جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة الرشوة و موقف القانون الدولي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الدولي العام

من إعداد الطالبة :
– بن يعقوب شهيناز

تحت إشراف الدكتور :
– عثماني محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور	ساجي علام	رئيسا
الدكتور	عثماني محمد	مشرفا مقررا
الدكتور	يوسفي محمد	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: **2021/09/20**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي **" عثماني محمد "** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" عثماني محمد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

مقدمة:

الفساد ظاهرة اجتماعية قديمة من حيث وجودها، إلا أن هذه الظاهرة تعد جديدة من حيث انتشارها الواسع الذي تعدى الحدود والحواجز بين الدول في عصرنا الحالي [1]. لكن مع ذلك لا يمكن اعتبارها ظاهرة معاصرة بل موجودة منذ خلق البشرية وحتى من قبل ذلك كون الملائكة ردت على الله عز وجل حين أبلغها بخلقه لآدم " قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الأماء [2] . فالفساد عرف منذ أقدم العصور وتفاقمت آثاره في العديد من المجتمعات وقد ظل تطهير الأرض منه غاية من غايات الرسالات السماوية . فقد ذكرت كلمة الفساد في القران الكريم في خمسين موضعا.

والفساد الإداري هو أخطر أنواع الفساد على الإطلاق، لأنه يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها. وان إشكالية الفساد الإداري كجريمة كونه يختلف عن الجرائم التقليدية، إذ لا يوجد ضحية واضحة لتقدم الشكوى، فأحد الأطراف هو المستفيد من الجريمة وهو أكثر دراية بتفاصيلها، لذلك لا يقوم بالإبلاغ عنها، وكذلك الطرف الآخر إن وجد فغالبا لا يكون له مصلحة في الإبلاغ عنها، كما أن جرائم الفساد الإداري غالبا ما تكون جرائم خفية تتم بصورة سرية.

ومن هذه الجرائم جريمة الرشوة التي يقوم بها الموظف العمومي أثناء تأديته للوظيفة وهي من أهم الموضوعات التي تشغل الدول شعوبا وحكومات في العصر الحديث، حيث أصبحت الدول تعلق آمالا كبيرة على موظفيها لأنهم يعبرون عن إرادتها، لذا شاع بين علماء الإدارة اليوم أن الدولة تساوي ما يساويه الموظف العام. وهذا الاهتمام من الدول راجع إلى أن جريمة الموظف العام وبالخصوص الرشوة داء اجتماعي وسلوك لا أخلاقي، أصبحت تنخر في المجتمعات بلا هوادة، وتزرع بذور التفرقة والخلاف والبغضاء بينهم .

[1]- عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساعلة في مواجهة الفساد، الطبعة الثالثة، مؤسسة أمان، القدس، 2013، ص9.

[2]- الأية 30 من سورة البقرة .

وأول رشوة في التاريخ كانت في عهد سيدنا سليمان عليه السلام حينما أرسلت إليه امرأة بلقيس بهدية لاختباره فيما إذا كان ملكا أم لا.

ويشير لسان العرب إلى أن تعريف الرشوة لغة كما يقول ابن الأثير: الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وأصله من الشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الأخذ، والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ... وستقصي لهذا ... وأكثر العرب يقول رشاه يرشوه رشوة: أعطاه الرشوة .

والرشوة شرعا كما عرفها الجرجاني : بأنها "بما يعطي لإبطال حق أو لإحقاق باطل، وقال الإمام ابن العربي المالكي: الرشوة هي كل مال دفع ليبتاع به من ذي جاه عونا على ما لا يحل". كما عرفها :ابن عابدين بأنها: "ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له، أو يحمله على ما يريد".[1]

كما تعرف في الفقه بأنها ما يعطيه الشخص لقاض أو صاحب سلطة ليحمله على ما يريد ويدخل في حكم صاحب السلطة كل مكلف بخدمة عامة سواء كان وزيرا، مديرا، عاملا، مستخدما، أجيرا، أو عضو في لجنة أو غيرهم. [2]

[1]- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة،2013/2012 ص 140.

[2]- زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012/2011، ص 95.

والرشوة في القانون تمثل انحراف الفرد وتشكل نوعا من أنواع الجرائم إذ تنطوي على اتجار الموظف العام بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل. [1]

مما سبق فإن الرشوة هي اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة وانحرافه عن مقاصدها ، وهذا التحقيق مصلحة خاصة وذاتية، والأصل العام هو أن من يتولى وظيفة ما أو يقوم بعمل من الأعمال عليه أن يؤديه بغير مقابل سوى ما يتقاضاه من راتب أو أجر مشروع من الجهة التابع لها، فإن انحرف عن ذلك وطلب أو قبل أو أخذ مقابلا من أي نوع كان من صاحب المصلحة نظير قيامه بأعمال وظيفته أو امتناعه عن القيام بها، أعتبر مرتشيا . [2]

أهداف الدراسة:

وتسعى الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في بيان أركان هذه الجريمة التي لا تقوم أي جريمة إلا بهذه الأركان، والآليات القانونية التي رصدتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمكافحة جريمة الرشوة، هذا بالإضافة إلى أهداف بيان دور الجهود الدولية والوطنية في مكافحة جريمة الرشوة وإيجاد الحلول التشريعية المناسبة من أجل مسايرة هذه الجهود.

أسباب اختيارنا للموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته وذلك لتفشي هذه الظاهرة وبكثرة على الصعيد الوطني والدولي، إلى جانب الرغبة للخوض في

[1]- علال قاشي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، مدخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، بتاريخ02– 03 ديسمبر 2008.

[2]- أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993، ص 193.

الموضوع لوجود الثغرات القانونية التي يثيرها الموضوع، والرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

صعوبات الدراسة:

كما للبحث صعوبات تتعلق بقلة الدراسات المتخصصة في مجال جريمة الرشوة ومكافحتها وخصوصا في الجزائر، ذلك لأن معظم الباحثين اهتموا بالفساد بصورة عامة، دون التركيز على جريمة الرشوة والذي لم يلقي القدر الكافي من البحث والدراسة، ولعلى ذلك يرجع لحساسية الموضوع من جهة، ولحداثة آليات مكافحته من جهة ثانية، حيث لم تتبلور فعليا إلا بعد إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 .

إشكالية الدراسة:

انطلاقا من تركيز الدراسة بالتعرض لجريمة الرشوة وسبل مكافحتها للوصول إلى مدى فعالية الآليات التي رصدتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمشرع الجزائري للوقاية من جريمة الرشوة ومكافحتها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التطورات التي مرت بها من خلال الآليات القانونية التي نص عليها، وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي :

ماهي الأحكام القانونية لجريمة الرشوة التي تنظمها اتفاقية أمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها على القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟

وللاجابة على الإشكالية يقتضي استخدام مناهج علمية معينة وسوف يتم إيرادها :

المنهج التحليلي: وذلك باستعراض الأركان التي تقوم عليها جريمة الرشوة، وذلك من خلال التحليل والتعليق على النصوص القانونية التي سوف يتم التطرق إليها خلال هذه الدراسة .

المنهج الوصفي: ويتبع هذا المنهج في تحديد استراتيجية المشرع في مواجهة جريمة الرشوة، وتبيان أهم الجهود التي اتخذها في ذلك الشأن.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، لقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسين، حيث خصص الفصل الأول لتحديد أركان جريمة الرشوة الذي تم تناول فيه المبحث الأول الركن المفترض و المبحث الثاني الركن المادي ، و في حين يتناول الفصل الثاني آليات القانونية لمكافحة جريمة الرشوة الذي تم تناول فيه المبحث الأول الجهود الدولية لمكافحة جريمة الرشوة و المبحث الثاني العقوبات المقررة لجريمة الرشوة و في الأخير خاتمة التي تتمحور على استنتاجات و توصيات لموضوع مذكرتنا .

الفصل الأول
أركان جريمة الرشوة

يقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، وللجريمة أركان عامة وأركان خاصة، فالعامة هي الأركان الواجب توافرها في كل جريمة أي كان نوعها والأركان الخاصة هي التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدة وتظهر اختلاف كل جريمة على الأخرى وتضاف هذه الأركان إلى الأركان العامة لتحديد نوع الجريمة.[1]

وفي جريمة رشوة الموظف العمومي ستركز على أركان جريمة الرشوة السلبية الخاصة بالموظف العام وذلك في إطار مبدأ ثنائية الرشوة الذي أخذ به المشرع الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة في تحريمها من خلال التعرض للركن المفترض في المبحث الأول والمتمثل في صفة الجاني واختصاصه بالعمل المطلوب منه، والركن المادي في المبحث الثاني الذي سنتطرق فيه إلى الطلب والقبول لمزية غير مستحقة والغرض من الرشوة ومحلها، والركن المعنوي في المبحث الثالث من خلال القصد الجنائي وكيفية إثباته .

المبحث الأول: الركن المفترض

بما أن دراستنا تنصب على جريمة الرشوة المقترفة من طرف شاغل الوظيفة التي مهمته حماية هذه الوظيفة، واستعمالها في إطار القانون، والصفة المتطلبة هنا هي أن يكون القائم بها موظف عام، غير أن مفهوم الموظف العام يختلف في كل من القانون الإداري، وقانون العقوبات، هل المشرع قصد مفهوم الموظف العام بمدلول القانون الإداري، باعتباره شاغل المنصب الوظيفي، أم أنه قصد مدلوله كما جاء في قانون الجنائي ؟ وللإجابة عن هذا السؤال لابد من أن نحدد مدلول الموظف العام في القانون الإداري، ومدلول الموظف العام في قانون العقوبات، وأيضا حسب اتفاقية أمم المتحدة وقانون مكافحة الفساد.

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 65.

المطلب الأول: الموظف العمومي في القانون الإداري

إذا بحثنا في مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري يختلف عنه في القانون الجنائي بالنسبة لجريمة الرشوة، ويحدد الفقهاء والقضاء الاداري هذا الخلاف بالنظر المصلحة في كل من القانونين.

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي في الفقه الإداري

عرف اللغة الفرنسي بوجه عام الموظف العام هو " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أو في السلطات المحلية كالبلديات أو في السلطات المرفقية كالمؤسسات، والمصالح العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية "[1].

بينما ذهب غالبية الفقهاء المصريين إلى تعريف الموظف العام بأنه " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة أحد المرافق العامة يتولى إدارتها، الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية، وذلك بتولي منصبة دائما يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق. [2]

خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام[3] ، ويعرف أيضا أنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تنيره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر[4].

وعلى ضوء هذه التعاريف نجد أنه يقتصر مفهوم الموظف العمومي على الشخص الذي تتوفر فيه جملة من الشروط وهي أن يكون عمله دائم أي استمرارية عمله وأن يكون هذا

[1]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص162.

[2]- عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2010/2009 ، ص 73.

[3]- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2008، ص420 .

[4]- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص28.

الموظف يساهم في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ليشمل كل شخص يساهم ي تحقيق المصلحة العامة أو في إحدى الهيئات أو المرافق الخاضعة للقانون العام .

ومن خلال ما سبق ذكره يبدو أن جل تعريفات الموظف العمومي التي تناولها الفقه والقضاء في الأنظمة المقارنة تتسم بالتباين والاختلاف والتقارب في أحيان كثيرة إلا أن معظم فقهاء القانون الإداري إلى جانب القضاء يتفقون على اشتراط ثلاثة عناصر أساسية في مفهوم الموظف العمومي وهي:

القيام بالعمل بصفة دائمة والعمل بمرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية وأخيرا التعيين من طرف سلطة مختصة[1].

المطلب الثاني: تعريف الموظف عمومي في القانون الجنائي

اهتمت معظم القوانين الجنائية بتقديم تعاريف للموظف العمومي وتحديد كل الفئات التي يشملها. ولقد عرف الفقه الجنائي الإسلامي الموظف العمومي هو كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين، يعتبر موظفا عاما بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام. [2]

كما عرفه البعض بأنه كل شخص يعين أو ينتخب قانونا لممارسة عمل عام دائم لأداء خدمة أو القيام على المال فيلتزم بتنظيم الحريات أو الحقوق أو الأموال العامة مع إمكانية

[1]- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 51.

[2]- مليكة هنان ، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص42 .

المساس بها عند الاقتضاء في حدود القانون سواء كان إسناد العمل إليه طواعية أو جبرا بمقابل أو دونه بصفة دائمة أو لمدة محدودة. [1]

ولقد ذهب بعض الفقهاء القانون الجنائي إلى أن تعبير الموظف العمومي في القانون الإداري لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي ينبغي القانون الجنائي حمايتها، والمتمثلة في حماية الثقة التي يجب أن تتوافر لدى الأفراد إزاء الوظيفة العامة، ومن يمارسها فإنه لا يلتزم بهذا المفهوم الضيق ويتعين عليه أن يعطي المفهوم المناسب كي تكون جديرة وشاملة بالحماية الجنائية للمصالح . لذا توسع من أخذ بهذا الرأي في مفهوم الموظف العام، فكل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي[2]

كما عمد الاجتهاد القضائي الجنائي في فرنسا إلى توسع مفهوم الموظف العمومي، فقضي بوجوب أخذ عبارة موظف عمومي بمفهومها الأوسع، مع حصرها في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية. [3]

كما نجد أن جل التشريعات توسع في مفهوم الموظف العام مما هو موجود في القانون الإداري بحيث يشمل طوائف متعددة ممن لا يتقلدون وظيفة عامة، فاعتبر في حكم الموظفين العموميين كل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بانتخاب أو بالتعيين وكل شخص كلف بمهمة رسمية. [4]

---

[1]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص159، 160.

[2]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص44، 45.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 14.

[4]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص28.

وهذا ما جسده القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام وأضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما أخر أكثر اتساعا. سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام أخر، على نحو ثابت ومنتظم أو نحو عارض مؤقت سواء كان يمارس عمله في مقابل راتب دوري أم لا، أو حتى بدون مقابل سواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل توفير الخدمات العامة للجميع[1]، لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في صيانة بقاء هذه العلاقة. [2]

مما تقدم نلاحظ تباين وجهات النظر لدى كل من القانون الإداري والجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي، فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه القانون الجنائي ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانون وأهدافهما، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والحكومة، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة.

المطلب الثالث: تعريف الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموظف العمومي بموجب المادة 2 فقرة أ:

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.

[1]- محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 176، 177.

[2]- كامل السعيد، المرجع السابق، 418.

2- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني في الصلة لدى تلك الدولة الطرف .

3- أي شخص آخر في القانون الداخلي للدولة الطرف.بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير" موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف. [1]

وعرف من قبل المشرع الجزائري بموجب المادة 2 فقرة ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]، الموظف العمومي على أنه:

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

2. كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3. كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

---

[1]- المادة 02/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم: 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية عند26 ، مؤرخ في 25 أفريل 2004 .

[2]- المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم: 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخ 08 مارس 2006.

ومن خلال التعاريف السابقة نجد أن المشرع الجزائري وطبقا المادة 2 فقرة ب من قانون 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أخذ مفهوم الموظف العمومي من المادة 2 فقرة أمن اتفاقية أمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومنه فإن درستنا ستكون حسب المادة الثانية فقرة ب من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

ومن خلال التعاريف السابقة التي المندرجة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن الموظف العمومي من ذوي المناصب، ومن يتولى وظيفة أو وكالة، ومن في حكم الموظف العمومي.

الفرع الأول: ذو المناصب

تشمل فئة المناصب كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته. [1]

أولا: ذو المناصب التنفيذية:

وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي ويقصد به رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة[2]، والوالي والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة[3].

1- رئيس الجمهورية: إن الدستور الجزائري وضع رئيس الجمهورية على رأس السلطة التنفيذية[4] ، وهو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري،

[1]- زوليخة زوزو ، المرجع السابق، ص 20.

[2]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص46.

[3]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص60.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص8

وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري[1].وما تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية الجزائري لا يمكن أن يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد الإداري المشار إليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية، إلا أنه وفقا للمادة 158 من الدستور يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة والتي لم تنصب إلى حد الآن ولم يحدد القانون العضوي المحدد لتشكيلها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها[2].

2-الوزير الأول ونائبه: يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي، وهو المنصب المستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي بموجبه ألغي منصب رئيس الحكومة وعوض بمنصب الوزير الأول. إن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإداري، ونفس الأمر ينطبق بالنسبة لنائبه أو مساعده إن وجد. [3]

3-أعضاء الحكومة: تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. [4]

4-الولاة: يتم تعينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي (المادة 78 من دستور 1996 والمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم: 99-240) ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي عن جرائم الفساد الإداري التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، ولكن

[1]- المادة 71/01 من المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائري، الجريدة الرسمية ، عند 76 لسنة 1996 .

[2]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص60.

