وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع:08

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائية للموظف في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص: قانون الإداري**

من إعداد الطالبة:
حساين فافة

تحت إشراف الدكتور
يحيى عبد الحميد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).	**بن عبو عفيف**	رئيسا
الدكتور	**يحيى عبد الحميد**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة).	**درعي العربي ..**	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07/02**

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره على فضله و نعمه ،وعملا بسنة نبينا محمد
صلى الله عليه وسلم وتبعا لهديه فشكر الناس من
شكر الله تعالى .
" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "
لهذا أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الخالص الى :
الدكتور :يحيى عبد الحميد
على قبوله الإشراف على مذكرة تخرجي لنيل شهادة الماستر وعلى كل ما
قدمه لي من عون
والى كل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية
وكل من مد لي يد العون من قريب او بعيد بالكثير او القليل
اتقدم بالشكر .

الإهـــــداء

الى سبب طموحي في الحياة وبذرة حلمي.... والدي

الى شعاع النور ودافعي في الحياة الى أعظم الأمهات..... أمي

إلى رفيق دربي .....زوجي العزيز

وأبنائي الأعزاء

الى الحضن و الأمان.....إخواني

الى من شاركوني دربي .....أصدقائي و أحبتي

الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل .

مقدمة

تعد ظاهرة الفساد من أهم التحديات التي تواجه المجتمعات كافة، وهي من أهم القضايا التي لا زال يدور حولها الجدل العلمي، فالحقيقة لا تكمن في المجتمعات التي تتسم بالفساد بل تكمن هذه المشكلة في انتشار وتنوع واتساع رقعة الفساد الأمر الذي يؤثر سلبا على المجتمعات.

كما تعتبر ظاهرة الفساد الإداري من أخطر المظاهر التي تنهش وتنخر بكيان المجتمعات والدول سواء منها المتقدمة أو حتى المتخلفة. ونتيجة لهذه الآثار السلبية التي خلفتها ظاهرة الفساد الإداري وتطورها الرهيب والسريع الذي أخرجها من النطاق المحلي ليدخلها النطاق العلمي، وقد أصبحت هذه الظاهرة محل اهتمام ونقطة حوار لدى الباحثين في جميع المجالات. وهذا أدى إلى تعاون الجهود الدولية لمكافحة هذه الظاهرة من خلال العديد من المنظمات والمؤسسات الدولية.

وخلافا للمنظمات والهيئات وحتى الاتفاقيات الدولية، فقد جاءت الديانات السماوية وغيرها من النظم الوضعية التي خلت منذ أكثر من 1400سنة أي14 قرن تحمل في طياتها من خلال تعاليمها الدينية أو توجيهاتها الأخلاقية جملة من المبادئ والأحكام التي تدعو إلى مكافحة الفساد إلا أن هذه الأخيرة استمرت مع استمرار ضعف النفس البشرية وطغيان حب المادة والتملك، وهذا ما جعل معظم الدول التي تعاني من الفساد تتخلف في جميع المجالات رغم شعارات الإصلاح التي تبنتها والتي تندد بالفساد.

ومنه يعد موضوع جرائم الموظف العام التي تقع منه أثناء تأديته وظيفته، من أهم الموضوعات التي تشغل الدولة شعوبا وحكومات في العصر الحديث، حيث أصبحت الدولة تعقد اهتماما كبيرا على موظفيها لأنهم يعبرون عن إرادتها ، ويقومون بتمثيلها في جميع الميادين.

وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالموظف العام ومن في حكمه، ويظهر ذلك جليا لكل متصفح لقانون العقوبات، حيث كفل له حماية خاصة حتى يضمن له سلامته وبالتالي يؤدي المهام المنوطة به على أكمل وجه، فأعتبر كل مساس أو اعتداء على الوظيفة وبالتالي على الإدارة، فجرم ذلك الفعل ورتب عليه عقوبات تأخذ في العديد من الحالات وصف الجناية من جهة، ومن جهة أخرى جرم المشرع العديد من الأفعال التي قد يرتكبها الموظف أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبتها، والتي قد تمس نزاهة الوظيفة العامة.

ومنه تعد مخالفات الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف بمثابة أخطاء تنعقد على أساسها المسؤولية التأديبية والجزائية معا، إن الموظف العام من خلال مساره الوظيفي تترتب عليه ثلاث مسؤوليات أولها المسؤولية التأديبية التي تنتج عن المخالفة التأديبية الناتجة عن كل إخلال بالواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا، وهذه المسؤولية من الموضوعات الهامة الجديرة بالذكر نظرا لحساسية هذا الموضوع وخطورته على الحياة المهنية للموظف العام، والهدف من هذه المسؤولية التأديبية هي تقويم الموظف المخطئ وفصل من لا أمل في تقويمه والتنبؤ إلى ما قد يحدث من مخالفات تأديبية في المستقبل.

وعليه فالمشرع الجزائري انتهج التصنيف في تحديد أنواع الأخطاء التأديبية ، بحيث لا يكون للإدارة في تقييم وتكييف الأخطاء التأديبية السلطة التقديرية في ذلك، وهي صاحبة حرية إدراج المخالفات تحت كل صنف من هذه الأصناف، كما وضع للموظف المذنب بعد مواجهته بالمخالفات التأديبية المنسوبة إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه الضمانات التأديبية قبل وبعد توقيع العقوبة وهذا كله من أجل أن يضمن له حقوقه.

وفي الأخير نستطيع القول أن العقوبة التأديبية هي جزاء وظيفي يصيب الموظف العام الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطاء تأديبي معين، وتنصب هذه الأخيرة على مزايا الوظيفة العامة.

وقد تصل إلى حد فصل الرابطة الوظيفية بين الموظف العام وجهة الإدارة بالفصل من الخدمة ، وقد حصر المشرع العقوبات التأديبية فلا يجوز توقيع عقوبة تأديبية لم ينص عليها القانون وهو ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبات التأديبية.

كما قد يتعرض الموظف إلى المسؤولية الجنائية وهي المترتبة عن ارتكابه جريمة وظيفية يعاقب عليها قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو القوانين ذات الصلة بذلك.

بحيث تعد المسؤولية الجزائية عبارة عن التزام قانوني أي التزام جزائي وفي نفس الوقت التزام تبعي، حيث لا تنشأ بصفة أساسية مستقلة بذاتها، بل تنشأ دائما بالتبعية لا لتزام قانوني آخر هو الالتزام الأصلي، وذلك لحمايته وهي أيضا أن يرتكب الفرد فعل يرتقى إلى مرتبة الجريمة، كما أن المسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية يقصد بها ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقا للعقوبة التي قررها القانون.

والمسؤولية الجنائية تنشأ حينما تكون هناك جريمة ينص عليها قانون العقوبات إذ بارتكاب هذه الجريمة يعد المقترف مسؤولا جنائيا تجاه القانون لقيامه بفعل ضار يمس مصلحة المجتمع بسوء، مما جدر معه توقيع العقوبة المناسبة لجريمته زجرا له وردعا لغيره.

ومنه تؤسس المسؤولية الجنائية للموظف على الفعل الضار (الخطاء الجنائي) الذي يصيب المجتمع ويظهر بالجريمة الجنائية ، كما يسأل الموظف كسائر المواطنين بصفة عامة عند ارتكابه المخالفة خارج المصلحة التي يعمل بها، أما إذا ارتكبت المخالفة داخل المصلحة أو لها علاقة وثيقة بالمصلحة ولو حدث ذلك خارج وقت العمل فإن المسؤولية تحاط بقواعد خاصة منها ما يثقل مسؤولية الموظف ومنها ما يخففها، وهذا من قبيل

المخالفات التي تثقل المسؤولية يوجد في معظم الدول نوع منها لا يرتكب إلا من الموظفين مثل الرشوة والاختلاس.

وعليه فإن جزاء المسؤولية الجزائية للموظف العام هو توقيع العقوبة المقررة مسبقا في قانون العقوبات، فإن المجرم الذي يدخل بأحد واجباته تجاه المجتمع، والنيابة العامة هي التي تطالب بتسليطها للعقاب باعتبارها ممثلة عن المجتمع ونائبة عنه ، وأن الصلح أو التنازل لا يجوز في مثل هذه الجرائم لأنها تمس بالمجتمع ككل ويصبح الحق في العقوبة حق عام يعود للمجتمع.

كما يوجد مسؤولية أخرى يتعرض لها الموظف ألا وهي المسؤولية المدنية التي تعتبر إحدى أنواع المسؤوليات التي يتحمل فيها الموظف العمومي التعويض عن الضرر على أساس الخطأ الشخصي، بحيث تقوم حينها الفرد بما التزم به قبل الغير أو اتفاقا والمسؤولية بشكل عام هي الزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، فإذا كان مصدر الالتزام الذي أخل به هو العقد فإن المسؤولية هنا عقدية،أما إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع كانت المسؤولية تقصيرية. ومنه فإن موضوع المسؤولية المدنية هو المطالبة بتعويض نتيجة ضرر يقع من الموظف أو المسؤول بالتزام بتعويض الشخص المضرور والذي له الحق وحده بالمطالبة بالتعويض ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في القانون المدني، مستمدا إياها من التقنين الفرنسي باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ.

نظرا لأهمية هذا الموضوع سوف نحاول الإلمام بما هو وارد في هذا المجال وذلك من خلال التعرف على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة وكذا بيان العديد من المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع، أما من الناحية العملية تبرز في تحديد الآليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري وذلك من أجل توفير الحماية من هذا النوع من الجرائم.

ومنه يعد موضوع دراستنا لهذا الموضوع من الموضوعات التي يهتم بها القانون الإداري والذي يعد مجالا لتخصصنا، فضلا عن استفحال جرائم الفساد الإداري وانتشارها بشكل لا يصدق ليصبح ظاهرة دولية لا تعرف معنى للحدود الزمنية ولا المكانية، ويكمن الهدف الرئيسي من دراستنا لهذا الموضوع هو بيان صور الفساد المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 وكذا تحديد مسؤولية الموظف العمومي وبيان العقوبات المقررة له.

ولذلك فإن الاشكالية التي يمكن طرحها تتمحور حول معرفة مدى حدود تأثير المسؤولية الجزائية للموظف العام على مركزه القانوني التنظيمي كموظف؟ وما مدى فعالية الأحكام التشريعية الصادرة عن الجهات القضائية في حماية المال العام من جرائم الفساد؟.

