى.[318]

علاوة على ذلك، فلو كان مستوى الصلاحيات الوظيفية الممنوح لبعض الموظفين السامين في الدولة مرتفعا جدا، فقد يتعين أن تدفع لهم أجور أعلى من المعدل الساري لمن لديهم نفس المهارات، نظرا لكونهم معرضين بصفة أكبر لعرض الرشاوى عليهم، و لا بد من ذلك لزيادة استعدادهم لمقاومة الرشاوى المرتفعة التي قد تعرض عليهم.

([316]) الفقرة 02 من المادة 03 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، تقابلها الفقرة 01 (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

([317]) المادة 03 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

([318]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 75 – 76.

و من ثم فإن الدولة ستواجه بالاختيار فيما بين اتزان يتسم بارتفاع مشفوع للرشوة بفاتورة أجور منخفضة، و بين دولة تتسم بمستوى رشوة منخفض مشفوع بفاتورة أجور مرتفعة، و لن تخفض هذه الإستراتيجية من مستوى الرشوة فحسب بل ستعمل على جذب موظفين أكفاء إلى المناصب العمومية.

كما أن إعطاء الموظفين العموميين مزايا سخية مثل المعاشات التي لا يحصلون عليها إلا إذا تقاعدوا بطريقة كريمة، يعزز من هذا الدور.[319]

أيضا، اعتمد المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على مبدأ إعداد البرامج التعليمية و التكوينية الملائمة من أجل تمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح و النزيه و السليم لأداء وظائفهم و إفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد[320] بصفة عامة و جريمة الرشوة خاصة، سيما إذا علمنا ما لهذه العملية من إحاطة بواقع و مردودية الموظف و فاعلية دوره في الجهاز الإداري، غير أن الملاحظ أن هذه الطريقة ما زالت لم تتجسد بصفة فعالة على أرض الواقع.

ثانيا: التصريح بالممتلكات:

من أجل رصد و تتبع أنشطة الموظفين المشبوهة، استحدث المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته آلية جديدة، تتمثل في إلزامية التصريح بالممتلكات[321]، و يقع هذا الالتزام على الموظف العمومي بمعناه الوارد بالمفهوم المنصوص عليه ضمن المادة 06 من هذا القانون، و ذلك قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية، و حماية الممتلكات العمومية، و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية.

([319]) المادة 03 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

([320]) المادة 03 فقرة 04 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

([321]) المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

حسب أحكام المواد 04 و 05 و 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يلتزم الموظف بتقديم التصريح خلال الشهر الذي يلي توليه المهام، و التصريح بأي زيادة معتبرة لهذه الممتلكات، و كذلك عند انتهاء مهامه، و يحتوي التصريح على بيانات محددة، تتمثل في جرد الأملاك العقارية و المنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، و لو في الشيوع، في الجزائر أو في الخارج، طبقا لنموذج يحدد عن طريق التنظيم، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 06 – 414[322] هذا النموذج.[323]

فيكون التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بالنسبة لرئيس الجمهورية و أعضاء البرلمان و رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، و رئيس الحكومة، و أعضائها، و رئيس مجلس المحاسبة، و محافظ بنك الجزائر، و السفراء و القناصلة و الولاة، و القضاة، مع الإشارة إلى أن محتوى التصريح بالممتلكات بالنسبة لهته الفئة ما عدا القضاة ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم لمهامهم.

في حين يكون التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالنسبة

لرؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة.

أما بالنسبة لبقية الموظفين العموميين مثل العسكريين[324]، فقد حددت كيفيات التصريح بممتلكاتهم عن طريق الإحالة إلى التنظيم، و ذلك بمقتضى المرسوم 06 – 415[325] الذي يقرر التصريح بالممتلكات أمام السلطة الوصية، بالنسبة للموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا بالدولة، و أمام السلطة السلمية المباشرة بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية[326]، و يودع التصريح مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو

([322]) المرسوم الرئاسي رقم 06 – 414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات.

([323]) أنظر الملحق 01 المرفق.

([324]) هلال مراد، الوقاية من الفساد و مكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، العدد 60، 117.

([325]) المرسوم 06 – 415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

([326]) المادة 02 فقرة 02 – 03 من المرسوم 06 – 415.

السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ليكون التصريح لهذه الفئة محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلا شهر.

بناء على ما سبق نستنتج أنه لا يمكن أن تصل الوقائع إلى علم النيابة العامة إلا عن طريق الرئيس الأول للمحكمة العليا أو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، أو جهة أخرى يحددها التنظيم، و هي السلطة الوصية أو السلمية.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد عزز إلزامية التصريح بالممتلكات عبر سن جزاءات جنائية على كل موظف ملزم لم يصرح بممتلكاته خلال شهرين من يوم تذكيره، أو يقدم تصريحا غير كامل أو خاطئ، بعقوبة حبس من ستة (06) أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.[327]

إضافة إلى التركيز على الاختيار السليم و مراقبة ذمم الموظفين المالية كاستراتيجيات كفيلة بتحقيق جزء من هدف قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فقد عمد المشرع إلى استحداث تدابير ذات طبيعة وقائية في القطاع العام، نذكرها في الفقرة التالية:

الفقرة الثانية: تدابير مختلفة في القطاع العام:

يستلزم واجب إصلاح الخدمة العمومية أن يشتمل إضافة إلى الجانب المادي لذمة الموظف العام على إجراءات إضافية لخصها قانون الوقاية من الفساد في المواد 07 و 08 و 11 و 12 منه، و التي تتمثل في وضع مدونات أخلاقية خاصة بالموظفين، و التأكيد على دور المجتمع المدني مع تعزيز التدابير الخاصة بسلك القضاة، و توضح هذه النقاط كالآتي:

([327]) المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

أولا: مدونات قواعد سلوك الموظفين:

ثمة خلافات في الرأي بشأن قيمة مدونات السلوك، فيعتقد الكثيرون في مجتمع الأعمال أن التنظيم الذاتي هو الحل الصحيح و أنه مفضل على قواعد التنظيم الحكومية، و تحتاج الجماعات المناوئة لنشاط الأعمال بأن - التنظيم الذاتي دجل – و أن الإجراءات الحكومية وحدها هي التي يتوقع منها أن تكبح الرشوة.[328]

غير أن المدونات تعتبر مكونا مهما في أي برنامج شامل لمناهضة الرشوة، عندما تعزز الضوابط الحكومية.

وشأن المدونات الأخلاقية بالنسبة لفئة الموظفين هو شأن القانون بالنسبة للمجتمع[329]، ذلك أن الواقع الاجتماعي قد أثبت أن للمدونات الأخلاقية أثر بالغ الأهمية في تقويم شؤون الموظفين التابعين لنفس الفئة، باعتباره مجموع الواجبات الخاصة بممارسة نشاط مهني محدد من طرف النقابات و في إطار قانوني، لهذا الغرض حرص المشرع ضمن هذا القانون على وضع مثل هذه المدونات من طرف المجالس المنتخبة و المؤسسات و الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية تتضمن الإطار الذي يضمن الأداء السليم و النزيه و الملائم للوظائف العمومية و العهدة الانتخابية، من أجل دعم مكافحة الرشوة بصفة خاصة و تعزيز النزاهة و الأمانة و كذا روح المسؤولية بين الموظفين و المنتخبين.

و كذا تدعيم سلك القضاة بما بماثل هذه الآلية، بإلزامه لوضع قواعد أخلاقية تتناسب و حساسية هذه المهنة عن طريق التنظيم.[330]

لعل هذا الإجراء يذكرن بالمدونات المعمول بها في القطاع الخاص لا سيما في تشريع العمل أين تنظم النقابات سلوك المستخدمين من أجل عمل أدق و مردود

([328]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 113.

([329]) عميور السعيد، المرجع السابق، ص 05.

([330]) المادة 12 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

أحسن، أثبت فاعليته في هذا الإطار مما جعل المشرع يكرسه في قطاع الوظيف العمومي.

يتمثل دور الموظف هنا في الالتزام بهذه المدونات بصفة أولى، ثم إخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد[331]، و لعل ما يلاحظ على هذا المبدأ هو صعوبة تطبيقه على أرض الواقع، إذ من النادر أن يؤثر الموظف المصلحة العامة على مصلحته، من أجل ذلك جاءت المادة 34 من هذا القانون بتجريم عدم التبليغ عن وجود هذا التعارض المذكور في المادة 08، و يأخذ على التجريم المنصوص عليه في المادة 34 أنه لا يخص تعارض المصالح بحد ذاته بل عدم التصريح به، و إنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية، ليكون صاحب القرار في حالة تعارض مصالح عند تناقض مصالحه الشخصية المباشرة و غير المباشرة مع المصالح العامة مما يترتب عنه استغلال النفوذ و الولاء للعائلة أو العشيرة Népotisme et Copinage و كذلك الانسياق الأعمى لرغبات الزبائن Le clientélisme .[332]

ثانيا: الشفافية في التعامل مع الجمهور:

يأتي التأكيد على عمل المؤسسات و الهيئات العمومية المبني على الشفافية في التعامل مع الجمهور بدور بالغ الأهمية في الوقوف في وجه المتجاوزين من جمهور أو موظفين، حيث أن الحرص على اختيار أحسن البرامج و أنزه الأشخاص و أقدرهم في ممارسة المجتمع لحقوقه الانتخابية بصفة حضارية و هادفة، يساهم بالضرورة في اختيار أحسن الممثلين لتولي السلطة العمومية، و هي الوسيلة المثلى للوقاية من الرشوة، الذين بدورهم يعملون على النزاهة في التعامل مع الجمهور، عن طريق اعتماد إجراءات و قواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها و كيفية اتخاذ القرارات فيها، مما يساعد على تفعيل الرقابة الشعبية التي تعد أقوى من غيرها إذا ما قامت على أسس سليمة.

([331]) المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

([332]) Paul. H. Dembinski, conflits d'intérêts : le déni de l'éthique, rapport moral sur l'argent dans le monde, association des gestionnaires, 10 édition, lion, 2004, 85.

و كذا تبسيط الإجراءات الإدارية و نشر المعلومات التحسيسية عن مخاطر الرشوة بصفة خاصة و الرد على عرائض و شكاوى المواطنين مع تسبيب القرارات المناوئة لصالح للمواطن و تبيين طرق الطعن فيها و ذلك باعتبار البيروقراطية أول طريق لتفشي الرشوة و ضياع حقوق المواطنين في مواجهة الإدارة.

فيلاحظ أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لم ينكر ما للرقابة الشعبية و دور المجتمع المدني في كبح التفشي الظاهر للرشوة، غير أن هذه الآلية كانت لتكون أكثر فاعلية لو أنها أرفقت بترقية الحس المدني حول خطورة أفعال الرشوة و آثارها الوخيمة على الفرد كما على المجتمع.

على الرغم من إحاطة قطاع الوظيفة العامة بتدابير صارمة و إجراءات إلزامية من شأنها التقليل من ارتكاب جريمة الرشوة، إلا أن هذا لا يعني أنها لن ترتكب مجددا، و نظرا لصعوبة اكتشاف هذه الجريمة و اتساع طرق الإفلات من المساءلة بناء على ذلك، كرس المشرع طرقا خاصة للتحقق من وقوعها و كذا إثباتها تتناسب و هذه الطبيعة، تبين كما يلي:

الفقرة الثالثة: أساليب التحري و التحقيق الخاصة:

إن جريمة الرشوة بوصفها من الجرائم المالية، تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل معاينتها و ردعها شأنا صعبا للغاية، كالطابع التقني للمادة مما يجعلها معقدة تتجاوز القانون الجنائي و ترتبط شديد الارتباط بفروع قانون الأعمال، و الطابع الخفي لهذه الجريمة و صيغتها المتنقلة و المتغيرة...الخ

لذلك ابتكر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أساليب خاصة للتحري عرفها في المادة 56 منه بقوله: " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني و الاختراق، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

لم تبق وزارة الـعدل بمنأى عن هذه المقتضيات الإجرائية المستجدة و تم إعداد قانون يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية.[333]

يهدف هذا التعديل الذي جاء استجابة لتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعدة إجراءات إلى ضمان الفعالية و السرعة لنشاط النيابة و قضاء التحقيق في معالجة القضـايا المتـعلقة بالإجرام الخطـير[334]، بإدراج قـواعد جديـدة توسع من دائرة اخـتصاص
ضباط الشرطة القضائية تدخل ضمن أعمال التحري الخاصة بهم.

لا سيما إذا عرفنا أن أعمال التحري تنصب على إجراءات البحث في الجريمة و هي من طرق جمـع الاستدلالات التـي يقصـد بـها الكشف عن الجريمة و البحث عن أدلتها، حيث يقوم بها رجال الضبط القضائي أو أعوانهم أو مساعديهم.[335]

و جعل المشرع صيغة مزدوجة لهذه الإجراءات، فهي إما أساليب تحري تقوم بها أعوان الضبطية في حالة الجريمة المتلبس بها، و الحال ينطبق هنا على الرشوة المتلبس بها، أو كأعمال تحقيق تجريها النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي في جريمة الرشوة، فيكون الأمر هنا بيد قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

مما سبق يمكن تلخيص إجراءات التحري و التحقيق الخاصة المنصوص عليها ضمن هذا القانون، بصورة عامة فيما يلي:

أولا: اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الكلام:

تجيز المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الإذن بـ:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية.
- التقاط و بث و تسجيل الكلام في أماكن خاصة أو عمومية و دون حاجة إلى موافقة المعنيين.

([333]) القانون 06 – 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

([334]) Frédéric Staslak, À propos de la loi relative à la lutte contre la corruption, la semaine juridique, de 28 novembre 2007, N° 48, p 05.

([335]) مصطفى محمد الدغيدي، التحريات و الإثبات الجنائي، مطبوعات جامعة المنيا، مصر، 2002، ص 12.

♦ التقاط صور لشخص أو لعدة أشخاص في مكان خاص. [336]

تعد هذه الإجراءات من الأمور التي أثارت خلافا بين فقهاء و رجال القانون حول مصداقيتها و مدى مشروعيتها، على اعتبار أن تسجيل المحادثات الهاتفية و التقاط الصور و الأصوات من الأعمال التي تجرى خفية، "سواء عن طريق وضع رقابة على الهاتف مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، أو وضع مكبرات للصوت (ميكروفونات) حساسة تستطيع التقاط الأصوات و بالتالي تسجيلها على أشرطة خاصة عن بعد، أو عن طريق التقاط إشارات سلكية أو إذاعية لتخذ تلك الإجراءات كوسيلة للبدء في استكمال اتخاذ سائر إجراءات جمع الاستدلالات و الاستخبارات المؤدية للكشف عن الحدث الإجرامي"[337].

بذلك أضحت التسجيلات الصوتية و المرئية لها أهميتها في الكشف عن مرتكبي جريمة الرشوة و غيرها من الجرائم التي تبتدئ في صورة الاتفاق الجنائي، أو التحريض على ارتكابها، وذلك تبعا لانتشار الهاتف المحمول بصفة خاصة لما له من خصائص متميزة، و تزايد الاتصالات الهاتفية بصفة عامة.

و قد ثبت أنه يمكن عن طريق "بصمة الصوت" التعرف على الضالعين في الجريمة – إلى حد ما – من واقع فحص و دراسة موجات و ذبذبات أصواتهم، و مقارنتها بالأصوات التي تم تسجيلها على الشرائط المضبوطة حال حديثهم عبر أسلاك تلك الأجهزة الهاتفية السلكية أو اللاسلكية، " و ذلك بأجراء المضاهاة بعد تسجيل صوت الجاني بمعرفة الخبير المختص على شريط مستقل، ثم المقارنة لصوته الثابت على الشريط المسجل من قبل له، ...، باستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت و جهاز قياس ذبذبات الصوت". [338]

إن كانت مضاهاة الأصوات أصعب تقنيا و أدق معاملة من مضاهاة الصور باعتبارها عملا تقنيا أكثر مصداقية من بصمة الصوت لما يمكن أن يشوب هذه الأخيرة من أخطاء، توجب الأخذ بها بعناية فائقة و حذر تام من قبل قاضي التحقيق.

([336]) المادة 65 مكرر 05 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

([337]) قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات "الاستدلالات و الاستخبارات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 67 – 68.

([338]) رمسيس بهنام، البوليس العملي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 143.