[3]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 61

[4]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 47

خصه المشرع بإجراءات متابعة خاصة لتلك الإجراءات التي يخضع لها أعضاء الحكومة، وهذا ما أكدته المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. [1]

ثانيا: ذو المناصب الإدارية:

تضم طائفة المناصب الإدارية كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وينطبق هذا التعريف على فئتين هما: [2]

1- الموظفين العاديين: ومهم العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة، ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، ويعتبر موظفا وفقا للمادة 04 من القانون رقم:06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة[3]: " كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري[4]. ويستخلص من خلاله أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط فيه توافر 4 شروط هي:

أ- أن يكون العمل القائم به الموظف دائما أي أن يكون العمل المكلف به الموظف دائما

حتى يصير موظفا عاما دائما له صفة الاستمرار والدوام وليس بصفة عرضية. [5]

ب- أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تديره الدولة بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام. [6]

---

[1]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 61 .

[2]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 21-

[3]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص47.

[4]- المادة 04 الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2006.

[5]- بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 19.

[6]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، وصور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص189.

ت- أن يعين الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة بالتعيين أي أن يتم تعيين الشخص في الوظيفة بأداة قانونية سليمة ومن سلطة تملك ذلك، أي أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني، وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة[1]، ذلك أن الإدارة العامة في الجزائر ليست حرة في اختيار من تراه مناسبا لتولي الوظيفة العامة. [2]

ث- الترسيم في رتبة في السلم الإداري وهو ما يستخلص من المادة الرابعة في فقرتها الثانية التي تقضي" : الترسم إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته. [3]

2- الموظفين المؤقتين: العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري[4]، ويشمل مصطلح الشخص الذي يشغل منصبا إداريا بمفهوم قانون مكافحة الفساد الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية والعمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية. [5]

ثالثا: ذو المناصب القضائية:

ولا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة وهم فئتان: [6]

الفئة الأولى والذين نص عليهم القانون الأساسي للقضاء من خلال المادة 02 أن سلك القضاء يشمل ما يلي:

---

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 20

[2]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

[3]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص26.

[4]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 48 .

[5]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 27.

[6]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 48.

– قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

– قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

– القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية. [1]

الفئة الثانية: هي فئة قضاة مجلس المحاسبة والتي نص عليهم القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة[2] ومن خلال المادة 02، يعد قاضيا بمجلس المحاسبة: رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحتسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة:الناظر العام، النظار المساعدون.

رابعا: المناصب التشريعية

وهي تشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية.

1– الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: ويقصد كل عضو في البرلمان والذي يتكون وفقا للمادة 98 من الدستور من غرفتين هما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، سواء

[1]- القانون العضوي رقم: 04–11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 2004 .

[2]- الأمر رقم: 95–23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 48 لسنة 1995 .

كانوا من الثلثين المنتجين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية. [1]

2- المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية: ونعني بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية، والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من قانون العضوي رقم: 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات[2] لمدة خمس سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية.

الفرع الثاني: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط

أضافت المادة 02 الفقرة أمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة 2 الفقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، أشخاص آخرين إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام والذين يجوز متابعتهم بجرائم الفساد الإداري وهم الاشخاص الذين يتولى ولو مؤقتا، وظيفة بأجر أو بدون أجر، ويساهمو بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو وكالة أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية .

ونلاحظ أنه استعمل من خلال المادتين عبارة ' تولى" يعني التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية[3]، ويكون في هيئات عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو وكالة أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية .

[1]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 28.

[2]- القانون العضوي رقم: 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 01، السنة 2012.

[3]- مليكة هنان، المرجع السابق، 49.

أولا: الهيئات العمومية:

يقصد بها كل شخص معنوي عام أخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئة الضمان الاجتماعي. [1]

ثانيا: المؤسسات العمومية

وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات سوناطراك وسونلغاز، والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية. [2]

ثالثا: المؤسسات ذات رأس مال مختلط :

يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة والتي فتحت رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها :مجمع الرياض، مجمع صيدال، وفندق الأوراسي. [3]

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 14.

[2]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص15 .

[3]- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، (مذكرة تخرج مقدمة النيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2008، ص 27.

رابعا: المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية :

يقصد بها المؤسسات التابعة للخواص والتي تحوز على عقد الامتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة. وهي تقوم على 03 معالم:

- أن تقدم المؤسسة خدمة عمومية.
- أن تتمتع بامتيازات السلطة العامة.
- أن يكون للإدارة الحق في مراجعة كيفية تطبيق مهمتها.

ومن أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر : مؤسسة NET COM لرفع قمامة المنازل. [1]

خامسا: تولي وظيفة أو وكالة:

فلا بد أن يتولى الشخص وظيفة أو وكالة.

1-الذي يتولى وظيفة: هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسئولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية. [2]

[1]- نفس المرجع، ص 28.

[2]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص30.

2-الذي يتولى وكالة: أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي أو جزء منه فقط. [1]

الفرع الثالث: من في حكم الموظف العمومي

هو كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق هذا المفهوم على الضباط العمومين والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني. [2]

أولا: الضباط العمومين:

الضباط العموميون لا يشملهم تعريف الموظف العمومي كما جاءت به المادة الثانية في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لا يشملهم تعريفه الوارد بموجب الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لكن يمكن إدراجهم ضمن من في حكم الموظف كونهم يتولون مهاما بتفويض من السلطة العمومية. [3]

وتشمل فئة الضباط العموميين : الموثقين العموميين (المادة 03 من القانون رقم: 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق) والمحضرين القضائيين (المادة 4 من القانون رقم: 06-03 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة المحضر ومحافظي البيع بالمزايدة العلنية (المادة 05 من الأمر رقم: 96-02 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة) والمترجمين الرسميين (المادة 04 الأمر رقم : 95-13 المؤرخ في 1995/03/11 المتضمن تنظيم مهنة المترجم). [4]

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 16.

[2]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 49.

[3]- شروقي محترف، المرجع سابق، ص 28.

[4]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 50 .

ثانيا: المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني:

لا تعتبر هذه الفئة كما رأينا أعلاه موظفين عموميين، لأن المشرع استثناهم صراحة في قانون الوظيفة العامة، ويحكم هذه الفئة الأمر رقم: 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، والذي يطلق على الأصناف التالية: العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤيدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط[1].

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة الرشوة

يتمثل الركن المادي لجريمة الرشوة في نشاط إيجابي أو سلبي، صادر عن المرتشي يعبر فيه عن رغبته في الارتشاء أو الارتزاق من أعمال وظيفته،[2] وحسب المادة 15 فقرتين أ و ب من اتفاقية أمم المتحدة أنه " وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه اياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدي أداء واجباته الرسمية الفقرة ب " التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدي أداء واجباته الرسمية [3] والمادة 25 فقرتين 1 و2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري[4]، تنص على نفس ما جاءت به أحكام المادة بفقرتيها من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وحسب هذه المواد يتحقق الركن المادي الإجرام الموظف

[1]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 68 .

[2]- إبراهيم بن صالح بن حمد الرعوجي، التدابير الواقية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية في المملكة العربية السعودية، (مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2003، ص59.

[3]- المادة 15/ أ و ب من اتفاقية أمم المتحدة لمكافحة الفساد سالف الذكر .

[4]- المادة 25 الفقرتين 1 و2 من القانون رقم: 06-01 سالف الذكر .

المرتشي هو طلبه أو قبوله مزية غير مستحقة سواء لنفسه أم الغيره مقابل الإخلال بواجبات وظيفته أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل في اختصاصه"[1]. وبناء على هذا، فإن الركن المادي يتحلل على هذا النحو إلى ثلاثة عناصر رئيسية هي:

نشاط معين يقوم به المرتشي ويتمثل في الطلب أو القبول، والموضوع الذي ينصب عليه هذا النشاط وهو الفائدة، ومقابل هذه الفائدة هو الإخلال بواجبات الوظيفة، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ودخول هذا العمل في اختصاص الموظف.

المطلب الأول: النشاط الاجرامي

يعد النشاط الاجرامي السلوك المادي للموظف، وهو نشاط معين يبذله المرتشي أو هو تعبير صادر عن الإرادة المنفردة للموظف العام المختص يطلب فيه مقابلا لأداء عمله الوظيفي أو الامتناع عن أدائه وعليه فالاستجابة الصادرة من جانب صاحب المصلحة عن طريق الوعد من جانب الراشي الذي يقابله قبول من طرف المرتشي وفي هاتين الحالتين تعتبر جريمة الرشوة قائمة على أساس الأخذ والقبول . [2]

وبالنظر إلى المواد القانونية التي حددت صور السلوك الاجرامي الذي يصدر من الموظف العام باعتباره الفاعل الاصلي في جريمة الرشوة. [3]

فنجد المادة 103 من قانون العقوبات المصري حصرت صور السلوك الاجرامي في جريمة رشوة الموظفين العموميين في ثلاث صور هي: الطلب والقبول والأخذ، واكتفت كل من المادة 2/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، والمادة 170 من قانون العقوبات

[1]- معمر فرقاق، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية العدد السادس، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011، ص 43.

[2]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 170.

[3]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 51.

الأردني[1]، واتفاقية الأمم المتحدة بموجب المادة 15 فقرة ب بصورتين هما الطلب والقبول لأن الأخذ في حقيقته هو قبول لوعد بتقديم هدية أو عطية.

إذ أن التشريعات جعلت من مجرد الطلب جريمة تامة ولو لم يصادف قبولا من صاحب الحاجة فالموظف الذي يعرض أعمال وظيفته بسلعة لمن يدفع ثمنها لا يقل إجراما عمن يتم الصفقة .[2]

الفرع الأول: الطلب

وهذه صورة من صور الرشوة تدل على تدني الجانب الأخلاقي للموظف وعلى خطورته الاجرامية، ومقدار ما وصل اليه فساده الذي إذا عم وانتشر بين خلايا الجهاز الإداري في الدولة كان دليلا قويا على انحطاطه وعدم الانتظام في مرافقه العامة[3]، والمتمثل في مبادرة من الموظف يعبر فيها عن إرادته في الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه وسواء كان العمل مطابقا أو مخالفا لواجبات الوظيفة[4]، وخطورة الجريمة في طلب الرشوة، إنما تكمن في استهانة الموظف بقيمة العمل الذي يتحمل مسؤوليته، والأمانة التي اؤتمن عليها فكل توجه له نحو طلب الارتشاء أي كانت صورته إنما يدل على أن الموظف قد باع ذمته وضميره وفتئ يعبث بواجبات وظيفته[5].

وهو أيضا تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف أو من شابهه أو المستخدم يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب

---

[1]- نفس المرجع ، ص 52 .

[2]- ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 56.

[3]- بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 108.

[4]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 52 .

[5]- ياسر كامل الدين، المرجع السابق، ص 57 .

وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة[1] فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن الإتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها. [2]

ولا يشترط لطلب الموظف شكلا معينا فقد يكون كتابة أو شفاهة، وقد يكون صرحة أو ضمنا، وقد يكون لمنفعة الموظف نفسه أو لمنفعة شخص أخر غيره، وقد يصدر الطلب عن الموظف مباشرة وقد يصدر عن شخص أخر يعمل باسمه ولحسابه وتتحدد مسؤولية هذا الشخص حسب وقائع كل دعوى وتوافر أو عدم توافر القصد الجرمي لديه[3]، كما لا يهم أن يكون الطلب محددا لقيمة الفائدة أو الوعد بها حيث يكفي أن يطلب الموظف ثمنا للعمل المراد منه تاركا تحديد قيمة هذا الثمن أو أشكاله لتقدير صاحب الحاجة. [4]

الفرع الثاني: القبول

هو تعبير عن الإرادة يصدر من قبل الموظف اتجاه ما عرض عليه من قبل صاحب الحاجة، فالقبول يفترض وجود عرض أو ايجاب من قبل صاحب الحاجة بتقديم المنفعة إذا قام الموظف بقضاء مصلحته، ونشير هنا إلى أن مجرد القبول بالرشوة ولو لم يحصل عليها الموظف بهذا القبول يكون قد مس بنزاهة الوظيفة العامة وعرضها للإتجار[5].

[1]- أحسن بوسقوعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص51.

[2]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص52.

[3]- صفاء أوناني، منال المنجد، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الإدارة العامة، والجرائم المخلة بالثقة العامة، منشورات جامعة دمشق، 2006، ص34، 35

[4]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 171

[5]- صفاء أوتاني، منال المنجد، المرجع السابق، ص 35 .

ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جدية ولو في ظاهره فقط، كما لو كان العارض لا يقصد بعرضه حمل الموظف على القيام بالمطلوب بل قصد أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة[1].

ومن جانب آخر يجب أن يكون الإيجاب أو العرض جادا وحقيقيا، ولو في مظهره الخارجي، فلو أن عارض الرشوة عرض على الموظف عرضا عاما وغير محدد بإعطائه كل ما يملك نظير قيامه بعمل، فلا تقوم جريمة الرشوة، نظرا لأن الراشي لم يقدم شيئا معينا، بل إن عرضه أشبه بالهزل منه بالجد، لأن عرضه لم يكن حقيقيا ولا جادا ولو في مظهره، غير أن الرشوة تتحقق لو أن الموظف قبل وعدا من آخر بشيء ما لأداء عمل من أعمال وظيفته، يستوي في ذلك أن يكون عارض الرشوة جادا أو غير جاد، طالما أن عرضه للرشوة جادا على الأقل في مظهره، وكان الموظف قد قبله على أنه جدي قاصدا بذلك العبث بمقتضيات وظيفته[2].

وفي هذا المجال نجد الحالة التي يقوم فيها عرض الرشوة من جانب أحد ممثلي السلطة العامة وليكن أحد أعوان الشرطة مثلا على الموظف بقصد الإيقاع به والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو مدى مشروعية هذا الإجراء وهل تتحقق مسؤولية المعرض ؟

اختلفت الآراء والأحكام القضائية في هذا المجال فعلى سبيل المثال جاء في حكم المحكمة النقض المصرية " أنه لا يؤثر في قيام جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير ضبط الجريمة إذا لم يكن الراشي جادا في عرضه على المرتشي متى كان عرضه الرشوة جديا في ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدي مستهدفا العبث بمقتضيات وظيفته المصلحة الراشي أو لمصلحة غيره[3].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص52.

[2]- ابراهيم بن صالح بن حمد الرعوجي، المرجع السابق، ص61.

[3]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 172.

كما استقر القضاء الأمريكي على علم مساعلة الجاني الذي يرتكب جريمته بناءا على تحريض الشرطة باعتبار أن الجريمة في هذه الحالة تكون ثمرة للنشاط القائمين على تنفيذ القانون ومن جهة أخرى فإن تحريض رجال الشرطة للأفراد من أجل القبض عليهم أثناء أو بعد ارتكاب الجريمة يعتبر عملا غير مشروع لا يتفق مع واجبهم في الحرص على حسن تطبيق القانون، ومن ثم تكون الإجراءات المتخذة في هذا المجال باطلة ولا يعتد بها في إدانة المتهم[1].

كما لم يشترط أيضا شكلا معين للقبول فقد يكون صريحا أو ضمنيا شفاهة أو كتابة[2] ولكن في الواقع يصدر شفاهة وصراحة أو ضمنا ونادرا ما يقع كتابة لتفادي الإثبات الإدانة . [3]

تتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول على الفائدة فيما بعد.

وتتم الجريمة في صورتي القبول والطلب يصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع الجاني محض إرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ظروف مستقلة عن إرادته. [4]

[1]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص173.

[2]- ناديا قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء الرشوة وتبيض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص40.

[3]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 33 .

[4]- أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص52.

الفرع الثالث: الشروع في جريمة الرشوة

وفقا للفقرة الثانية من المادة 52 من قانون مكافحة الفساد، فإن الشروع معاقب عليه . [1]

وبالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة فإنه يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة قبول، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير والإعداد. [2]

ولا يتحقق الشروع في جريمة الرشوة الا في صورة الطلب[3]، ويتمثل الشروع أو المحاولة[4] في الطلب أن يكتب الموظف ما يطلبه من عطية أو مزية غير مستحقة في رسالة مقابل أداء عمل معين. [5] ولا يعد الطلب متحققا إلا إذا وصل إلى علم صاحب الحاجة، فإذا صدر الطلب عن الموظف وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب من الأسباب لا دخل الإرادة الموظف فيه، فإن جريمة الرشوة تقف عند مرحلة الشروع[6].

أما عن الشروع في القبول جعل الفقه يشك في تحقق الشروع فيه، والصحيح أن الشروع كما يتجسد في الطلب يتجسد في القبول أيضا، كما لو ضبطت السلطات رسالة فيها موافقة الموظف الجاني على عرض الراشي. [7]

[1]- المادة 252 من القانون رقم : 06-01 سالف الذكر .

[2]- أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص52.

[3]- عادل مستاري، موسى فروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 173.