وحتى يتسنى لنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة، تناولنا هذا الموضوع:

تناولنا في هذا الموضوع نطاق المسؤولية الجنائية للموظف العام عن جريمة الرشوة في الفصل الأول وقسمناه إلى مبحثين الإطار العام لجريمة الرشوة في المبحث الأول والتكييف القانوني لجريمة الرشوة وأهم صورها في المبحث الثاني

أما الفصل الثاني تناولنا فيه الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية عن جريمة إختلاس المال العام وقسمناه إلى مبحثين الإطار العام لجريمة الإختلاس في المبحث الأول و المبحث الثاني التكييف القانوني لجريمة الإختلاس ونخلصها إلى خاتمة

الفصل الأول

نطاق المسؤولية الجنائية للموظف العام

عن جريمة الرشوة

تمهيد

تعتبر الرشوة من الجرائم الواقعة على الأموال العامة ذلك أنها تقع من موظف عام يتاجر بأعمال وظيفته خاصة وأن الوظيفة العامة تلعب الدور الرئيسي والأساسي في قيام الدولة بأعبائها الاجتماعية والاقتصادية.

وقد شاع أن الدولة تساوي ما يساويه الموظف العام ، ويعود هذا الاهتمام إلى أن جرائم الموظف العام بمختلف صورها تنتشر بسرعة في وسط أجهزة الدولة فتهدد الكيان الإداري والتنظيمي والقانوني للدولة.

وعليه نجد القوانين الجنائية في كافة الدول تفرض نصوصا كثيرة لمعالجة هذه الظاهرة, وتخصص أبوبا بأكملها في قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد ، وهي تتناول كل الجرائم والعقوبات المقررة لها ، وتحدد الموظفين الخاضعين لها وسنعرض فيما يلي أهم جريمة يرتكبها الموظف العام والتي تمس بأخلاقيات الوظيفة.

المبـحث الأول: مفهوم جريمة الرشــوة

لقد حاولنا من خلال هذا المبحث الحديث عن الجرائم التي تصنف ضمن القطاع العام والتي تعتبر من أكبر الظواهر خطورة على الإطلاق، منه جريمة الرشوة التي تعتبر من الجرائم الماسة بالحقوق القانونية للأفراد وهو موضوع دراستنا في هذا الفصل.

المـــــطــلب الأول: تعريف جريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم

يعتبر الجهاز الإداري أيا كان النموذج الاقتصادي المتبع إحدى ركائز الدولة الحديثة ويتولى تسيير الجهاز الإداري أشخاص يطلق عليهم الموظفين العموميين ومن في حكمهم، إذ ويقوم هؤلاء من خلال ما يضطلعون به من مهام تسند إليهم في تسيير المرافق والخدمات العامة

ومنه فإن الرشوة هي قديمة قدم الإمبراطورية الرومانية فلا يكاد يوم إلا ونقرأ أو نسمع عن جريمة الرشوة متهم فيها موظف أو مسؤول بارز في إحدى قطاعات العمل الحكومي أو الخاص.

فالموظف هنا يطرح وظيفته كأي سلعة أخرى تباع في الأسواق يحصل من خلالها على نفع يعود بالمصلحة الخاصة عليه. غير أنه بما يشكله ذلك من اعتداء على السير الطبيعي للإدارة فإن الرشوة من أكثر صور الفساد تفشي في المجتمعات الإنسانية المعاصرة سواء في دول العالم الأول أو العالم الثالث[1].

وعليه قد حرص المشرع على حماية كافة مقومات حسن أداء الوظيفة العامة من خلال تجريم العديد من مظاهر السلوك سواء كان هذا السلوك إيجابي أو سلبي في صورة امتناع

1-القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، عدد14، مؤرخة في08 ماي2006.

وإذا كانت الوظيفة العامة محل حماية حتى في قوانين البلدان التي بلغ فيها الجهاز الإداري مستوى عالي، فإن حمايتها تبدوا أكثر إلحاحا من المجتمعات في طور النمو، حيث يعاني الجهاز الإداري أصلا من علل وقصور في كثير من المجالات والتي قد تفتح باب الرشوة واستغلال النفوذ، بحيث تصدى المشرع الجزائري لمعالجة آفة الرشوة بتسليط عقوبات صارمة لكل من تثبت تورطه في هذه الجريمة[1].

الفـــرع الأول: تعريـــف جريـمة الـــرشـــوة

تعتبر الرشوة من الجرائم الواقعة على الأموال العامة ذلك أنها تقع من موظف عام يتاجر بأعمال وظيفته مقابل فائدة ما يستلمها من شخص ذي مصلحة، فهي بذلك تمثل مرضا اجتماعيا يصيب الكيان الإداري والتنظيمي والقانوني والمصلحي للدولة.

وعليه فإن التعريف البسيط لهذه الجريمة يقصد به إتجار الموظف بأعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائها أو الإخلال بواجباتها للحصول على فائدة من أي نوع كانت، فالرشوة نوع من أنواع المتاجرة بالوظيفة والارتزاق بها عن طريق استغلالها واستثمار العمل الرسمي وابتزاز الخدمات العامة .

حيث تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي تمس الدولة وبمعنى أدق مكانة الدولة أمام أفراد المجتمع كما أنها دليل على تفشي الظلم في إدارة مصالح الدولة والأفراد معا ولكنها في ذات الوقت تعتبر مؤثرا على وجود اختلال بين مرتبات الموظفين في الدولة[2].

1- الألفي حسن محمد، "أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ" ،المجلة العربية الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد3،سنة1986،ص88.

2- بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول حكومة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي6و7ماي2012،ص1.

ويقصد بالرشوة أيضا الإتجار بالوظيفة وجعلها مصدرا للكسب غير المشروع مع الإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية و التحلي به مقابل أدائه أو امتناعه عن أداء عمل من أعمال وظيفته لفائدة الطرف الثاني[1].

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

فجريمة الرشوة عموما تفترض مساهمة شخصين إذ هي علاقة أخذ وعطاء بين الموظف وصاحب المصلحة تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الموطنين أمام المرافق العامة بحيث يحصل على خدماتها من يدفع للموظف العام ، بينما يحرم منها من لم يدفع[2].

ولقد تضمنت المادة 2/25 من قانون مكافحة الفساد الجزائري 01/06 تعريف الموظف المرتشي بنصها على :" كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الرشوة عن بعض الجرائم الأخرى

سوف نتناول في أولا جريمة الإستغلال النفوذ أما جريمة إساءة الوظيفة ثانيا و ثالثا جريمة الإثراء بلا سبب.

من بين أهم الجرائم التي تعتبر شبيهة بجريمة الرشوة وجاء بها قانون مكافحة الفساد هي كمايلي:

1- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال ، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة للنشر،بوزريعة، الجزائر ، 2003، ص48.

2 - حمادي يوسف، " نشرة القضاة"، العدد4 ،سنة1985،ص42.5

أولا: جريمة استغلال النفوذ:

كغيرها من الجرائم الأخرى جريمة استغلال النفوذ جريمة جديدة استحدثها المشرع الجزائري بمقتضى القانون 01/06 كما أنها صورة من صور جريمة المتاجرة بالوظيفة المنصوص عليها في المادة 128 [1]من قانون العقوبات التي ألغيت بموجب قانون مكافحة الفساد وتحديدا بمقتضى المادة2/32 التي تعرف جريمة استغلال النفوذ على أنها " كل موظف عمومي أو أي شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

وبهذا فإن استغلال النفوذ بصورة عامة هو الحصول على منفعة بالتأثير في الموظفين الرسميين بالوظيفة أو المال أو الجاه أو القرابة أو أية وسيلة أخرى لا يقرها القانون.ومن خلال هذه المادة نستنتج ما يلي:

1 – أن المشرع لا يشترط أن يكون الفاعل موظفا عاما وهذا خلافا لجريمة الرشوة التي يشترط فيها أن يكون الجاني موظفا عموميا.

2 – تقتضي هذه الجريمة قيام مستغل النفوذ بالطلب أو القبول من صاحب المصلحة هبة أو أية منفعة أخرى كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة.

1 – المادة 128 من قانون العقوبات التي ألغيت بموجب قانون مكافحة الفساد وتحديدا بمقتضى المادة2/32 التي تعرف جريمة استغلال النفوذ على أنها " كل موظف عمومي أو أي شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر...

وتكون هذه المزية غير مستحقة ، بمعنى غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها, أما المستفيد من المزية قد يكون الجاني نفسه أو الوسيط وقد يكون هذا الأخير أحد أقاربه أو أصدقائه أو أي شخص أخر[1].

3 – الفرق الأساسي بين جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ هي أن الرشوة إتجار بالعمل الوظيفي في حين أن استغلال النفوذ هو اتجاه سلطة حقيقية أو مفترضة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي.

كما تقتضي هذه الجريمة إساءة الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته.

4 – أما من ناحية الهدف من هذه الجريمة يتمثل في الحصول من الإدارة على الامتيازات المراد الحصول عليها، فالمشرع قد نص على الغرض من هذه الجريمة وهو الحصول على منافع غير مستحقة، ومن ثم تنتفي الجريمة إذا كان القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعا[2].

ومن ثم فإن موقف المشرع الجزائري من جريمة استغلال النفوذ, تم تجريم استغلال النفوذ في المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة وقد استبدلت بالمادة 32 من قانون الوقاية من الفساد رقم 01/06، بحيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج.

– كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص أخر.... لصالح شخص أخر.

– كل موظف عمومي أو أي شخص أخر...على منافع غير مستحقة.

1– القانون 01/06،المرجع السابق.

2– عقيلة خالف ،الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13 ،الجزائر،2006 ،ص.75.

وبناء على هذا القانون الجديد قد اتجه إلى تصنيف استغلال النفوذ إلى جريمتين مستقلتين، أحدهما سلبيا يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ليستفيد غيره بمنافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة، و الأخرى إيجابية يسأل عنها أي شخص يحرض أي شخص أخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية وعليه فإن جريمة استغلال النفوذ هي سلوك غير أخلاقي إذ وفي غياب الرقابة يشغل الموظفون العموميون مواقعهم, وصلاحياتهم في ابتزاز المواطنين للحصول على مكافأة غير قانونية، دون اعتراض الأفراد خوفا من معادات موظفي الحكومة والتعرض للأذى الشخصي، مما يؤدي إلى زيادة الفساد واستفحاله، تصبح الوظيفة بالنسبة لمثل هؤلاء الموظفين مرتعا خصبا للتسلط وتحقيق الأهداف والمصالح الخاصة غير المشروعة على حساب الأهداف والمصالح المشروعة[1].

ثانيا: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

جاءت هذه الجريمة في المادة 33من القانون 01/06 " كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر" ومن هذا يتضح أن المشرع يشترط:

1 – أن يكون الجاني موظفا عموميا و أن يقوم هذا الأخير بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

2 – كما تقتضي هذه الجريمة كذلك أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أدائه أو الإمتناع عنه من الأعمال التي يختص بها، وان يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته.

1– أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد،الطبعة1 ، دار الفكر الأردن،2010،ص13.