أجاز القانون 06 – 01 هذه الإجراءات إن اقتضت ذلك ضرورات التحقيق الابتدائي في جريمة الرشوة، أو إجراءات التحري في الرشوة المتلبس بها، مع الإشارة إلى أن المشرع و يقينا منه بخصوصية هذه الجريمة و جرائم الفساد المنصوص عليها ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد خرج عن القواعد العامة الخاصة بالآجال القانونية المفروضة في خلاف إجراءات التحقيق و التحري، ليس انتهاكا لحقوق الإنسان، و إنما إدراكا منه إلى أن مرتكب مثل هذه الجرائم لا يمكن الاعتماد على حسن نيته أو الائتمان لأعماله الأخرى.

لذلك فقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية أنه بجواز الدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها خارج الآجال المحددة في المادة 47 من نفس القانون في جرائم محددة، غير أنه ما يؤخذ على هذه المادة أنها استثنت سريان المبدأ الوارد فيها في جرائم عديدة و أغفلت جرائم الفساد، مما يدعو إلى التساؤل لما لم يذكرها المشرع رغم أنها تتفق مع تلك الجرائم في كونها جريمة مالية خطيرة؟

من أجل ضمان مشروعية هذه الإجراءات يجب أن تتم تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، و من جهة أخرى يجب أن لا تمس بالسر المهني.[339]

رفعت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية من حرج العيوب الإجرائية عندما قررت أن اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المذكورة في إذن القاضي لا يكون سببا في بطلان الإجراءات العارضة، و يشترط في الإذن أن يكون مكتوبا متضمنا لكل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها.[340]

يسلم الإذن لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية.

([339]) المادة 65 مكرر 05 فقرتين 04 و 05 و المادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

([340]) المادة 65 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما منح القانون لضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو الضابط النائب عنه حسب الحالة من تسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات و التقاط و تسجيل الصور و الكلام[341]، و يحرر بانتهاء العملية محضرا عن عملية الاعتراض أو التسجيل للمراسلات و عمليات وضع الترتيبات التقنية و عمليات الالتقاط و التثبيت و التصوير و التسجيل السمعي و البصري يذكر فيه تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها[342]، يضم إلى الملف مع كافة التسجيلات و الصور مع ترجمتها إن كانت بلغة أجنبية.[343]

و الجدل الفقهي حاد حول تبني فكرة التجسس على الحياة الخاصة للمواطنين من خلال هته الإجراءات المتاحة قانونا، باعتبارها انتهاك صارخ للحريات العامة، خاصة حرية الفرد في الحياة الخاصة و الحق في سرية المراسلات، المكرسة عبر دساتير العالم[344] و المواثيق الدولية، غير أن الفقه الموالي لهذا التوجه يبرر هذه الانتهاكات بالمصلحة العامة و ضرورة القضاء على الجريمة بشتى الطرق و عبر انتهاج كافة السبل طالما أنها لا تتم بنفس الطريقة الإجرامية، خاصة و الخطورة الكبيرة التي تمثلها الرشوة على كافة جوانب الحياة، على المجتمع كما على الدولة. فمن المستقر عليه قانونا و فقها أن التحريات التي تتم من خلال القبض غير المشروع على الأشخاص، و كذلك التحريات التي تتم بأساليب منافية للنظام العام و الآداب العامة تعد من الوسائل غبر المشروعة التي تفقد التحـريات مشـروعيتها[345]، و تقيم المسؤولية على القائمين بها.

ثانيا: التسرب: L'infiltration

([341]) المادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

([342]) المادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية.

([343]) المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

([344]) المادتين 39 و 40 من دستور الجزائر، المرجع السابق، ص11.

([345]) جمعة رابح لطفي، دور الشرطة في التحري عن الجرائم، مجلة الأمن العام، العدد47، لسنة 1996، مصر، ص 78.

ورد هذا المفهوم في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بمصطلح الاختراق، و قد جاء هذا الإجراء استجابة لمقتضيات البحث الجنائي، أين "تعد من أهم واجبات الباحث الجنائي العمل على منع الجريمة قبل وقوعها، أو اكتشافها بعد وقوعها، و ضبط مرتكبيها و الأدوات المستعملة فيها".[346]

بناء على ذلك سخر المشرع كافة السبل أمام أجهزة التحري و التحقيق من أجل الكشف عن الجرائم و متابعتها، لا سيما جريمة الرشوة التي تعد من أصعب الجرائم من حيث الإثبات نظرا لطبيعتها الخفية كما سبق القول، لذلك أجاز المشرع في جرائم الفساد "من ضمنها جريمة الرشوة" لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن بمباشرة عملية التسرب تحت رقابته.[347]

عرف التسرب بأنه "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"[348]

خلافا لما رست عليه بعض التشريعات[349]، فقد أجاز القانون للضابط أو العون المتسرب القيام بكل ما يسمح بجمع المعلومات و الأدلة حول مرتكبي الجريمة، حتى بارتكاب الجرائم المذكورة، و لا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم[350] و بشتى الوسائل سواء كانت مستترة أو مكشوفة،
و حقهم في التنكر كوسيلة لجمع المعلومات.[351]

تم ذكر هذه الجرائم في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية هي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي و كذا النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

([346]) أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 305.

([347]) المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

([348]) المادة 65 مكرر 12 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية.

([349]) أنظر: جمعة رابح لطفي، المرجع السابق، ص 78.

([350]) المادة 65 مكرر 12 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

([351]) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 123.

يستعمل هذا الإجراء بشكل واسع في الولايات المتحدة الأمريكية[352]، بحيث يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة، و أن يرتكب عند الضرورة جرائم لا يساءل عنها فيما بعد و لا تؤخذ على سبيل التحريض.

لأن عملية التسرب لا تتم إلا بعد إذن صادر من وكيل الجمهورية، فقد اشترط المشرع في الإذن أن يكون مكتوبا و فيه هوية ضابط الشرطة المتسرب، و تحديد مدة التسرب بـ (04) أربعة أشهر، مع فتح إمكانية تجديد العملية في نفس الأوضاع، و إمكانية وقفها قبل انقضاء المدة.[353]

كما جرم عملية الكشف عن هوية الضباط أو الأعوان المتسربين، و شدد العقاب إذا أدى الكشف إلى أعمال عنف أو ضرب و جرح أحد المتسربين أو أزواجهم أو أصولهم، كما شدد العقاب أيضا إذا أدى الكشف إلى وفاة أحد هؤلاء الأشخاص.

تتوقف عملية التسرب بانقضاء مدتها أو بقرار من وكيل الجمهورية، غير أن ذلك لا يمنع من مواصلة المتسرب لعملية التسرب حتى يتمكن من الانسحاب بطريقة آمنة لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر، و يجوز بعد ذلك سماعه دون غيره في الشهادة كدليل إثبات[354]،

يعود تقدير قيمة المحاضر المحررة كأدلة إثبات إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى، و بهذا المعنى فإن تقدير جدية هذه التحريات يقع في صلاحيات السلطة القضائية و التي من صلاحياتها غض النظر عن النتائج المذكورة في المحاضر استنادا على تقديرها بأنها تحريات غير مجدية، و في هذا المجال فإن الإدعاء العام رفض إعطاء الإذن لتفتيش المسكن إذا قدر أن التحريات المقدمة لتبرير ذلك الإذن لا تتضمن الدلائل الكافية على ضرورة هذا التفتيش، و بالمثل فإن القضاء يحكم ببراءة المتهم الذي بني اتهامه على تحريات اقتنعت المحكمة بأنها غير مجدية.[355]

و عليه تعتبر محاضر التسرب و التجسس مثلها مثل أدلة الإثبات الأخرى خاضعة لسلطة القاضي التقديرية له أن يأخذ بها و له أن يستبعدها، مع خضوع حكمه هذا لرقابة المحكمة العليا، باعتباره ملزم بتسبيب هذا الحكم.[356]

([352]) Olivier jerez, la revue Banque, 2ème édition, Paris, 2003, p 361.

([353]) المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

([354]) المادتين 65 مكرر 17 و 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

([355]) سيد حسن البغال، قواعد الضبط و التفتيش و التحقيق في التشريع الجنائي، مطبعة سيد حسن البغال، مصر، 1966، ص 20 و ما بعدها.

([356]) المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

أخيرا، تجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية قد أغفل التفصيل في إجراء التسليم المراقب، رغم الحاجة إلى تشريع ناظم له، و يتم التطرق لهذا العنصر عند الحديث عن التعاون الدولي في المطلب الموالي.

كما لا يجب إغفال ما لهذا الإجراء[357] من طبيعة غير مألوفة، لأن فيها إهدار لضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية، و انتهاكا للحريات، و في كل الأحوال يجب على وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق استعمالها بحذر و في إطار تشاوري مع الرؤساء و المعنيين حتى لا تأخذ صورة انتهاك الحريات و إنما قمع الإجرام.

من أجل الوقاية من جرائم الفساد بصفة عامة و جريمة الرشوة على الخصوص و بيان الأسباب المؤدية إليها، أقر المشرع آلية أخرى إضافة إلى الإجراءات السابقة البيان، هيئة مكلفة بهذه المهام، تعرف بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، يتم التعرض لها كالآتي:

الفرع الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

حتى لا تعرف هذه الهيئة مآل المرصد الوطني لمكافحة الرشوة الذي لم يتعد دوره التنديد، عمد المشرع إلى مد هذه الهيئة بكل الوسائل القانونية و المادية و البشرية و التنظيمية التي تجعل منها مؤسسة وطنية قائمة بحد ذاتها، تتمتع بصلاحيات واسعة و مختلفة و فعلية في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته.

فما هي طبيعة هذه الهيئة القانونية؟ و فيم تتمثل مهامها؟ و هل تقوم بدورها فعلا على النحو المقرر لها قانونا؟

تتم الإجابة على هذه التساؤلات عبر الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للهيئة:

تنص المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على:

([357]) المقصود هنا هو إجراء الاختراق.

"تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"، بينما تنص المادة 18 من نفس القانون على أن "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي".

بمقتضى مفهوم هتين المادتين، تعد الهيئة الوطنية الوقاية من الفساد و مكافحته هيئة مستقلة لها سلطة إدارية و شخصية معنوية، ما يذكرنا بالوضعية القانونية للمرصد الوطني لمكافحة الرشوة[358] الملغى[359]، و الذي لم تحدد طبيعته و لا استقلاليته القانونية.

جاء استحداث هذه الهيئة استجابة لنص المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تنص:" تكفل كل دولة طرف... وجود هيئة أو هيئات تتولى منع الفساد"، و تضيف أن الدول الأعضاء تتعهد بمنح الاستقلالية الكافية للهيئة من أجل تمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة و بعيدا عن أي تأثير لا مسوغ له.

كما تنص اتفاقية مابوتو[360] على التزام الدول الأعضاء بإنشاء و تشغيل و تعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد.

من أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الاتفاقي، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة و التي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام[361]، قبل أن يتم تعميمها في عدة قطاعات و نشاطات اقتصادية و مالية[362]، يهدف إنشاء سلطات إدارية مستقلة ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين و كذا في معاملة الأعوان العموميين و المنتخبين لما يتعلق الأمر بالشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية.[363]

يتم قياس مدى استقلالية مثل هذه السلطات حسب أربعة معايير:

([358]) المنبثق عن المرسوم الرئاسي 96 – 233 المؤرخ في 02 جوان 1996، المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها.

([359]) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000 – 114 المؤرخ في 11 ماي 2000.

([360]) أنظر ص 10 أعلاه.

([361]) قانون رقم 90 – 07، المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد14، المؤرخ في 04 أفريل 1990.

([362]) رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، يومي 24 و 25 أفريل 2007، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، طبعة بمساهمة SNIF، ص 145.

([363]) Rachid zouaïmia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p 34 .

الطابع الجماعي للجهاز.
تعدد الهيئات المكلفة بتعيين و اقتناء الأعضاء.

تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.

عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية.[364]

أما فيما يتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته فلا تتوافر فيها مثل هذه الشروط مما يدفع إلى التشكيك في استقلاليتها، إذ تتشكل هذه الهيئة من رئيس و ستة (06) أعضاء يعينون لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و هو ما يثبت توفر شرطي التشكيلة الجماعية و تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.[365]

كما أنه يلاحظ في مسألة تعدد الجهات المختصة في اقتناء و تعيين الأعضاء، تراجع المشرع عما تم اعتماده في الهيئات المستقلة الأخرى فيما يخص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي تتشكل من (07) سبعة أعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم، ليتضح هكذا أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين مع العلم أن احتكار هذه السلطة بين أيدي جهة واحدة يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية.

من جهة أخرى تعني فكرة الاستقلالية أن الهيئة لا تخضع لأية وصاية و لا لأية سلطة رئاسية، و معنى ذلك أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن توجه أو أن تتدخل في الصلاحيات و القرارات التي تتخذها الهيئة، أما إذا رجعنا إلى أحكام القانون، فنلاحظ أنه ينص على أن توضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية، مما يتناقض و مقتضيات الاستقلالية، حتى و إن ألزم الأعضاء يؤدون اليمين حال اطلاعهم على معلومات شخصية كما ذهبت إليه المادة 19 فقرة أولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

تداركا لهذه السلبية، اقترح مجلس الحكومة مشروع قانون يعدل المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و يضع الهيئة لدى وزارة العدل و هو ما يقضي

([364]) Rachid zouaïmia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 37.

([365]) حددت التشكيلة هذه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06 – 413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

تعديل المادة 24 الخاصة بتلقي التقرير من الهيئة لتصبح إلى وزارة العدل هي الأخرى.

غير أن هذا الإجراء لم يغير في الأمر شيئا، إذ بقيت الهيئة تابعة لسلطة وصية تتلقى تقاريرها، فالعبرة بوجود التبعية من انعدامها للقول بالاستقلالية الحقة.

على الرغم من تردي مبدأ الاستقلالية الخاص بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و ضعفه إلا أنها نقطة إيجابية مقارنة مع تشكيلة المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها، الذي وضع تحت سلطة رئيس الحكومة مع عدم إحاطته بالضوابط التي كرست في تشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.[366]

بعد التعرض للمركز القانوني للهيئة و مناقشة مدى إمكانية القول باستقلاليتها، يتم التطرق إلى اختصاصاتها، في الفقرة التالية:

الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة:

من قراءة نص المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يمكن تصنيف اختصاصات الهيئة من حيث زمن القيام بها إلى وقائية و ردعية، و إلى استشارية و إدارية من حيث طبيعة العمل نفسه، و استقراء هته المهام بصيغة كلية يجعلنا نلاحظ عدة نقاط:

اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية.

تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل، شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، و اقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد و كذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الناجمة عن الفساد: يقينا بالدور الفعال الذي تمثله الرقابة الشعبية على قمع جرائم الفساد و كذا الرشوة.

([366]) أنظر الملحق رقم 02.

جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها، لا سيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته و النظر في مدى فعاليتها.

مما يجعل من أول مهام الهيئة الأساسية لا سيما في السنوات الأولى من تشكيلها، هي وضع فلسفة العمل و مراحله وفقا لمقتضيات البلاد الراهنة و المستقبلية.

تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية و دراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها.

الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية و المنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته، التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين.

السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي.

الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته و تقييمها.

توسعت مهام الهيئة مقارنة بتلك المقررة للمرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها، إذ كانت مقتصرة أولا على جريمة الرشوة و ما يتعلق بها، في حين أن مهام الهيئة جاءت شاملة لكافة جرائم الفساد بما في ذلك الرشوة.

كما أن تعزيز دور الهيئة بإمكانية الاستعانة بالسلطة القضائية بادرة جديدة و فعالة في تعزيز دور الهيئة بالوقاية من الفساد و مكافحته.

أيضا في مرحلة جمع المعلومات، يحق للهيئة أن تجمع المعلومات اللازمة متى رأت ذلك ضروريا مع ضمان هذا الدور بإمكانية توقيع الجزاءات على من يمتنع عن تقديم أي معلومة طلبتها الهيئة، و هو ما لم يكن موجودا على مستوى

المرصد الوطني، كما أن صلاحية البحث و التحري المعترف بها للهيئة تجعل من عمل الجهاز القمعي أسهل نظرا لامتداد اختصاص الهيئة على كامل التراب الوطني و وجود قضاة ضمن تشكيلتها، و هي في أمس الحاجة إلى هذا الاختصاص الواسع بالنظر إلى كون جرائم الفساد و جريمة الرشوة على الخصوص غالبا ما تمتد إلى أكثر من دائرة اختصاص.