[4]- هنا ذكر المشرع الجزائري عبارة المحاولة، بينما المشرع اللبناني و السوري والأردني إستخدام عبارة الشروع، وفي حقيقة الأمر أن الشروع و المحاولة لهم نفس المعنى من حيث الظاهر والباطن .

[5]- معمر فرقاق، المرجع السابق، ص44.

[6]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق ص53.

[7]- معمر فرقاق، المرجع السابق، ص 44.

*** محل جريمة الرشوة**

يعتبر محل الرشوة من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة[1]، ويقصد بمحل النشاط في جريمة الرشوة هو الموضوع الذي ينصب عليه نشاط المرتشي[2]، وهو بمعنى المقابل الذي يتلقاه الموظف العمومي نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل[3]، ويتمثل المقابل حسب المادة 5 الفقرتين أوب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة 25 الفقرتين او2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في " المزية غير المستحقة . [4]

- مدلول المزية

تأخذ المزية عدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية،[5] والأمثلة على المنفعة المادية كثيرة جدا كالنقود والمصوغات الذهبية والثياب... الخ من الأشياء ذات الكيان المادي المحسوس، كما أن المنفعة قد تكون معنوية في جميع الحالات التي يصير فيها وضع الموظف المرتشي أفضل من قبل نتيجة لسعي الراشي كحصول المرتشي على ترقية، ترقية[6]، أو حصول أحد أقارب المرتشي على وظيفة أو ترقية أو زواج من ذات حسب[7]، كما قد تكون المزية صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مستترة، وتكون المزية مستترة في صورة استأجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي أجرة المسكن أو المقابل أجرة زهيدة أو منخفضة يدفعها الموظف، أو في صورة قيام الراشي بأداء عمل للموظف دون أجر، وقد تكون المزية في صورة

---

[1]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 55 .

[2]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق. ص 174.

[3]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 102.

[4]- وكانت المادة 126 و127 من قانون العقوبات الملغيتان تنصا عن "عطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي" وكل هذه العبارات تؤدي معنى المزية لتوسع أكثر أنظر مليكة هنان، المرجع السابق، ص 57.

[5]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 102 .

[6]- صفاء أونانى، منال المنجد، المرجع السابق، ص36، 37.

[7]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص15.

تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما لو بيع له عقار بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه. [1]

ويجب أن يلاحظ أنه لا يشترط لتحقيق جريمة الرشوة أن تكون الفائدة في ذاتها مشروعة إذ تتحقق الجريمة ولو كانت الفائدة أو الهدية في ذاتها غير مشروعة كالمواد المخدرة أو الأفلام البذيئة أو الأشياء المتحصلة من السرقة[2]، ويثور في هذا الصدد السؤال حول العلاقة العلاقة الجنسية ومدى عدها من قبيل المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها المرتشي ويتجه غالبية الفقه إلى عدها من قبيل المنفعة التي تقوم بها جريمة الرشوة، ومن ثم فإن الاتفاق الموظف مع امرأة على ارتكاب الزنا معها مقابل قضاء مصلحة لها يحقق جريمة الرشوة ولو لم يحصل الموظف على غايته لأن الوعد في هذه الحالة يصلح قيام جريمة الرشوة"[3]. وهذه المزية لا يشترط فيها أن تكون محددة، وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد[4]

وإن كان وبالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه المرتشي، إلا أن الأصل يجب أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف، ومن ثم لا يعد منفعة تقديم سيجارة أو قطعة حلوى إلى موظف على سبيل المجاملة وذلك بالنظر لضالة الفائدة المتحصل عليها. [5]

ويقصد بأي منفعة أخرى ما تشبع حاجة فردية سواء ترتب عليها فائدة مالية أو شخصية فلا ينصرف الإصلاح إلى الأشياء فحسب بل يشمل كافة المساعدات والتخفيضات والتسهيلات

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص62.

[2]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 34.

[3]- صفاء أوناني، منال المنجد، المرجع السابق، ص 37 .

[4]- خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص، في ظل التشريع الجنائي الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائى)، كلية الحقوق و علوم السياسية، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011 2012، ص29.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص55.

في الدفع، كاستعمال منزل دون مقابل، أو بمقابل رمزي ومجانية المأكل، والتعيين في وظيفة أو النقل من الوظيفة إلى أخرى، وتقديم الأعمال والمنافع أيا كانت طبيعتها. [1]

- الشخص الذي يتلقى المنفعة

إن الأصل في جريمة الرشوة أن تقدم المنفعة للمرتشي وهو الموظف العمومي مقابل قيامه أو عدم قيامه بالخدمة لصالح صاحب المنفعة، غير أنه يمكن أن تقدم هذه المنفعة إلى شخص أخر غير الموظف العمومية[2]، فمن المحتمل أن يعين الموظف المرتشي شخصا شخصا أخر تقدم اليه المنفعة، قد يكون صديقا أو قريبا، وقد يعلم هذا الشخص سبب تقديم المنفعة، وفي جميع الأحوال لا يجوز للموظف المرتشي أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه، فيستوي أن يطلبها أو يقبلها لنفسه أو لغيره . [3]

*** الغرض من الرشوة**

من خلال عرضنا للعناصر السابقة للركن المادي في الرشوة نرى أنه لا يكفي لقيامه أن يأخذ موظفا عموميا أو من في حكمه فائدة غير مستحقة له، أو أن يقبل وعدا بها لنفسه أو الغيره وإنما يلزم ويشترط أن يكون مقابل هذه الفائدة أداء عمل وممكن من الناحية الواقعية فإن كان مستحيلا استحالة مطلقة فلا تقوم الجريمة فصاحب الحاجة حين ما قدم المنفعة أو وعد بها إنما يستهدف غرضا معينا من الموظف ويمتثل هذا الغرض في قيام الموظف بالعمل الذي له فيه مصلحة، والأصل أن يحدد العمل الوظيفي بشكل عام وهو الذي يحدد تفصيلاته بناء على مصلحة صاحب الحاجة هذا، ويستوي أن يكون العمل واحدا أو مجموعة الأعمال وأن يكون قابلا للتحديد بحيث يكون للموظف سلطة على وظيفته يستطيع بها تحقيق مصلحة صاحب

[1]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص35.

[2]- أزوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 103.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص55.

الحاجة فإذا ما انتفت هذه الشروط عن العمل الذي ينتظره صاحب المصلحة يمثل المحل في الاتفاق ويكون إما في صورة أداء العمل أو الامتناع عنه وهي صورة الأكثر غلبة لتحقيق الغرض من الرشوة، فإن كان العمل يباشره الموظف أو يستطيع مباشرته بحكم وظيفته، ويدخل في اختصاصه القانوني سواء أكان هذا العمل حقا أو غير حق عادلا أم ظالما فهي حالة قيام الموظف بعمل مخالف لواجبات وظيفته إلى الحالة التي ترتكب فيها الرشوة لأداء عمل تقتضيه واجبات الوظيفة. [1]

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة أن يلتمس أو يقبل الموظف هدية أو منفعة ما بل يجب أن تقترن ذلك بهدف معين لدى صاحب الحاجة وهو قيام الموظف بأداء عمل شرعي من أعمال وظيفته أو عملا منافيا لواجبات وظيفته أو ليهمل أو يؤخر ما كان عمله واجبا عليها فالرشوة عبارة عن عقد غير شرعي بين طرفين الموظف– المرتشي –وصاحب الحاجة ---

–الراشي– يتعهد الثاني بتقديم منفعة حالية أو مستقبلية لقاء قيام الأول بعمل شرعي من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته[2].

ويجب أن يكون العمل من أعمال وظيفة المرتشي، وأن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل الوظيفي المطلوب من الموظف أو الامتناع عنه، وهذا ما سنبينه في العناصر التالية:

[1]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 177.

[2]- صفاء أوتاني، منال المنجد، المرجع السابق، ص 38.

- أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه:

يشترط في الموظف المرتشي أن يتخذ موقفا ايجابيا أو سلبيا فقد يكون أداء عمل معين يقوم به الموظف العمومي في صورة سلوك ايجابي تتحقق على أثره مصلحة الراشي ،وقد يكون العمل عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي كان يمتنع عن أداء العمل الوظيفي فيحقق بهذا الامتناع مصلحة الراشي، ولا يشترط في القيام بالعمل أو الامتناع عنه مطابقا للواجبات الوظيفية والمهنية أو مخالفا لها. [1]

وأداء عمل من أعمال الوظيفة هو كل فعل يتفق والسير الطبيعي للنشاط الوظيفي وتحديد القوانين لوائح أعمال كل وظيفة، ويستوي أن يكون العمل الوظيفي مشروع أو غير مشروع مطابقا أو مخالفا لها، متى كان يدخل في اختصاص الموظف، فالعمل الوظيفي قد يكون مشروعا ومطابقا لما تفرضه الوظيفة على الموظف من واجبات، ومع ذلك تقوم جريمة الرشوة ومادام أنه تقاضى مقابلا لا يقرره القانون من أجل القيام به، مثل أن يتلقي القاضي مقابلا نظير أصدار حكمه المطابق لقانون. [2]

وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف أو المنتخب بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي. ويتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة .

ولا يشترط أن يكون الامتناع تاما عن أدائه فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل، أي الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له وذلك حين تقتضي مصلحة صاحب الحاجة مثل هذا التأخير[3].

[1]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 103.

[2]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 57

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص56.

- يجب أن يكون العمل من أعمال الوظيفة

الأصل أن الرشوة لا تقع إلا إذا كان العمل المطلوب يدخل في اختصاص الموظف سواء من الوجهة الموضوعية أو الشخصية أو المحلية. ولا يشترط أن يتحدد الاختصاص بقانون أو نظام فليس هناك ما يمنع أن تتحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر كتابية أو شفوية. [1]

ولا بد هنا من التمييز بين عدم الاختصاص وعدم مطابقة العمل القانون، فخروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة، في حين كونه غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها [2].

ويتحقق الاختصاص إذا كان الموظف العام أو من في حكمه مكلفا بعمل من قبل رئيس مختص، حتى ولو كان هذا العمل مما لا يدخل أساسا في طبيعة اختصاصه، والجهة الإدارية هي المرجع في تحديد الاختصاص بالعمل الذي تقاضي عنه الموظف الرشوة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، فتوزيع الاختصاص لا يثبت إلا بتكليف الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف العام أو من في حكمه. [3]

ومع ذلك فقد يكون العمل خارج اختصاص المرتشي وتقوم الجريمة، ويحدث ذلك إذا كان من شأن وظيفته الموظف أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له. وبرجوع إلى نص المادة 126 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة نجدها لا تحصر قيام جريمة الرشوة في أن يكون الموظف مختصا في أداء الوظيفة بل تتعداه لتشمل العمل خارج اختصاصاتها الوظيفية. [4]

---

[1]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 37 .

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص57.

[3]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 37.

[4]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 104.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الرشوة

الرشوة من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد في قيامه[1]ا، معنى هذا بأنه لا يمكن تصور جريمة رشوة خطأ، كما في القتل الخطأ، أو الايذاء الخطأ وانما يجب أن يتوفر القصد الجنائي[2]، وهو قصد الموظف المرتشي لكونه الفاعل في جريمة الرشوة، فكما سبق لنا القول جريمة الرشوة من ذوي الصفة لأنها تتطلب في القاعل صفة محددة وهي صفة الموظف في الدولة، ولا تقع هذه الجريمة إلا مقصودة[3].

وعلى هذا النحو فإن من يرتكب فعلا ما، وهو لا يقصد به ارتكاب جريمة لا يعد جانيا في حقيقة الأمر إن كان ذلك لا ينفي اعتباره مخطأ في هذه الحالة .

ولابد أن يكون قصد المرتشي من أخذ الرشوة القيام بعمل كإحقاق باطل أو إبطال حق أو رفع ظلم في مقابلة هذا العطاء، ولذلك قرر الفقهاء أن للقاضي قبول هدية ممن كانت له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية بسبب قرابة أو مودة، وبالتالي ينتفي القصد إذا كان للعطاء الذي يأخذه ما يبرره. [4]

ويتوافر هذا القصد باتجاه إرادة مرتكب الرشوة إلى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها، مع علمه أنها مقابل الإخلال بواجبات وظيفته[5]، ويتطلب توفر القصد الجنائي لدى المرتشي أو ما يطلق عليه فقهاء القانون الجنائي أحيانا بالنية الجرمية في الجريمة، ونظرا لكون جريمة الرشوة واحدة فإن القصد الراشي والرائش يتجه إلى الاشتراك في الجريمة فحسب، وأيا كانت التسمية

---

[1]- رقية شويخ، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري وأمراض البيروقراطية في التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر) قسم العلوم السياسية تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورفلة، 2012 2013 ص50 .

[2]- خديجة عيمور، المرجع السابق ، ص 31 .

[3]- صفاء أوناني، مدال المنجد، المرجع السابق، ص 39.

[4]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 62 .

[5]- إبراهيم بن صالح بن حمد الرعوجي، المرجع السابق، ص 70.

للقصد الجنائي فإنه يستبعد نهائيا قيام الرشوة غير القصدية أو الرشوة عن طريق الخطا أو الاهمال.

والقصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، فهو اذن بيت القصيد للمسؤولية الجنائية في هذه الجرائم[1]، ومسألة القصد تشير للعديد من النقاط الجوهرية، عناصر القصد، ووقت توفره، وكيفية إثباته.

الفرع الأول: عناصر القصد الجرمي في جريمة الرشوة .

ولدراسة القصد الجنائي دراسة تحليلية يقتضي الوقوف على مكونات هذه الفكرة التي بدونها لا يكفي الركن المادي وحده لتحقيق البنيان القانوني للجريمة وتتمثل هذه المكونات في عنصري العلم والارادة. [2]

أولا : العلم

يتطلب القانون وفق مبدأ الشرعية، أن يكون الجاني عالما بالعديد من العناصر ليكون محلا للمسألة الجنائية ومن بين هذه العناصر التي يلزم القانون العلم بها لتتحقق جريمة الرشوة، وجوب علم الجاني بأنه موظف عام أو أنه في حكم الموظف العام .

كما يجب أن يكون الجاني عالما بتوفر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون ومعناه إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع حيث يتعين أن يعلم الجاني بعناصرها الواقعية أو المادية الواقع الإجرامية متوفرة وأن القانون يعاقب عليها، فالشخص الذي يقبل أو يأخذ عطية معتقد أن قرار تعينه لم يصدر بعد، بينما كان قد صدر في الوقت الذي قبل فيه العطية، أو

[1]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 180.

[2]- خديجة عيمور، المرجع السابق، ص 31.

اعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على اشعار مزور أبلغ به، فجريمة الرشوة الموظف العام تنتفي في حقه لانتفاء العلم بالصفة المكونة لعنصر من عناصر التجريم. [1]

كما يجب أن يتوفر علم المرتشي عند طلب أو قبول بالوعد أو العطية أو الفائدة المزية غير المستحقة–، وأنه يقبل هذا القاء بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة وللإخلال بواجباته، وأنه ثمن لإتجار بوظيفته أو استغلالها وسينتج هذا الركن من خلال ظروف الملابسات التي صاحبت العمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة،[2] فعلم الموظف بالارتباط الغائي بين موضوع الرشوة المقابل – وبين سببها –العمل– ضروري القيام قصده الجنائي و إلا تخلفت نيته الاجرامية وانتقي قيام الجريمة قانونيا في حقه. [3]

هذا العلم يجب أن يكون وقت الطلب أو القبول بالمزية غير المستحقة التي تقدم نظير العمل الوظيفي، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي. [4]

ففي حالة الطلب يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بان ذلك مقابل الاتجار بوظيفته فان ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو عمله فاداها لا تقوم جريمة الرشوة، أما في حالة القبول يتعين أن يكون المرتشي وقت ذلك عالما بان 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. [5]

---

[1]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 63.

[2]- ياسر كامل الدين، المرجع السابق، ص 74.

[3]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 182.

[4]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 105.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 61.

واجمالا، لا تقوم جريمة في حق من يطلب أو يقبل هدية أو وعد الا إذا تصرف كذلك وهو يعلم أن ما قبله أو ما طلبه سيكون مقابله المجاملة التي طلبت منه أو التي يعرضها، ويبدي نيته في الموافقة على هذه المجاملة، ومن ثم يتعين على القاضي أن يبرر في حكمه أن أداء العمل غير النزيه هو الذي كان مستهدفا. [1]

وفي الاخير لا ينتفي العلم إلا بجهل أو الغلط، ويشمل الجهل أو الغلط صفة الموظف العام أو طبيعة اختصاصه أو العلاقة بين المقابل والعمل الذي أداء الموظف، كما لو كانت صلة القربي أو الصداقة تبرره أو اعتقد انه مكافأة على عمل أخر لا يرتبط بالوظيفة بصلة [2].

ثانيا: الإرادة

تعد الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة هي إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة[3]، وإنما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة فإذا انتفت هذه الارادة انعدمت المسؤولية الجنائية وهذا الانعدام سواء في الجرائم العمدية أم في الجرائم الغير العمدية[4].