3 – كما تقتضي هذه الجريمة كذلك أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة أيا كان المستفيد منها، غير أنه تختلف هذه الجريمة عن الرشوة في عدم إشتراط تحقق طلب الجاني أو قبول المزية، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية وإلا تحول الفعل إلى الرشوة[1].

ثالثا: جريمة الإثراء بلا سبب

هي جريمة مستحدثة في النظام القانوني الجزائري وقد أشارت إليها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 في المادة 20 بحيث نصت على أن كل دولة رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني تنظر في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الإثراء غير المشروع وتطبيقا لهذا جاءت المادة 37 من قانون مكافحة الفساد مجرمة الإثراء بلا سبب بحيث نصت هذه الأخيرة على" أن كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة[2].

ومنه فقد سار المشرع الجزائري, حيث أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر عام ومستقل عن مصادر الالتزام، ولقد أورده في الفصل الرابع من القانون المدني المتعلق بمصادر الالتزام تحت عنوان (شبه العقود).وعنه أوردت المادتين 141–142 من القانون المدني المبدأ العام وأحكامه كما أن المحكمة العليا طبقت قاعدة الإثراء بلا سبب كقاعدة أصلية تقوم على قواعد العدالة.

فنصت المادة 141" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس ما يبررها ، بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

1–Daniel Dommel :face a la corruption, Peut–on l'accepter ?– Peut –on la prévenir– Peut–on la combattre, Edition originale karthala,2004,p15.

2– عقيلة خالف، المرجع السابق ،ص ص 87–88.

أما المادة 142 تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق[1]، وحسب المادة37 من القانون 01/06 يشترط المشرع الجزائري العناصر التالية لإقامة هذه الجريمة:

1 – أن يكون مرتكب الفعل موظف عموميا كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة .

2 – حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله، بحيث تكون هذه الزيادة معتبرة أي أن تكون ذات أهمية والغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغير نمط عيش الجاني.

3 – العجز عن تبرير الزيادة ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية[2].

والملاحظ هنا أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء بلا سبب لا تثير أي إشكال ، فإن الاستغلال غير المباشر يصعب اثباته ويصعب كذلك تجريمه[3].

1- Larguierjeam : conte Philippe, droit pénal des affaires, 11ème ,édition Dalloz paris , 2004 , p270.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد78 المؤرخة في 30سبتمبر 1975،معدل ومتمم بالقانون 07-05المؤرخ في 13مايو 2007،جريدة رسمية رقم 31مؤرخة في 13مايو 2007.

3- المادة37 من القانون 01/06،المرجع السابق.

المطلب الثاني: صور جريمة الــرشوة

إن نظام الرشوة الذي أخذ به المشرع الجزائري على غرار القانون الفرنسي، يقوم على أن هذه الأخيرة تشمل جريمتين متميزتين:

1 – سلبية يرتكبها الموظف العمومي وتسمى الرشوة السلبية.

– إيجابية من جانب صاحب المصلحة وتسمى الرشوة الإيجابية.

الفرع الأول: الرشوة السلبية.

وهنا يتضح جليا أنه ينبغي لقيام جريمة الرشوة توافر ثلاثة أركان سنتطرق لها في دراستنا وهي

أولا : الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية

الرشوة من جرائم الوظيفة العامة ، فهي تفترض صفة خاصة في مرتكبها هي صفة الموظف العام التي تعد الركن الأول من أركان الرشوة. بحيث نصت المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أنه يتطلب في قيام جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظف عمومي، وهذا ما يطلق عليه في الفقه الجنائي بالركن المفترض "صفة الجاني"، هذا الأخير يعد ركنا أساسيا في جرائم الفساد عموما.

نستخلص لقيام جريمة الرشوة من خلال تحليل المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد والذي عرف لنا الموظف على أنه[1]:

1– طلحي سعاد ، بونفلة وداد، نباتي صباح، مذكرة ليسانس، جريمة الرشوة واستغلال النفوذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي1945،قالمة،2009–2010،ص7–8.

– كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو أحد مجالس الشعبية المنتخبة دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

– كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

– كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

1 – الموظفون العموميون (الصفة العمومية للمرتشي).

تتحقق الصفة العامة في المرتشي بكونه موظفا عاما أو من الأشخاص الذين يعدون في حكم الموظف العام، أي أنه ينبغي أن يكون المرتشي موظفا عاما حقيقة أو حكما كما يجب توافر ميزتين هما:

الميزة الأولى أن يكون القيام بالعمل بصفة دائمة لا عرضية في الوظيفة، هو بحسب طبيعتها وجوهرها والصلة التي تربط الموظف والحكومة معا، فمتى كان الشخص يؤدي وظيفة بصفة متميزة ومنتظمة بحيث لا يتركها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعتبر من الموظفين الدائمين والعموميين متى كان يخدم في مرفق عام أو مصلحة عامة، ولا يشترط أن يتقاضى الشخص من عمله مرتبا من خزينة الحكومة، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطا جوهريا فيها، فهناك أعضاء المجالس الشعبية الوطنية المحلية والمجالس البلدية والولائية طبيعة وظيفتهم وعملهم تقتضي منهم التضحية والتبرع والمشاركة كواجب وطني وقومي بدون أن يتقاضوا مرتبات في ذلك[1], ويجب أن

1– عادل مستاري، جريمة الرشوة السلبية(الموظف العام)في ظل قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي،العدد5،جامعة خيضر بسكرة، الجزائر،ص167.

يقصر الموظف جهوده على القيام بأعباء الوظيفة التي أسندت إليه و ألا يجمع إليها عملا آخر باعتبارها أن ذلك تقتاضيه المصلحة العامة ، وإذا كان الموظف يتقاضى راتبا من وظيفة فيجب أن يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بخدمة الحكومة وقانون الوظيف العمومي المطبق في الجزائر.

أما عن الميزة الثانية فيشترط في الموظف العمومي أن يخدم في أحد المرافق العامة والمصالح المملوكة للدولة للنفع العام، ويدخل في هذا المعنى موظفو السلطات الثلاث في الدولة و المؤسسات العامة[1].

2 – ذوو المناصب التنفيذية والقضائية

أ)الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا

ويقصد به رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة(الوزراء المنتدبون)،الأصل أن يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه مالم تشكل خيانة عظمى ، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية.

أما رئيس الحكومة فإذا كان جائزا مسائلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمته، في حين يجوز مسائلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الاجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية.

1– طلحي سعاد، بونفلة وداد، نباتي صباح، المرجع السابق، ص14–15.

ب) الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

ولا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء وهم فئتان: الأولى القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل. أما الفئة الثانية القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ، كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي قسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المذكورة، ولا يعد من الموظفين العموميين قضاة المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المحاسبة ولا أعضاء مجلس المنافسة[1].

ب- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأسمال مختلط

ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط ، أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية، ويشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة وتحمل عبارة تولي معاني التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، ويقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، ويقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلف بنيابة.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

ينص المشرع في المادة25 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الرشوة السلبية، يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج

1- عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية،(أطروحة دكتورة)،بسكرة، الجزائر،2013،ص113.

كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته[1].

واستنادا للمادة المذكورة سابقا نجد أن الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية يتمثل في:

1 – النشاط الإجرامي

يشمل الطلب والقبول بحيث الطلب هو سلوك صادر عن الموظف يعبر فيه عن رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بالعمل المطلوب، وقد يكون هذا الطلب صريحا أو ضمنيا شفاهه أو كتابة أو إشارة ،كما أنه لا يهم إن كانت المنفعة المتحصلة أو الموعود بها لنفسه أو غيره. فالمهم أن يكون الطلب قائما فعليا أو جديا.

وعليه نستنتج من خلال هذا التعريف أن هذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان، حتى ولم يصدر قبول طرف صاحب الحاجة بل حتى ولو رفض هذا الأخير الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ولا عبرة بشكل الطلب فقد يكون شفاهه أو كتابة ، كما قد يكون تصريحا أو مستفادا من تصرفات الموظف كما يستوي أن يطلب الموظف الرشوة لنفسه او لغيره[2].

أما القبول فهو سلوك صادر من الموظف يعبر من خلاله عن موافقته للعرض الذي تقدم به صاحب المصلحة أو الوسيط نظير أن يقوم بالعمل المطلوب منه، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا، شفاهه أو كتابة أو إشارة، وقد يكون معلقا على شرط. وغالبا ما يكون القبول في صورة الوعد من قبل صاحب المصلحة بتقديم نفع معين إذا ما قام الموظف بتأدية

1– المادة25من القانون01/06،المرجع السابق.

2–عباس زواوي ، المرجع السابق،ص115.

العمل المطلوب منه، أما في حالة عدم قبول الموظف للعرض المقدم من صاحب المصلحة، فإن المسؤولية الجزائية تنتفي في حقه، إلا أنه في المقابل تقع جريمة عرض الرشوة في حق صاحب المصلحة ويعد مسؤولا جزائيا[1].

بمعنى لا يلزم في جريمة الرشوة أن يحصل من المرتشي من صاحب الحاجة على فائدة معجلة، فالرشوة تتم متى قبل وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد، وذلك دون توقف على تنفيذ الراشي بما وعد به، ولا يشترط في القبول شكلا معين ولكن قبول الموظف جديا أو حقيقا، ويشترط أن يكون العرض جديا ولو في الظاهر ، كما يجوز أن يكون القبول معلقا على شرط ، وتعد الرشوة تامة بالقبول فلا يتوقف إتمامها على تنفيذ موضوع الاتفاق[2].

2 - محل النشاط الإجرامي

يقصد بمحل النشاط الإجرامي الموضوع الذي ينصب عليه أو يرد عليه نشاط المرتشي والذي حدده المشرع بمزية غير مستحقة ، وهذه الأخيرة تأخذ عد صور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية[3]، وقد تكون المزية صريحة ظاهرة أو ضمنية مستترة وقد تكون مشروعة أو غير مشروعة .

والمشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه الموظف العمومي المرتشي، الأصل أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف[4]، بحيث لا تقوم جريمة الرشوة إذا كان ما قدم ضئيلا، وذلك على سبيل المجاملة، بمعنى إذا كانت الرشوة اتجار في الوظيفة فإنه ليس بلازم أن يتحقق

1-حمزة ساعي محمد مروان بياز وآخرون، جريمة الرشوة في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،(إجازة قضاء)، الدفعة16، الجزائر،2008،ص10.

2- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص49

3- بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص62.

4-Delmas Marty Mireille : droit pénal des affaire, partie spèciale,infraction,3ème édition, presses universitaire de France, paris, 1998,p88.