لذلك، يمكن القول أن مهام الهيئة أصبحت مضمونة الفعالية من خلال الميكانيزمات التي قررها لها القانون.

غير أن هذه المهام تصطدم أحيانا بتعقيدات تمنع تفعيلها بشكل جدي، نظرا لبعض القيود التي تحد من سلطة الهيئة، توضح كما يلي:

الفقرة الثالثة: القيود الواردة على اختصاصات الهيئة:

على الرغم من تسخير المشرع لآليات واسعة للهيئة في إطار مباشرتها لاختصاصات عديدة تسمح لها بالوصول إلى الهدف الأساسي لها، و المتمثل في الوقاية من جرائم الفساد و العمل على مكافحتها، إلا أن القيام بهذه الاختصاصات على أكمل وجه يصطدم عوائق ذات طبيعة إجرائية تارة، و أخرى عملية تارة أخرى.

من العوائق الإجرائية عدم إفادة الهيئة من تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق و رئيس المحكمة لا سيما عندما تلجأ غليه الهيئة من أجل مباشرة إجراءات التحقيق، فتمديد اختصاص الهيئة دون وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة في جرائم الفساد يجعل من إجراءاتها قاصرة، و ذلك عندما نصت المواد 37 فقرة 02، 40 فقرة 02، و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، و التي صدر المرسوم التنفيذي رقم 06 –348[367] ليبين كيفيات تطبيقها، و ذلك بإعلان محكمة سيدي أمحمد و ورقلة و قسنطينة و وهران محاكم ذات اختصاص موسع في جرائم المتاجرة بالمخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود

([367]) المرسوم التنفيذي رقم 06 – 348، المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المتضمن كيفية تطبيق توسيع الاختصاص المحلي.

الوطنية و جرائم المعلوماتية و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و جرائم الصرف دون جرائم الفساد؟!

كذلك، تعد صلاحية البحث و التحري متعارضة مع الطابع الإداري للهيئة و عدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي[368]، و هو الكلام الذي يتأكد بالنظر لنص المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و التي مفادها أن الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل و الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

فكيف إذن يلزم القانون الهيئة برفع يدها عن الوقائع ذات الوصف الجزائي من جهة، و يبيح لها الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في ذات الوقائع من جهة أخرى؟

بناء على ذلك، و من أجل تفادي عدم الانسجام بين المواد، يبدو أن الفقرة السابعة من المادة 20 السالفة الذكر، يجب أن تصاغ بمفهوم التحريات الإدارية التي لا تكون لها حجية أعمال الضبط القضائي تماما مثل مهام المفتشية العامة للمالية و غيرها من الأجهزة الإدارية، و بهذا المفهوم تقوم الهيئة بالتفتيش و طلب الوثائق و المعلومات من مختلف القطاعات، فإن اكتشفت وقائع ترى أنها تحمل وصفا جزائيا أحالتها إلى وزير العدل، و قد بادر المشرع الفرنسي إلى هذا الإجراء بتاريخ 29 جانفي 1993.[369]

كما يؤخذ على المشرع في هذا الإطار، عدم النص على إمكانية نشر تقرير الهيئة السنوي في الجريدة الرسمية على غرار المشرع الفرنسي، و ذلك من أجل إحاطة كل من له اهتمام بهذا المجال الإطلاع على آخر المستجدات في إطار الوقاية من الفساد و مكافحته.

إضافة إلى هذه الآليات التي قررها المشرع على الصعيد الوطني، فقد عملت الجزائر على مواكبة الحركة العالمية في مكافحة الفساد بصفة عامة و جريمة الرشوة على الخصوص، عبر الدخول ضمن عدة هياكل دولية و الانضمام إلى اتفاقيات تكمل الإجراءات المكرسة على الصعيد الداخلي، نتعرض لها كالآتي:

([368]) هلال مراد، المرجع السابق، ص 96.

([369]) Daniel dommel, face a la corruption, édition Karthala, Paris, 2003, p 107.

المطلب الثاني: آليات المكافحة على المستوى الدولي:

لم تـعد جريمة الرشوة شأنا محليا يمكن مواجهتها بقوانين و تدابير محدودة، بل أصبحت ظاهرة عبر وطنية تمس كافة المجتمعات و النظم الاقتصادية على المستويات الإقليمية و الدولية، و تنتشر لتغطي مساحات غير محدودة في الدوائر الحكومية و مصادر التمويل، مما يجعل التعاون الإقليمي و الدولي للوقوف في سبيل و مكافحة هذه الأخيرة أمرا مستعجلا و حتمي.

و قد أبدت الجزائر أكثر من مرة إرادتها القوية في التعاون الدولي و الإقليمي لمكافحة هذه الجريمة على مختلف أشكالها، فاحتضنت المؤتمر العشرين لقادة الشرطة العرب ، و تدارست مع الدول العربية الأبعاد الخطيرة لظاهرة الإجرام المنظم في الوطن العربي، و ضمنه جريمة الرشوة.[370]

الفرع الأول: التعاون القضائي في مكافحة الرشوة:

سنت الجزائر القانون رقم 06 – 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، استجابة لما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة من أحكام لمواجهة جرائم الفساد و الرشوة على الخصوص، و عليه، فانطلاقا من هذه الجهود نبين عبر فقرتين ضمن هذا الفرع، مجال التعاون القضائي بين الدول في مجال مكافحة الفساد، إضافة إلى بعض المبادرات الدولية في هذا الإطار، على اعتبار جريمة الرشوة تندرج ضمن جرائم الفساد، و الحديث عن التعاون الدولي في هذا الخصوص يفرض الحديث عن الحركة العالمية الحثيثة في مكافحة الفساد بصفة عامة:

([370]) محمد الأمين البشري، الفساد و الجريمة المنظمة، مجلة جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 09 – 11.

الفقرة الأولى: مجال التعاون القضائي:

إن مكافحة جريمة الرشوة لا يمكن أن تتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيها، خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة و تمكين الطرف المتضرر من استرداده.

فالطرف المتضرر في مثل هذه الحالات غالبا ما يكون دولة من الدول، لذلك تواجه إجراءات الحجز و المصادرة و الاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص، و الحصانات بأنواعها، و التعاون القضائي الدولي، و كيفية التصرف في الأموال المصادرة، و صعوبة معرفة مالكها الشرعي.[371]

وتعد اتفاقية الأمم المتحدة الآلية الوحيدة السباقة التي وضعت نظاما إجرائيا كاملا لتسهيل التعاون الدولي في مكافحة الرشوة، و قد استلهم القانون 06 – 01 هذه المبادئ من خلال عدة قواعد:

أولا: الحجز و التجميد و المصادرة:

حسب المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يمكن تجميد و حجز عائدات جرائم الفساد بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة، و إذا تمت الإدانة بإحدى جرائم الفساد لا سيما جريمة الرشوة، كان على الجهة القضائية أن تأمر بمصادرة العائدات غير المشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

بناء على ذلك، فإن التجميد و الحجز يمكن أن يصدر بقرار قضائي بمعنى مجرد أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة، و يؤكد هذا الكلام أن المشرع استهل الفقرة الثانية من المادة 51 بقوله:" و إذا تمت الإدانة"، بمعنى أن

([371]) Bernard bertossa, La confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international, rapport moral sur l'argent dans le monde 2003 – 2004, op.cit, p 319.

الفقرة السابقة لا تتكلم عن الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية ، و إنما رئاسة المحكمة بما لها من صلاحيات ولائية.

لكن التساؤل يطرح عن "السلطة المختصة" التي أعطاها المشرع صلاحية تجميد و حجز عائدات جريمة الرشوة إلى جانب إمكانية ذلك عن طريق القرار القضائي الولائي، هل يمكن أن تكون هذه السلطة خلية الاستعلام المالي لدى وزارة المالية مثلا؟

إن سبب سقوط مصطلحات هذه المادة في التأويل هو تأثرها باتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته، "و معلوم أن آليات القانون الدولي تظهر دائما بمصطلحات فضفاضة و واسعة و غير محددة لكي تكون معينا و مرجعا لجميع دول العالم، لذلك فهي لا تصلح بذاتها تشريعا داخليا، و إنما يستلهم منها المشرع قواعده لكن في إطار مصطلحات و أدبيات النظام القانوني الخاص به".[372]

و هذا الكلام يصلح أيضا بخصوص مضمون المادة 62 من القانون 06 – 01 و التي تتعلق بتدابير استرداد عائدات جرائم الفساد، و جريمة الرشوة خصوصا.

من بين قواعد التعاون الدولي أيضا، ما جاء به نص المادة 62 من القانون 06 – 01 الذي يوحي في صياغته بإمكانية قيام أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد برفع دعوى أمام القضاء المدني الجزائري من أجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المحصلة من إحدى جرائم الفساد، سيما جريمة الرشوة

في نفس السياق يمكن للقسم المدني إلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال

الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن ما لحقها من أضرار، و في جميع الحالات التي يمكن أن تتخذ فيها المصادرة يتعين على المحكمة الناظرة في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها أي دولة طرف في الاتفاقية.

إن القسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد حتى يدفع تعويضا عن الأضرار الناجمة عنها، كما لا يمكنه أن يقرر المصادرة ليجوز له الأمر بالتدابير

([372]) هلال مراد، المرجع السابق، ص 131.

التحفظية، و عليه فإن الصياغة الأسلم للمادة تكون بالنص على قبول:" الدعوى المدنية التبعية"، أو " قبول تأسس الدولة الطرف في الاتفاقية طرفا مدنيا أمام القضاء المختص"، لأن القضاء الجزائي بذاته يحتاج تخصصا لمواجهة جرائم الفساد بالعناية اللازمة، فما بالك بالقضاء المدني الذي لا علاقة له بالتجريم و العقاب، ناهيك عن الإجرام المالي.

كما جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 63 منه بقاعدة تسمح لقسم الجنح أثناء نظره في إحدى جرائم الفساد كجريمة الرشوة مثلا، أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي و التي تم اكتسابها عن طريق إحدى جرائم الفساد، أو الممتلكات المستخدمة في ارتكابها.

بل و أكثر من ذلك يمكن لقسم الجنح الأمر بهذه المصادرة حتى لو امتنعت الإدانة لأي سبب من الأسباب كانقضاء الدعوى العمومية أو البراءة،...الخ، هنا يثور التساؤل التالي: ما طبيعة هذه المصادرة، علما أنها عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية في جريمة الرشوة.[373]

ثانيا: تنفيذ الأحكام الأجنبية:

في بعض الأحيان لا يكون للقضاء الجزائري اختصاص بالنظر في جريمة الرشوة و رغم ذلك يتم تهريب الأموال المحصلة منها إلى الإقليم الجزائري و للإحاطة بهذه الحالة، سمح المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 63 من القانون 06 – 01 بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة و ذلك على تراب الجمهورية الجزائرية وفقا للقواعد و الإجراءات المقررة.

فما المقصود بهذه الإجراءات، هل هي قواعد تنفيذ الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية الأجنبية كما وردت في قانون الإجراءات المدنية الجزائري؟ و هل

([373]) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام "فقه و قضايا"، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 183.
أنظر ص 85 أعلاه.

يشترط وجود اتفاقيات تعاون قضائي لإمكانية تنفيذ الأحكام بالمصادرة التي ينطق بها قضاء دولة أجنبية؟

مهما يكن من أمر، فإن المشرع الجزائري لم يترك مثل هذه الإجراءات القضائية الحساسة لسلطة القضاة المختصين وحدهم، و إنما اشترط مرورها بأجهزة وزارة العدل و التي هي أدرى بشؤون التعاون الدولي، و أعلم باتفاقيات التعاون القضائي، و أكثر إدراكا لموجبات المعاملة بالمثل، و مقتضيات التجنيد الدولي في مكافحة الفساد و الرشوة، لذلك وضع القانون 06 – 01 قواعد إجرائية لتمكين أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الاستعانة بالقضاء الجزائري.

عليه لأي دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد و الوسائل المستعملة في هذه الجرائم، كما يجوز لها أيضا التقدم لدى الوزارة بقراراتها القضائية القاضية بالمصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها بالجزائر.

يشترط لكل ذلك أن تكون الأموال موجودة بالجزائر، و أن تكون الدولة التي تتقدم بالكلب طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

حسب المادة 67 من القانون 06 – 01 لوزارة العدل كامل السلطان في التصرف في هذه الطلبات، إذ يمكنها إحالتها على النائب العام المختص، و الذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته، و المقصود بالمحكمة المختصة، رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود الأموال.

و يستنبط من المادة 64 التي مفادها أن طلبات الحجز و التجميد تتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي.

على كل عندما تتلقى الجهة القضائية المختصة طلب الحجز أو التجميد مرفقا بطلبات النائب العام، لها سلطة الموافقة على الطلب شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، و وجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو

المصـادرة، و يمكنها أيضا أن توافق على الطلب بناء على معطيات ثابتة لا سيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية في الخارج.

كما تنص المادة 65 على جواز رفض التعاون الرامي إلى المصادرة، و يبدو أن المقصود من ذلك هو الرفض الصادر من وزارة العدل إلى الجهات القضائية المختصة، لأن جهات الحكم لا ترفض التعاون و إنما تقضي برفض الحجز أو التجميد أو تقضي بعدم قابلية الحكم الأجنبي بالمصادرة للنفاذ في الجزائر، و كل ذلك لعدم وجود أسباب كافية مبررة، فالوزارة إذن هي صاحبة السلطة في رفض التعاون بناء على نفس الأسباب لما لها من سلطة الملائمة.

كرس القضاء هذه المبادئ باعتبارها من أهم آليات العمل القضائي على مستوى التعاون الدولي، غير أنه لم يصب إلى نظام متكامل يحقق الأهداف التي غالبا ما تتضافر الدول و الحكومات على تحقيقها، و منه فقد اقترحت بعض الحلول و الإصلاحات القضائية التي من شأنها التصعيد من مستوى مردودية التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جريمة الرشوة، أهمها:

الفقرة الثانية: الإصلاحات القضائية المقترحة دوليا:

أدت الرغبة الجماعية في مكافحة الرشوة على الصعيد الدولي إلى اقتراح طرق و وسائل قابلة للتطبيق في النظم الداخلية تستجيب للحاجات الملحة سيما على المستوى القضائي في الوقوف أمام ظاهرة الرشوة[374].

إذ تحتم ظاهرة الرشوة التعاون الدولي بكافة صوره، إذ يكاد يكون مستحيلا دون تعاون دولي فعال في مجال الملاحقة الإجرائية و تبادل المساعدة و تسليم

([374]) Y. Mény et L. de Sousa, La transformation contemporaine de la corruption, rapport moral sur l'argent dans le monde, Montchrestien, 1999, p 137.

المجرمين و نقل الأدلة و الشهود و الإنابات القضائية و تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، و التعاون القضائي الدولي لا يعني سيادة فوق الدول بل يعني تعاونا بين سيادات الدول، و هو الأمر الذي يتطلب تفعيل التعاون الثنائي و الإقليمي و الدولي لأجل تشديد حلقات مكافحة جريمة الرشوة.

لا شك في تعدد مظاهر التعاون القضائي على الصعيد الدولي، سواء على مستوى التحقيق أو المحاكمة بل و حتى مرحلة تنفيذ الأحكام الصادرة و لكن من بين كافة هذه الإجراءات، ثمة أمور ملحة يتعين على الدول معالجتها لأجل تفعيل هذه الملاحقة، و يمكن إيجازها في خمسة اقتراحات:

- وجوب تكامل معايير الاختصاص الجنائي الدولي.
- الاعتراف المتبادل بحجية عبر وطنية للتشريعات و الأحكام الجنائية.
- تفعيل نظام تسليم المجرمين.
- رتق ثغرات نظام تقادم الدعاوى و العقوبات في مفهومه التقليدي.
- تكريس مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة في كافة صوره و مستوياته.[375]

تبين هذه النقاط كالآتي:

<u>أولا: على مستوى معايير الاختصاص و حجية الأحكام القضائية:</u>

ثمة واقع مؤداه نشوء تنازع في الاختصاص بين محاكم أكثر من دولة لملاحقة نفس الجريمة، كما أن تنامي الأنشطة الإجرامية عبر الوطنية جعل من ملاحقة هذه الأنشطة على نحو فعال لا مناص منها.