يجب أن تتجه ارادة الموظف إلى الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما وتطبيقا لذلك لا تتوافر الارادة[5]، ومن ثم ينتفي القصد إذا كان الشخص مكرها[6]،أو إذا تظاهر المرتشي بقبول الرشوة لإيقاع بالراشي أو إذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي دون أن توجه ارادة الأخير إلى الأخذ فيسارع على الفور إلى الرفض هذا المبلغ واعادته أو تبليغ

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص60.

[2]- محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 187.

[3]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص63.

[4]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص182.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 59

[6]- محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 187.

السلطات عنه[1]، ولا يتوافر القصد أيضا في حالة ما إذا تظاهر الموظف باتجاه الإرادة لديه إلى قبول العرض الذي يقدمه الراشي قاصدا في الحقيقة الإيقاع بعارض الرشوة والعمل على ضبطه متلبسا بالجريمة من قبل السلطات العمومية.[2]

ويثار هذا التساؤل في الفقه حول ما إذا كان القصد الجنائي في جريمة الرشوة يتمثل في مجرد القصد العام لدى الموظف أم لا بد من الضرورة توفر القصد الخاص؟

لقد اتجه رأي فقهي إلى القول بأن جرائم الرشوة عموما من جرائم القصد الخاص التي يتطلب فيها القانون إلى جانب القصد العام، قصد خاص هو نية الاتجار بالوظيفة أو الخدمة، وفي نظر هذا الرأي أن يكون الغرض لديه من الطلب أو القبول للمزية هو ما سيقوم به، أو ما سيمتنع عن القيام به من أعمال لمصلحة صاحب الحاجة فإذا كانت نية المرتشي متجهة حين تلقي المزية إلى القيام بالعمل أو الامتناع عنه تحققت لديه نية الاتجار، أما إذا كانت فيه المرتشي متجهة حين تلقي تلك الفائدة إلى عدم تنفيذ ما طلب منه من عمل فلا تقوم نية الاتجار[3].

وهناك من يرى أنه يكفي لقيام جريمة الرشوة توفر القصد العام بالرجوع إلى النص القانوني نجده لا يتضمن القصد الخاص[4].

وصفوة القول أن القصد الجنائي العام المتكون من العلم والإرادة يكفي لقيام الرشوة والقصد يكون عاما إذا انصرفت عناصره إلى الركن المادي وحده دون أن يتطلب ذلك النظر عنصر آخر يتعلق بالغاية التي يهدف اليها الفاعل من نشاطه الإجرامي، وافتراض العلم بصفة

[1]- خديجة عيمور، المرجع السابق، ص32.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص60.

[3]- خديجة عيمور، المرجع السابق، ص33.

[4]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص38.

الموظف واختصاصه الوظيفي دون أن يتوقف على تنفيذ أيهما للاتفاق الذي تم بينهما مقابل الرشوة فهذا يؤكد أن القصد هنا من قبيل القصد العام لا الخاص . فلو تلقى الموظف الهدية أو الوعد أو الفائدة ونكل عن تنفيذ العمل المنتظر منه أداؤه، أو لو رجع الراشي عن تنفيذ الوعد الذي بذله للموظف بعد أداء الفعل أو الامتناع، فإن القصد الجنائي يكون قد توافر .[1]

الفرع الثاني: وقت توافر القصد الجرمي

من المبادئ المسلم بها في القانون الجزائي أن القصد الجرمي يجب أن يعاصر الفعل الجرمي المكون للركن المادي للجريمة، وفي حال توافر هذا القصد بصورة لاحقة لا يعتد به.[2]

كما نجد أن القصد بعناصره السابقة جميعا يجب أن يكون قائما وقت الطلب والقبول مثلا كأن يكون الموظف الطالب يستهدف عرضا بريئا فإذا بمن أجابه إلى طلب طلبه يطمع في مارب من وراء وظيفته، أو كان الموظف القايل واضعا موضع الاعتبار غرضا بريئا فإذا بالغرض الحقيقي للعارض أو المعطي يكتشف بعد إذن عدم البراءة فيه، فإن الرشوة لا تعتبر متحققة مادام القصد الجنائي فيها وهو العلم باستهداف العمل الوظيفي غير متوفر عند الموظف قبل تمام الركن المادي للجريمة، أي قبل أن يصبح الطلب أو القبول أو الأخذ أمرا واقعا ومع التسليم جدلا بأن ثمة التزام برد العطية ينشأ بعد اكتشاف الغرض الغير بري منها، وأن ثمة مراعاة الواجب الوظيفي ينشأ في ذمة الموظف رغم أنه استهلك العطية قبيل اكتشاف ذلك الغرض فإن عدم الوفاء بهذا الالتزام ليس هو الذي يحقق الرشوة لأنه ليس الركن المادي المكون لها حسب نموذجها في قاعدة تجريمها فجريمة الرشوة من الجرائم الوقتية.[3]

فالقصد الجرمي للفاعل والمتمثل في الإتجار بالوظيفة العامة أو استغلالها يجب أن يعاصر الالتماس أو القبول الذي صدر عنه، أما إذا جاء القصد الجرمي لاحقا لارتكاب

---

[1]- محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 188 .

[2]- صفاء أوناني، منال المنجد، المرجع السابق، ص40 .

[3]- الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 183.

الالتماس أو القبول فلا يعد فعله من قبيل الرشوة. ونشير أخيرا إلى أنه لا أهمية البتة للدافع إلى ارتكاب جريمة الرشوة حيث لا يدخل الدافع في تكوين الجريمة وإنما يقتصر أثره على العقوبة. [1]

الفرع الثالث: كيفية اثبات القصد الجنائي

يخضع إثبات القصد في جريمة الرشوة عموما للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، إذ أن عبي الإثبات تتحمله النيابة العامة والتي تملك الدليل على توافر القصد لدي المدير أو المستخدم المرتشي بوسائل الإثبات كافة ومنها البينة والقرائن، فإثبات توافر القصد الجنائي بعناصره السابقة صعب خاصة إذا تعلق الأمر بالطلب، فالرشوة تغلب عليها صفة السرية والكتمان مما يجعل الظروف والملابسات المحيطة بالفعل المادي للرشوة دور في استجلاء ركن القصد لدى الفاعل. [2]

وقد جرى قضاء المحكمة العليا المصرية أنه من المقرر أن القصد الجنائي في الرشوة يتوافر بمجرد علم المرتشي عند طلب أو قبول الوعد أو الفائدة أنه يفعل هذا القاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباته، وأنه ثمن الإتجار بوظيفته واستغلالها، ويستنتج هذا الركن من الظروف والملابسات التي صاحبت العمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وكان الحكم المطعون فيه، قد دلل على أن العطية قدمت للطاعن، تنفيذا للاتفاق السابق الذي انعقد بينه وبين المتهم الثاني، مما يتحقق معه.

[1]- صفاء أوناتي، منال المنجد، المرجع السابق، ص40.

[2]- خديجة عمور ، المرجع السابق، ص 34.

خلاصة الفصل:

بالرجوع إلى أهم المحطات التي ميزت أركان جريمة الرشوة، هي أولا الركن المفترض أي صفة الجاني وهنا نجد أنه الموظف العمومي والذي اختلفت وتعددت مفاهيمه كون أن الموظف في القانون الإداري يختلف عن مفهومه في القانون الجنائي، وأن مفهومه في اتفاقية الأمم المتحدة مختلف عنهما، كون أن مفهومه في هذا الأخير ميزه عن مفهومه في القوانين الأخرى و أعطى له معنى أوسع وأشمل، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

أما في الركن المادي قد استحدثت اتفاقية الأمم المتحدة وقانون 06-01 وضعا عبارة المزية غير المستحقة وهي عبارة دالة وشاملة وبليغة إذ قارنها بالعبارة التي كان يحتويها قانون العقوبات الجزائري في المادتين 126و 127 الملغيتان و التي كانت العطية أو الهدية. كما أن النشاط الجرمي الإجرامي في هذه الجريمة يتوقف عن الطلب أو القبول من طرف الموظف العمومي، وأن المحل في هذه الجريمة هو المزية غير المستحقة و التي تعني أي منفعة مادية أو معنوية يأخذها الموظف مقابل قيامه أو امتناعه عن عمله الوظيفي، وأن الركن المعنوي أو القصد الجرمي في هذه الجريمة هو قصد عام هذا لعدم ترك ثغرة للموظف العمومي إذا كان يقصد به القصد الخاص الذي هو صعب التحقق منه، ويلزم أن يكون القصد يعاصر الفعل الجرمي المكون الركن المادي للجريمة، وفي حال توافر هذا القصد بصورة لاحقة لا يعتد به .

الفصل الثاني
أليات الدولية للمكافحة الجريمة الرشوة في القانون الدولي

يعتبر الجريمة الرشوة في القانون الدولي من المظاهر الفساد التي تتم محاربحها عللى الصعيد الدولي والجهود المبذولة في مكافحة الفساد و بحد ذاتها، بل شملت هذه الجهود جميع الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري.

المبحث الأول : الجهود الدولية لمكافحة جريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة من جرائم الفساد الإداري، والجهود الدولية المبذولة لم تكافحتها كجريمة قائمة بحد ذاتها، بل شملت هذه الجهود جميع الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري.

ولذا سنسلط الضوء في دراستنا على مكافحة جرائم الفساد الإداري عموما، والتطرق إلى مكافحة جريمة الرشوة خصوصا.

لقد أضحى الفساد الإداري مشكلة عابرة للحدود، وهو أحد أهم الآثار السلبية للعولمة، فلم يعد شأنا محليا داخليا يتعلق بدولة واحدة أو بنظام اقتصادي أو سياسي معينين، بل هو ظاهرة دولية مست كل المجتمعات والدول سواء كانت المتقدمة منها أو السائرة في طريق النمو، وأصبح يشكل بذلك عامل إزعاج لمختلف الدول لما يطرحه من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، وعلى تراجع القيم الأخلاقية والعدالة ويعرض التنمية وسيادة حكم القانون للخطر[1]. لذلك أجمعت المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية والوطنية الحكومية وغير الحكومية وكذا منظمات المجتمع المدني على ضرورة مقاومته ومواجهته وذلك بالتعاون فيما بينها، فمسؤولية مكافحة الفساد ملقاة على عاتق جميع الدول التي يجب عليها وضع الاتفاقيات و الاستراتيجيات والتشريعات المناسبة للتصدي له[2].

[1] – عبد العالى حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسد الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص39.

[2] – محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية ، 2008، ص 129.

وعليه سيتم دراسة هيئة الأمم المتحدة ودورها في تشجيع مكافحة الفساد في المطلب الأول، ودور المؤسسات المالية في مكافحته في المطلب الثاني، وكذا دور المنظمات الدولية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: دور هيئة الأمم المتحدة في مكافحة الفساد بما فيه جريمة الرشوة

حاولت منظمة الأمم المتحدة أثناء ظهور الفضائح الأولى المتعلقة بالفساد أن تضع أسس اتفاقية ضد الفساد وذلك على المستوى المجلس الاقتصادي والاجتماعي[1]، ونظرا للمعانات الكبرى التي تعيشها الدول بسبب تفشي آفة الفساد ولما لهذه الظاهرة من أضرار وخيمة على مجتمعاتها، ارتباطها بمختلف الجرائم المنظمة و الجرائم المالية والاقتصادية زاد من خطورتها. لهذا ظهرت الحاجة إلى التعاون الدولي بين كل دول أعضاء هيئة الأمم المتحدة وتضافر جهودها للوصول إلى إطار جامع وشامل يمكن من خلاله مكافحة هذه الظاهرة، ولقد أثمرت هذه الجهود من خلال وضع مجموعة من المبادرات و القرارات و الاتفاقيات الدولية و أهمها على الإطلاق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اعتمدتها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 (القرار رقم: 04-58 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003) وفتحت باب التصديق عليها في المؤتمر رفيع المستوي المنعقد بميريدا بالمكسيك بين 09 و 11 ديسمبر 2003 ودخلت حيز التنفيذ 14 ديسمبر 2005[2] .

وسوف نعالج هذه الجهود من خلال مسار اعداد الاتفاقية في الفرع الأول، و أهم ما جاءت به في الفرع الثاني.

[1] – F.Vincke, L'anti-corruption, Revue de droit pénal et de criminologie, Avril 2005, p.363.

[2] – Organisation, De coopération et De développement économiques, Corruption glossaire des normes pénales internationales, Les éditions de l'Ocde, Paris, 2008, p.15.

الفرع الأول: مسار إعداد الاتفاقية

يجب الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية قد سبق اعتمادها العديد من الوثائق التي صدرت عن الأمم المتحدة نذكر منها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 59-51 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996 ، وكذا إعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية الذي اعتمد بالقرار رقم 51-191 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996 ، و تم الاتفاق على إقرار هذه الاتفاقية على أساس أن الرشوة صورة من صور الفساد الواسعة الانتشار في المعاملات التجارية الدولية، الأمر الذي يؤثر على سير الإدارة الجيدة ويقوض التنمية، هذا بالإضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي اعتمدت بالقرار رقم 25-55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000[1]. و أصدرت جمعية الأمم المتحدة بتاريخ2000/12/04 القرار رقم : 55-61 الذي أنشأ لجنة مكلفة بتحضير إجراء مفاوضات حول اتفاقية دولية ضد الفساد وذلك قبل المصادقة على إتفاقية يلرما". و بناءا على طلب من جمعية الأمم المتحدة اجتمعت مجموعة من الخبراء المنتمين لمختلف الحكومات في صيف 2001 من أجل ما من شأنه أن يشكل أعمالا تحضيرية مرجعية، وتم افتتاح المفاوضات الشكلية بفيينا في جانفي 2002 وتم التوقيع على الاتفاقية بميريدا في ديسمبر 2003 بعد أن اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31 ، ودخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14 [2]، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04 /128 المؤرخ في 2004/04/19 .

[1] – Compendium of International Legal Instruments on Corruption, Office on drugs and crime, United Nations, new york, Second edition, 2005, p.21.

[2] – كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2013/2012، ص 30 .

الفرع الثاني: أهم أحكام الاتفاقية

جاءت الاتفاقية الأمم المتحدة بالعديد من الأحكام وقبل دراستنا نعطي لمحة عامة على شكلها، فهي تحتوي على واحد وسبعون مادة مصنفة في ثمانية فصول، لتلزم الدول الأطراف فيها بضرورة إجراء وتطبيق تدابير وتعديلات واسعة النطاق تمس مختلف تشريعاتها وأجهزتها الإدارية والمالية والقضائية[1]، وهي أول اتفاقية في مجال مكافحة الفساد ذات البعد عالمي. كما يمكن إرجاع المواضيع الاساسية التي اعتنت بها هذه الاتفاقية إلى أربعة مجالات[2]، تهدف أساسا إلى الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها وردع مرتكبيها، إضافة إلى التعاون الدولي بين الدول الأطراف في هذا المجال.

واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على ما نلمس من نصوصها، لم تقف عند حد المناشدة أو حث الدول على سن تشريعاتها أو تعديلها على نحو يضمن مواجهة الفساد في

عبارات عامة فضفاضة، بل عمدت الاتفاقية إلى تقرير أحكام واضحة نتجت عنها كافة العناصر التي تتألف منها وسائل المكافحة المتنوعة، ومن ذلك بيان الجرائم المتصور أن يرتكبها الجناة لبلوغ مأربهم، والوسائل الضامنة لحسن تطبيق أحكام الاتفاقية[3].

وبما أن موضوعنا هو رشوة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فتتندرج تحت الفصل الثالث من الاتفاقية و الخاص بالتجريم واتقان القانون وهما المادتان 15 و 16 المتعلقتان برشوة الموظف العام ورشوة الموظف الأجنبي، كما نصت المادة 21 من الاتفاقية على الرشوة في القطاع الخاص[4].

[1] – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص39.

[2] – كريمة علة، المرجع السابق، ص 31.

[3] – عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة و التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة للنشر، مصر، 2014، ص 6

[4] – الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 39.

المطلب الثاني: دور المؤسسات المالية في مكافحة الفساد

لقد لعبت الهيئات المالية الدولية دورا مهما في تدويل مكافحة الفساد و الضغط على الدول لتتخذ إجراءات جدية لمكافحة الفساد من خلال اشتراطها لمنح إعاناتها أن تقوم الدول المستفيدة من هذه الإعانات بوضع قانوني معين يكرس مكافحة الفساد، فبعدما كان اهتمام الهيئات المالية الوحيد ينصب على البعد الاقتصادي للتطور، أصبحت تركز على ضرورة إيجاد مؤسسات عمومية فعالة لمسايرة التطور الاقتصادي[1]. ومن أهم هذه المؤسسات المالية نجد البنك الدولي والصندوق النقد الدولي.