التناسب الموضوعي أو المادي بين الفائدة وبين العمل ، أو الامتناع المطلوب فالرشوة قد تقع في حالة العطية أو تفاهة الوعد ، فمتى توافرت أركان الرشوة فلا يؤثر في قيامها ضآلة قيمة العطية أو الوعد في حد ذاته، فالتقابل بين العطية أو الوعد وبين القيام بالعمل ، أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة مهما انخفضت قيمة العطية، وإذا انقطعت العلاقة بينهما وتوافر السبب الكافي المبرر لحصول الموظف على الوعد أو العطية ولم يكن لهذا السبب علاقة بقيامه بالعمل أو امتناعه أو اخلاله بواجبات وظيفته انتفت جريمة الرشوة مهما عظمت قيمة العطية[1].

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية

يتمثل في اشتراط القصد الجنائي العام المتمثل في اتجاه الإدارة مباشرة إلى النشاط الإجرامي عن علم به والسبب الدافع إلى مباشرته، وبصفة عامة الالمام بعناصر الركن المادي بإرادة حرة واعية.

الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية(جريمة الراشي)

لقد نص المشرع على جريمة الرشوة الإيجابية في المادة 1/25 من القانون 01/06 " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته". فهذه الجريمة تتعلق بشخص الراشي والذي لا تشترط فيه صفة معينة . ولقيام هذه الجريمة يقتضي توافر الأركان التالية:

1- عبد الله سليمان، دروس شرح قانون العقوبات، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،الطبعة3، 1990،ص.76.

أولا: الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية

حسب نص المادة 1/25 من القانون01/06 [1] يتحقق الركن المادي بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته ، أو الامتناع عنه ويتحلل هذا الركن بدوره إلى العناصر الآتية:

أ) السلوك المادي

ويتحقق باستعمال إحدى الوسائل المالية، وهي الوعد بمزية أو عرضها أو منحها، كما يشترط أن يكون الوعد أو العرض أو المنح جديا، وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الاخلال بواجبات وظيفته[2]، وأن يكون محددا ويستوي إن قبل الوعد بالرفض فالوعد يكفي لتمام الجريمة، ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، فسيان لما يتم الوعد أو العرض مباشرة للموظف أو عن طريق الغير.

ب) المستفيد من المزية

بالرجوع إلى نفس المادة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المستفيد من المزية وهو الموظف العمومي المرتشي، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي كشخص طبيعي أو معنوي فردا أو كيانا.

---

1 – المادة 1/25 من القانون01/06 :" يتحقق الركن المادي بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه....."

2– عيساوي نبيلة، "جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي24و25أفريل2007، ص ص 2–3.

ج) الغرض من المزية

يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، ويدخل في اختصاصاته وبذلك تشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض ، ولا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤدي[1].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية

الرشوة جريمة عمدية يشترط لتوافر القصد الجنائي أي اتجاه إرادة الموظف إلى جميع عناصر الفعل المادي المكون للرشوة ، كما وصفه القانون فلا يكفي أن يطلب الموظف او يقبل أو يأخذ الوعد أو العطية، بل يجب أن يتوفر كذلك علمه بأن المقصود بالوعد أو العطية أن يكون مقابلا لعمل أو الامتناع يخص خطأ أنه من اختصاصه إذا كان يعتقد وقت تقديم العطية له أنها لغرض بريء، فلا تتوافر في حقه الجريمة وبالتالي تتكون من عنصرين هما:

1 - عنصر العلم.تتوفر فيه نية الراشي والمرتشي ونية المستفيد وكذلك الوسيط.

أ) نية الراشي

يجب أن تتوافر لدى الراشي العلم بصفة المرتشي وعلمه أيضا ان الموظف يقوم باستغلال وظيفته أو الاتجار بها مقابل المطلوبة، فإذا تخلف هذا القصد فلا قيام لجريمة الرشوة كما قدم أحد الأشخاص مبلغا من المال لموظف معتقدا بأنه يوفي دينا مترتبا في ذمته فيتسلمه الموظف على سبيل الرشوة.

ويجب أن يثبت انصراف الراشي إلى رغبته في عمل المرتشي على تحقيق ما يريده ولو كان ما يريده مطابق للقانون ولا يخالفه نظير وعد أو عطية يقدمها للمرتشي سواء بناء

1- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص ص 69-70.

على طلب هذا الأخير أو دون طلبه، والواقع أن هذا التفسير هو ما يتماشى مع حقيقة جريمة الرشوة إذ أنها جريمة عبث بالوظيفة أو لخدمة ، ولا يشترط أن نتأكد من انصراف نية الراشي إلى تحقيق منفعة لنفسه فيكفي أن يثبت ما طلبه من المرتشي يحقق ما أراده من ارتكاب الرشوة ولو عادت المنفعة المادية أو المعنوية على الغير[1].

ب) نية المرتشي

القاعدة العامة في الركن المعنوي تفترض أن يكون المرتشي عالما بالأعمال التي يقوم بها، بمعنى أن يكون مدركا وقت الأخذ أو القبول أو الطلب أنه يتاجر بوظيفته، وأن ما يحصل عليه ما هو إلا ثمنا لما قدم به أو امتنع عن القيام به، ما يدخل في وظيفته أو يزعم أن وظيفته تسهل له أداؤه لذلك لا يعتبر مرتشيا إذا قبل المواطن هدية من شخص معتقدا أنها قد قدمت له بغرض بريء لا علاقة له بطبيعة مهنته. ولكنه لو علم بعد ذلك بالغرض من تقديمها ، ورغم ذلك قام بالمطلوب فإنه لا يعد مرتشيا بل يعد مرتكبا عملا مخلا بواجبات وظيفته[2].

لأن الرشوة لا تقع في هذه الحالة، لأن الأخذ أو القبول يجب أن يتم قبل تنفيذ والذي يدل على الاتجار بالوظيفة هو علم الموظف قبل أن ينفذ العمل أو الامتناع بأنه يعيب بوظيفته، ورغم ذلك يقبل ويطلب الثمن مقابلا، بذلك يتوافر في حقه القصد الجنائي. ومتى تمت الرشوة يقع المرتشي تحت طائلة العقاب لأن الرشوة لا تتأثر بما يحدث بعد ذلك كعدول الموظف عن الطلب أو رد العطية.

1- طاهر مصطفى،" جريمة عرض أو قبول الوساطة في الرشوة"، مجلة الأمن العام، القاهرة، مصر، العدد48، 1970،ص 51

2-Delmas Marty Mireille, Op Cit ,p 88.

ج) **نية الوسيط ونية المستفيد**

– **الوسيط:** هو الشخص الذي يقوم بالوساطة بين المرتشي والراشي ويعاقب على جريمة الوسيط بالرشوة وإذا ما قام الوسيط بغرض الرشوة ولما يقبل منه يعاقب وكذا يعاقب الشرع عرض أو قبول الوساطة.

ولكن إذا كان الوسيط موظف عمومي فيعاقب بعقوبة الخيانة ، ومن هذا كله يتبين لنا أن مجرد فعل العرض قد يكفي للقول بوقوع جريمة الوسيط وإذا توافرت نية الوساطة بحق الجاني.

المستفيد:يكون شخصا آخر بخلاف المرتشي وهذا يعني أنه يكفي القول بتوافر القصد للجاني في حق المستفيد، وأن يكون عالما بسبب أخذه الفائدة ومن هنا فلو كان يجهل حقيقة ما يدور بين الراشي والمرتشي فلا يثبت القصد الجنائي في حقه، وبالتالي لا يتوافر استفاد فعلا من جريمة الرشوة هذا يعني أن الاستفادة من الرشوة بناء على تعيين المستفيد لا تكفي لثبوت القصد الجنائي[1].

2 – عنصر الإرادة.

إذا اتجهت إرادة الجاني إلى أخذ الرشوة فلا بد أن يكون هذا الأخير إما موظفا مختصا أو موظف غير مختص أو خارج عن إطار الوظيفة.

أ) **الموظف المختص:**

حيث إذا اعتقد الموظف المختص إن كان العمل من اختصاصه وأخذ الرشوة على ما طلب منه وكان العمل في الواقع خارجا عن اختصاصه، فلا عقاب عليه لأن اعتقاد

1– كباسي انتصار، برحايل نسيبة، الجرائم التي يرتكبها الموظف العام، جامعة قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، 2014/2013،ص ص 33–34.

المواطن لا يمكن أن يقوم مقام الحقيقة الواقعة وهي أن العمل ليس من أعمال وظيفته ولكن " جرسون" يشك في صحة هذا الرأي أن يقول ما دامت الجريمة قد غابت لظروف خارجة عن إرادة الفاعل لا يمكن اعتبار الواقعة شروعا في رشوة.

- **الموظف غير المختص:** إذا كان الموظف يعلم أنه غير مختص وقبل الرشوة اعتمادا على غفلة الراشي، ولكنه لم يوهم الراشي بشيء مخالف للحقيقة فلا عقاب عليه أيضا.

* **الموظف يعلم أن العمل خارج اختصاصه:** إذا عمل الموظف خارج اختصاصه لكنه أوهم الراشي أنه من اختصاصه وأخذ الرشوة على أن يقوم بالعمل فلا يمكن عقابه بعقوبة الرشوة، ولكن يجوز عقابه إذا بلغ يمكن إيهامه حد النصب وتوافرت الأركان المطلوبة[1].

ثالثا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

إن الصفقات العمومية تشكل الفئة الأكثر استعمالا في مجال العقود الإدارية، إذ تعد من أهمها وذلك نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار، وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع قد نص على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة27 من القانون التي تنص" ..... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية"[2].

فهذه الجريمة تقتضي توافر الأركان الآتية:

1- طلحي سعاد، بونفلة وداد ، نباتي صباح، المرجع السابق، ص 30.

2- بوصنبرة مسعود، الرشوة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي24و25 أفريل2007،/ ص51.

أ) **صفة الجاني:** تتمثل صفة الجاني في الموظف العمومي وهذا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ب)الركن المادي: يتحلل الركن المادي إلى عنصرين وهما النشاط الإجرامي و المناسبة.

1- النشاط الإجرامي: ويتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة، التي أطلق عليها المشرع تسمية الأجرة أو المنفعة والصورة الظاهرة هي أن الفعل إذا ما وقع يشكل جريمة تامة[1]. وتقدم هذه الأجرة أو المنفعة إلى الجاني نفسه(الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته)، أو إلى غيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

2- المناسبة:تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته(الأجرة أو المنفعة)، بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، وهي الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية[2].