يستخلص التنازع في الاختصاص من فروض عدة، كأن تستند كل دولة من الدول المتنازعة إلى معيار ما من معايير الاختصاص، ك الإقليمية و العينية بل و العالمية أحيانا، فمن إذن من بين هذه الدول يعترف له بالاختصاص و وفقا لأي تشريع جنائي وطني يمكن ملاحقة الجناة؟

([375]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 234.

مثل هذه الفروض تثير تنازعا في الاختصاص و "غموضا" في تحديد معياره، و هو ما يتطلب حلولا مستحدثة و ابتكار لمفاهيم قانونية جديدة دونما إخلال بمبادئ الشرعية الجنائية لا سيما في شقها الإجرائي الذي ترتكز عليها معظم النظم الجنائية الوطنية.

حقيقة ثمة نهجان يتصور اللجوء إليهما بهدف فض حالات تنازع الاختصاص أو بالأقل التخفيف من حدتها:

أولهما: الاعتراف بأولوية ما لأحد معايير الاختصاص على ما عداه، و هو الأمر الذي قد يستوجب التفكير في إعداد مدونة دولية لترتيب معاييره في حالة تعددها.

ثانيهما: تكريس مبدأ المحاكمة أو التسليم على نحو يقتضي بطبيعة الحال تدعيم و تأكيد الملاحقة الإجرائية في كل حالة يخشى فيها لسبب إجرائي أو لآخر إفلات الجناة من المحاكمة.[376]

كما يتعين على الدول الاعتراف في حدود ما و بضوابط معينة بحجية تشريع جنائي أو حكم جنائي غير وطني[377]، و يبدو ذلك منشودا على وجه الخصوص في حالة ملاحقة نشاط إجرامي تبعي كالمشاركة في ارتكاب جريمة الرشوة، أو الجرائم التي تتم باستخدام شبكة الإنترنت، أو صور المساهمة الجنائية و منها جريمة الرشوة، فقضاء الدول المتمدينة يجري على نفس الأسلوب و تعتبر أحكامه عنوانا للحقيقة و العدل أيا كانت جنسيته.

للبت في حجية الحكم الجنائي الأجنبي، تلزم التفرقة بين القوة الإيجابية للشيء المقضي فيه و القوة السلبية:[378]

فالأصل في كل حكم وطني بصفة عامة أنه يحوز القوة الإيجابية و القوة السلبية للشيء المقضي فيه، و المقصود بالقوة الإيجابية هو تنفيذ الحكم أولا فيما

([376]) صابر راشدي، المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد يوم 02 ديسمبر 2008، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 09.

([377]) ليس فقط في مجال الأحكام الخاصة بالمصادرة و الحجز و التجميد كما جاء به القانون 06 – 01 و إنما في كافة الإجراءات التي تتناسب و النظام القانوني المتبع في الدولة.

([378]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 236.

يقضي به من عقوبة أصلية، و ثانيا، فيما يترتب عليه من عقوبات فرعية، و ثالثا، فيما ينشأ عنه من آثار جنائية مثل إلغاء وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها في حكم آخر، و مثل اعتبار الحكم سابقة يبني عليها تشديد العقوبة المستحقة عن جريمة جديدة تقع من نفس المحكوم عليه.

أما القوة السلبية للشيء المقضي فيه، فهي أن الحكم يعتبر منهيا للخصومة في الموضوع الذي فصل فيه، فلا يمكن أن يثار هذا الموضوع أمام القضاء من جديد،

هذا ما قضت به المادة 311 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت:" لا يجوز أن يعاد أخذ شخص بريء أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى و لو صيغت بتكييف مختلف"، و فيما يلي عرض لمدى اكتساب الحكم الجنائي الأجنبي لهتين القوتين في نظر القضاء الوطني:

أما عن القوة الإيجابية للشيء المقضي فيه، فالأصل فيها أنها غير ثابتة للحكم الأجنبي، لا لكونه أجنبيا و إنما لاعتبارات عملية أهمها:

- أن تنفيذ العقوبة المقضي بها في الحكم الأجنبي يتعذر في غير الدولة التي نطق قضاؤها بهذا الحكم، و ذلك ما لم تكن العقوبة مالية، و إنما كانت مقيدة للحرية، فنظام السجون ليس واحدا في مختلف الدول و أسلوب تنفيذ العقوبة السالبة للحرية يختلف من دولة إلى أخرى، الأمر الذي من أجله شرع نظام تسليم المحكوم عليه إلى الدولة التي أصدرت عليه الحكم لكي ينفذ عليه هناك، و كثيرا ما تختلف العقوبة المقضي بها في الحكم الأجنبي عن العقوبة التي تقابلها في القانون الوطني.

-أن العقوبات الفرعية التي يقررها قانون أجنبي في جريمة الرشوة مثلا، بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، و كذلك التدابير الاحترازية، قد لا تكون مقررة طبقا للقانون الوطني حتى تنفذ بمقتضاه.

-أن شروط إلغاء وقف تنفيذ العقوبة بناء على حكم صدر ضد من تقرر ذلك الوقف لصالحه، و كذلك تشديد العقوبة للعود إلى الجريمة من جانب الشخص الصادر عليه الحكم، ليست واحدة و إنما تختلف من جانب الشخص الصادر عليه الحكم، ليست واحدة و إنما تختلف باختلاف القوانين، الأمر الذي يتطلب أن

تترتب الآثار الجنائية لكل حكم جنائي طبقا لقانون الدولة التي أصدر قضاؤها هذا الحكم لا طبقا لقانون دولة أخرى.[379]

لهذه الأسباب العملية يتعذر الاعتراف للحكم الجنائي الأجنبي بالقوة الإيجابية للشيء المقضي فيه خارج الدولة الأجنبية التي صدر هذا الحكم فيها.[380]

على أن الأمر يختلف في صدد القوة السلبية للشيء المقضي فيه، بحيث لا يوجد ثمة مانع من أن تثبت هذه القوة للحكم الجنائي الأجنبي بذات الكيفية التي تثبت بها للحكم الوطني، تماشيا و قاعدة عدم جواز تثنية المحاكمة في الموضوع الواحد "ne bis in idem"، و هي من القواعد الأولية للعدالة، إضافة إلى ضرورة احترام القضاء الجنائي في الدول.

أخذ القانون الجزائري بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه الإيجابية و السلبية، و ذلك في المادتين 582 و 583 من قانون الإجراءات الجزائية، بشروط هي:

- ضرورة عودة الجاني إلى التراب الوطني: جاءت هذه العبارة عامة فضفاضة تؤدي إلى استنتاج أن تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يكون إلا على الجزائريين دون غيرهم.
- عدم انقضاء العقوبة.

فالتدقيق في كيفية سير هذه الإجراءات أمر واجب حتى يتم تنفيذ هذه الآلية بصفة فعالة.

([379]) قضي في فرنسا بأن الحكم الجنائي الصادر من محكمة جزائرية لا يعتبر سابقة في سبيل تطبيق أحكام العود على من صدر ضده ذلك الحكم، و ذلك بمناسبة جريمة ارتكبها في فرنسا.

Crim. 07 Nov, 1968.D. H. 1969. J. P.220.

([380]) Ramsès Behnam, L'application par le juge national d'une loi pénale étrangère, revue internationale de droit pénal, 1962, 02, page 317 et s. ص 238 ترجمة محمد أحمد غانم، المرجع السابق،

ثانيا: على مستوى نظم تسليم المجرمين و التقادم و المساعدة القانونية:

لا زال نظام تسليم المجرمين لدى معظم النظم القانونية الوطنية منوطا بوجود معاهدة دولية تسمح بالتسليم و تنظمه، و لا شك أنه يعد أكثر جدوى و تفعيلا لمكافحة الجرائم عبر الوطنية، سيما إذا تعلق الأمر بجريمة الرشوة، لو كان ثمة تشريعات داخلية وطنية تنظم مسالة تسليم المجرمين على نحو يعزز فيه دور المعاهدات الدولية في هذا الخصوص، على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

كانت الجزائر من الدول السباقة التي صادقت على اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة في إطار الدول العربية ، إضافة إلى الانضمام إلى المعاهدات الدولية ذات الصلة و التصديق عليها، أبرزها اتفاقية فيينا لسنة 1988[381]، و قد عالجت نظام تسليم المجرمين أحكاما و شروطا في المواد من 694 إلى 725 من قانون الإجراءات الجزائية.

على الرغم من انتشار معاهدات تسليم المجرمين و تنامي الاقتناع الدولي من مختلف الدول بضرورة إبرامها، فلا زال منشودا بلوغ الأهداف التالي:[382]

- الانتقال من طور المعاهدات الثنائية إلى إطار المعاهدات الإقليمية و ربما العالمية.
- فض الالتباس القائم بين الجرائم السياسية التي يمتنع فيها التسليم و جرائم الإرهاب على نحو يتغاير فيه الحكم بينهما.
- المغايرة في الحكم بين حق اللجوء السياسي المعترف به ضمن الأطر و الضوابط المسلم بها، و بين التذرع بهذا الحق بغية الإفلات من تبعات قانونية.

كما يمثل نظام تقادم الدعاوى و العقوبات إمكانية كامنة لإفلات الجناة مستغلين في هذا تباين التشريعات الوطنية سواء فيما يتعلق بمدد هذا التقادم أو بنظام إعماله أو قطعه أو وقفه، و الآثار المترتبة عليه بصفة عامة.

([381]) اتفاقية الأمم المتحدة لعام : **1988** أو ما يسمى باتفاقية فينا التي تتعلق بالاتجار بالمخدرات التي ألزمت الأطراف المنظمة إليها بإضفاء الصفة الجرمية على مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إخفاء المصدر الجرمي للأموال و التستر على حركتها ووضعها و مالكها وكذلك تسهيل التعاون القضائي والإداري وتبادل المتهمين بين الدول الأعضاء.

([382]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 242.

يمكن حصر هذه الثغرات بإيجاز في ثلاث:[383]

- اعتبار تقادم الجرائم التبعية متوقفا على تقادم الجرائم الأصلية، و لربما يبدو هذا جليا في صور المساهمة الجنائية المختلفة كما في جريمة الرشوة، بتجريم هذه الأنشطة قدر المستطاع بحسبانها جرائم ذات طبيعة مستقلة، على الأقل فيما يتعلق بالقواعد المنظمة لتقادم الدعوى الناشئة عنها.
- تباين التشريعات الوطنية فيما يخص تحديد مدد تقادم الدعاوى و تقادم العقوبات المحكوم بها، و ما يمثله ذلك من ثغرة محتملة لإفلات الجناة.[384]
- عدم ضبط و تدقيق فكرة انقطاع التقادم و وقفه، و تباين مواقف التشريعات فيما يتعلق بمسألة تحديد بدء مدة التقادم.

إضافة إلى التركيز على نظامي التقادم و تسليم المجرمين، يلعب مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول دورا هاما و أساسيا في تبادل الخبرات التقنية و المادية و إعداد قواعد بيانات تمكن الجميع من المساهمة بفعالية في مكافحة الجريمة العابرة للوطنية، و التي تعد الرشوة أحد الأنشطة التي قد تتم في إطارها.

يتم ذلك بتوحيد قواعد الاختصاص و وضع مدونات ترتب هذه القواعد حسب الأولوية حتى لا يقع النزاع في تطبيقها، و كذا تحديد الأركان الخاصة بالجريمة، و وضع نصوص خاصة تعاقب على الشروع، خاصة إذا علمنا أن الشروع لا يعاقب عليه في الاشتراك، و هو حكم الشريك الراشي في الأنظمة التي تأخذ بنمط أحادية جريمة الرشوة، و بذلك يمكن معاقبة الراشي سواء كان ينتمي لدولة تأخذ بنظام أحادية الرشوة إذ سيعد شريكا في هذه الحالة، و كذلك إذا كان ينتمي إلى دولة تأخذ بنظام ثنائية الرشوة و لكن سيعتبر في هذه الحالة مسؤولا عن جريمة مستقلة هي جريمة الرشوة الإيجابية، و كذلك الحال بالنسبة لبلد المرتشي.

هنا تكمن أهمية تكملة مبدأ الإقليمية بمبدأ العينية ومحاكمة كلا من المرتشي و الراشي وفقا لقانون دولة الموظف العام المرتشي، و يكون الراشي الأجنبي سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا مسؤولا جنائيا بمقتضى أحكام هذا القانون.

([383]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 242.

([384]) وضعت الفقرة الخامسة من المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية حلا وسطا لسد هذه الثغرة، فأجازت سريان مدد التقادم الخاصة في الدولتين فيما يخص تسليم المجرمين، إلا أنها أبقت على غموض مؤداه لمن أولوية تحديد التقادم، مما يفتح باب تنازع القوانين.

أدرج الفقه مجموعة الاقتراحات هته علها تجد لها صدى في المنظومات القانونية، و لا يكون ذلك إلا إذا كرست هذه المبادئ فعلا على المستوى الدولي و الوطني، و لا يكون ذلك ممكنا بغير وجود إرادة دولية موحدة من أجل الوقوف أمام جريمة الرشوة، ليس فقط هي بل كافة الجرائم الخطيرة الأخرى التي تمس بكيانات الدول و أنظمتها الاقتصادية، هذا ما تحاول الدول الوصول إليه من خلال حركات منظمة و عقد اتفاقيات و شراكات ترمي جميعها إلى تحقيق هذا الهدف، يتم التطرق إليها كالآتي:

الفرع الثاني: الميكانيزمات و الإستراتيجيات الدولية:

يقول ديفيد م. لونا، بعد ما بين خطر الفساد على الأفراد والمجتمعات في مختلف الجوانب وتهديده لمختلف الأنظمة ":ولذلك فإن التعاون في مكافحة الفساد يتطلب أن تتحمل كل دولة مسئوليتها مع جميع الدول الأخرى والحكومات ومنظمات المجتمع المدني، وأن تتحمل الدول المتقدمة مسئوليتها عن ضمان الالتزام المستمر بزرع بذور ثقافة تقوم على الأخلاق والقيم وجني ثمار التنمية". [385]
على ذلك تتم معالجة هذا الفرع كالآتي:

الفقرة الأولى: دور المؤسسات المالية و المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الرشوة:

جاء في ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة أن منع جرائم الفساد والقضاء عليها و من ضمنها جريمة الرشوة، هو مسؤولية تقع على عاتق جميع الدول، وأنه يجب عليها أن تتعاون معا بدعم ومشاركة أفراد وجماعات خارج نطاق القطاع العام،

([385]) في محاضرة ألقاها ديفيد لونا بعنوان :مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة مسئولية مشتركة تقوم على الوقاية والشفافية، في مؤتمر عقده المعهد الدولي للأخلاقيات العامة بمدينة بريسبين الاسترالية في ٤ أكتوبر ٢٠٠٢ بالاشتراك مع الجمعية الاسترالية للأخلاقيات المهنية والتطبيقية وجامعة جريفيث والحكومة الاسترالية: الرابط: www.Cipe-arabia.org/pdfhelp.asp

كالمجتمع الأهلي و المنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، إذا كان يراد لجهودها في هذا المجال أن تكون فعالة، و في المادة الأولى بيان هذه الأغراض.[386]

يتمثل هذا الدور أساسا فيما تلعبه المؤسسات المالية الدولية و المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية في تحقيق هذا الهدف، و يوضح ذلك كالآتي:

أولا: المؤسسات المالية الدولية:

كانت الوكالات الإنمائية المتعددة الأطراف، و بخاصة البنك الدولي، على دراية منذ زمن طويل بمخاطر مخططات الفساد التي توهن أهدافها، و قد تمثل النهج التقليدي المتبع على مستوى المشروع في الإصرار على وجود عطاءات مفتوحة و تنافسية، بيد أن ذلك لم يحقق سوى نجاح جزئي فحسب، حيث توجد طرق كثيرة للإفلات من هذه الضوابط.