الفرع الأول: دور البنك الدولي

تبني البنك الدولي منذ عام 1996 خطة لمساعدة الدول في مواجهة الفساد ومحاصرته، تتضمن ثلاثة عناصر هي أولا :تشخيص ظاهرة الفساد وأسبابها وعواقبها والثاني إدخال إصلاحات على أنظمة الدولة من النواحي التشريعية والإدارية والاقتصادية وثالثا إشراك المجتمع المدني، والمنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام في مكافحة الفساد[2].

ويرى البنك أنه لا يمكن تحقيق الأهداف السابقة إلا من خلال إتباع الاستراتيجية التالية : مساندة حسن نظام الإدارة العامة وتدابير مكافحة الفساد على الصعيد المحلي، و منع الاحتيال والفساد في المشروعات الممولة من قبل البنك، و تقديم العون للدول الأعضاء بالخبرات إذا ما طلبت المساعدة في حربها على الفساد، و أخذ مسألة الفساد بعين الاعتبار في خطط التنمية التي يضعها البنك بشأن الدول الأعضاء، و مساندة و تقديم العون والدعم الكل الجهود الدولية لمحاربة الفساد.

[1] – كريمة علة، المرجع السابق، ص23.

[2] – عبد العالى حاحة، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني: دور الصندوق النقد الدولي

لقد أعلن صندوق النقد الدولي في شهر أوت 1997 عن ضوابط لمنح القروض و المساعدات ظهرت أكثر تشددا من تلك التي وضعها البنك الدولي، فقد أكد الصندوق أنه سيعلق مساعداته المالية لأية دولة يثبت أن الفساد الحكومي فيها يعيق الجهود المبذولة من أجل تجاوز مشاكلها الاقتصادية. وحدد الصندوق الدولي حالات الفساد بالممارسات المرتبطة بتحويل الأموال العامة عن المجالات المحددة لها، و تورط الموظفين الرسميين في عمليات التحايل الجمركي أو الضريبي واستغلال السلطة من قبل المشرفين على المصارف[1]، كما اتخذ الصندوق موقفا حازما من الدول التي تعتبر رشوة الموظفين الحكوميين في الدول الأخرى نوعا من نفقات الترويج تنظيم الأعمال التي تستوجب إعفاءها من الضرائب[2].

المطلب الثالث: دور المنظمات الدولية

نظرا لازدياد تفشي ظاهرة الفساد سعت غالبية الدول إلى تجريم ومعاقبة أعمال الفساد لاسيما منها الرشوة وبالتحديد رشوة الموظف العمومي لذلك ظهرت مبادرات إقليمية وأخرى من المنظمات غير الحكومية سوف نشير إليها بنوع من التفصيل .

الفرع الأول: المبادرات الاقليمية

في منتصف التسعينيات ظهرت بصفة متتالية عدة مبادرات إقليمية ملزمة ترمي إلى مكافحة الفساد، ولعل أهم هذه المبادرات نجد منظمة الدول الأمريكية و التي أولت للرشوة أهمية كبيرة وكذا الجهود الأوروبية بالإضافة إلى الجهود الإفريقية و العربية.

[1] – محمد الأمين البشري، الفساد و الجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص146.

[2] – Daniel Dammel, Face à la corruption, Edik, Oran Algérie, 2004p. 146.

أولا: منظمة الدول الأمريكية:

لقد أدركت منظمة الدول الأمريكية مبكرا خطورة ظاهرة الفساد وتصدت لها بإبرام الاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد في مارس 1996 ودخلت حيز النفاذ في 06 مارس 1997 [1]، وقد نصت هذه الاتفاقية أساسا على ضرورة تجريم الرشوة السلبية و الايجابية للموظفين العموميين و أيضا رشوة الموظفين العمومين الأجنبين، كما تتضمن مجموعة من الإجراءات الوقائية من الفساد وكذا تعزيز وتيسير وتنظيم التعاون بين أطرافها وتبادل المعلومات والتحقيقات وتسليم المجرمين[2]. كما دعت هذه الاتفاقية الدول المصادقة إلى تجريم أفعال أخرى مثل الإثراء غير المشروع[3].

ثانيا: الجهود الأوربية لمكافحة الفساد :

إن الدول الأوربية كانت السباقة في دق ناقوس الفساد مبكرا، إذ بدأت الجهود بإصدار توصيات صادرة عن مؤتمر وزراء العدل الأوربيين المنعقد في دورته 19 بمالطا و تم تأكيدها في الدورتين 21 و 22 واستجابة لتلك التوصيات تم وضع برنامجا لمكافحة الفساد[4] من طرف وزراء العدل الأوربيين، كما أوصى رؤساء دول وحكومات مجلس أوربا بوضع أجهزة قانونية دولية لمحاربة الفساد، ويعتبر القرار رقم: 97-24 المتخذ من طرف اللجنة الوزارية نقطة تحول هامة في مكافحة الفساد على الصعيد الأوربي ، حيث تضمن المبادئ العشرين التي ينبغي التقيد بها لمكافحة الفساد[5].

[1] – محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 146.

[2] – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص43.

[3] – كريمة علة، المرجع السابق، ص 27.

[4] – Daniel Dommel, Op.cit. P. 161.

[5] – بوجلال صلاح الدين، الجهود الأوربية لمكافحة الفساد"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، بتاريخ 02- 03 ديسمبر 2008 ، ص ص 01 – 02.

غير أن أهم الجهود الأوربية على الإطلاق في هذا المجال هو إصدار اللجنة الوزارية المجلس أوربا للاتفاقيتين المشهورتين الأولى هي :الاتفاقية الجنائية حول الفساد الموقعة بستراسبوغ في 27/01/1999 والتي دخلت حيز التنفيذ في 2002/07/01 وقد تضمنت هذه الاتفاقية تجريم الرشوة الايجابية و السلبية للموظفين العموميين الوطنين والأجانب وكذا البرتوكول الإضافي الملحق بها والموقع أيضا بستراسبوغ في 2003/01/15 ودخل حيز التطبيق في 2005/02/01و الثانية الاتفاقية المدنية حول الفساد الموقعة أيضا بستراسبوغ في 04/11/1999 ودخلت حيز التنفيذ في 2003/01/01.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن الاتحاد الأوربي كان سباقا في مكافحة الفساد والتصدي له مقارنة بمجلس أوربا، وأهم انجازاته نذكر اتفاقية الاتحاد الأوربي بشأن حماية المصالح المالية والمعتمدة من مجلس الاتحاد الأوربي في 26 جويلية 1996 ، هذا بالإضافة إلى اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوربية أو موظفي الأعضاء في الاتحاد الأوربي التي اعتمدها مجلس الاتحاد الأوربي 26 ماي 1997 [1].

ثالثا: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCED

وهي منظمة دولية اضطلعت بدور قيادي من الناحية الدولية في نطاق مكافحة الرشوة و الفساد منذ عام 1989 ، وتتركز أهم الجهود التي قامت بها في المجالات التالية [2]:

الرشوة في تبادلات الأعمال الدولية : حيث أصدرت ما يعرف بتوصيات العام 1994 بشأن الرشوة في تبادلات الأعمال الدولية ودعت الدول الأعضاء إلى تحديد معايير فاعلة لمحاربة رشوة الموظفين الرسمين الأجانب وقد تم مراجعة التوصيات السابقة سنة 1997 .

[1] – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 43

[2] – Organisation, De coopération et de développement économiques, Corruption glossaire des normes pénales internationales, Op.cit. .p.14.

الفساد في المشتريات الممولة بالمساعدات: حيث أصدرت المنظمة في ماي 1996 "التوصيات الخاصة بمكافحة الفساد في المشتريات الممولة بالمساعدات والتي تدعوا إلى اعتماد مجموعة من التدابير لمنع الممارسات الفاسدة في المشتريات التي يتم تمويلها بمساعدات خارجية[1].

والتي دخلت حيز التنفيذ في سنة 1999 وقد وضعت هذه الاتفاقية لهدف اقتصادي متمثل في حماية قواعد المنافسة المشروعة، و بالتالي فهي تلزم الدول الأعضاء بتجريم الرشوة السلبية و الايجابية للموظفين العموميين الأجانب في اطار المعاملات التجارية الدولية[2].

رابعا: الجهود الإفريقية لمنع ومكافحة الفساد:

نشير بداية أن هذه الجهود كانت بدايتها بواشنطن في 23 فيفري 1999 عندما اجتمع التحالف العالمي من أجل إفريقيا لأجل مناقشة الأطر التعاونية لمكافحة الفساد والذي أختتم بإصدار مبادئ غير ملزمة لمكافحة الفساد من قبل الأعضاء الأحد عشر في التحالف المذكور.

وكذا مجموعة التنمية الإفريقية الجنوبية ضد الفساد لسنة 2001 والذي يحتوي على إجراءات تبنتها الدول الأربع عشر في المجموعة المذكورة.

وكذا اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو بتاريخ 2003/07/11 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 06-137 المؤرخ في 2006/04/10 [3] ، وحثت هذه الاتفاقية الدول المصادقة على اتخاذ الاجراءات القانونية

[1] – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، 42.

[2] – كريمة علة، المرجع السابق، ص 27

[3] – المرسوم الرئاسي رقم:06-137 المؤرخ في: 10 أفريل 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في: جويلية 2003 ، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2006.

اللازمة لتجريم فساد الموظفين العمومين الوطنين كما تنص على ضرورة مكافحة الفساد في القطاع الخاص[1].

خامسا: الجهود العربية لمكافحة الفساد:

إن أول المجهودات العربية في مواجهة الفساد ترجع إلى اتفاقية التعاون العربية أقرتها جامعة الدول العربية سنة 1983 لتعزيز التعاون بين الدول العربية في تبادل المعلومات والخبرات والمساعدة القضائية في مجال مكافحة الفساد والرشوة، وكذا الاتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي التي أقرت سنة 1995 لمكافحة الجريمة بين هذه الدول من خلال تبادل المعلومات والخبرات وتسليم المجرمين.

كما لعب مجلس وزراء الداخلية العرب دورا كبيرا في التصدي للفساد، حيث عمل في العديد من اجتماعاته إلى التنبيه إلى أخطار الفساد وآثاره السلبية، وقد عقدت في هذا المجال عدة ملتقيات علمى متخصصة في مجال مكافحة الفساد بمختلف أشكاله، وأهم انجازاته نذكر مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد والتي تتضمن 20 مادة وهي تتطابق إلى حد بعيد مع الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و كذا مشروع القانون العربي النموذجي لمكافحة الفساد، وأخيرا المدونة العربية لقواعد سلوك الموظفين العموميين"[2].

وقد لعبت المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية أيضا دورا قياديا في مجال التصدي للفساد وهذا انطلاقا من دورها في مجال التنمية، والإصلاح الإداريين وذلك بعقد عدة مؤتمرات علمية في هذا المجال[3].

[1] – كريمة علة، المرجع السابق، ص 28.

[2] – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص ص 43 – 44.

[3] – خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، الفساد الإداري أنماطه وأسبابه وسبل مكافحه نحو بناء نموني تنظيم، (أطروحة لنيل درجة دكتوراه)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 86.

الفرع الثاني: دور المنظمات غير الحكومية

لعبت المنظمات غير الحكومية دورا مهما في التعريف و التحسيس بخطر الفساد، ولعل أهم هذه المنظمات هي منظمة الشفافية الدولية. والتي نشئت في عام 1993 من قبل مجموعة من المسؤولين التنفيذيين السابقين في البنك الدولي و يوجد مقرها في مدينة برلين، كما ان هذه المنظمة تكرس جهودها للحد من الفساد، فهي تعتبر من أكثر المنظمات نشاطا وفعالية في مجال مكافحة الفساد دوليا وقوميا، بحيث تتواجد في أكثر من ثمانين دولة لاسيما العربية بحيث توجد فروع محلية لمنظمة الشفافية الدولية في كل من الأردن والجزائر والمغرب واليمن[1] وهي تسعى إلى زيادة فرص مساعلة الحكومات ومحاربة الفساد بها، وترى المنظمة أنه لا يمكن مكافحة الفساد إلا من خلال:

– نشر التقارير المتعلقة بالفساد وفضح الجهات التي تمارسه سرا وعلانية لزيادة الوعي العالمي من خلال الفروع القومية للمنظمة في الدول المختلفة.

– إعداد دراسات ميدانية عن الفساد على مستوى الصحة والتربية والتعليم والقضاء والشرطة و عقد ندوات لمناقشة ظاهرة الفساد وسبل مواجهتها.

– وضع خطط طويلة المدى لتأسيس شعبة من ذوي الاهتمامات بالشأن العام لخلق إرادة سياسية قامعة للفساد[2].

وقد أكدت المنظمة على عدة مبادئ لمحاربة الفساد ومنها : الحاجة إلى التحالف مع كل من له مصلحة في مقاومة الفساد، و دعم الفروع المحلية للمنظمة لتحقيق مهمتها، و تجميع

[1] – كريمة علة، المرجع السابق، 28 .

[2] – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 41.

وتحليل ونشر المعلومات وزيادة الوعي العام بالأضرار المهلكة للفساد، خاصة في الدول النامية[1].

ومن أهم ما قامت به المنظمة هو وضع مؤشر مدركات الفساد لقياس مدى تفشي الفساد في مختلف دول العالم، ويستند هذا المؤشر إلى دراسات متنوعة ترصد آراء المستثمرين المحليين والأجانب والمتعاملين مع الإدارة الحكومية المعنية والخبراء المحللين حول الإجراءات المتبعة ودرجة المعاناة التي تعترضهم في تنفيذها ونظرتهم إلى مدى انتشار الفساد والرشوة[2].

وإلى جانب منظمة الشفافية الدولية تشير إلى وجود منظمات أخرى كالمنظمة العربية المكافحة الفساد و الشبكة المغاربية لمحاربة الفساد و حماية الممتلكات العمومية[3].

المبحث الثاني : السياسات المتبعة لمكافحة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الفساد بعد أن أنهينا من دراسة أركان جريمة الرشوة، أمامنا البحث عن كيفية التصدي لهذه الظاهرة الاجتماعية للدول، كما أنها أضحت اليوم من أكبر الصعوبات التي تعوق التنمية المستدامة، وهو الأمر الذي جعل المجتمع الدولي يجند طاقته لمحاربتها، وقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية للتصدي لهذه الجريمة الخطيرة [4]، وأهمها اتفاقية الأمم المتحدة المكافحة الفساد فهي أول آلية دولية عالمية تصدت لموضوع الفساد فقد نصت على جملة من السياسات والآليات الفعالة التي بواسطتها يمكن مكافحة هذا السرطان الخطير والتي يمكن تبنيها على المستوى الوطني

[1] – عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجية الفساد، الطبعة الثالثة، مؤسسة أمان، القدس، 2013، ص 88.

[2] – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 42

[3] – كريمة علة، المرجع السابق، ص29.

[4] – مكافحة الرشوة في معاملات الأعمال الدولية التي تبناها مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD بتاريخ 23 مايو 1997، رقم c(97)123/FINAL ، والتي دعت إلى اتخاذ إجراءات فعالة لردع ومنع ومكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب فيما يتصل بمعاملات الأعمال الدولية، خاصة التجريم الفوري لتلك الرشوة بطريقة فعالة ومنسقة مع المبادئ القضائية والمبادئ القانونية الأخرى لكل دولة.

وقد خصصنا لهذا المبحث مطليين كما يلي

المطلب الأول: العقوبة وكفايتها أو عدم كفايتها لمكافحة الرشوة

المطلب الثاني: إرساء بعض التدابير الوقائية من الرشوة

المطلب الأول : العقوبة و كفايتها أو عدم كفايتها لمكافحة الرشوة

من أهم التوصيات التي أسفرت عنها الدراسات التي ناقشت ظاهرة الفساد، هي ضرورة إيجاد جزاء قانوني رادع يتم تعميم تنفيذه على كل من يشارك في ارتكاب حالات الفساد دون النظر لماهية مرتكب الجريمة، ذلك لأن تطبيق القانون والعقوبات على فئة دون الأخرى، يشجع على ارتكاب مزيد من الإخلال ما دامت هناك حالات قد لا يتعرض مرتكبوها لأية جزاءات قانونية، فعدم تطبيق العقوبة يعتبر في حد ذاته فعلا تجب محاربته، لأنه يشجع على ارتكاب الفساد ويساعد على انتشاره، وهذا إلى جانب ما تكرسه هذه الوضعية من حالات عدم المساواة أمام القانون.

لقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة أن يكون كل فعل مجرم تم النص عليه في هذه الاتفاقية عرضة للملاحقة والعقاب وهذا بموجب المادة (30 بعنوان الملاحقة والمقاضاة والجزاءات jugeinentapoursuites judiciaires، et sanction) كما يلي (1) تجعل كل دولة طرفاء ارتكاب فعل مجرم، وفقا لهذه الاتفاقية، خاضعا لعقوبات تراعي فيها جسامة ذلك الجرم (ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن) (3) تسعى كل دولة طرف إلى ضمان ممارسة أي صلاحية قانونية تقديرية يتيحها قانونها الداخلي فيما يتعلق بملاحقة الأشخاص لارتكابهم أفعالا مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تتخذ بشأن تلك الجرائم ومع إيلاء الاعتبار الواجب الضرورة الردع عن ارتكابها.