إن المشرع قد وسع مجال هذه الحماية ليشمل إضافة إلى الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

ج- الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على علم الجاني بأنه يمثل إحدى الهيئات والتي سبق ذكرها والمكلفة بالتحضير لإبرام صفقات عمومية، وإجراء التفاوض لإبرام هذه الصفقات سواء كان التحضير أو التفاوض لإبرام عقد الصفقة ابتداء أو تنفيذ بنود الصفقة أو ابرام عقد له علاقة بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو ملحقا له ارتباط بإبرام الصفقة أو

1- بوصنبرة مسعود، المرجع السابق، ص52.

2- عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص3.

تنفيذها ونتيجة إرادته الآثمة لتلك النشاطات المجرمة إضرار بالمصلحة العامة ويسعى لتحقيقها ، من خلال هذه الصفقة وهذا هو القصد العام ، ويشترط زيادة على ذلك توافر القصد الخاص المتمثل في المتاجرة بالوظيفة العامة، والمشرع لم يشترط أن تكون هذه الوظيفة تدخل ضمن اختصاصه بل اكتفى بأن يكون هذا الموظف مكلف بالتحضير أو التفاوض ، فالقبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة بشكل مباشر أو غير مباشر لفائدة المرتشي أو لغيره بهدف المتاجرة[1].

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرشوة .

من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية للوظيفة العامة والاقتصاد الوطني من مخاطر الرشوة ، فإن القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لم يكتفي بتجريم الرشوة بل شمل مختلف الجرائم المماثلة سواء تعلق الأمر بتلك التي احتفظ بها القانون والتي كانت واردة في قانون العقوبات[2].

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث العقوبات المقررة لجريمة الرشوة وكذلك أهم الصور حسب ما ورد في هذا القانون.

المطلب الأول: العقوبات المقررة للموظف العام عن جريمة الرشوة

من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحيه. وعليه يتعرض الموظف العام المرتشي للعقوبات الأصلية والتكميلية الآتية ، سواء كان هذا المرتشي شخصا طبيعي أو معنوي . ومنه سنتطرق إلى كل منهما على حدى:

1- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الإداري، الطبعة 1، الجزائر،2004، ص410.

2 – القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لم يكتفي بتجريم الرشوة بل شمل مختلف الجرائم المماثلة سواء تعلق الأمر بتلك التي احتفظ بها القانون والتي كانت واردة في قانون العقوبات.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

إن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، هذا بالإضافة إلى أحكام أخرى مختلفة تطبق على هذه الجريمة.

أولا: العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة

العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة هي تلك التي يجوز فيها الحكم دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، ويبدو من الأهمية بمكان التمييز بين العقوبات الأصلية المتعلقة بالرشوة السلبية، وتلك المتعلقة بالرشوة الإيجابية.

1- العقوبات الأصلية في الرشوة السلبية.

إن الرشوة السلبية يمكن ملاحظتها بالنسبة لفئات مختلفة تنتمي إلى القطاعين العام والخاص ونفصل ذلك كما يلي:

- يعاقب كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج[1].

- يعاقب وفي مجال الصفقات العمومية ، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد، أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات

1- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارن ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،2010، ص ص 78-79.

الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج[1].

– يعاقب كل موظف عمومي أجنبي ، او موظف في منظمة دولية عمومية يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج[2].

– يعاقب كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل اخلالا بواجباته بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.00دج إلى 500.000دج[3].

2– العقوبات الأصلية في الرشوة الإيجابية

إن المشرع وعلى الرغم من عدم اشتراطه لصفات محددة في الراشي، إلا أنه رتب عقوبات على فعله هذا، مماثلة لتلك التي قدرها للمرتشي ، وذلك لاعتباره لكل من جريمتي الراشي والمرتشي جريمتان مستقلتان، ونفصل ذلك كمايلي :

– يعاقب كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه، أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو

1– المادة2/40 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات(المعدل والمتمم).

2– المادة 2/25 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته(المعدل والمتمم).

3– المادة 27 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته(المعدل والمتمم).

كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج

– يعاقب كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر ، لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات ، وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج [1].

* يعاقب كل شخص وعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة كانت سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما ، مما يشكل إخلالا بواجباته، بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج[2].

ثانيا : العقوبات التكميلية في القانون الجزائري

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية السابقة الذكر يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وهي جوازيه. والعقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن

1- المادة 2/28 من القانون رقم 01/06، من نفس القانون.

2- المادة 2/40 من القانون رقم 01/06 ، المرجع نفسه.

عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية[1]. وتتمثل هذه العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات في :

1- **تحديد الإقامة:** وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقدم في منطقة يعينها الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات يبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه (المادة 11 من قانون العقوبات)[2].

2- المنع من الإقامة: وهو الحظر مؤقتا على المحكوم عليه بأن يوجد في أماكن محددة، وذلك لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر يبدأ سريانها من يوم الإفراج عن المحكوم عليه وبعد تبليغه قرار المنع من الإقامة (المادة 12 من قانون العقوبات).

3 – **الحرمان من مباشرة بعض الحقوق:**

ويتعلق الأمر بالحقوق المنصوص عليها في المادة14 من قانون العقوبات ، وهي الحقوق الوطنية التي حصرتها المادة 8 المحال إليها كالآتي:

– عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف السامية في الدولة وكذا الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

– الحرمان من الحقوق السياسية كحق الانتخاب والترشح وحمل الأوسمة.

– عدم الأهلية لتحمل مهام محلف أو خبير أو شاهد أمام القضاء.

– عدم الأهلية لتولي مهام وصي، ما لم تكن الوصاية على أولاده.

1- المادة 1/28 من القانون رقم 01/06 ، نفس المرجع .

2 – المادة 11 من قانون العقوبات

* الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي تولي مهام في سلك التعليم ويكون الحرمان لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

4- المصادرة الجزائية للأموال:

وتتمثل هذه المصادرة للأموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها ، باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، شريطة أن لا يكون مكتسبا عن طريق غير مشروع، والمداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه، وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته. وفي كل الأحوال لا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير حسن النية[1].

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة

لم يكتفي المشرع بالنص على العقوبات الأصلية والتكميلية لجريمة الرشوة، بل أورد مجموعة من الأحكام المختلفة المتعلقة بهذه الجريمة والتي سيتم التطرق إليها كما يلي:

1- الظروف المشددة والأعذار المعفية والمخففة للجرائم:لقد أورد المشرع ظروف وأذار من شأنها ان ترفع العقوبة أو تخفض منها أو تعفى منها أصلا.

أ) الظروف المشددة:لقد شدد المشرع عقوبة الحبس لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد.

- القاضي بالمفهوم الواسع الذي يشمل علاوة على قضاة النظام العادي والإداري قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة

1- المادة 3/4 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم).

– موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

– ضابط عمومي ويتعلق الأمر أساسا بالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة والمترجم.

– عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة التي تم إحداثها بموجب المادة 17 من قانون 20–02–2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

– ضابط أو عون شرطة قضائية والمقصود بضابط الشرطة القضائية من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في قانون الاجراءات الجزائية، ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس البلدية وضباط الدرك الوطني، ومحافظي وضباط الشرطة ، وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن، ويقصد بعون الشرطة القضائية موظفي الشرطة ورجال الدرك الوطني ومستخدمي مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية (المادة 19من قانون الاجراءات الجزائية). [1]

– من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية وهم من نصت عليهم المادة 21و22 من قانون الاجراءات الجزائية.

1– خلفي عبد الرحمن،" إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأموال"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي 24و25 أفريل2007، ص 64.

ب) موظفي امانة الضبط ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتبة الآتية

رئيس قسم ، كاتب ضابط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب ضبط، دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.

وما يلاحظ على هذا التشديد أنه لا يشمل صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لأن العقوبة الأصلية المقدرة لهذه الأخيرة هي الحبس من 10 سنوات إلى عشرين سنة، وهي نفس العقوبة التشديد، من جهة أخرى يبدو هذا التشديد أكثر وقعا بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص (الرشوة الإيجابية)، لكون العقوبة المقدرة لهذه الأخيرة مرتفعة من ناحية ومن ناحية أخرى كون الرشوة الإيجابية لم تشترط فيها صفات خاصة بالراشي مما يورد احتمالا أن يكون أحد الفئات المعنية بالتشديد.

ج)الأعذار المعفية والمخففة الرشوة لجريمة

حسب نص المادة49 من قانون مكافحة الفساد، فإنه يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل او الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية ، او الجهات المعنية (كمصالح الشرطة القضائية) ، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة وهذا بالنسبة للإعفاء من العقوبة.

أما بالنسبة لتخفيض العقوبة فإنه يستفيد من تخفيضها إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الفاعلين في ارتكاب الجريمة[1].

1- محمد محدة، " المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي" , مجلة الفكر ، جامعة بسكرة، العدد 1،2006, ص42.

وبذلك قرر المشرع الجزائري الإعفاء عن الفاعل في الجريمة السلبية الذي هو الموظف العام المرتشي مثله مثل الشريك إذا بلغ السلطات عن الجريمة قبل مباشرة إجراءات المتابعة.

أما بالنسبة لتقادم العقوبة حسب نص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية تطبق على جريمة الرشوة، بحيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، وبالرجوع إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة 612 مكرر منه المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم عليها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة[1].

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

إن الاتجاهات الحديثة في الفقه والقانون في الوقت الحاضر ترى ضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ونظرا لما يتمتع به هذا الأخير من أهمية بالغة في حياة الناس ، والذي أصبح يقوم بما يقوم به الشخص الطبيعي ، كما يقوم كذلك بارتكاب أفعال قد تضر بالدولة والأفراد وفي أحيان كثيرة لا يقدر على القيام بها شخص طبيعي واحد الشيء الذي جعل مقتضيات العدالة تستلزم معاقبة الشخص المعنوي ولقد تضمن قانون العقوبات تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية صراحة بعد أن تبناها في بعض القوانين الخاصة، بحيث أقر القانون 04-15 المتضمن قانون العقوبات صراحة مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

1- أنور العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة ، الاختلاس، التسهيل، الغدر، الإضرار العمدي، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة الثانية،1982 ، ص ص 243-244.

وإذا كانت مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك على نفس الأفعال فإن المشرع قد استثنى الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام[1]. كما أضاف هذا القانون تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على جملة من الأفعال المجرمة غير أن تعديل 2006 الأخير لقانون العقوبات قد عمم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما تم تعميم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحيث نص المشرع على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

وبذلك حتى تتقرر مسائلة الشخص المعنوي جنائيا يجب[2]:

– أن ترتكب من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي، حيث أن المشرع اشترط وجوب ارتكاب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه، وهو بذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس مجلس الإدارة، ولكن هذا لا يمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.

– أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

– أن يكون الشخص المعنوي محل المسائلة الجنائية من الأشخاص التابعة للقانون الخاص ، ولقد استثنى المشرع الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من المسائلة الجنائية، هذا وقد نص المشرع كذلك على العقوبات المقررة للشخص المعنوي المدان بارتكاب جنحة الرشوة كما يلي:

1– المادة 51 مكرر، من القانون رقم 15/04، المتضمن قانون العقوبات.

2– المادة 53 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (المعدل والمتمم).

1- الغرامة(كعقوبة أصلية): تعد الغرامة من أهم العقوبات المالية التي تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية، كجزاء عن جريمة الرشوة التي يسعى من خلالها إلى تحقيق الربح غير المشروع ومن ثم كانت الغرامة تشمل في ذلك المبلغ المالي المحكوم به والذي يلزم الشخص المعنوي بدفعه إلى الخزينة وذلك نتيجة ارتكابه لجنحة الرشوة،والغرامة تعتبر هي العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي وهذا لكونها أكثر ردعا وأقل ضرار من الناحية الاقتصادية ، كما أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث اجراءات التنفيذ ،وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أمولا كثيرة .

ولقد حدد المشرع مبلغ الغرامة الذي يمكن أن يحكم به بين حدين أدنى وأقصى وذلك من مرة واحدة إلى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي على نفس الجريمة[1].

2- العقوبات التكميلية: قد تطبق على الشخص المعنوي لارتكابه جنحة الرشوة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية ، أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[2].

1- محدة محمد، المرجع السابق، ص ص 51-52.

2- بوعزة نضيرة ، جريمة الرشوة في القانون 01/06، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، المرجع السابق، ص ص 138- 143

المطلب الثاني: صور الرشوة

نتيجة لامتداد التجريم للمعاملات الدولية، أسقط المشرع جريمة الرشوة على الموظفين العمومين الأجانب، وموظفي المنظمات الدولية العمومية، وبسبب تطور القطاع الخاص ارتأى المشرع كذلك إلى ضرورة حمايته جزائيا من جريمة الرشوة وسيتم التطرق إلى صور جريمة الرشوة فيما يلي:

الفرع الأول: الصور الحديثة لجريمة الرشوة

وتتمثل في رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية وكذلك الرشوة في القطاع الخاص.

أولا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية

من خلال تقرير القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد في جمع صورتي رشوة الموظفين العموميين وهما الرشوة السلبية" جريمة الموظف المرتشي" والرشوة الإيجابية " جريمة الراشي"، في نص واحد وهو نص المادة 25 والمنصوص عليهما سابق في المادتين 126 و126 مكرر الملغاة من قانون العقوبات وبالتالي أبقى المشرع الجزائري نظام ثنائية الرشوة على غرار غيره من التشريعات، ومثال ذلك المشرع الفرنسي القائم على وجود جريمتين مستقلتين من حيث العقاب والمسؤولية، كما يمكن أن تقوم إحدى الجريمتين دون الأخرى أو أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة به[1].

ورغم التشابه بين الجريمتين إلا أن بينهما فروقا مهمة والتي يمكن معرفتها من خلال دراسة الأركان التي تقوم عليها الجريمة.

تقتضي هذه الجريمة في صورتها السلبية، أن يكون للجاني إحدى الصفتين:

1- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء 4، الطبعة2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان،(دون سنة نشر)، ص ص 6-7.

– **صفة الموظف العمومي الأجنبي:** عرف المشرع الموظف العمومي الأجنبي على أنه" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا ، أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا. وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية او مؤسسة عمومية"

– **صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية:** عرف المشرع الموظف في المنظمات الدولية العمومية" كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها"[1].

فالمشرع يتحدث عن الموظف وليس الموظف العمومي، بما يحمل على الاعتقاد أن المقصود هو الموظف في نظر المنظمات الدولية العمومية.

أ) الركن المادي

فالمشرع قد نص على جريمتين وهما جريمة الرشوة السلبية، وجريمة الرشوة الإيجابية.

فالأولى والتي ترتكب من قبل الموظف العمومي الأجنبي أو من قبل الموظف في المنظمات الدولية العمومية ، فعناصرها المادية هما إما الطلب أو القبول، وهي نفس العناصر التي سبق شرحها عند دراسة الرشوة الموظفين العموميين، وذلك أن رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، تتفق مع رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية، وإن كان من الجائز أن تختلف الصورتان من حيث الغرض باعتبار أن واجبات الموظف العمومي الوطني ، قد تختلف مع واجبات الموظف العمومي الأجنبي أما

1– جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية،المرجع نفسه، ص 7.

عن الرشوة الإيجابية وهي جريمة الراشي، والتي تقع من جانب أشخاص ومؤسسات القطاع الخاص الجزائري[1].

وعليه فتتمثل عناصرها المادية في النشاطات الثلاثة وهي الوعد، العرض، المنح، والتي سبق التطرق إليها عند دراسة رشوة الموظفين العموميين غير أن الغرض من هذه الجريمة فهو الحصول أو المحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

ب- الركن المعنوي

إن الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية يشترط لقيامه القصد الجنائي العام من خلال العلم بأنه يخالف قواعد قانونية معاقب عليها جزائيا حينما يقوم بهذه الوقائع المادية والنشاطات الإجرامية، وذلك غير كاف بل يشترط القصد الجنائي الخاص القائم على إدراكه أنه موظف أجنبي أو موظف يعمل لدى هيئة دولية ، وأن صفته هذه هي محل اعتبار عند الطلب والقبول لمزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر وأن تصرفه هذا متاجرة بوظيفته متى كان الفعل يدخل في نطاق واجباته، أما الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية يشترط لقيامه توافر القصد الجنائي العام. وهو علم الراشي بالعناصر المادية للجريمة من وعد وعرض أو منح لهذه المزية غير المستحقة وأنها تمس بمصلحة يحميها القانون، وأن هذه الوقائع المرتكبة يتحقق فيها النموذج الإجرامي المعاقب عليه قانونا، وهذا غير كاف بل لا بد أن يعلم الراشي بأن الذي يتعامل معه موظف أجنبي أو يعمل لدى هيئة دولية ، وأن تتجه إرادته إلى حمل الموظف الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية على الاخلال بالتزام قانوني ، وهو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل من

1- المادة2 فقرتان 1و2 من القانون رقم01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،(المعدل والمتمم).

واجباته، وأن يكون العمل أو الامتناع يدخل في مجال الحصول والمحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق متعلق بالتجارة الدولية أو غيرها[1].

ثانيا: الرشوة في القطاع الخاص

المشرع قد استحدث حكما مميزا للرشوة في القطاع الخاص، وذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث تضمن النص على جريمتين مستقلتين وهما الرشوة السلبية التي يرتكبها من يدير الكيان التابع للقطاع الخاص في مواجه وهذا من أجل حماية المصالح المالية والمادية للأفراد والمشروعات ة أي شخص آخر، والرشوة الإيجابية التي يرتكبها أي شخص في مواجهة كيان تابع للقطاع الخاص[2]. الخاصة سواء كانت فردية أو جماعية وذلك لضمان حسن سير ذلك القطاع الهام. وسيتم التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة كما يلي:

أ- صفة الجاني

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

ويقصد بالكيان مجموعة من العناصر المادية ، أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين[3].

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص131.

2- بوصنبرة مسعود، " الرشوة"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص 50.

3- المادة 40 فقرتان 1و2 من القانون رقم01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته(المعدل والمتمم).

فصفة المرتشي مناطها أن يكون الفاعل يدير هذا الكيان التابع للقطاع الخاص، حيث أن المعيار المعمول عليه هو المال بحد ذاته الذي يشترط فيه أن يكون مالا خاصا تابعا للقطاع الخاص وليس من الأموال العمومية، كما ترك مجال الكيان مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني أو غرضه، كالشركات التجارية والمدنية ، والجمعيات، والنقابات، والاتحادات والتعاونيات.....إلخ، ومهما كانت وظيفة الجاني فيه مدير أو مستخدم، ومن جانب آخر يتبين أن تعريف الكيان لا ينطبق على الشخص الذي يرتكب الجريمة ، وهو لا ينتمي إلى أي كيان كمن يعمل بمفرده ولحسابه الخاص فمثل هذا الشخص يفلت من العقاب إذ هو طلب أو تلقى مزية ليقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه. أما عن الرشوة الإيجابية، فلا يشترط فيها أن يكون للراشي صفة معينة فالكل معني بها[1].

ب- الركن المادي:

عناصر الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية سلوك، والذي يتمثل في طلب أو قبول لمزية غير مستحقة، سواء كان ذلك لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل او الامتناع عن أدائه. وهذا على النحو الذي سبق بيانه عند دراسة رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية، أما عن الرشوة الإيجابية فيتحقق فيها السلوك الإجرامي باللجوء إلى الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها ليقوم المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة عليه أو الممنوحة له، وهو الشخص الذي يدير الكيان التابع للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة كانت بأداء أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص 89.

وهنا يكمن الاختلاف بين الرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية ، التي تقتضي أن يكون المستفيد من الرشوة موظفا عموميا[1].

فالركن المادي لجريمة الراشي في القطاع الخاص تختلف عن الصور المادية للجريمة التي تقع في القطاع العام، وهي دائما الوعد أو العرض أو المنح لمزية غير مستحقة لكيان تابع للقطاع الخاص. ونفس العناصر المادية لجريمة الموظف العمومي المرتشي يطلبها المشرع في من يدير كيان تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه، وهي الطلب والقبول لكن يشترط أن يكون ذلك مقترنا بإخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني، فإذا لم يقع عنصر الاخلال فلا تقع الجريمة خلافا للقطاع العام، والموظف العمومي الذي لا يشترط فيه الاخلال بالالتزام ، بل يشترط أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل يدخل ضمن اختصاصه كله أو جزء منه يدخل في اختصاصه على الأقل.

ج- الركن المعنوي:

يتحقق الركن المعنوي لجريمة الراشي من خلال علمه أنه وحين يقوم بهذه النشاطات المادية المكونة للركن المادي للجريمة وفقا للنموذج القانوني المعاقب عليه، أن فعله هذا يضر بمصلحة يحميها القانون يقرر لها جزاء وهو القصد العام، وضرورة توفر القصد الخاص لقيام هذه الجريمة ، وهو المتاجرة بهذه الوظيفة أو العمل مقابل مزية لنفسه أو لغيره غير مستحقة قانونا. وأن ارادته الحرة اتجهت إلى ذلك النشاط المتمثل في القيام بالعمل أو الامتناع عنه، متى كان فيه اخلال بواجب حسب ما يقرره العقد أو الاتفاقات أو القانون.