كما جرب البنك الدولي و صندوق النقد الدولي نهجا أكثر عمومية، و على الأخص بجعل قروضهما مشروطة بالإصلاحات الهيكلية الرامية إلى تقليل الفساد، "لا سيما جريمة الرشوة"، و مع تركيز البنك الدولي مؤخرا على أهمية "أسلوب الحكم" في التنمية، فإنه كثيرا ما يشترط القيام بنطاق واسع من أنشطة إصلاح القطاع العام لزيادة الشفافية و مشاركة البلدان المقرضة.[387]

وفقا لما أشار إليه بعض المنتقدين، فإن آثار الكثير من برامج الإصلاح الهيكلي كانت مبهمة جدا بخصوص الفساد، فكثيرا ما أسفرت الإصلاحات المطلوبة عن تقليل أجور الموظفين العموميين، مما يدفعهم فعليا إلى اللجوء إلى سبل غير قانونية للوفاء بتكاليف معيشتهم.

و البنك الدولي يدعم بالفعل مشاريع بشأن أساليب و نظم إدارة القطاع العام في نطاق واسع من المجالات، و قد بدأت بعض هذه المشاريع كجزء من تقديم القروض لعملية التصحيح الهيكلي التي كان البنك يقوم بها في الثمانينات، و لا يزال يقوم بها حتى الآن، و لكن بمستوى منخفض إلى حد ما، و يجري الآن تنفيذ مشاريع قائمة

([386]) تتمثل هذه الأهداف حسب المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في:

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

ب - ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات.

ج - تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

([387]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص88.

بذاتها، و النظر في تقديم قروض أخرى، أو يجري تنفيذها ترمي إلى إصلاح السلطات التنظيمية،
و الوكالات الضريبية، و الهيئة القضائية، و غيرها من مؤسسات العامة.[388]

يمكن للبنك الدولي و صندوق النقد الدولي، و المصارف الإنمائية الإقليمية و وكالات المعونة الثنائية أن تقدم دعما نفيسا بطرق شتى للجهود المبذولة لمناهضة الفساد و الرشوة، و في الماضي كان البنك الدولي و صندوق النقد الدولي مقيدان في معالجتهما للفساد و القضايا الحساسة الأخرى، بسبب الاشتراط الذي يقضي عدم تدخلهما في الشؤون السياسية الداخلية للدول الأعضاء، غير أن كلتا المؤسستين علاوة على المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف الأخرى، أدركت بشكل متزايد أهمية القضايا المتعلقة بأسلوب الحكم في تحقيق الأهداف الإنمائية، و لأول مرة يتطرق جيمس ولفنسون رئيس البنك الدولي و ميشيل كاماديسو المدير التنفيذي لصندوق النقد الدولي لقضية الفساد صراحة و على الملأ في خطبتين ألقياهما في الاجتماعات السنوية المشتركة التي عقدتها وكالتاهما في واشنطن في أكتوبر 1996.

كما يمكن للبنك الدولي أن يدعم الجهود المناهضة للفساد بطريقة مباشرة إلى حد أكبر، لأنه يقدم إقراضا لمشاريع بعينها، بالإضافة إلى توفيره الموارد للتصحيح الهيكلي.

و يحدد في ورقة معلومات أساسية عممت في الاجتماعات السنوية لعام 1996، المجالات الرئيسية التي يسهم بها في جهود مناهضة الفساد و الرشوة، بأنها:

- تقديم الدعم و المساعدة التقنية في تنفيذ الإصلاحات الاقتصادية لتقليل التكسب في المجالات الضريبية و التنظيمية، و لخصخصة المنشآت المملوكة للدولة، أو تدعيم قواعدها التنظيمية في الأسواق غير التنافسية.
- تقديم الدعم للإصلاحات المؤسسية في مجالات الإدارة المالية الحكومية (نظم وضع الميزانيات، و المحاسبة و المراجعة الحسابية)، و إصلاح الخدمة المدنية، و التوريدات الحكومية، و أسلوب الحكم بصفة عامة.

كما أن البنك الدولي يقدم الدعم إلى البرامج المبتكرة كأحد جوانب أسلوب الحكم المحسن، مثل حلقات العمل التدريبية للصحفيين التي ينظمها "معهد التنمية الاقتصادية" في بعض البلدان كما عمل معهد التنمية الاقتصادية مع منظمة الشفافية

([388]) Marc SEGONDS, l'internationalisation de l'incrimination de la corruption(…ou le devenir répressif d'une arme économique), revue de droit pénal, n° 09- septembre 2006, p 08.

الدولية على دعم إنشاء "نظم نزاهة وطنية" في تنزانيا و أوغندا، و يناقش "المرجع الأساسي" للدور الذي يقوم به المجتمع المدني و الصحافة في مكافحة الفساد، و أهمية الإصلاحات القضائية و التشريعية و الإدارة التي من شأنها أن تحسن من الرصد و تحمي المبلغين من الأخطاء، و تعزز نظم التوريدات العلنية و الشفافة، و رقابة القطاع الخاص الذاتية لأخطائه.

- تدعيم "الشراكة من أجل بناء القدرات في إفريقيا" التيس استحدث عليها المحافظون الإفريقيون للبنك في الاجتماعات السنوية لعام 1995.

أخيرا، يقترح بعض المراقبين بأن يجعل البنك الدولي و المصارف الإنمائية الإقليمية من تقليل الفساد جزءا صريحا من شرطيتها، و من المؤكد أنه ينبغي أن يكون البنك الدولي و المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف الأخرى، و صندوق النقد الدولي أقل تسامحا مما كان يحدث في الماضي إزاء الحكومات الفاسدة، بيد أنه فيما عدا الاستثناء الجلي الخاص بقواعد التوريدات، فمن غير الواضح إن كان من الضروري أو المفيد إدخال الفساد صراحة في الشروط العامة الملحقة بالمساعدة الإنمائية.

فما هي الكيفية التي سيعرف بها الفساد، و بالتالي الرشوة، و التي ستلاحظ و تقاس بها التخفيضات؟ و إذا كان الفساد لا يتدخل بجلاء في الأداء الاقتصادي أو تبني الإصلاحات، فهل يعتبر شاغلا مشروعا لتلك المؤسسات؟

ثانيا: المنظمات الدولية:

تقوم المنظمات الدولية في بمعالجة قضية الفساد و الرشوة عبر عدة مبادرات ضمن هذا المجال.

فعلى مستوى المنظمات غير الحكومية، نجد أن العديد منها كثف عمله بشأن الفساد الدولي، إذ قامت غرفة التجارة الدولية بمراجعة مبادئها التوجيهية لعام 1977، و أقر مجلسها التنفيذي في مارس 1996 مجموعة منقحة و مستوفاة من التوصيات، و توصي الغرفة في الوقت الذي تذكر فيه المنظمات الدولية و الحكومات بأدوارها في هذا الصدد، بقواعد سلوك معينة للمنشآت، و بتغليظ لغة تقرير عام 1977، و يقصد بهذه القواعد أن تضمن في مدونات الشركات، و أن

تكون قابلة للتطبيق أيضا على الشركات الفرعية، و تولي الغرفة اهتماما خاصا بالتعامل مع الوكلاء من أجل منعهم من إفساد المسؤولين الحكوميين الأجانب.

أيضا، قامت منظمة الدول الأمريكية بمحاولة مبهرة للغاية لتحقيق التجانس بين الأحكام المناهضة للفساد و الرشوة ، و قد اعتمدت اتفاقية البلدان الأمريكية لمناهضة الفساد في مؤتمر للمنظمة عقد في 29 مارس1996 في كاراكاس، و على خلاف مسودة سابقة، فإن هذه الاتفاقية ليست مجرد معاهدة متعددة الأطراف بشأن تسليم المجرمين و المساعدة القانونية فحسب، إذ أنها تدعو الدول الأعضاء إلى تجريم الفساد الوطني و الرشوة عبر الوطنية على حد سواء، و تجعلهما من الأفعال التي يجوز تسليم مقترفيها رهنا بالمبادئ الدستورية و غيرها من المبادئ القانونية الأساسية في كل بلد عضو.[389]

كما اعتمد الإتحاد البرلماني الدولي في مؤتمره الذي عقد في بوخارست في 13 أكتوبر 1995 قرارا بشأن مكافحة الفساد داعيا إلى التعاون الدولي في هذا الميدان، و يوصي القرار من جملة أمور أخرى، بتجريم الرشوة، علاوة على التعاون في منع غسيل حصائل الفساد غير المشروعة.

كانت منظمة الشفافية الدولية، و هي منظمة غير حكومية متخصصة تركز على منع الفساد، نشطة للغاية خلال الفترة الوجيزة التي انقضت منذ قيامها، فقد أنشأت فروعا لها في مختلف أنحاء العالم، و نظمت مؤتمرات، و صنفت كتابا مرجعيا شاملا عن الفساد، و قامت فوق كل شيء باكتساب سمعة طيبة كشريك يعول عليه فتولت:

- القيام بدور ضروري في تسهيل الاتصال ما بين المنظمات الدولية و الحكومات و دوائر الأعمال.
- خلق "جزر النزاهة" التي يدعي فيها جميع المشتركين في مجال ما أو سوق معين، أو حتى في مشروع كبير (مسؤولون و أفراد من غير المسؤولين)، لكي يعلنوا بصفة رسمية أنهم لن ينغمسوا في ممارسات فاسدة.[390]

([389]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 98.

([390]) لمزيد من التفصيل أنظر الرابط: www.Transparency.org/policy_research/surveys_indices/bpi

إضافة إلى المنظمات الدولية، تلعب الاتفاقيات دورا هاما في التقليل من آثار الرشوة، فمنها ما هو سار على المستوى الإقليمي، و منها ما يسري على مستوى دول العالم المصادقة عليها، يتم تبيان ذلك كالآتي:

الفقرة الثانية:دور الاتفاقيات و الشراكات الدولية في مكافحة جريمة الرشوة:

تسليما بأهمية التشريع الجنائي كأداة رادعة لمكافحة الفساد فإن الأكثر أهمية هو بقاء هذا التشريع مرتبطا برؤية شاملة لظاهرة الرشوة، وذلك سيان إن على المستوى الوطني أم على المستوى الدولي، بوضع إستراتيجية تنطلق من اعتبار الرشوة و الفساد قضية تشغل جميع الدول بدرجات تقدمها الاقتصادي والعلمي المتفاوت، فهي معوق الدول في طور النمو، ومهدد الدول الأوفر تقدما، على الرغم من كون كل دولة مختلفة في بنيتها الاقتصادية، ومتفاوتة في نظمها الإدارية، متباعدة في أولويتها الاجتماعية لاسيما وبعضها يمر بمرحلة صعبة بتحولها الاقتصادي، ولهذا فإن نجاح المجتمع الدولي في مكافحة الرشوة متوقف بدرجة كبيرة على الوعي هذه الاختلافات والتفاوتات في تبني الاتفاقيات و الدخول في الشراكات لمكافحة الرشوة، عموما تكون هذه الآليات على نوعين حسب كيفية انعقادها:

أولا: على المستوى الإقليمي:

لم تأخذ مكافحة الرشوة الأولوية ضمن أنشطة الدول على المستوى الإقليمي في خضم المعارك التي شغلت المجتمع الدولي لمواجهة قضايا: حقوق الإنسان، الجريمة المنظمة المخدرات و الإرهاب، إلا أنها حظيت باهتمام مؤخرا بشكل كبير، بعد أن تأكد ارتباط الفساد بالجريمة المنظمة والجريمة التنظيمية، والمشكلات الأمنية التي تعاني منها المجتمعات المعاصرة ، بما في ذلك الاتجار غير المشروع في التكنولوجيا العسكرية وأسلحة الدمار الشامل ، علاوة على دوره في تعطيل برامج وخطط التنمية وانحراف المساعدات الدولية المقدمة للدول النامية من أوجه الصرف المحدد لها المساعدات.

فعلى المستوى العربي تفطن مجلس وزراء الداخلية العرب لظاهرة الرشوة و الفساد، ووجه أجهزته الإدارية والعلمية إلى تنظيم اللقاءات العلمية وتدريب رجال

الأمن و القضاء وتوعية الجمهور بأخطار الفساد ، وسبل المواجهة و إفرازاته الاجتماعية، وذلك بـ:

- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.
- القانون العربي النموذجي لمكافحة الفساد.
- المدونة العربية لقواعد سلوك الموظفين العموميين[391].

أما جهود الجزائر في التعاون الدولي لمكافحة الفساد، فنجدها قد أبدت إرادتها القوية أكثر من مرة في التعاون الدولي و الإقليمي لمكافحة الجريمة على اختلاف أشكالها، فاحتضنت المؤتمر العشرين لقادة الشرطة العرب، وتدارست مع الدول العربية الأبعاد الخطيرة لظاهرة الإجرام المنظم في الوطن العربي، محاولة معالجة إشكاليات عديدة في سبيل مكافحة الرشوة و الفساد بصفة عامة:

من خلال هذه الجهود الدولية والإقليمية و الوطنية، ما هي السياسة الجنائية المثلى التي يتوجب إتباعها في مكافحة الفساد و من ضمنها الرشوة ؟ وهل اللجوء إلى التجريم وتشديد العقوبة يعد كافيا ؟ أم أن وسائل الضبط الاجتماعي الأخرى لها دور في مكافحة الفساد؟

و تستذكر الأعمال التي اضطلعت بها الدول الأخرى على المستوى الإقليمي في هذا الميدان، بما في ذلك أنشطة مجلس أوروبا والإتحاد الأوروبي، و الإتحاد الإفريقي و منظمة التعاون و التنمية في الميدان الاقتصادي[392]، ومنظمة الدول الأمريكية، و مجلس التعاون الجمركي، المعروف أيضا باسم "المنظمة العالمية للجمارك، "و جامعة الدول العربية.

إضافة إلى اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد ،التي اعتمدها منظمة الدول الأمريكية في 29 آذار/مارس 1996، و اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، التي اعتمدها مجلس الاتحاد الأوروبي في 26 أيار/ مايو 1997 و اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، التي اعتمدتها منظمة التعاون و التنمية في الميدان الاقتصادي في 21 تشرين الثاني نوفمبر 1997، بعد معارضة من الولايات المتحدة، و تأييد من معظم الدول الأعضاء الأخرى في

([391]) محمد الأمين البشرى، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008 ،ص 09 – 11.

([392]) أنظر: أنور محمد المساعدة، المسؤولية الجزائرية على الجزائر الاقتصادية ،دار الثقافة لنشر و توزيع،2007 ، ص، 33 .
محمد كمال الدين أمام، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، د،ج،ج، بدون مكان نشر 2004، ص08.
كامل السعيد، المرجع السابق، ص 15.

المنظمة، بسبب ما تنطوي عليه من تعقيدات قانونية و تأخير، على أن يتم تقنين الجزاءات الجنائية في هذه الاتفاقية، و نصوص التجريم، و تحديد مقترفي فعل الرشوة و المشتركين فيه، و الأفعال التي قد تشكل انتهاكا جنائيا، و كيفية إنشاء الولاية القضائية، و كيفية الإنفاذ الفعال في ضوء النظم القانونية و القضائية المختلفة فيما بين البلدان الأعضاء في المنظمة.

إضافة إلى اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 27 كانون الثاني/ يناير1999، و اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 04 تشرين الثاني/ نوفمبر1999، و اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و محاربته التي اعتمدها رؤساء دول و حكومات الاتحاد الإفريقي في 12 تموز/جويلية 2003.

إذ قام مجلس أوروبا بناء على طلب من اجتماع لوزراء العدل الأوروبيين عقد في مالطة سنة 1994[393]، بدراسة مسألة صياغة اتفاقية دولية بشأن الفساد ترمي إلى إيجاد قوانين ملزمة، وتم تأكيدها في الدورتين 21 و22، واستجابة لتلك التوصيات وضعت اللجنة الوزارية للمجلس الأوروبي في نوفمبر1996 برنامجا لمكافحة الفساد، وقد أوصى القرار المتخذ من وزراء العدل الأوروبيين في القمة 21المنعقد بستراسبورغ سنة 1997 بضرورة وضع برنامج مكافحة الفساد حيز التطبيق في أسرع وقت ممكن، وأوصى خاصة بوضع اتفاقية جنائية حول الفساد قصد تجريم الأفعال المشكلة له.