فالاتفاقية تؤكد على ضرورة ملاحقة الجناة في جريمة الرشوة وإنزال العقاب عليهم، وقد تنوعت عقوبة جريمة الرشوة بين العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية، وقد يقترن بالجريمة ظروف مشددة فتكون بذلك العقوبة مشددة، وأحيانا أخرى قد تقترن بها ظروف مخففة فتخفف العقوبة على الجاني، أو قد تقترن بعذر فيعفى من العقوبة [1].

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة تشجيع من هم ليسوا أطرافا في الجريمة على التبليغ عن جرائم الفساد والرشوة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (13) بعنوان " مشاركة المجتمع على كل دولة طرف أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان..... لكي يبلغوها بما في ذلك دون بيان هويتهم..... لا كما نجد الفقرة الثانية من المادة 39 من الاتفاقية بعنوان « التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص " تنص على أن " تنظر كل دولة طرف في تشجيع رعاياها... على إبلاغ السلطات الوطنية المعنية...

كما شجعت الاتفاقية كل الموظفين العموميين على الإبلاغ عن جرائم الفساد في الفقرة الرابعة من المادة الثامنة

لقد حرصت الاتفاقية على ضرورة وضع إطار قانوني يكفل حماية المبلغين وأقاربهم من كل انتقام أو ترهيب نتيجة إبلاغهم عن هذه الجرائم وهذا ما أكدته الاتفاقية في المادة 33 بعنوان "حماية المبلغين ".

كما حرصت الاتفاقية أيضا على ضرورة ضمان حماية فئة محددة وهي الشهود، والخبراء والضحايا، وذلك نظرا لأهمية دور هؤلاء الأشخاص في مجال الكشف عن جرائم الفساد وإثباتها وهذا ما جاء في المادة 32 بعنوان " حماية الشهود والخبراء والضحايا "

[1] – نبيل مد الله العبيدي و مفيد نايف التركي ، موقف القانون الجنائي الدولي من الجريمة الرشوة ومكافحتها دوليا ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، العدد 2 ، شعبان 1437 جوان 2006 ، ص 121.

إذا تعد حماية المبلغين عن جرائم الفساد أهم محفز ومشجع على الإبلاغ والكشف عن هذه الجرائم، وهذه الحماية تتم بشتى الوسائل والطرق أهمها:

أ. اتخاذ الإجراءات العقابية: يجب التوجه بعقاب كل من يحاول الانتقام منهم أو تهديدهم

ب. عدم إفشاء هويات المبلغين وتغيير أماكن إقامتهم. وهذا ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 132 كما يلي :« إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية...» أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فنصت على إمكانية اللجوء إلى التعاون الدولي

في سبيل تغيير أماكن إقامة الشهود والمبلغين

ج. اعتماد الوسائل الحديثة للإدلاء بالشهادة: مثل استخدام وصلات الفيديو، وهذا ما جاء في المادة 32/1 من الاتفاقية، ويلعب نظام حماية المبلغين عن جرائم الفساد دورا مهما في تشجيعهم للكشف عن الرشوة – برأينا . حبذا لو تم إلى تقديم مكافئات مالية للمبلغين[1]

وكذلك وضعت الاتفاقية تدابير وقائية لمكافحة الفساد بالقطاع العام، وهي أن يتم ترسيخ وتدعيم نظم للتوظيف في القطاع العام في الدولة يقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية ومعايير موضوعية مثل الجدارة والأنصاف والأهلية ويقدم للموظفين أجورا كافية ومنصفة وتعزيز الشفافية في تمويل الترشيحات لانتخاب شاغلي المناصب العمومية، وفي تمويل الأحزاب السياسية ومنع تضارب المصالح العامة مع مصالح الموظفين الخاصة .

وفي العراق، كانت الرشوة سببا في دخول العديد من الموظفين إلى السجن، لأن إغراءات العمل عصفت بأفكار ذوي النفوس الضعيفة، وباتت هدفا لهم على حساب العمل الذي يؤدونه داخل الدوائر الرسمية، والذي يتسلمون مرتبات مالية لقاء عملهم الرسمي هذا، لكن وكما ذكرنا، فإن المال يغري بعض هؤلاء أمل وظفني بالفساد وتسلم الرشوة.

[1] – ما يستفاد من المادة رقم 7 من الاتفاقية.

وسنتطرق إلى هذه النقاط من خلال الفرعين التاليين الفرع الأول: العقوبات الأصلية الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

يحدد القانون لكل جريمة عقوبة أو أكثر أصلية، و هذا هو شان جريمة الرشوة، و هذه العقوبة قد تكون بسيطة عندما لا تقترن بأي ظرف من ظروف التشديد كما قد تكون عقوبة مشددة عند اقترانها بظرف من ظروف التشديد.

أولا: العقوبة البسيطة العادية

أ. بالنسبة للشخص الطبيعي

العقوبة الأصلية: العقوبة الأصلية للموظف هي الأشغال الشاقة المؤبدة. والمعروف أن المحكوم عليه يتم الإفراج الشرطي عنه في حالة الأشغال الشاقة المؤبدة بمضي عشرين عاما بشرط حسن السير والسلوك في أثناء تنفيذه للعقوبة ومن ناحية أخرى يمكن للمحكمة أن تأخذ المتهم بالرأفة فتخفض الأشغال الشاقة المؤبدة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة التي تبدأ من 3 سنوات إلى خمس عشرة سنة، بل يمكن أن يصل التخفيض بمقتضى المادة (17) عقوبات عراقي إلى عقوبة السجن الذي يتراوح بين 3 سنوات وخمس عشرة سنة.

ب. بالنسبة للشخص المعنوي

يسال الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها، وتطبق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية، فعندما يرتكب مثلا مدير مؤسسة جريمة ما، وهو يعمل أثناء ممارسة وظائفه كعضو وكممثل لشخص معنوي " شركة أو جمعية أو نقابة " يجوز مساءلة مدير المؤسسة عن الجريمة التي

ارتكبها والحكم عليه بصفة شخصية و كذا إقامة المسؤولية الجزائية على الشركة نفسها بصفتها شخصا معنويا[1]

ثانيا: تشديد العقوبة تشدد عقوبة الرشوة في قانون العقوبات العراقي 111 لسنة 1969 في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان موضوع الرشوة هو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها، في هذه الحالة يسري التشديد على عقوبة الغرامة التي يصبح حدها الأدنى ألفي جنيه، أما حدها الأقصى فإنه لا يزيد على ضعف ما أعطي أو وعد به (مادة 104 عقوبات عراقي).

ويعالج هذا الفرض حالة الإخلال بواجبات الوظيفة بناء على الرشوة، وبالتالي فإن التشديد لا يسري إذا كان بغرض قيام الموظف بأداء أعمال وظيفته بشكل طبيعي ويسري نفس التشديد على حالة الرشوة اللاحقة، والتي تتمثل في تفاهم سابق على الامتناع عن العمل أو الإخلال ثم طلب أو أخذ أو قبول مبلغ الرشوة (مادة 104 عقوبات عراقي).

الحالة الثانية: إذا كان الغرض من الرشوة هو ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة أي أن يكون الغرض من الرشوة هو ارتكاب جريمة أخرى معاقب عليها الإعدام توقع هذه العقوبة الأخيرة

ويلاحظ أن في ذلك خروجا على القواعد العامة في تعدد الجرائم من ناحية أن التشديد هنا لا يتطلب ارتكاب الجريمة الأشد، فيكفي أن يكون الغرض من الرشوة هو ارتكاب هذه الجريمة، كما لو كان الغرض من الرشوة هو إفشاء أسرار الدولة العسكرية إلى دولة أجنبية (مادة (80 عقوبات عراقي).

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، ط 3، ص 215.

ويعني ذلك أن المشرع يعتد هنا بالباعث ويحاسب المساهمين في ارتكاب الرشوة عند وجود ذلك الباعث، يستوي بعد ذلك أن تكون الجريمة الأشد قد وقعت أو لم تقع. هذا ما لا يتمشى مع المبادئ العامة في القانون والتي تقضي بعدم العقاب على النوايا غير المقرونة بأعمال تنفيذية، فمما لا شك فيه أن الاتفاق على القيام بالجريمة الأشد هو من الأعمال التحضيرية التي لا ترقى إلى البدء في التنفيذ وبالتالي فإنها لا تخضع للعقاب حسب القواعد العامة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يلاحظ أنه إذا تم ارتكاب الجريمة الأشد، فإن القواعد العامة في تعدد الجرائم تقضي بتطبيق العقوبة الأشد، حيث إن هناك ارتباطا لا يقبل التجزئة (مادة 32 عقوبات). وهنا نتواجد أمام جريمتين؛ جريمة الرشوة المشددة والجريمة الأخرى التي تمت ويلاحظ أن جريمة الرشوة المشددة هي دائما الجريمة الأشد. ذلك أن المادة 108 عقوبات تقضي بتوقيع عقوبة الجريمة الأخرى المتفق عليها إذا كانت هي الأشد، بالإضافة إلى الغرامة النسبية للرشوة.

أما المشرع الجزائري نص في المادة 48 تحت عنوان: "الظروف المشددة من قانون مكافحة الفساد على أنه « إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائيا، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبنفس الغرامة المقررة اللجريمة المرتكبة.

وكما هو ملاحظ، فان المشرع الجزائري جعل من صفة الجاني ظرفا مشددا لعقوبة جريمة الرشوة إذ تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أما الغرامة فتبقى نفسها.

ا

لفرع الثاني: العقوبات التكميلية

يضاف إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، عقوبة أخرى تكميلية، أي تنطق بها المحكمة مع العقوبة السابقة، وهذه العقوبة التكميلية تتمثل في الغرامة النسبية والمصادرة

– **الغرامة النسبية:** والمقصود بالغرامة النسبية أن مقدارها يتوقف على عامل خارجي غير محدد في النص، فقد يكون الضرر المترتب على الجريمة، وهو هنا في جريمة الرشوة، الفائدة التي حصل أو ينتظر الموظف أن يحصل عليها. وعلى كل حال، إذا كانت الغرامة النسبية غير محددة في النص، فيجب على المحكمة أن تحدد مقدارها وألا تنطق الحكم بالغرامة وتحيل في تحديد مقدارها إلى ما هو ثابت بقرار الاتهام، لأن الحكم يجب أن يكون مستقلا بذاته وكافيا لتحديد مقدار الغرامة.

ويلاحظ أن الغرامة النسبية هنا هي في حدها الأقصى دون حدها الأدنى، ويترتب على اعتبار الغرامة هنا من النوع النسبي النتائج الآتية :

– أن المحكمة لا ينبغي أن تحدد عقوبة الغرامة لكل موظف مرتش إذا تعدد هؤلاء فالعقوبة واحدة لكافة الفاعلين الأصليين. وهنا تقف الغرامة النسبية على طرف النقيض مع الغرامة العادية التي يجب على المحكمة أن تحدد مقدارها لكل مساهم في الجريمة

– الفاعلون الأصليون في حالة وجود أكثر من موظف مرتش متضامنون في الوفاء بالغرامة النسبية إذا لم يحدد الحكم نصيب كل منهم فيها. ومعنى ذلك أنه يجوز الرجوع على أحدهم بمقدار الغرامة بالكامل للوفاء عن نفسه وعن الفاعلين معه عن نصيبهم في الغرامة وله في هذه الحالة الرجوع عليهم لاسترداد ما دفعه عنهم

– المصادرة العقوبة التكميلية الثانية التي يتعين على المحكمة أن تحكم بها على الموظف المرتشي هي عقوبة المصادرة، وجدير بالذكر أن الحكم بمصادرة الفائدة (مبلغ أو هدية) يقتضي أن تكون قد تم تقديمها بالفعل. أما إذا توقف الأمر عند الوعد بها أو طلبها، فإنه لا يمكن في

هذه الحالة مصادرتها، لأنه لم يتم ضبطها. كما أن لهذا الضبط أهمية من ناحية الغرامة النسبية والتي تحدد بمقدار ما تبلغ هذه الفائدة في حدها الأقصى.

ويعد المشرع الجزائري بأن المصادرة تشكل أشد الجزاءات ردعة وإيلاما لمحترفي جرائم الفساد، ولا شك أن الأمر يتطلب فوق هذا تعاونا دوليا مخلصة لأجل تعقب عوائد الفساد والكشف عنها وإعادتها إلى بلدان الأصل، وهذا ما حرصت على تأكيده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وخاصة في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد الجزائري، وما بعدها، وقد جسدها المشرع الجزائري في مجال المصادرة في المادة 57 وما بعدها من قانون مكافحة الفساد.

وفي كل الأحوال عقوبة المصادرة يجب ألا تمس حقوق الغير حسن النية، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 51 من قانون مكافحة الفساد.

والمشرع الجزائري قد نص على عقوبات تكميلية ذات الطابع جوازي: تتمثل بعض هذه العقوبات عملا بالمادة 9 من قانون العقوبات الجزائري في :

1. المنع من الإقامة: ويقصد بذلك حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، وهذا المدة لا يجوز أن تفوق خمس سنوات، يبدأ سريانها من يوم الإفراج عن المحكوم عليه، وهذا عملا بالمادة 12 من قانون العقوبات الجزائري.

2. تحديد الإقامة: ويقصد بذلك وفقا للمادة 11 من قانون العقوبات الجزائري، إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي بعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات تبدأ من يوم الإفراج عن المحكوم عليه.

3. الحرمان من ممارسة بعض الحقوق: تنص المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر

على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات »

4.وبالرجوع للمادة 9 مكرر نجدها تتمثل في: . العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة . الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام؛

5. عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال؛

6. الحرمان من الحق في حمل السلاح، وفي التدريس وفي إدارة مؤسسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

المطلب الثاني : إرساء بعض التدابير الوقائية من الرشوة

لابد من شرح خطورة الفساد والرشوة بكل صورها ومنها اخذ المال أو الهدايا والإكراميات وغيرها وآثارها السلبية على الاقتصاد والتنمية والمجتمع برمته وتنوير الرأي العام بإضرار الوساطة والمحسوبية وبيان تحريم الشريعة الإسلامية الغراء لكل صور الرشوة

اعتاد الناس تداول عبارة " الوقاية خير من العلاج فالفساد وباء يصيب المجتمعات يجب مكافحته، باتخاذ التدابير الوقائية من الجريمة فهي ربما تكون الطريق المجدي للقضاء على آفة الرشوة وذلك عن طريق إزالة كافة الأسباب المؤدية لارتكابها [1].

[1] – العديد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد تلزم الحكومات اتخاذ تشكيلة عريضة من الإجراءات، مثل الحفاظ على معايير عالية من السلوك لدى الموظفين الرسميين، وإقامة أنظمة شفافة للمشتريات، وللإدارة المالية، وتجنب تضارب المصالح، والمطالبة بالكشف المالي عن الأصول الشخصية، وحماية الوشاة الذين يكشفون عن الفاسدين، وإنشاء مؤسسات وإجراءات محاسبية فعالة داخل الحكومة وخارجها،
وتأمين الوصول إلى المعلومات الحكومية.

ولهذه الأسباب دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة إتباع سياسة الوقاية من جرائم الفساد ومنها جريمة الرشوة وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى بعنوان "بيان الأغراض " كما يلي « أغراض هذه الاتفاقية ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع ».

ولقد تطرقت الاتفاقية إلى هذه التدابير في الفصل الثاني بعنوان " التدابير الوقائية "، وهذا ما نادى به المشرع بموجب قانون مكافحة الفساد في المادة

1/1 بعنوان " الهدف " وذلك ضمن الباب الأول بعنوان " أحكام عامة " كما يلي « يهدف هذا القانون إلى ما يأتي:

. دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته ونشير أن هذه التدابير الوقائية التي أرستها الاتفاقية والمشرع، تخص جرائم الفساد بصفة عامة، لذلك سنحاول التطرق لبعض هذه التدابير التي تعد أكثر ارتباطا بالوقاية من جريمة الرشوة في ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: اعتماد بعض القواعد في التوظيف

الفرع الثاني: واجب التصريح بالممتلكات

الفرع الثالث: تعزيز الشفافية وتشجيع مشاركة المجتمع المدني

الفرع الأول: اعتماد بعض القواعد في التوظيف

يجب اعتماد وتدعيم نظم التوظيف التي تقوم على معايير موضوعية متطورة لاختبار الموظفين وترقيتهم (أولا) أيضأ وضع برامج تعليمية وتدريبية لرفع كفاءة الموظفين (ثانية) وإصلاح نظام الرواتب والأجور (ثالثة).