ويقوم الركن المعنوي لجريمة ارتشاء المسير أو العامل لدى الكيان التابع للقطاع الخاص من خلال علمه بأنه يدير أو يعمل لحساب هذا الكيان، وأن واجبه يتطلب منه القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، فإذا خالف ذلك الالتزام أو الواجب تحقق النموذج القانوني لهذه

1- المادة40 فقرة 1 من القانون01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته(المعدل والمتمم).

الجريمة وقام بنيانها القانوني متى كان هذا الاخلال قد اتجهت إليه ارادة الفاعل الواعية، مع علمه بعناصر الجريمة مقابل مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره فعنصر الاخلال بالواجب مقابل مزية هو المعمول عليه باعتباره يفيد المتاجرة بهذا العمل[1].

الفرع الثاني: الصور المستحدثة لجريمة الرشوة.

بالإضافة إلى ما سبق التطرق إليه في نطاق تجريم أفعال الرشوة في مجال الصفقات العمومية المادة 27 ورشوة الموظفين العموميين التي تناولناها في المطلب السابق بالتفصيل.

وعليه تجدر الاشارة هنا إلى أن هذا القانون تضمن نوع ثاني بإدراج معظم أحكامها في القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الخاص بالرشوة في جريمة وتلقي الهدايا والإثراء غير المشروع وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع.

أولا: الإثراء غير المشروع.

يعتبر الإثراء غير المشروع صورة جديدة لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات استحدثها المشرع الجزائري بالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ونص عليها بالمادة 37 منه.

تنص المادة 37 السالفة الذكر " يعاقب بالحبس .....كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة"

وعليه من خلال نص المادة يتضح لنا وجود توافر عنصرين في هذه الجريمة هما:

- حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة ، أي لا بد أن تكون هذه الزيادة معتبرة بمعنى آخر إن كانت بسيطة فلا يعتد بها وهي مسألة ترجع إلى

1-بوصنبرة مسعود، المرجع السابق، ص ص 52-53.

تقدير القاضي بحسب مدخول كل موظف[1].

ويشمل مداخيل الموظف كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو الفائدة التي يتحصل عليها من أملاكه، كاستئجاره لشقة يملكها وغير ذلك ، كما يمكن لهذه الزيادة في الذمة المالية أن تكون عكس ذلك مما يثير الشكوك حول ذلك الموظف.

– العجز عن تبرير الزيادة ، و يبدأ في هذا العجز طرح عدة تساؤلات في حق الموظف العمومي عن مصدر تلك الزيادات وعدم وجود تبرير كافي، وهو عنصر أساسي في هذه الجريمة.

والمشرع الجزائري مزج عن القاعدة " البينة على من ادعى " فالأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت ادانته وفي عبء إثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة ، على عكس جريمة الإثراء غير المشروع فإن العبء ينتقل إلى الجاني الذي يقدم دليل براءته بتبريره الزيادة الحالية في ذمته المالية لأن المتابعة تقوم بمجرد الشبهة[2].

ثانيا: تلقي الهدايا

يعد تلقي الهدايا صورة ثانية مستحدثة التي جاء بها القانون المتعلق بالفساد ومكافحته ، والهدف الأساسي من تجريم المشرع لهذا الفعل هو إبعاد الشبهة عن الموظف العمومي وعلى سبيل ذلك فلقد اتفقت هذه الصورة مع بعض عناصر جريمة الرشوة السليبة فقد نصت المادة 38 المذكورة في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على ما يلي: " يعاقب بالحبس ... كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير اجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه."

---

1 –نصر محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر،دون سنة نشر، ص 124.

2– نصر محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق ، ص 126.

في سياق هذه المادة الموضوعة تحت عنوان" تلقي الهدايا" وهي عبارة تفيد استلام الهدية التي اعتبرها المشرع الجزائري أوسع من مصطلح " قبول" الذي استعمله المشرع الفرنسيacceptерوهي نقطة لصالح المشرع الجزائري. وكلمة أو مصطلح " قبول" لا يعني بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلا، أو بمعنى آخر يقصد بعبارة تلقي الهدية أي استلمها وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلم الموظف المرتشي الهدية بالفعل ظاهر وعد بالحصول عليها فيما بعد[1].

1-Jean Didier Wilfrid : Droit pénal des affaires, 2ème édition, Dalloz Paris , 1996,p32.

الفصل الثاني

الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية عن جريمة إختلاس

تمهيد

إنه ومما لاشك فيه أن استعمال المال العام، يشكل أساس المعاملات الاقتصادية، ومن ذلك يؤدي حتما إلى الاحتكاك المستمر بسلوكيات المجتمع، وينتج عنه التفكير بالتسيير والمحافظة على الأموال العامة، وأمام ذلك فكر المشرع بوضع آليات لحماية المصالح العامة وضبط صيغ الاستعمال العام، كما قام بوضع نظم قوية تكفل حفظ عناصر الأموال العامة التي تكفل في النهاية استمرارها في تحقيق المصلحة العامة المخصصة من أجلها.

ومنه فتعدد مصادر الحظر، إذ نجد أن بعضها يصدر من السلطة الادارية ممثلة في موظفيها عندما يهملون واجباتهم، وتتعرض صيانة الأموال العمومية إلى السرقة ، والتي يطلق عليها مصطلح اختلاس المال العام ، وهي إحدى صور الاعتداء الذي ينصب مباشرة على مقومات الوظيفة العامة في ذاتها.

ونظرا لما لهذه الجرائم وغيرها من أهمية، يشهد بها واقع التطبيق القضائي ، ونصوص التي يفرضها لها المشرع الجنائي، تجعلنا نضعها محورا لدراسة في هذا الفصل.

المبحث الأول: الإطـار العام لـجريمة الاختلاس

إن المشرع الجزائري يحمي الوظيفة العامة من المتاجرة بها واستغلالها حفاظ على الثقة العامة، وذلك بتجريم الرشوة ومن جهة أخرى يحمي الأموال العامة المسيرة للمرافق العامة من الاختلاس أو التبديد.

ومنه يعد اختلاس المال العام من أكثر الأعمال خطورة على الاقتصاد الوطني بالنظر إلى ما تسبب من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات، وعلى هذا الأساس ورغبة منه في حماية هذا المال من كل انتهاك أو اعتداء قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل" اختلاس المال العام" وأقر له جزاءات وعقوبات تتناسب و طبيعته، ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض في أولهما مفهوم جريمة الاختلاس وتمييزها عن بعض الجرائم ، ونبين في ثانيهما أركان جريمة الاختلاس.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس وتمييزها عن بعض الجرائم

تتعدد الجرائم ومنه تتعدد المفاهيم والعقوبات المقررة لها، وهناك جرائم مضرة بالمصلحة العامة ، بعضها يضر بأمن الدولة من جهة الخارج كالتجسس ، وبعضها يضر بأمن الدولة من جهة الداخل كمحاولة قلب النظام(تغيير دستور الدولة)، وبعضها يمثل اعتداء على الوظيفة العامة والادارة العامة كالاختلاس واستيلاء الموظف للأموال الموجودة في حيازته بسبب وظيفته وهو محور دراستنا في هذا المبحث، بحيث سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والقانوني لهذه الجريمة.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس

هو الاحتفاظ من قبل الموظف بالأموال الموكلة إليه وذلك من أجل إدارتها أو جبايتها بقصد تملكها ومنعها عن الإدارة التي هي صاحبتها[1].

أولا: التعريف اللغوي.

الاختلاس في اللغة هو الأخذ في نهزة ومخاتلة، وخلس الشيء واختلسه وتخلسه، وهو مصدر للفعل يختلس اختلاسا أي أخذ الشيء بحيلة ومخاتلة. كما أنها كلمة مصاغة من tournerأي إقدام الحائز الوفي على عدم رد المال الذي أودع لديه بموجب عقد حيازة ايداع، قرض، وكالة.

ونقل عن بن منظور عن ابن عرفة في قوله تعالى :" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم" قال السارق عند العرب هو ما جاء مستتر فأخذ الشيء مخاتلة من غير حرز،

1- سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص ، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة ،الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر،1993 ، ص32.

والمخاتلة في اللغة هي مشي الصياد قليلا قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه، ثم جعل مثلا لكل شيء ورى بغيره وشر على صاحبه[1].

ثانيا: التعريف القانوني.

هو إقدام الموظف على اختلاس ما أوكل إليه الأمر بإدارته او حمايته أو صيانته بحكم الوظيفة، من نقود أو أشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس[2].

والاختلاس هو الفعل المنصوص عليه والمعاقب في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي حلت محل المادة119من قانون العقوبات الملغاة، والواقع أن هذا النص يحمي المال العام والخاص على حد سواء متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها.

بحيث تندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تهدف إلى حماية السلامة العمومية، وهي تقترب من فعل السرقة، فالركن المادي للسرقة هو الاختلاس. والاختلاس ليس سوى الفعل الذي تقوم به الجريمة ونتيجة هي خروج المال من حيازة المجني عليه ودخوله في حيازة شخص آخر، ويجب أن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية، ولا تنفصل النتيجة على الفعل على اندماجهما إذا تمت الجريمة، أما إذا توقفت عند مرحلة الشروع اتضحت بأن الفصل بين السلوك والنتيجة لأن الفاعل يأتي السلوك ولكن لا تتحقق النتيجة[3].

1- عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بسكرة،2008,ص208.

2- محمود السعيد، القاموس الجديد للطلاب ، الطبعة السابعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة نشر، ص21.

3- فتوحي عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، مصر، 2002، ص398.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته01/06 على" يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف، أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص ،أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية ، أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها[1].

وعليه فالاختلاس هو فعل يباشر به المتهم سلطات على الشيء لا تدخل إلا في نطاق سلطات المالك فهو سلوك إزاء الشيء مسلك المالك ومن ثم يكشف عن نية تغيير الحيازة، ومن صور الاختلاس أن ينكر المتهم وجود الشيء في حيازته كي يتخلص من الزامه برده ويحتفظ به لنفسه.

كما تنص المادة 112 من قانون العقوبات على أن " كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

ثالثا: التعريف الشرعي.

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الاختلاس بتعاريف متعددة، يمكن استخلاصها من تعريفهم للمختلس، وفيما يأتي أورد بعضها:

- **عند الحنفية:** المختلس هو المختطف للشيء من البيت أو من يد المالك والذهاب به بسرعة جهرا.

- **عند المالكية** : الخلسة أن يأخذ الشيء مسارعا ويبادر بأخذه منه على غير وجه الاستسرار.

1- المادة29 من القانون01/06، المرجع السابق.

– **عند الشافعية:** المختلس هو من يأخذ المال ويعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك.

– **عند الحنابلة:** نوع من الخطف والنهب، وإنما استخفى في ابتداء اختلاسه والمختلس الذي يخطف الشيء ويمر به.