ومن جهتهم فإن رؤساء الدول والحكومات لمجلس أوروبا أوصوا بوضع أجهزة قانونية دولية تماشيا مع برنامج مكافحة الفساد في قمتهم الثانية بستراسبورغ من 10 إلى11 أكتوبر 1997 ويشكل القرار24/97 المتخذ من اللجنة الوزارية بمناسبة الدورة101 بتاريخ 11/06/ 1997 نقطة مفصلية في مكافحة الفساد على المستوى الأوروبي، إذ تضمن هذا القرار المبادئ العشرين التي ينبغي التقيد بها لمكافحة الفساد، و من جملة المبادئ التي جاء بها:

- اتخاذ تدابير فعالة للوقاية من الفساد و تحسيس الرأي العام بخطورة الظاهرة.
- ضمان تجريم الفساد الوطني و الدولي.

([393]) في دورته التاسعة عشر.

- ضمان تمتع الأشخاص المكلفين بالتحري و معاقبة مرتكبي جرائم الفساد باستقلالية لممارسة وظائفهم.
- اتخاذ تدابير كفيلة بحجز عائدات الفساد.
- تشجيع التعاون الدولي بأسرع وقت ممكن لمكافحة الفساد، و تشجيع البحث حول الفساد... الخ[394]

و قد طرحت إيطاليا اتفاقية ذات طابع أكثر عمومية بشأن الفساد الداخلي في الإتحاد الأوروبي أثناء رئاستها له في صيف عام 1996، و بالفعل اعتمد مجلس الاتحاد الأوروبي اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية، أو موظفي الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي في 26 مايو 1997.

بعد الحديث عن أهم المبادرات التي انتهجتها الدول على المستوى الإقليمي، يأتي الحديث فيما يلي عن أهم الاتفاقيات التي تمت على المستوى العالمي، و لعل أهمها، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و ما جاءت به من أحكام ومبادئ في سبيل التقليل من ظاهرة الرشوة و مكافحتها:

ثانيا: على المستوى العالمي:

للتوصل إلى تحقيق هدف التقليل من جرائم الرشوة و الفساد المتفشية عالميا، إضافة إلى زيادة الوعي الجماعي، من الضروري سن أحكام واضحة يحظر الرشوة لا سيما رشوة المسؤولين الأجانب، لم لذلك من أثر كبير في المساعدة على تحقيق هذا الهدف، و كذا النص على الجزاءات المحتملة بالتفصيل، و أن توضع تلك الأحكام موضع التنفيذ، و سيكون لتلك الإجراءات تأثير كبير بالمساعدة على تجفيف "جانب العرض" في سوق الرشاوى، بيد أن السيطرة على الرشوة تتطلب في نهاية الأمر، أن تقوم البلدان "المانحة" و "المتلقية" على حد سواء علاوة على المراكز المالية، بتنسيق تلك الإجراءات.

و قد بدأت الجهود الدولية المبكرة لمكافحة الرشوة و كذا الفساد بكل أنواعه في أمم المتحدة في منتصف السبعينيات، فقد ضغطت الولايات المتحدة بقوة في المجلس

([394]) للتفصيل أنظر العنوان الالكتروني التالي: www.edc.ca/french/docs/acpg_f.pdf

الاقتصادي و الاجتماعي للتوصل إلى اتفاق دولي بشأن المدفوعات غير القانونية.[395]

بيد أن المشاريع المندمجة على غرار قانون الممارسات الأجنبية الفاسدة دخلت في شد و جذب فيما بين بلدان الشمال و الجنوب، مع تمسك البلدان النامية بأنه ينبغي النظر إلى مفهوم "المدفوعات غير القانونية" بمعناه العريض، بما في ذلك المدفوعات المقدمة إلى نظام الفصل العنصري في جنوب إفريقيا أيضا.

و واجه المشروع الذي قدمته الأمم المتحدة معارضة شديدة من بلدان صناعية أخرى حاجت بأنه يعبر جهدا أمريكيا آخر لتمديد سياسة أحادي الجانب و منه تعين التخلي عن المشروع عام 1979.[396]

كما طرح المسؤولون الأمريكيون في منظمة التعاون و التنمية في الميدان الاقتصادي مبادرة جديدة سنة 1989 لمكافحة رشوة المسؤولين الأجانب في المعاملات التجارية، و أخيرا، وافق وزراء المنظمة في ربيع 1994 على توصية رسمية تدعو الدول الأعضاء إلى اتخاذ "تدابير فعالة لردع تقديم الرشوة إلى المسؤولين العموميين الأجانب، و منعها و مكافحتها"، و بعد سنتين من ذلك، أقر وزراء المنظمة توصية ثانية تدعو الدول الأعضاء إلى استعراض السياسات الضريبية و القيام، حيثما سمح الأمر، بإلغاء الأحكام التي تقضي بخصم الرشاوى باعتبارها نفقات لممارسة الأعمال، و بالفعل بدأت بلدان عديدة منذ إقرار توصية عام 1994 في تنقيح تشريعاتها المحلية ذات الصلة، و بخاصة المتعلقة بالمعاملة الضريبية للرشاوى و بتجريم رشوة المسؤولين الأجانب، و تحققت بلدان أخرى من أن التشريعات القائمة تغطي بالفعل نفس الأرضية أو معظمها، إذا ما فسرت وفقا لذلك.

و تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أهم مبادرة دولية موحدة قامت بها الدول للوقوف في وجه الآثار الخطيرة الناجمة عن جريمة الرشوة، و جرائم الفساد بصفة عامة، و يبقى صدور هذه الاتفاقية عدد من الوثائق التي صدرت عن الأمم المتحدة نذكر منها قرار الجمعية العامة الذي اعتمد المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين[397]، و القرار الذي اعتمد إعلان الأمم المتحدة لمكافحة

([395]) حدث هذا أولا في لجنة الشركات عبر الوطنية التابعة للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي، ثم بعد ذلك في اللجنة المعنية باتفاق دولي بشأن المدفوعات غير القانونية.

([396]) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 307 - 308.

([397]) القرار 59 /51 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996.

الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية[398]، والقرار الذي اعتمد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[399]، والقرارين المتضمنين منع و مكافحة الممارسات الفاسدة و تحويل الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع و إعادة تلك الأموال.[400]

و في 4 ديسمبر 2000 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعداد اتفاقية دولية لمكافحة الفساد، فقدمت الجمعية طلبها إلى الأمين العام قصد إعداد تقرير يحلل فيه كافة الصكوك و التوصيات و الوثائق الدولية ذات الصلة ، وقد تم التفاوض على اتفاقية مكافحة الفساد في سبع جلسات امتدت على فترة عامين في مكتب الأمم المتحدة في فيينا من قبل ممثلين عن أكثر من مئة بلد ، وقد قام مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة بدور الأمانة العامة للمفاوضات، كما شارك ممثلون عن المجتمع المدني ، بما في ذلك منظمة الشفافية الدولية ، وعقب اختتام المفاوضات في، أكتوبر 2003 تم تقديم نص الاتفاقية لإقراره من قبل الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر2003 وعند إقراره تم فتحه للتوقيع عليه في مؤتمر خصص لهذا الغرض في مدينة مريدا في المكسيك في الفترة ما بين 09 و 11 ديسمبر2003 [401]، و كانت الجزائر من أول الموقعين على هذه الاتفاقية [402]،و انبثق عنها تشريع القانون 06 – 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

فتظهر أهمية هذه الاتفاقية من خلال النقاط التالية:

- تأتي الاتفاقية لتكمل سلسلة من القرارات و الاتفاقيات الدولية و تشجيعا للجهود المحلية في مجال مكافحة الفساد.
- اتفاقية عالمية النطاق اشترك في أعمالها التمهيدية و في المفاوضات التي سبقت إقرارها حوالي 128 دولة إضافة إلى عدد كبير من وكالات الأمم المتحدة و المنظمات الحكومية و المنظمات غير الحكومية.

([398]) القرار 51/191 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996.

([399]) القرار 55/25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

([400]) القرار 56/186 المؤرخ في 21 ديسمبر 2001، و القرار 57/244 المؤرخ في 20 ديسمبر 2002.

([401]) اليوم العالمي لمكافحة الفساد يصادف تاريخ المؤتمر 09 ديسمبر.

([402])المرسوم الرئاسي 04 – 128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخ في 25 أفريل 2004.

• تمثل الاتفاقية إستراتيجية شاملة لمكافحة الفساد تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية و غير التشريعية ، وإضافة إلى أنها تنشئ آلية لمراقبة التنفيذ، إضافة إلى أنها تستهدف تحقيق التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد.
• لأول مرة يتم التوصل إلى تفاهم المجتمع الدولي حول عدد من المفاهيم التي تحكم العمل القانوني في مجال الممارسات التي اصطلح على اعتبارها فسادا.[403]
• تجسد الرؤية الدولية لماهية التدابير و الإجراءات الواجب اتخاذها لمكافحة الفساد.

على الرغم من تعدد ميكانيزمات و استراتيجيات مكافحة الرشوة و جرائم الفساد بصفة عامة، فإن الإشكال يثور حول ما إذا كانت كل هذه المبادرات و الأنشطة تتلاءم مع بعضها البعض، و حول أفضل طريقة للسعي إلى وضع إستراتيجية منسقة للتقليل من الرشوة في سياق نشاط الأعمال على النطاق العالمي في المستقبل القريب؟

- تعدد وتنوع الصكوك والاتفاقات الدولية المهتمة بالفساد،وواقع التشريعات الوطنية التي تنظم وتجرم – كل على طريقتها - مختلف صور الفساد، والذي يفرض أن لا تكون مجرد إضافة تراكمية جديدة، ولكن أن تكون أداة لتوحيد وتقارب الأحكام القانونية القائمة، و استحداث ما يكون ضروريا من أحكام لمواجهة الظواهر والمتغيرات التي طرأت بعد القائمة.

- إعطاء الاهتمام الأكبر للاختلافات الواقعة بين الاتفاقات الدولية خاصة المسائل التي تعني وسائل الملاحقة القضائية وتسليم المجرمين واسترداد عوائد الفساد، وكذا مابين التشريعات الوطنية من تضارب،لأجل فضه أو ضمان حد أدنى من الانسجام، إذ مثل هذا التضارب قد يجهض كل آفاق التعاون الدولي في هذا الخصوص.

- وجوب تجريم رشوة الأشخاص الاعتبارية، ويفرض ذلك أمرين، هما:

أولا: الاتفاق على الحد الأدنى للشخص الاعتباري ، وجعل المرجعية في تحديد الكيان للقوانين الوطنية، ما عدا المنظمات الدولية العامة.

ثانيا: التوفيق بين تجريم رشوة الأشخاص الاعتبارية ومقتضيات احترام المبادئ القانونية المسلم بها في إطار القانون الجنائي مثل :شخصية المسؤولية الجنائية وعدم المسائلة الجنائية عن أفعال الغير واحترام قرينة البراءة وحقوق الإنسان...

([403]) /http://www.undp-pogar.org/arabic

- التوفيق بين الطموح المنشود من قبل المجموعة الدولية في مكافحة الفساد وبين ظروف بعض الدول في تحقيق الحد الأدنى من حيث الواقعية.
- الحصر المبدئي بأكبر قدر من الوضوح والمنهجية لمختلف جوانب عملية مكافحة الفساد وضمان النزاهة: من تدابير وقائية أو عقابية -على الصعيد الوطني أو عبر الوطني- في مجال التشريع ومجالات السياسات الإدارية مع مراعاة التفاوت في الإمكانات والفرص ومستوى التنمية الإدارية.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة

الخاتمـة

الخاتمة:

الرشوة هي الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، و تفترض هذه الجريمة وجود طرفين "الراشي و المرتشي"، و هي ذلك الاتفاق بين موظف أو قائم بخدمة وبين شخص آخر يحصل الموظف أو من في حكمه بمقتضاه على فائدة أو وعد بها مقابل عمل متعلق بالوظيفة أو الخدمة، بعبارة أخرى، فهي في الأصل تتكون من العرض من جانب يمثل جريمة الرشوة الإيجابية، و القبول من الجانب الآخر لفائدة أيا كانت مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الخدمة يمثل جريمة الرشوة السلبية.

فانحراف الموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحة الراشي الخاصة على حساب المصلحة العامة، يعد من أخطر الجرائم التي تمس بحسن سير الأداة الحكومية، إذ تؤدي إلى فقدان المواطنين للثقة في عدالة و نزاهة الدولة و الأداة الحاكمة فيها، الأمر الذي دفع المشرع بالتدخل من أجل مكافحة آثار هذه الجريمة، و كل الجرائم المتعلقة بالفساد عن طريق سن تشريع خاص يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي تضمن مجموعة من الإجراءات و التدابير لوضع حد لما يترتب عنها من آثار خطيرة تنعكس على المجتمع في مجالات مختلفة سياسية، اقتصادية و اجتماعية،...

جرم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كل فعل يمثل المتاجرة بالخدمة العمومية مقابل مزية يتلقاها الموظف العمومي بكل ما يتضمن هذا المصطلح من فئات، و الجدير بالذكر في هذا المجال هو أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد أعطى طابعا مغايرا لهذه الفئة يتناسب و المفاهيم الجديدة التي ظهرت في مجال الخدمة العمومية و مفهوم الموظف العام، كما أزال اللبس الذي كان لصيقا بمفهوم رشوة الموظف العام سيما عندما عمم الفعل مع ترك مجال لتفسير الفعل كل حسب فئته، كما جرم هذا القانون كل مبادرة تحفز الموظف على ارتكاب هذا العمل، و يطلق على هذا الفعل "جريمة الرشوة السلبية"، و هي الوجه الآخر لجريمة الرشوة.

فجاء هذا القانون استجابة لواقع خطير تفشت فيه ظاهرة الرشوة، أين باتت فيه فعلا مبررا في ذهنيات المجتمع، أعطيت له تسميات عديدة تعزز هذه الإباحة، كإطلاق "القهوة" على الرشوة ، "التشيبة" وغيرها، و متماشيا مع الحركة العالمية الحثيثة على محاربة جرائم الفساد التي أخذت طابع الجريمة المنظمة، سيما عندما

يتعلق الأمر بخروج عناصر الجريمة عبر الحدود الوطنية، لتصبح معقدة و صعبة في ضبطها، خفية في تحرك عائداتها، مما يوجب توحيد الجهود في مكافحتها.

و فعلا جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بأحكام لم تكرس قبل ذلك في إطار مكافحة جريمة الرشوة، منها الإجرائية، ممثلة في إجراءات المتابعة و التحقيق الخاصة بالتسرب و التصنت على المكالمات، و تسجيل للكلام و الصور، في سبيل ضبط المجرمين بصفة أكثر فعالية، و مع ما لهذه الإجراءات من وزن في تغيير مسار التحقيق و التحري و تعزيز مصداقيته، إلا أنه يأخذ على المشرع إغفال نقطتين في ضبط هته الإجراءات، أولاهما، عدم إفادة جريمة الرشوة و كافة الجرائم المنصوص عليها ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من صلاحية توسيع الاختصاص في مجال التحري و التحقيق، فلا يفهم لماذا لم يعمل المشرع على تفعيل هذا الإجراء على الرغم من اعتبار جريمة الرشوة و جرائم الفساد بصفة عامة من الجرائم الاستثنائية واجبة العناية موضوعيا و إجرائيا، كما أن إحاطة هته الإجراءات بضمانات إلزامية توجب مراعاة حقوق الدفاع و الحرية الشخصية و الحق في السرية كنقطة ثانية واجبة التدارك عند تنفيذ هذه الإجراءات.

إضافة إلى الآليات القانونية المستحدثة الممثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، التي خلفت المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها، هذه الهيئة تعتبر بمثابة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و توضع لدى رئيس الجمهورية، إلا أنه و من خلال النصوص القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد يتبين خضوع هذه الهيئة إلى قيود عدة تحد من استقلالها سواء من الناحية العضوية، بسبب احتكار السلطة التنفيذية لسلطة تعين أعضائها، أو حدود استقلاليتها من الناحية المالية، فضلا عن الناحية الإدارية.

أكثر من ذلك فلقد تم تقييد سلطة هذه الهيئة في علاقتها بالجهة القضائية، إذ لا تتمتع هذه الهيئة بسلطة تحويل الملف موضوع المتابعة إلى الجهة القضائية إذ هي ملزمة بتكليف وزير العدل بذلك، و هذا من شأنه أن يحد من الاستقلال الوظيفي لهذه الهيئة، فكل هذه القيود التي تخضع لها هذه الهيئة من شأنها أن تحد من فعاليتها في القيام بمهامها الرئيسية المتمثلة في مكافحة الفساد كما تعيقها هذه القيود في اتخاذ الإجراءات القانونية المخولة لها في إطار المهمة التي أنشأت من أجلها.