أولا: الاعتماد على المبادئ والمعايير الموضوعية في تعيين الموظفين

إن وضع الرجل المناسب في المكان المناسب له دور كبير في القضاء على الرشوة، ويتوقف نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها إلى حد كبير على مدى حسن اختبارها للموظف الكفء، وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته وقدراته و استعداده

ولهذا أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة الاعتماد على المبادئ والمعايير الموضوعية في تعيين الموظفين وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد ويجب الانطلاق من مبدأ تكافؤ الفرص القائم على الجدارة والاستحقاق والإنصاف والكفاءة والأمانة والشفافية التامة مصداقا لقوله تعالى: {قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ [1]} .

والمساواة القانونية في مجال الوظيفة العامة، حق كل مواطن في الالتحاق بالوظيفة التي تتوافر فيه شروط شغلها، وذلك دون تمييز طبقي أو اجتماعي.

وقد تنوعت طرق الالتحاق بالوظيفة العامة، ويتم الالتحاق بها عن طريق الانتخاب مثل الرؤساء والنواب، وهذه الطريقة لا تأتي بأصحاب الكفاءات والقدرات الإدارية لذلك كان أفضل أسلوب لاختيار واستحقاق المرشحين للوظيفة العامة وهو نظام المسابقة والاختيار على أساس الجدارة.

ويتم الاختبار عن طريق لجان نزيهة وعادلة، ويتعين على هذه اللجان أن تتبع أسسة موضوعية في الاختبار، وتؤدي قسمة غليظة مغلظة بالنزاهة والشفافية قبل أداء عملها، ويجري الحرص على سرية اللجنة بشكل مطلق، فلا تعرف إلا يوم المقابلة أو الاختيار وتصدر قرارها فورا ودون إبطاء. فالتعيين على أساس الاستحقاق يعد عنصرا هاما في التقليل من الرشوة.

[1] – سورة القصص، الآية 26.

ثانيا: الاعتماد على البرامج التعليمية والتدريبية لرفع كفاءة الموظفين.

من أهم العوامل التي من خلالها الوقاية أو الحد من مظاهر الفساد والرشوة هي دعم الوعي السلوكي لدى الموظفين، وهذا ما يستدعي ضرورة وضع آليات التدريب والإعداد المهني للموظفين في جميع الهياكل الإدارية، وقد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تشجيع الدول لوضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية، وتوفر لهم التدريب المتخصص، والسليم من أجل إذكاء وعيهم بمخاطر الملازمة لأداء وظائفهم، ويجوز أن تشير هذه البرامج إلى مدونات أو معايير سلوكية في المجالات التي تنطبق عليها .

إذ يعد التدريب أحد أهم العوامل المساعدة للقضاء على الفساد، ونتطرق لدراسته من خلال النقاط التالية

أ. **تعريف التدريب:** هو تلك الجهود المتخذة من قبل مختلف الإدارات والمؤسسات بهدف تزويد الموظفين بالمعلومات والمعارف التي تزيد من مهارتهم وقدراتهم في أداء العمل،

ب. أهمية التدريب: تستهدف البرامج التدريبية الأهداف التالية:

1. نقل المعلومات
2. تنمية المهارات؛
3. تعليم أخلاقيات الخدمة العامة .

وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ج . مستلزمات نجاح التدريب: لنجاح التدريب وبلوغ أهدافه لابد من بعض المستلزماتوأهمها:

1. يجب أن يكون المدرب أو القائم بالتدريب قبل كل شيء قدوة حسنة ويجب أن يكون مقتنعا بأهمية التدريب وفائدته، ولابد أن يكون على درجة كافية من العلم و الاطلاع المتجدد و الخبرة

في المجالات المتصلة بموضوع التدريب، ويستطيع نقل هذه المعلومات وتلك الخبرات إلى الدارسين بطريقة ميسرة ومقبولة[1].

2. توفير الحافز للمتدرب لحفزه على الالتحاق بالبرامج التدريبية، كمضاعفة راتبه، وتوفير المواصلات المجانية وإعطائه الأولويات في الترقيات ....الخ.

3. يجب أن يتم التدريب في مبنى مريح مهيا لعملية التدريب

4. توعية العاملين في المنظمة بأهمية التدريب وأثره في تطوير قابليتهم؛

5. ضمان التطوير الفكري للموظفين بالتدريب والاحتكاك مع الخبرات وذلك سواء داخل بلدهم أو خارجه.

وعملا باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فإنه يجب التركيز على التدريب والتكوين خاصة في المناصب العمومية التي تعتبر أكثر عرضة للفساد، والأكثر من ذلك هو ضرورة إتباع سياسة التدوير الوظيفي، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية كما يلي « تسعى كل دولة طرف حيثما اقتضى الأمر، ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم واستبقائهم وترقيتهم

وإحالتهم على التقاعد وتتسم بأنها:

ب) تشتمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء »

[1] – اجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشاة المعارف، الإسكندرية 2005، ص 225

أما بخصوص القطاعات الأكثر مساسا بالرشوة فنجد على المثال الأحزاب السياسية، الشرطة، الخدمات الطبية، السلطة القضائية، كما أن إدارة الضرائب و الجمارك تتدرجان عادة بين أكثر الأجهزة الحكومية عرضة للفساد لاسيما في البلدان النامية[1].

ثالثا: إصلاح نظام الرواتب والأجور

يعاني أكثر موظفي الخدمة العامة بالدول النامية من نقص ذريع في الرواتب التي يمنحها لهم القانون، والتي تقتصر كثيرا عن الوفاء بمتطلبات معيشتهم ومعيشة أسرهم، لهذا يجد الموظف نفسه مضطرة لتقبل الهدية والرشوة من المواطنين من ذوي الحاجات ليسد بها النقص المادي، الناتج عن ضعف الرواتب، وعجز الرواتب عن تلبية المطالب الأساسية للعيش يعد من أسباب انتشار الفساد الإداري، ومناخا صالحا لتفشي ظاهرة الرشوة[2].

لهذا يتعين على الدولة أن تبادر إلى إصلاح نظم الأجور لزيادة الرواتب للموظفين، وجعلها كافية لضمان حياة كريمة لهم ولأفراد أسرهم؛ وهذا ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب الفقرة (ج) من المادة السابعة كما يلي: «تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم واستبقائهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم بأنها :

ج) تشجع على تقديم أجور كافية، ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية .

[1] – منتدى حول الجريمة والفساد، المجلد الثالث، العددان الأول و الثاني، كانون الأول / ديسمبر 2002، المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة نيويورك، 2003، ص 14.

[2] – لقد أكدت نتائج مدركات الفساد لعام 2008 عن وجود علاقة قوية وواضحة بين الفساد والفقر إذ تقريبا نتائج (40%)من الدول حصلت على نتيجة أقل من ثلاث نقاط، جميع هذه الدول منخفضة كما صنفها البنك الدولي.

إن القول بأن إصلاح نظم الأجور وزيادة مدخول الموظف العام يعد عاملا هاما في مجال الوقاية من الرشوة هو رأي سليم في شكله النظري، ولكنه غير كاف، فحقيقة التطبيق تكشف أن زيادة المدخول تؤدي . خصوصا في دول الجنوب التي يكون فيها القطاع العام ضخم الحجم . إلى أعباء إضافية على ميزانية الدولة، التي في الغالب تعاني من ضعف الإنتاجية ومن عجز مستديم، فضلا عما تسببه زيادة الدخول في مثل هذه الظروف من الولوج في حلقة التضخم.

لذلك نرى أن زيادة في راتب الموظف ليس بالحل الأمثل، بل من المفترض على الدولة أن تتبع وسائل أخرى تمكن الموظف العام من توفير حاجاته وضمان عيشة كريمة له ولأسرته، ومن قبيل هذه الوسائل نجد :

. توفير السكن المناسب الذي يضمن مستقبل الموظف وياوي عائلته، وتوفير وسيلة نقل تضمن تنقله، فلقد كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: (من ولي لنا عملا وليس له منزل.... يقول: "مَن وَلِيَ لنا عَمَلًا وليس له مَنزِلٌ فلْيَتَّخِذْ مَنزِلًا، أوْ ليستْ له زَوجةٌ فلْيَتزَوَّجْ، أوْ ليس له خادِمٌ فلْيَتَّخِذْ خادِمًا، أوْ ليس له دابَّةٌ..." [1].

. ضمان العلاج المناسب للموظف ولأفراد أسرته وذلك على أيدي المهرة من الأطباء

. دعم الموظف بالامتيازات و المكافآت فهي من المتغيرات المادية التي تثير في الفرد النشاط

. توفير السلع الكمالية وضروريات الحياة بشكل مدعوم واستخدام آلية التقسيط المريح في ذلك؛

. ضمان المساواة بين الموظفين من حيث الرواتب والامتيازات والحوافز خاصة بين الرئيس والمرؤوس.

[1] – سن بن موسى، أخرجه أحمد في مسنده (2294) قال: حدثنا حسن بن موسى.

الفرع الثاني: واجب التصريح بالممتلكات

هذا ما نادت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة الخامسة من المادة الثامنة كما يلي: «تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات و موجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين [1].

وتقابل اتفاقية الأمم المتحد لمكافحة الفساد ما نصت عليه المادة (17) من قانون هيئة النزاهة العراقية رقم 30 لسنة 2011 (يكون كل شخص يشغل أحد الوظائف أو المناصب التالية مكلفا بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية:

أولا: رئيس الجمهورية ونوابه.

ثانيا :أعضاء السلطة التشريعية.

ثالثا : رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ومن هم بدرجتهم ووكلائهم والموظفين بدرجة خاصة.

رابعا: رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة .

خامسا: رؤساء الأقاليم ورؤساء وزرائها ووزرائها ووكلائهم.

سادسا: المحافظون وأعضاء مجالس المحافظات.

سابعا : رؤساء الهيئات المستقلة ووكلائهم أو نوابهم.

[1] – كما أشارت إلى ذلك أيضا المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، وذلك بموجب المادة الثالثة بعنوان "الإفصاح عن الأصول " كما يلي " يمتثل الموظفون العموميون، بما يتوافق مع منصبهم الرسمي، وبالقدر الذي يخوله أو يقتضيه القانون والسياسات الإدارية، لمقتضيات الإعلان أو الإفصاح عما بحوزه من الأصول و الخصوم الشخصية، وكذلك عند الإمكان، ما تحوزه زوجاتهم و/أو من يعيلون".

ثامنا: السفراء والقناصل والملاحق.

تاسعا: قادة الفيالق والفرق ورؤساء الأجهزة الأمنية.

عاشرة: المدراء العامون و من هم بدرجتهم ومحققو الهيئة.

الحادي عشر: الضباط في القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي والأجهزة الأمنية من رتبة مقدم فما فوق.

الثاني عشر : كل من ترى الهيئة ضرورة بالكشف عن ذممهم المالية ، إذ إلزام المسؤولين بالكشف عن ذممهم المالية) [1]ومالهم من أنشطة خارجية واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تؤدي إلى تضارب المصالح (مادة 3 خامسا) من قانون الهيئة رقم 36 لسنة 2011.

المكلف: هو الملزم قانون بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية.

أولاد المكلفين التابعين له: هم أولاده القاصرون، وأولاده غير المتزوجين، ومن لم يستقلوا عنه مالية ولو كانوا قد تزوجوا أو بلغوا سن الرشد.

المكلفون بتقديم تقارير الكشف عن الذمة المالية حددت المادة (17) من قانون هيئة النزاهة العراقية رقم 30 لسنة 2011 الأشخاص الذين يشغلون أحد المناصب أو الوظائف التالية بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية وهم

أولا: رئيس الجمهورية ونوابه .

ثانيا: أعضاء السلطة التشريعية

ثالثا: رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ومن هم بدرجتهم ووكلائهم والموظفين بدرجة خاصة.

[1] – قانون هيئة النزاهة العراقية رقم 30 لسنة 2011م

رابعا: رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة.

خامسا: رؤساء الأقاليم ورؤساء وزرائها ووكلائهم.

سادسا: المحافظون وأعضاء مجالس المحافظات.

سابعا: رؤساء الهيئات المستقلة ووكلاؤهم أو نوابهم.

ثامنا: السفراء والقناصل والملاحق.

تاسعا: قادة الفيالق والفرق ورؤساء الأجهزة الأمنية عاشرة .

:المدراء العامون و من هم بدرجتهم ومحققو الهيئة.

الحادي عشر : الضباط في القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي والأجهزة الأمنية من رتبة مقدم فما فوق.

الثاني عشر: كل من ترى الهيئة ضرورة بالكشف عن ذممهم المالية. أنواع تقارير كشف الذمم التي يلزم المكلف بتقديمها والمدد اللازمة لذلك:

نصت اللائحة التنظيمية رقم (1) لسنة 2005 على ثلاث أنواع من التقارير التي يلزم المكلف بتقديمها وهي

أولا: تقرير الكشف الأول: يلزم المكلف المنصوص عليه في المادة (1) من هذه اللائحة التنظيمية بتقديم تقرير الكشف الأول عن مصالحه المالية للهيئة حين توليه منصبا أو تعيينه أو نقله أو انتدابه أو إعارته أو تنسيبه أول مره في منصب أو وظيفة تقتضي تقديم التقرير).

المادة 2

أولا: تأريخ تقديم التقرير: يقدم تقرير الكشف الأول خلال 30 يوما من تاريخ تحقق سبب تولي المنصب أو الوظيفة حسبما نصت عليه المادة –3– أولا (يقدم التقرير الأول خلال 30 يوما

من تاريخ تحقق سبب المنصب أو الوظيفة التي تقتضي تقديم التقرير، أو من تاريخ صدور أمر أو قرار التعيين أو النقل أو الانتداب أو الإعارة أو الوظيفة التي تتطلب تقديمة).

ثانيا: التقرير السنوي: (يلزم المكلف بتقديم التقرير السنوي للكشف عن مصالحه المالية في شهر كانون الثاني من كل عام مادام في منصب أو وظيفة تتطلب تقديم التقرير، بغض النظر عن المدة التي مرت منذ تأريخ تقديم التقرير الأول)

مادة –2–

ثانيا تاريخ تقديم التقرير :يقدم التقرير السنوي في موعد أقصاه (31) من كانون الثاني من كل عام وفقا لنص مادة –3 ثانيا (تقدم التقارير السنوية في موعد أقصاه 31 كانون الثاني من كل عام مادام المكلف شاغلا لمنصب أو وظيفة تقتضي تقديم التقرير حين حلول الشهر المذكور) .

ثالثا: التقرير الختامي: (يقدم المكلف تقرير الكشف الختامي عن المصالح المالية في حال انتهاء علاقته بالمنصب أو الوظيفة التي تتطلب تقديم التقرير لأي سبب كان خلال (30) يوم من تحقق السبب)

مادة –2

ثالثا: تاريخ تقديم التقرير: يتضح من نص مادة – 2– ثالثا المذكورة أعلاه بان تقرير نهاية الخدمة يقدم خلال ثلاثين يوما من تحقق سبب انتهاء علاقة المكلف بالمنصب أو الوظيفة.

تجدر الإشارة أن المكلف الممتنع عن تقديم تقرير الكشف الختامي لا تصرف له أي مستحقات ولا تقدم له تسهيلات وفقا لنص مادة –6 – رابعا (لا تصرف أي مستحقات ولا تقدم أي تسهيلات للمكلف بتقديم تقرير انتهاء علاقته بالمناصب والوظائف التي تقتضي تقديم التقرير

وفقا للبند (ثالثا) من مادة – 2 – من هذه التعليمات إلا بعد تقديمه التقرير المطلوب كاملا وإيداعه لدى الهيئة

الملاحقات الجزائية: أشارت مادة 12 من اللائحة التنظيمية رقم (1) لسنة 2005 إلى الملاحقة الجزائية للهيئة وفقا لأحكام القانون والتي تنص (تلاحق المفوضية جزائيا وفقا الأحكام القانون كل مكلف امتنع عن تقديم تقرير الكشف عن المصالح المالية أو امتنع عن إكمال بياناته الناقصة في المواعيد المحددة في هذه اللائحة التنظيمية وكذلك كل مكلف تعمد إخفاء معلومات جوهرية مطلوبة، أو تقديم عليه يتم تحريك الشكوى الجزائية بحق المكلف وفق الحالات المذكورة في نص المادة أعلاه عن جريمة امتناع عن الإخبار

الفرع الثالث: تعزيز الشفافية وتشجيع مشاركة المجتمع المدني من بين آليات مكافحة الفساد والوقاية منه

نجد ضرورة تعزيز الشفافية (أولا)، وتشجيع مشاركة المجتمع المدني (ثانيا).