و أخرى متعلقة بالجانب الموضوعي، سيما في مجال العقوبات، حيث أعطيت العقوبة المقررة للرشوة وصفا جنحيا لأغراض قد تم توضيحها في صلب

الدراسة، و قررت العقوبات للأشخاص الطبيعية و المعنوية دون تقصير بما يتماشى و طبيعة كل منهما، مع إفراد أنواع جديدة من العقوبات لم تكن مكرسة ضمن قانون العقوبات، خاصة عند الحديث عن العقوبات التي تعد من قبيل العقوبات التكميلية كما جاء في تسميتها باللغة الفرنسية، و هي ليست نوعا جديدا من أنواع العقوبات المقررة في الشريعة العامة.

حقيقة يكفي الحديث عن استحداث قانون مستقل يجرم الرشوة من ضمن جرائم الفساد، لإدراك مدى اهتمام المشرع بمكافحة الجرائم التي تهدد كيان الدولة، وما جاء به هذا القانون من أحكام وقائية، من أجل ضمان فاعليته، و تحقيق الغاية التي وجد من أجلها، يتم التركيز في هذا الإطار عن الإجراءات الوقائية المستحدثة في مجال التوظيف، أين وضع المشرع عدة أسس و شروط يجب مراعاتها عند القيام بعملية التوظيف من قبل السلطات المخولة كإلزامية التصريح بالممتلكات، و لا تقتصر الوقاية في التركيز على هذه الشروط فحسب، و إنما يجب متابعة سلوكات الموظفين و تنميتها من خلال المتابعة الدائمة، لا سيما التكوين المتواصل و استحداث آلية مدونات سلوك الموظفين على غرار مدونات سلوك الشركات في القطاع الخاص، و ما يؤخذ عن المشرع في هذا الإطار هو عدم إحاطة هذه الميكانيزمات بتفصيل قانوني يكون مرجعا لكافة الأجهزة الإدارية و المؤسسات العمومية، و عدم ضبطها بما يضمن فاعليتها في مجال الوقاية.

أيضا، من باب تكريس المبادئ التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، انخرطت الجزائر ضمن الحركة العالمية للحد من ظاهرة الرشوة، بانضمامها إلى عدة منتديات دولية، و مصادقتها على مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية و العالمية، يقينا منها بأن جريمة الرشوة و جرائم الفساد بصفة عامة لم تعد مشكلة وطنية، بل يجب على كل دولة أن تضم صوتها إلى الدول الأخرى في سبيل تحقيق الردع العام الوطني و الدولي.

ما يستخلص في نهاية هذه الدراسة، لمس إرادة سياسية قوية من خلال مجمل نصوص القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، في مواجهة ظاهرة الرشوة و الحد من مخاطرها خصوصا على مستوى الوقاية و شروط تحقيقها، علما أن هذه المشكلة في بلادنا عميقة و معقدة و مركبة بفعل عوامل كاملة و ليست طارئة، بمعنى أن أسبابها ليست سطحية، و إنما مرتبطة بعمق الحياة العامة و تتعاطى مع كبريات مشاكل المجتمع الجزائري.

هذا يعني أن مجرد الأداة التشريعية حتى و لو كانت قمة في الردع لن تكفي للعلاج، بل يجب أن تتكاثف جهود الجميع في القطاع العام و الخاص، على صعيد المؤسسات و المجتمع المدني للوصول إلى النتيجة المرجوة.

لذلك، يجب مراعاة عدة محاور عند وضع أي إستراتيجية لمكافحة الرشوة، يمكن إجمالها فيما يلي:

على مستوى أجهزة الرقابة:

من أجل فعالية حقيقية لأجهزة الرقابة، يجب تمكينها بدرجة كافية من الاستقلالية المادية والبشرية عن السلطة التنفيذية حتى يتسنى لها مساعدة أجهزة الإدارة العامة على تحسين الأداء وتقوية الشفافية والحفاظ على المال العام.

إن مسئولية أجهزة مكافحة الفساد هي العمل على حماية المبلغين والمصادر من التعرض للأذى نتيجة التعاون معها، على أن تقوم تلك الأجهزة ببث الثقة بين المواطنين في جدية عملها والاهتمام ببلاغاتهم وشكواهم.

يجب أن يكون النظام الرقابي مدعما بآليات لحماية أشخاص وهيئات وقيادات العمل الرقابي في الدولة وتحفيزهم، كما يجب أن يكون هذا النظام مسلحا بالقدرات و القيادات و الكفاءات اللازمة وبنظم المعلومات الجيدة والمتطورة.

ضرورة تمكين الجهات القضائية، باعتبارها السلطة المختصة في البحث و التحري و قمع الجرائم من العمل و التعاون (collaboration) مع الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته للوصول إلى مكافحة هذه الظاهرة و القضاء عليها.

ضمان استقلالية الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته في كل جوانبها سواء العضوي أو الوظيفي أو المالي.

إن على الهيئة الوطنية أن تنشئ المخابر العلمية المتخصصة في مختلف القطاعات من أجل فهم الظاهرة و تحديد أسبابها و أساليب القضاء عليها حسب الواقع الجزائري و دون تسرع أو تهافت، و إنما بحكمة و بصيرة.

على مستوى الأجهزة الإدارية بالدولة:

الإصلاح الإداري و المالي و ذلك بوضع القوانين والضوابط اللازمة لمنع التداخل بين مقتضيات المصلحة العامة و المصالح الشخصية، ذلك أن الكثير من الممارسات تدل على أن من يتولى الشأن العام لا يفرق بين الملكية العامة و الملكية الخاصة.

إضفاء الشفافية على كل مستويات الإدارة العامة وتطبيق مبدأ "من أين لك هذا؟" و تعميق الإخلاص والنزاهة في نفس الموظف العام والمواطن.

إصلاح هيكل الأجور والتعويضات للموظفين، حتى تصبح الأجور أداة للعيش الكريم، مما يساعد في زيادة حصانة صغار الموظفين إزاء الإغراءات، وغني عن القول أن محاصرة الرشوة وتقليص مساحتها يقتضيان التحرك على المحاور الثلاثة في وقت واحد، فإن إصلاح هيكل الرواتب و الأجور و تحصن الموظف العام لا يكفيان وحدهما سوى للقضاء على الرشوة عند القاعدة فقط، بينما يحتاج القضاء عليها عند القمة إلى توسيع نطاق الممارسة الديمقراطية و المحاسبة و الإصلاح الإداري و المالي الشامل.

يجب التأكيد على المعايير الموضوعية الخاصة بالكفاءة و الجدارة فيما يتعلق بتعيين الموظفين، ذلك أن الفساد يبدأ أحيانا بطريقة تعيين العاملين في المناصب الإدارية باستخدام معايير القرابة و الولاء و الجهوية مما يؤدي إلى وصول العديد من الأفراد غير الأكفاء إلى مناصب المسؤولية، ومن ثم تساهم هذه الطريقة في التوظيف في غرس بذور الرشوة.

على مستوى المجتمع المدني و دور وسائل الإعلام:

توسيع رقعة الديمقراطية و المساءلة ويقتضي ذلك توسيع دائرة الرقابة ودور منظمات المجتمع المدني لتحقيق درجة أكبر من الشفافية في العقود الدولية واتفاقيات المعونة للقضاء على ما يسمى الفساد الكبير، و ليس هناك شك بأن الضامن الأساسي لحل مشكلة الرشوة هو التداول على السلطة، حتى لا يعشش الفساد لمدة أطول ويتم توارثه و التستر عليه، وهنا يبرز دور الإعلام و الصحافة في تسليط الضوء على الرشوة الموجودة في أعلى المواقع، مع توافر الضمانات القضائية اللازمة لحماية الصحفي و رجل الإعلام.

خلق الوعي لدى أفراد المجتمع حول التكلفة الاجتماعية الهائلة للرشوة من خلال استعمال وسائل الإعلام و تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني التي تنشط في هذا الميدان، كما يجب أن تتبنى القيادات السياسية العليا في المجتمع مكافحة الفساد ضمن مبادئ المسؤولية و الشفافية و النزاهة.

ضرورة التركيز على الوازع الديني للتخلص من كافة مظاهر الفساد.

العمل على تحسين مستوى معيشة الجميع و إعطاء كل ذي حق حقه.

تصميم برنامج للتدريب الداخلي للصحفيين حول مفاهيم التشهير، وكيفية ترقية فنون العمل الصحفية المختلفة، والصياغات القانونية البديلة، على أن يكون هذا التدريب مستمرا ومتصلا بمعنى بأن يكون دوريا من خلال زيارة المؤسسات الصحفية ومناقشة رجالات الإعلام حول المشكلات التي تواجههم في النواحي القانونية.

على مستوى المعاملة التشريعية:

توسيع مفهوم الموظف العمومي ليضم ما يسمى "الموظف المنتظر" و هو يشمل المرشحين لعهدة انتخابية و مسيرو الأحزاب السياسية، و يكون ذلك على الأقل فيما يخص جرائم عدم التصريح بالممتلكات، و الرشوة.

ضرورة زيادة العقوبات على جريمة الرشوة التي تم اكتشافها من أجل تقليل معدلاتها حيث تؤدي آلية الرقابة و العقاب في كثير من الأحيان إلى تقليص الجرائم، و يمكن أن يتم ذلك من خلال زيادة شفافية القوانين والقواعد و زيادة كفاءة النظام القضائي.

تفادي نقص فاعلية المادتين 20 فقرة 07 و 22، و ذلك بسحب سلطة إجراء التحريات الأولية و التحقيقات من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته مع تمكينها من إجراء التحقيقات الإدارية التي هي من صميم واجباتها.

تصحيح نص المادة 34 من القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، بجعل الإحالة على المادة 08 و ليس على المادة 09.

إدراج جريمة الرشوة، و جرائم الفساد بصفة عامة، ضمن الجرائم التي أفادها القانون 04 – 14 (المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية) من إجراءات اختصاص التحري و التحقيق الخاصة بموجب المواد 37 فقرة 02 و 40 فقرة 02 و المادة 329 منه.

تفادي التأبيد الصريح لآجال تقادم جريمة الرشوة و الدعوى العمومية لمتابعتها، عندما يتم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، مثلما نصت عليه المادة 54 فقرة 01، لأن هذا التأبيد يتناقض و العهود الدولية.

أهمية التعاون الإقليمي والدولي في تبادل المعلومات حول وقائع الرشوة العابرة للحدود و تبادل الخبرات في هذا المجال.

في الأخير، أتمنى أن تكون هذه الاقتراحات المتواضعة غير قاصرة في تغطية ما تم مناقشته من الملاحظات المشار إليها في صلب الدراسة، و فعالة بتكريسها ضمن النصوص القانونية و الدراسات العلمية مستقبلا.

الملاحـق

ملحق رقم 01:

نموذج التصريح بالممتلكات(*)

(المادة 5 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)

☐ تصريح في بداية تولي الوظيفة أو العهدة تاريخ التعين أو تولي الوظيفة .....

☐ تجديد التصريح التاريخ: .....

☐ تصريح عند نهاية الوظيفة أو العهدة تاريخ إنهاء المهام .....

أولا – الهوية :

- أنا الموقع (ة) أدناه :.....

- ابن (ة) : .....

- و ابن (ة) : .....

- تاريخ و مكان الميلاد : .....

- الوظيفة أو العهدة الانتخابية : .....

- الساكن (ة) بـ: .....

أصرح بشرفي بان ممتلكاتي و ممتلكات أولادي القصر تتكون، عند تاريخ تحرير هذا التصريح، من العناصر الآتية :

(*) يكتتب التصريح خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيب الموظف العمومي أو تاريخ بداية عهدته الانتخابية (المادة 04 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته).

ثانيا – الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية :

يشمل التصريح تحديد موقع الشقق و العمارات أو المنازل الفردية أو أية أراض سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية، التي يملكها المكتتب و أولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج ، وفقا للجدول الأتي :

وصف الأملاك (موقع العقار ، طبيعته ، مساحته)	أصل الملكية و تاريخ اقتناء الممتلكات	النظام القانوني للأملاك (أملاك خاصة ، أملاك في الشيوع)

ثالثا-الأملاك المنقولة :

يشمل التصريح بالممتلكات تحديد الأثاث ذي قيمة معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيمة منقولة مسعرة(*)، أو غير مسعرة في البورصة يملكها المكتتب و أولاده القصر في الجزائر و /أو في الخارج، وفقا للجدول الأتي :

طبيعة الأملاك المنقولة (مادية أو معنوية)	أصل الملكية و تاريخ الاقتناء	النظام القانوني للأملاك (أملاك خاصة ، أملاك في الشيوع)

(*) قيمة الحافظة في 31 ديسمبر من السنة المنصرمة (إرفاق الجدول الإجمالي لحساب السندات الذي يقدمه البنك أو الهيئة المسيرة).

رابعا ـ السيولة النقدية و الاستثمارات:

يشمل التصريح بالممتلكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها و خصومها و كذا تحديد طبيعة الاستثمار و قيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتتب و أولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج، وفقا للجدول الأتي :

مبلغ السيولة النقدية	قيمة السيولة النقدية الموجهة للاستثمار(*)	الجهة المودع لديها	مبلغ الخصوم	
			المبلغ	الجهة الدائنة

(*) المبلغ في أول يناير من السنة الجارية.

خامسا ـ الأملاك الأخرى:

يشمل التصريح بالممتلكات تحديد أية أملاك أخرى، عدا الأملاك السابق ذكرها التي قد يملكها المكتتب و أولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

سادسا ـ تصريحات أخرى:

.....

.....

.....

.....

.....

أشهد بصحة هذا التصريح

حرر بـ:..... في:.....

التوقيع:

ملحق رقم :02

مقارنة بين: المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 233/96 و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته المنشأة بموجب القانون رقم 01/06

.

المقارنة / التسمية	المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها	الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
غرضه	يساهم في مراقبة الرشوة و الوقاية منها	تنفيذ الإستراتجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد
النظام القانوني	لم تحدد طبيعته و يوضع لدى رئيس الحكومة	له سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية توضع لدى رئيس الجمهورية
استقلالية الهيئة	يقتصر دوره على جمع المعلومات و لا يخضع أعضاءه لتأدية اليمين القانونية	قيام الموظفين بالاطلاع على المعلومات الشخصية بعد تأدية اليمين
المهام	جمع المعلومات و استغلالها	جمع المعلومات و التحري بشأنها مع الاستعانة بالنيابة
التزويد بالمعلومات		يمكن أن تطلب من كل جهة أية وثائق أو معلومات وكل رفض يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة
العلاقة بالسلطة القضائية	لا توجد أي علاقة مع السلطة القضائية	في حالة وجود دلائل يحول الملف إلى السيد وزير العدل الذي يخطر النائب العام لأجل تحريك الدعوى العمومية
السر المهني	لا يوجد ما يلزم بذلك إلا فيما يخص سرية المداولات	يلتزمون بالسر المهني و يطبق هذا الالتزام حتى على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم بالهيئة.

*** ملاحظة: ألغي المرصد الوطني لمراقبة الرشوة بموجب مرسوم رئاسي يحمل رقم 114/2000 بتاريخ 2000/05/11.**

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المصادر:

* القرآن الكريم.

* الحديث الشريف.

* ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان.

* ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان.

* ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان.

* الفيروزابادي، القاموس المحيط، ج2.

* جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى، بيروت، 2004 – 2005.

* عبد الحكم فوده، الموسوعة الجنائية الحديثة، المجلد الأول، دار الفكر العربي، مصر، 2002.

* فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الرابع عشر، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1995.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

أ: الكتب العامة:

1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر، 2007.
3) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
5) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة و جرائم الأشخاص، الشركة المتحدة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1979.
6) الأخضر بوكحيل، الإجراءات الجنائية المقدمة العامة الدعوى العمومية، مطبعة الشهاب، الجزائر، 2001.
7) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية.
8) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في قانون العقوبات المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، 1979.
9) رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999.
10) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان،1997.
11) سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الجرائم الضرة بالمصلحة العامة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، د ط، مصر، 1993.
12) عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
13) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
14) عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1990.
15) عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 1977.
16) علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2006.
17) عوض محمد عبد الستار، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
18) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.

19) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000.
20) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دراسة تحليلية و مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
21) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1980.
22) مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1982.
23) مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2000 – 2001.
24) محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
25) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
26) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، 2005.
27) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، القاهرة، 1960 – 1961.
28) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
29) محمود نجيب حسني، شرع قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
30) محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
31) ممدوح خليل، مبادئ الإجراءات الجنائية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 1998.
32) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام فقه و قضايا، دار الهدى، الجزائر.
33) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004.

ب: الكتب المتخصصة:

1) إبراهيم حامد الطنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام "الرشوة والتربح"، المكتبة القانونية، ط 1، 2000.
2) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006.

3) أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
4) أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، الكتاب الخامس، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
5) رمسيس بهنام، البوليس العملي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
6) سيد حسن البغال، قواعد الضبط و التفتيش و التحقيق في التشريع الجنائي، مطبعة سيد حسن البغال، مصر، 1966.
7) شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
8) قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات "الاستدلالات و الاستخبارات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
9) محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.
10) مصطفى مجدي هرجه، جرائم الرشوة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.
11) مصطفى محمد الدغيدي، التحريات و الإثبات الجنائي، مطبوعات جامعة المنيا، مصر، 2002.
12) ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية،2008.

ج: المقالات العلمية و المجلات:

I: المقالات و المداخلات:

1) جمعة رابح لطفي، دور الشرطة في التحري عن الجرائم، مجلة الأمن العام، العدد47، لسنة 1996، مصر.
2) رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، يومي 24 و 25 أفريل 2007، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، طبعة بمساهمة SNIF.
3) صابر راشدي، المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد يوم 02 ديسمبر 2008، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

4) عبد المجيد زعلاني، ملاحظات حول الأمر 96 – 22 المتعلق بقمع و مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال، محاضرة ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، نشرة القضاة، 1997.
5) عزت عبد العزيز عبد الرحيم إسماعيل، الرشوة و طرق مكافحتها في الفقه الإسلامي مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، فرع دمنهور، العدد العشرون، 2005.
6) عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، يوم 20 فيفري 2006، مجلس قضاء برج بوعريريج.
7) فلكاوي مريم، سياسة العقاب في المجال الجبائي، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الآداب و الحقوق و العلوم الاجتماعية، جامعة 08 مايو 1945، قالمة، يومي 21 و 22 أفريل 2008، طبعة بمساهمة Andru.
8) محمد الأمين البشري، الفساد و الجريمة المنظمة، مجلة جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
9) محمد الأمين البشرى، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم لأمنية، الرياض،2008.
10) نشرة القضاة ، عدد 03، 1995.
11) هلال مراد، الوقاية من الفساد و مكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، العدد 60.

II: الاجتهاد القضائي:

1) المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1988، العدد 02.
2) المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1990، العدد 02.
3) المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1990، العدد 04.
4) المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1993، العدد 02.
5) المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1994، العدد الأول.

د: التشريع:

I: التشريع الأساسي و الاتفاقيات:

* دستور 28 نوفمبر 1996، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية.
* اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

* اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في "مابوتو" بتاريخ 11 يوليو 2003.

* اتفاقية البلدان الأمريكية لمناهضة الفساد.

* اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية.

* العهد العالمي لحقوق الإنسان.

II: القوانين:

1) الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن لقانون العقوبات.
2) الأمر 66 – 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
3) القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
4) الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
5) القانون رقم 90 – 15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 المعدل و المتمم للأمر 66 – 156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن لقانون العقوبات.
6) الأمر 22 – 96 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع و مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال.
7) الأمر رقم 95 – 13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة الترجمان الرسمي.
8) الأمر رقم 96 – 02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.
9) القانون 06 – 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.
10) القانون 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم للأمر 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
11) القانون العضوي رقم 04 – 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.
12) القانون رقم 06 – 02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

13) القانون رقم 06 – 03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر.
14) القانون رقم 90 – 07، المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد14، المؤرخ في 04 أفريل 1990.

III: النصوص التنظيمية:

1) المرسوم الرئاسي 04 – 128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخ في 25 أفريل 2004.
2) المرسوم الرئاسي رقم 06 – 414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات.
3) المرسوم 06 – 415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
4) المرسوم الرئاسي 96 – 233 المؤرخ في 02 جوان 1996، المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها.
5) المرسوم الرئاسي رقم 06 – 413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.
6) المرسوم التنفيذي رقم 06 – 348، المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المتضمن كيفية تطبيق توسيع الاختصاص المحلي.

ه: مواقع الإنترنت:

1) www.Transparency.org/policy_research/surveys_indices/bpi
2) www.edc.ca/french/docs/acpg_f.pdf
3) /http://www.undp-pogar.org/arabic

ثالثا: باللغة الفرنسية:

1) André Vitu, les préoccupations actuelles de la politique criminelle française dans la répression de la corruption, les

principaux aspects de la politique criminelle moderne, recueil d'études à la mémoire de H. Donnedieu de Vabres, 1960.
2) Bernard bertossa, La confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international, rapport moral sur l'argent dans le monde 2003 – 2004, Association des gestionnaires, 10 édition, lion, 2004.
3) D.H Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparé, librairie des recueils, 3ème édition, Paris, 1947.
4) Daniel dommel, face à la corruption, édition Karthala, Paris, 2003.
5) Didier Boccon – gibod, La responsabilité pénale des personnes morales (présentation théorique et pratique), édition ESKA, France.
6) Frédéric Staslak, À propos de la loi relative à la lutte contre la corruption, revue internationale de la semaine juridique, de 28 novembre 2007, N° 48.
7) Gattegno, droit pénal spécial, édition Dalloz, paris, 1995.
8) Jean Larguier & Ane – Mary Larguier, droit pénal spécial, 2ème édition, Dalloz, Paris.
9) Jean larguier, Droit pénal des affaires, édition Armand colin, paris, 1992.
10) Marc SEGONDS, l'internationalisation de l'incrimination de la corruption(…ou le devenir répressif d'une arme économique), revue internationale de droit pénal, n° 09-septembre 2006.
11) Olivier jerez, la revue Banque, 2ème édition, Paris, 2003.
12) Paul. H. Dembinski, conflits d'intérêts : le déni de l'éthique, rapport moral sur l'argent dans le monde, Association des gestionnaires, 10 édition, lion, 2004.

13) Rachid zouaïmia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
14) Ramsès Behnam, L'application par le juge national d'une loi pénale étrangère, revue internationale de droit pénal, 1962, 02.
15) Roger Bernardini, Personne Morale, édition DALLOZ, paris, novembre 2001.
16) Tayeb Belloula, la responsabilité pénale des dirigeants, édition dahlab.
17) Y. Mény et L. de Sousa, La transformation contemporaine de la corruption, rapport moral sur l'argent dans le monde, Montchrestien, 1999.

الفهــرس

الفهرس:

العنوان: **رقم الصفحة**

مقدمة.....(أ)

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لجريمة الرشوة.....01

المبحث الأول: ماهية جريمة الرشوة.....02

المطلب الأول: المفاهيم العامة للرشوة.....02

الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة لغة و شرعا.....02

الفرع الثاني: تعريف جريمة الرشوة لدى فقهاء القانون.....05

المطلب الثاني: نطاق جريمة الرشوة في التشريع الجزائري.....06

الفرع الأول: جريمة الرشوة ضمن قانون العقوبات.....07

الفرع الثاني: جريمة الرشوة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..

.....10

المبحث الثاني: أنماط التجريم التشريعي لجريمة الرشوة.....12

المطلب الأول: نمط التجريم الأحادي.....12

الفرع الأول: مقتضيات مبدأ وحدة جريمة الرشوة.....12

الفرع الثاني: نتائج الأخذ بنمط أحادية الرشوة.....13

المطلب الثاني: نمط ثنائية التجريم.....14

الفرع الأول: مؤدى مذهب ثنائية جريمة الرشوة و نتائج الأخذ به....15

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....17

المبحث الثالث: جرائم مشابهة لجريمة الرشوة.....18

المطلب الأول: جريمتي اختلاس المال العام و استغلال النفوذ.....19

الفرع الأول: خاصية جريمة اختلاس المال العام.....19

الفرع الثاني: التمييز بين جريمة الرشوة و جريمة استغلال النفوذ...21

المطلب الثاني: جريمة الغدر.....22

الفرع الأول: أوجه التشابه بين جريمتي الغدر و الرشوة.....23

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين جريمتي الغدر و الرشوة.....23
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة.....26
المبحث الأول: أركان جريمة الرشوة.....27
المطلب الأول: جريمة الرشوة السلبية.....27
الفرع الأول: صفة الجاني.....27
الفقرة الأولى: مدلول الموظف العام.....28
أولا: الفئة الأولى.....29
ثانيا:الفئة الثانية.....35
الفقرة الثانية: من في حكم الموظف العام.....36
أولا: مفهوم الموظف العام الحكمي.....37
ثانيا: مدلول الموظف العام الحكمي لدى المشرع
الجزائري.....38
الفقرة الثالثة:شروط قيام الركن المفترض.....39
أولا: القيام بعمل أو الامتناع عن أدائه.....40
ثانيا: شرط الاختصاص.....42
الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية.....44
الفقرة الأولى: النشاط الإجرامي.....44
أولا: الطلب.....44
ثانيا: القبول.....45
الفقرة الثانية: محل الارتشاء.....47
أولا: مفهوم المزية.....48
ثانيا: شروط تحقق المزية.....48
الفقرة الثالثة: الغرض من الرشوة.....50
أولا: أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه.....50
ثانيا: وقت تمام جريمة الرشوة.....51
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....52
الفقرة الأولى: عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة

السلبية.....52

أولا: *علم الموظف بكافة أركان الجريمة*.....53

ثانيا: *إرادة الموظف الموجهة إلى ارتكاب السلوك المادي*

المكون للجريمة.....54

الفقرة الثانية: *نوع القصد الجنائي المتطلب لدى المرتشي*.....55

الفقرة الثالثة: *معاصرة القصد الجنائي لماديات الجريمة*.....56

المطلب الثاني: *جريمة الرشوة الإيجابية*.....57

الفرع الأول: *الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية*.....58

الفقرة الأولى: *نوعية السلوك المشكل للركن المادي*.....58

الفقرة الثانية: *صفة المستفيد من المزية*.....59

الفقرة الثالثة: *الغرض من المزية* غير المستحقة.....60

الفرع الثاني: *الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية*.....61

الفقرة الأولى: *مشتملات القصد الجنائي في جريمة الرشوة*

الإيجابية.....61

أولا: *إرادة السلوك المادي المكون للجريمة*.....61

ثانيا: *العلم بالعناصر الواقعية التي يتطلبها نص التجريم*..62

الفقرة الثانية: *طبيعة القصد المتطلب في جريمة الرشوة*

الإيجابية.....62

الفقرة الثالثة: *إثبات القصد الجنائي في جريمة الراشي*.....63

المبحث الثاني: *أحكام العقاب في جريمة الرشوة*.....64

المطلب الأول: *العقوبات المقررة للأشخاص الطبيعية و المعنوية*.....65

الفرع الأول: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي في جريمة

الرشوة.....65

الفقرة الأولى: *العقوبات الأصلية*.....65

أولا: *العقوبة السالبة للحرية*.....66

ثانيا: *الغرامة الجزائية*.....68

الفقرة الثانية: *العقوبات التكميلية*.....71

الفقرة الثالثة: عقوبات من قبيل العقوبات التكميلية.....77

أولا: *تجميد و حجز العائدات و الأموال غير المشروعة..*77

ثانيا: *إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات.*78

الفرع الثاني: *العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية في جريمة الرشوة.....*78

الفقرة الأولى: *تطور فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....*79

الفقرة الثانية:*الهيئات الخاضعة للمساءلة الجزائية.....*81

الفقرة الثالثة: *خصوصية العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....*83

أولا: *العقوبات الأصلية.....*84

ثانيا: *العقوبات التكميلية.....*85

المطلب الثاني: خصوصية أحكام الرشوة المتعلقة *بالمشاركة والتقادم و الإعفاء من العقوبة.....*86

الفرع الأول: *أوصاف* المشاركة *و وضعية التقادم في جريمة* الرشوة.....86

الفقرة الأولى: حكم الشريك.....86

الفقرة الثانية: تقادم العقوبة.....88

الفرع الثاني: *الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها.....*88

الفقرة الأولى: حالات الإعفاء من العقوبة.....89

الفقرة الثانية: تخفيض العقوبة.....90

الفصل الثاني: ***الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جريمة الرشوة*****.....**92

المبحث الأول: *إجراءات المتابعة و المحاكمة.....*93

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية.....93

الفرع الأول: طرق تحريك الدعوى العمومية.....94

الفقرة الأولى: التكليف بالحضور و الطلب الافتتاحي.....94

أولا:التكليف بالحضور.....95

ثانيا: *الطلب الافتتاحي*.....96

الفقرة الثانية: الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني وحالة التلبس بالجريمة.....97

أولا: *الشكوى المصحوبة بادعاء مدني*.....97

ثانيا: *حالة الجريمة المتلبس بها*.....98

الفقرة الثالثة: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية....99

أولا: *الإذن*.....100

ثانيا: *إجراءات التقاضي الخاصة*.....101

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدعوى العمومية في جريمة الرشوة.102

الفقرة الأولى: وفاة المتهم.....103

الفقرة الثانية: العفو الشامل.....104

الفقرة الثالثة: صدور حكم بات بالدعوى.....105

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة في جريمة الرشوة.....107

الفرع الأول: المحكمة المختصة في نظر الدعوى.....107

الفقرة الأولى: الاختصاص الشخصي.....108

الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي.....109

الفقرة الثالثة: الاختصاص النوعي.....110

الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة في جريمة الرشوة.....111

الفقرة الأولى: أثناء الجلسة.....111

أولا: *علنية الجلسة*.....111

ثانيا: *مبدأ شفوية المرافعة*.....112

الفقرة الثانية: حضور الخصوم.....114

الفقرة الثالثة: تسبيب الأحكام.....115

المبحث الثاني: *آليات مكافحة جريمة الرشوة*.....116

المطلب الأول: آليات المكافحة على الصعيد الوطني.....116

الفرع الأول: التدابير الوقائية و أساليب التحري.....117

الفقرة الأولى: التوظيف والتصريح بالممتلكات.....117

أولا: *شروط التوظيف*.....118

ثانيا: *التصريح بالممتلكات*.....120

الفقرة الثانية: تدابير مختلفة في القطاع العام.....122

أولا: *مدونات سلوك الموظفين*.....122

ثانيا: *الشفافية في التعامل مع الجمهور*.....123

الفقرة الثالثة: *أساليب التحري و التحقيق الخاصة*.....124

أولا: *اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الكلام*.....125

ثانيا: *التسرب*.....128

الفرع الثاني: الهيئة *الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته*.....130

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للهيئة.....131

الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة.....133

الفقرة الثالثة: القيود الواردة على اختصاصات الهيئة.....135

المطلب الثاني: آليات المكافحة على المستوى الدولي.....136

الفرع الأول: التعاون القضائي في مكافحة الرشوة.....137

الفقرة الأولى: مجال التعاون القضائي:.....137

أولا: *الحجز و التجميد و المصادرة*.....138

ثانيا: *تنفيذ الأحكام الأجنبية*.....139

الفقرة الثانية: الإصلاحات القضائية المقترحة دوليا.....141

أولا: *على مستوى معايير الاختصاص و حجية الأحكام القضائية*.....142

ثانيا: *على مستوى نظم تسليم المجرمين والتقادم و المساعدة القانونية*.....145

الفرع الثاني: الميكانيزمات و الإستراتيجيات الدولية.....147

الفقرة الأولى: دور المؤسسات المالية و المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الرشوة.....148

أولا: *المؤسسات المالية الدولية*.....148

ثانيا: *المنظمات الدولية*.....150

الفقرة الثانية: دور الاتفاقيات و الشراكات الدولية في مكافحة جريمة الرشوة.....151

أولا: *على المستوى الإقليمي*.....152

ثانيا: *على المستوى العالمي*.....155

الخاتمة.....159

الملاحق.....165

قائمة المراجع.....171

الفهرس.....181