أولا: تعزيز الشفافية: الشفافية مصطلح يعني الوضوح والصدق والعلنية في اتخاذ القرارات الإدارية أو المداولات العامة بحيث يعرف الشعب ما جرى وما يجري وما سيجري، وقد نادت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى تعزيز الشفافية في إدارتها العمومية بموجب الفقرة الأولى من المادة (10) منها بعنوان "إبلاغ الناس" كما يلي « تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير التعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشتغالها، وعمليات اتخاذ القرارات فيها عند الاقتضاء »

وفي سبيل جعل الإدارة أكثر شفافية وفاعلية وقربا من المواطنين، يمكن اتخاذ عدة تدابير :

أ. إعلام الناس بانشغالات الإدارة وتنظيمها: أي اعتماد إجراءات ولوائح تمكن عامة الناس من الحصول عند الاقتضاء على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد. ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، عند الاقتضاء، ويجوز أن تشمل هذه التدابير ما يلي:

رأى اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول عند الاقتضاء على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالهم وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية

ب. تبسيط الإجراءات الإدارية وتوضيحها: إن تعقيد الإجراءات الإدارية مثل إجراءات التسجيل تسجيل العقارات أو السيارات .....) وصعوبة الحصول على الرخص (رخص البناء وتكاليفها الباهظة.....) وغيرها من الأمور تثقل كاهل المواطن وتشكل مناخا مناسبا للرشوة ومرتعا للفساد، وهذا ما نص عليه المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون مكافحة الفساد والتي تقابلها الفقرة (ب) من المادة 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كما يلي: «تبسيط الإجراءات الإدارية عند الاقتضاء من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات »

ج. نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد والرشوة في الإدارات العمومية، وهذا ما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب الفقرة (ج) من المادة (10) وتنص نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في إدارتها العمومية)

د. فتح باب الشكاوى أمام المواطنين والرد عليها: من الضروري جدا أن تفتح أبواب الشكاوى أمام المواطنين لدى دائرة مستقلة داخل المرفق العام تكون تابعة لجهة أخرى، بحيث تحقق في شكوى المواطنين، وتقتنع أن الموظف العام لم يخالف القانون، أو أنه ماطل أو تأخر في إنجاز المعاملة، أو تقاعس أو امتنع عن أدائها بدون سبب إداري أو قانوني مقبول.

و تسبيب القرارات الإدارية وتبيان طرق الطعن فيها من بين التدابير التي يمكن أن تؤدي إلى تعزيز الشفافية في التعامل مع الجمهور، نجد ضرورة تسبيب الإدارة العمومية لقراراتها خاصة تلك التي تصدر في غير صالح المواطنين (كقرارات التأديب، والهدم، ورفض الترخيصات....)، ولاسيما أن تبين له طرق الطعن التي يمكن اللجوء إليها في سبيل الطعن ضد صحة هذه القرارات [1].

ثانيا: تشجيع مشاركة المجتمع المدني نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 13 على ضرورة أن تتحذ كل دولة طرف ما تراه مناسبا من تدابير ضمن حدود إمكاناتها، ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربته، فالدولة إذا كانت جادة في مكافحة الفساد، يجب ألا تنفرد وحدها في هذه المهمة وإنما ينبغي أن تشرك معها مؤسسات المجتمع المدني والصحافة الحرة والرأي العام المستنير. فكلما اتسعت الشفافية أسلوبا وثقافة، كان الحصار حول الفساد أكثر فعالية وأكبر نتائجها.

أ. المقصود بالمجتمع المدني: يقصد بالمجتمع المدني مجموع المنظمات والجمعيات والروابط الشعبية التي ينضم الناس إليها باختيارهم وينشطون من خلالهاء لتحقيق أغراض اقتصادية وسياسية وثقافية وفئوية أو عامة، ومن بين الأطراف الفاعلة في المجتمع المدني، نجد مثلا:

[1] – الأمين الحاج محمد أحمد، الرشوة وخطرها على الفرد والمجتمع، ط1، مكتبة الوادي للتوزيع، 1993، ص 28.

رابطات المحامين ومدارس القانون، التي يمكن أن تؤدي دورا هاما في عملية الإصلاح[1] ، أيضا كافة الهيئات كالجمعيات والمؤسسات المهنية والهيئات الإعلامية ، وهيئات التعليم ومراكز البحث الأكاديمي، والأحزاب السياسية، وهيئات الدعوة الدينية ... [2].

ب. دور المجتمع المدني في مواجهة الرشوة والفساد: يظهر دور المجتمع المدني في مكافحة الرشوة والفساد من خلال تحسيس الناس بمخاطر هذا الوباء على المجتمع، وذلك عن طريق القيام بأنشطة إعلامية وحملات مستمرة لتثقيف المجتمع وزيادة توعيته بمخاطر الفساد، ويمكن أن تتم التوعية برأينا من خلال إدخال موضوع الفساد ومخاطره على المجتمع ضمن المناهج الدراسية والجامعية، فضلا عن ضرورة التوعية الدينية عن طريق رجال الدين كما يلعب المجتمع المدني دورا في إقناع المواطن العادي أنه في وضع يسمح له بان يفعل شيئا في هذا الصدد، لمصلحته وللمصلحة العامة.

[1] – فقد اتضح مثلا أن إنشاء هيئات للمجتمع المدني تتألف من المحامين وأعضاء آخرين من الجمهور يعملون " كمراقبين في المحاكم في الدعاوى المتعلقة بالجريمة المنظمة والفساد في القطاع العام يعزز مشروعية القضاء في كوستاريكا، وإيطاليا، والولايات المتحدة، منتدى حول الجريمة والفساد، المرجع السابق ، ص 28.

[2] – حوار المجتمع المدني لدول مجموعة الثماني والشرق الأوسط وشمال إفريقيا برنامج عمل ل: " منتدى لأجل المستقبل " ، البحرين، توفمبر تشرين ثاني 2005، ص 11 انظر

www.transparency.org.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لجريمة الرشوة في ظل اتفاقية أمم المتحدة لمكافحة الفساد وحسب قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نخلص إلى أن التنظيم القانوني الجريمة الرشوة في القانون 06-01 و إن كان منسجما إلى حد ما مع الاتفاقية الدولية إلا أنه يحتاج إلى اعادة النظر فيه بما يضمن فعالية التطبيق، و ان كان تفعيل مثل هذه الإجراءات يبقى متوقفا على رغبة الدولة و السلطات السياسية في التصدي جدا لهذه الظاهرة.

واستدعت دراسة جريمة الرشوة الرجوع إلى نموذجها القانوني لتحديد الأركان المرتبطة بها وكان أولها الركن المفترض الذي يفترض أن يكون الجاني يتمتع بصفة الموظف العمومي، هذا الأخير انطبق مفهومه في اتفاقية الأمم لمكافحته على قانون 06-01 وذلك حسب ما جاءت به المادة 02 فقرة أمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة 02 الفقرة ب من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته . يوصلنا إلى أن مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقية و قانون 06-01 أوسع وأشمل من مفهومه في القانون الإداري و القانون الجنائي .وكذا حولنا أن نبين الركن المادي من خلال النشاط الصادر عن المرتشي الذي يعبر فيه الموظف عن رغبته في الارتزاق من عمله الوظيفي، هذا وبينت المادة 15 من خلال الفقرتين أوب من الاتفاقية و التي هي نفسها المادة 25 الفقرتين 1 و2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، كما أن هذه المادة جاءت بعبارة "المزية غير المستحقة و التي هي عبارة دالة وشاملة وبليغة إذ قارنها بالعبارة التي كان يحويها قانون العقوبات الجزائري في المادتين 126و 127 الملغيتان "عطية أو هبة أو هدية". و وصولا إلى الركن المعنوي من خلال تحديد معنى القصد الجنائي في هذه الجريمة، وتم تبيان أن القصد في هذه الجريمة هو قصد عام وليس قصد خاص، كما تم تحديد عناصره و التي هي العلم و الارادة، كما يلزم يتوفر القصد في هذه الجريمة أن يكون وقت أو أثناء الطلب أو القبول والا انتفي .

وأشارنا في الفصل الثاني في هذا البحث عن الآليات القانونية لمكافحة جريمة الرشوة من خلال تحديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة التي جاء بها قانون 06-01 لأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تركت العقوبة و التدابير حسب كل دولة ألزمها بضرورة بفرض العقوبات و التدابير لهذه الجريمة. وهذا ما نصت عليه المادة 15 الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة، كما أن لهذه الجريمة عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ، سواء كان الجاني شخص طبيعي أو شخص معنوي. ونظرا لاستفحال جريمة الرشوة وخطورتها كان من الأهمية التطرق إلى ما أثمرته الجهود الدولية وكان أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اعتمدتها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 (القرار رقم04/58 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003) وفتحت باب التصديق عليها في المؤتمر رفيع المستوي المنعقد بميريدا بالمكسيك بين 09 و 11 ديسمبر 2003 ودخلت حيز التنفيذ 14 ديسمبر 2005، وتبلورت هذه الجهود في ما سعت اليه كذلك المؤسسات المالية في مكافحة الفساد وكذا دور المنظمات الدولية كالجهود الأوروبية و الجهود الافريقية و العربية. كما ظهرت الجهود الجهود الوطنية لمكافحة جريمة الرشوة في الجزائر من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك من خلال إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و التي تمت بموجب الباب الثالث من هذا القانون على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك إنشاء الديوان الوطني لقمع الفساد بموجب الأمر رقم: 10-05 المتمم للقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما ذكرنا أن الجزائر أنشئت المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منه وكان ذلك سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-233 والذي تم حله نظرا لفشله الذريع في مكافحة هذه الآفة سنة 2000 .

وأملا في القضاء على الجريمة التي تتسبب في واستغلال الوظيفة وزعزعت ثقة الدولة بمواطنيها نقترح بما يلي:

- ضرورة تجريم الوسيط بين الراشي و المرتشي على الصعيد الدولي و الوطني الذي لم تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة ولا قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

– حبذا لو جرمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و المشرع الجزائري فعل طلب المزية أو قبولها لاحقا بعد أداء العمل أو الامتناع عنه واعتبره إحدي صور جريمة الرشوة . –ضرورة تشديد العقاب على أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد عندما يرتكبون إحدى جرائم الفساد أسوة بأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك لأن مهام أعضاء الديوان المسندة لهم لا تقل أهمية وخطورة عن تلك الموكولة الأعضاء الهيئة. وعليه فإننا نقترح تعديل المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنص على تشديد العقوبة إذا كان مرتكب إحدى جرائم الفساد الإداري هو أحد أعضاء الديوان.

– لأجل تفعيل سياسة مكافحة الفساد الإداري ندعو إلى ضرورة تدعيم كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد بسلطة إصدار التدابير التحفظية كأوامر التجميد و الحجز، وهذا بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة.

– إن احتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين رئيس الهيئة وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم التابع لها قد يؤثر على استقلالها وحيادها، ولهذا فإننا نقترح منح صلاحية التعيين الجهة أو سلطة أخرى يكون أفضل ويضمن استقلالية أكثر لهذه الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

القرآن الكريم

القوانين:

1. الدستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76 لسنة 1996 .

2. المرسوم رئاسي رقم: 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 ، الجريدة الرسمية، عدد26 لسنة.2004

3. المرسوم الرئاسي رقم:06-137 المؤرخ في: 10 أفريل 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في: 11جويلية 2003، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2006.

4. القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57 لسنة 2004.

5، القانون العضوي رقم:12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 01، لسنة 2012.

6. القانون رقم: 66-156 متمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية، عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر .2006

7. القانون رقم: 06 – 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخ 08 مارس2006. المعدل و المتمم بموجب الأمر 10-05 ، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50 السنة 2010 .

8. الأمر رقم: 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 48 لسنة 1995.

9. الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2006.

10. المرسوم الرئاسي رقم: 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، جريدة رسمية، عدد14 مؤرخ في 22 نوفمبر .2006

11. المرسوم الرئاسي رقم: 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيله الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكفيات سيره، جريدة الرسمية، عدد 68، لسنة.2011

12. المرسوم التنفيذي رقم: 08/409 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، الجريدة الرسمية، عدد 73 لسنة 2008.

13، تعليمة رقم :03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 والصادرة عن رئيس الجمهورية والمتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد .

ثانيا : المراجع

. المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.

2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2007.

4. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993.

5. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، .2009

6، خالد شعراوي، الإطار التشريعي لمكافحة الفساد (دراسة مقارنة لتشريعات بعض الدولي، مركز العقد الاجتماعي، مصر، 2011.

7. الشيخ سعيد كنان، وسيم حسام الدين الأحمد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

8. صفاء أوناني، منال المنجد، قانون العقوبات الخاص الجرائم الواقعة على الادارة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة، منشورات جامعة دمشق، 2006.

9. عبد الغني بسيونى عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون وتطبيقها في مصر، الناشر منشأة المعرف الإسكندرية،2002

10. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

11، عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة و التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة للنشر، مصر،.2014

12، عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الطبعة الثالثة، مؤسسة أمان، القدس، 2013.

13. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007. 14، عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية – الدانمارك.2009/2010

15. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009. 16. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2008.

17. محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008. 18، محمد الأمين البشري، الفساد و الجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

19. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

20. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم المخلة بالمصلحة العالمية والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

21. مليكة هنان ، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر ،2010.

22. مصطفى مجدي هرجه، جرائم الرشوة الراشي والمرتشي وجريمة استغلال النفوذ في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.

23. ناديا قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء الرشوة وتبيض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008. 24، ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

ب- الرسائل:

1.د. خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، الفساد الإداري :أنماطه وأسبابه وسبل مكافحه نحو بناء نموذج تنظيمي" (أطروحة لنيل درجة دكتوراه)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007

2. عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2012/2013 .

3. كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق جامعة الجزائر2012/2013 .

ت- المذكرات:

1. إبراهيم بن صالح بن حمد الرعوجي، التدابير الواقية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية في المملكة العربية السعودية، (بحث مقدم استكمالا المتطلبات الحصول على درجة الماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية، 2003.

2. خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/ 2012.

3. رقية شويخ، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري وأمراض البيروقراطية في التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، قسم العلوم السياسية تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012 /2013.

4. زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،.2011/2012

5. سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، 2007/2008 .

6. شروقى محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2008.

7. فاطمة عثمانى ، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير)، كلية الحقوق و علوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2010/2011

المقلات:

1. رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة.....01

الفصل الأول : أركان جريمة الرشوة.....07

المبحث الأول: الركن المفترض 07

المطلب الأول: الموظف العمومي في القانون الإداري.....08

المطلب الثاني: تعريف الموظف عمومي في القانون الجنائي.....09

المطلب الثالث: تعريف الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....11

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة الرشوة.....22

المطلب الأول: النشاط الاجرامي 23

المطلب الثاني: محل جريمة الرشوة.....29

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الرشوة.....35

الفصل الثاني :أليات الدولية للمكافحة الجريمة الرشوة في القانون الدولي 44

المبحث الأول : الجهود الدولية لمكافحة جريمة الرشوة 44

المطلب الأول: دور هيئة الأمم المتحدة في مكافحة الفساد بما فيه جريمة الرشوة 45

المطلب الثاني: دور المؤسسات المالية في مكافحة الفساد 48

المطلب الثالث: دور المنظمات الدولية 49

المبحث الثاني : السياسات المتبعة لمكافحة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة 55

المطلب الأول: العقوبة وكفايتها أو عدم كفايتها لمكافحة الرشوة 56

المطلب الثاني: إرساء بعض التدابير الوقائية من الرشوة.....64

الخاتمة.....80

قائمة المصادر والمراجع 84

مـلخص مذكرة الماستر

من خلال دراستنا لجريمة الرشوة في القانون الدولي ومع اتفاقية أمم المتحدة لمكافحة الفساد وحسب قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نخلص إلى أن التنظيم القانوني الجريمة الرشوة في القانون 06-01 و إن كان منسجما إلى حد ما مع الاتفاقية الدولية إلا أنه يحتاج إلى اعادة النظر فيه بما يضمن فعالية التطبيق، و ان كان تفعيل مثل هذه الإجراءات يبقى متوقفا على رغبة الدولة و السلطات السياسية في التصدي جدا لهذه الظاهرة.

واستدعت دراسة جريمة الرشوة الرجوع إلى نموذجها القانوني لتحديد الأركان المرتبطة بها وكان أولها الركن المفترض الذي يفترض أن يكون الجاني يتمتع بصفة الموظف العمومي، هذا الأخير انطبق مفهومه في اتفاقية الأمم لمكافحته على قانون 06-01 وذلك حسب ما جاءت به المادة 02 فقرة أمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة 02 الفقرة ب من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

الكلمات المفتاحية :

1- جريمة الرشوة 2- الأمم المتحدة 3- القانون الدولي

Abstract of The master thesis

Through our study of the crime of bribery in international law and with the United Nations Convention against Corruption and according to Law 06-01 relating to the prevention and control of corruption, we conclude that the legal regulation of bribery crime in Law 06-01, although to some extent consistent with the international convention, it needs To reconsider it to ensure the effectiveness of the application, although the activation of such procedures remains dependent on the desire of the state and the political authorities to confront this phenomenon very much.

The study of the crime of bribery called for a reference to its legal model to determine the elements associated with it, the first of which was the assumed element that the offender is supposed to have the capacity of a public official. United Anti-Corruption, Article 02 Paragraph B of Law 06-01 relating to the prevention and control of corruption

key words:

-1The crime of bribery 2- The United Nations 3- International law