نخلص مما تقدم أن تعاريف الفقهاء قد اتفق بعضها على مخالفة المعني اللغوي، أخذ الشيء خفية من غير حرز ، حيث اعتبرا الاختلاس أخذ الشيء من غير، مجاهرة وعلانية ، في حين ذهب البعض إلى أنه أخذ الشيء من غير حرز وعلى غفلة من صاحبه، وهذا يعني أنه فيه وجه من الاستخفاء ، والصحيح هنا وما يوافق اللغة والشرع ما ذهب إليه بعض العلماء، في أن الاختلاس لا بد أن يكون على غفلة، أي فيه خفية من صاحبه ومن غير حرز[1].

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن بعض الجرائم

أولا: السرقة: يمكن تعريف السرقة بأنها : " أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا ، ملكا للغير ، لا شبهة له فيه على وجه الخفية وهي محرمة بالكتاب والسنة والإجماع، وعقوبتها جدية منصوص عليها وهي قطع يد السارق ، وعليه يتضح أن السرقة بمعناها الشرعي لدى الفقهاء تتفق مع الاختلاس في أنه يؤخذ المال في كل منهما بدون رضاء صاحبه ويفترقان من حيث اشتراط الحرز والنصاب في السرقة دون الاختلاس [2].

1– أحمد أبو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2001، ص557.

2– مليكة هنان، المرجع السابق، ص86.

ثانيا: النصب: يعرف النصب في الشريعة على أنه: أخذ المال عيانا اعتمادا على القوة الغلبة ، دون اعتبار لسرعة الأخذ به، مما تقدم يتضح أن النصب بمعناه الاصطلاحي يتفق مع الاختلاس في أن كل منهما إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالبا، ويختلف عن الاختلاس في أن الاعتماد في الاختلاس على سرعة الأخذ بخلاف الانتهاب، فإن ذلك غير معتبر فيه. وأيضا فإن الاختلاس يستخفي في المختلس في ابتداء اختلاسه والانتهاب لا يكون في الاستخفاء في أوله ولا في آخره ، فالمنتهب يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس، فيمكنهم أن يأخذوا على يديه، ويخلص حق المظلوم أو يشهدوا له عند الحاكم ، وأما المختلس فإنه يأخذ المال على حين غرة من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه[1].

ثالثا: الغصب: يقوم الغصب على المجاهرة والقهر، بينما في الاختلاس تقوم على الأخذ على غفلة دون قهر. والأخذ بالقهر في الغصب أهم ما يميزه عن الاختلاس، وأيضا فإن الاختلاس يستخفي فيه المختلس في ابتداء اختلاسه، والغصب لا يكون في استخفاء لا في أوله ولا في آخره.

والاختلاس والغصب إنما يتفقا على أن الأخذ يكون من غير حرز، إلا أن الأخذ في الاختلاس لا يكون إلا ماديا بمعنى أن على المختلس أن يأخذ المال من صاحبه بينما في الغصب قد يكون ماديا. وقد يقع معنويا وذلك بأن يحول الغاصب بين المال المأخوذ وصاحبه دون نقله من مكانه.

1- هنان مليكة، المرجع السابق، ص87.

رابعا: الحرابة: عرفت في الشريعة الإسلامية بتسميات عديدة كقطع الطريق ، وعرفت بتعريفات متعددة منها[1]: الحرابة هي " البروز لأخذ المال أو قتل أو إرعاب أو مكابرة"، اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث، ولا بد في الحرابة من المكابرة والجهر وقوة الشوكة وأنها تتحقق أي الحرابة باتفاق وذلك بقصد أخذ المال ، وعند البعض الآخر إذا كانت بقصد القتل والاخافة أو منع السبيل، والفرق بينهما وبين الاختلاس ظاهر.

المطلب الثاني: أركان جريمة الاختلاس

لا يعد الشخص مرتكب جريمة الاختلاس إلا بتوافر ثلاثة أركان فتخلف ركن من الأركان يترتب عليه انتفاء الجريمة على الجاني فهي تشرط أن يقع الاختلاس من موظف عام والمتمثل في الركن المفترض إضافة إلى الركن المادي وركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المفترض (صفة الجاني)

تتطلب جريمة الاختلاس أن يكون الجاني من الموظفين العموميين أو من في حكمهم باعتبارها جريمة من جرائم الموظف العام، ولا يشترط لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 01/06 الحيازة المادية المباشرة للشيء موضوع الجريمة، فيكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة ، كما إذا كان الشيء في حيازة شخص آخر وكان للموظف مع ذلك سلطة التصرف فيه عن طريق إصدار الأوامر بشأنه ويجب أن تتوافر صفة الموظف العام وقت ارتكاب الجريمة وألا تكون قد زالت عنه بعزله أو نحوه، وذلك أن جريمة الاختلاس هي من جرائم الصفة الخاصة التي لا تقوم إلا إذا كانت تلك الصفة قد لا زمت الفاعل في الجريمة[2].

1 – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة8، دار هومة، الجزائر،2008، ص 84.

2 –أنور العمروسي ، جرائم الأموال العامة، وجرائم الرشوة، الاختلاس، الاستيلاء، التسهيل،...الغدر ، الأضرار العمدي ، القاهرة ،1981،ص 100.

الفرع الثاني: الركن المادي.

يقوم الركن المادي في جريمة اختلاس المال العام على فعل الاختلاس الواقع من الموظف العام على مال أو أوراق أو أمتعة أو غيرها، تكون موجودة في حوزته بسبب وظيفته وعلى ذلك فإن الركن المادي يتكون من العناصر الثلاثة التالية:

أ- السلوك الإجرامي (فعل الاختلاس)

يتكون السلوك الإجرامي لهذه الجريمة من فعل الاختلاس، وهو يتحقق بتصرف الجاني في الشيء المسلم إليه بسبب وظيفته تصرف المالك له، ويكون هذا التصرف متعارض مع طبيعة الحيازة والغرض منها، فقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد دل على وقوع الاختلاس من جانب الطاعن بناء على ما أورده من شواهد وأثبت في حقه التصرف في مستلزمات الانتاج التي أؤتمن عليها تصرف المالك لها ، فإن ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هي معرفة في القانون بركنيها المادي والمعنوي[1]

والأفعال الدالة على النشاط الاجرامي لا تقع تحت حصر ، فكر و فعل يكشف عن اتجاه نية الموظف إلى تملك المال الذي تسلمه بحكم وظيفته يكفي لقيام جرم الاختلاس كعرض الموظف العام المال للبيع، أو الرهن أو قيام الموظف بإنفاق النقود التي تسلمها بحكم وظيفته أو إقراضها أو وضعها باسمه في حسابه الخاص، ولم يشترط تحقق نتيجة معينة في فعل الاختلاس أو حصول ضرر للدولة أو للأفراد ،فتبقى الجريمة قائمة ولو قام الموظف الذي يختلس المال برده بعدما تصرف فيه تصرف المالك، فلا يقبل منه الدفع بأنه لم يسبق تكليفه برد المال المختلس، أو أنه بادر برده عقب الاختلاس[2]

1- مليكة هنان، المرجع السابق، ص ص 102-103-104

2- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، جرائم الرشوة والاختلاس والاخلال بالثقة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة 1، 1995، ص43

ويأخذ فعل الاختلاس في جريمة اختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظائفه أو بسببها في قانون مكافحة الفساد الجزائري المادة29 جاءت بأربع صور:

1- الاختلاس: يتمثل في تغيير الموظف العمومي لنيته في حيازة المال الذي يكون بين يديه على سبيل الأمانة من حيازة مؤقتة إلى حيازة تامة بقصد التملك.

كما يمكن تعريفه بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال، ويكون ذلك بعدم رضا المالك أو الجائز بهذا الاستيلاء

2- الإتلاف: يتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزائيا، وقد يتحقق الاتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل.

3- التبديد: ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه.[1]

ب- محل الجريمة

تنص المادة 119 من قانون العقوبات على أن جريمة الاختلاس الواردة على الأموال العامة والخاصة، تقوم مقامها العقود والوثائق والسندات التي وضعت بين يد الموظف بمقتضى وظيفته، وعليه يتضح أن محل الجريمة هو مال يصلح أن يكون محلا لحق من الحقوق سواء كان من النقود أو الأشياء كالتحف والأثاث... حددت المادة29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالآتي:

1- الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية أو أشياء أخرى ذات قيمة مثل التحف.

1- فضيلة بوخالفة، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي،(إجازة القضاء)، الدفعة15، الجزائر،2007، ص32

2- الممتلكات المتمثلة في الموجودات سواء مادية أو غير مادية منقولة أو مستندات وغيرها.

3- الأموال والمتمثلة في النقود بكل أنواعها.

4- الأوراق المالية وهي الأسهم والسندات.

5- الأشياء الأخرى، والمقصود منها الأشياء ذات قيمة مالية معتبرة.

وقد جاء في نص المادة 29 من قانون مكافحة التهرب عاما واسعا بحيث يشكل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه أو بسببها محلا للجريمة سواء كان المنقول قيمة مالية أو اقتصادية أو قد يكون أي شيء يقوم مقام السند[1].

ج- مدى الشروع في الاختلاس

إن البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أوجاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك ، وبالنسبة لجناية اختلاس الأموال العامة، فقد ثار التساؤل في امكانية تصور قيام الشروع فيها، وبذلك انقسم رجال الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول يذهب إلى عدم تصور وقوع شروع في جناية اختلاس الأموال العامة استنادا إلى أن أي فعل يكشف على نحو قاطع عن اتجاه النية إلى اكتساب الحيازة الكاملة تقع به الجريمة تامة، فإن لم تكن للفعل هذه الدلالة فالجريمة لا ترتكب أصلا، فالاختلاس إما أن يقع وإما ألا يقع على الاطلاق، وليس بين الوضعين وسط، وتطبيق لذلك فإنه إذا سلك الموظف تجاه المال سلوك المالك وقع الاختلاس بذلك تماما ولو لم يتصرف بعد فيه.

1- المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، المرجع السابق.

أما الرأي الثاني يذهب إلى امكان تصور الشروع في جناية اختلاس الأموال العامة، طالما أنه يقوم على سلوك مادي بمقتضاه يتم تغيير الغرض المرصود له من المصلحة العامة إلى المصلحة الخاصة، لأن الاختلاس ليس مجرد نية داخلية بحتة، بل هو عمل مركب يتطلب توافر فعل مادي بالإضافة إلى نية التملك، فإذا أراد الموظف العام الظهور على الشيء بمظهر المالك، ثم ضبط قبل أن يتم هذا العمل كان فعله شروعا.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية لأن طبيعتها لا تتفق مع الخطأ والأصل في الأفعال العمدية من الجرائم، هو العقاب على العمد إذا اقترن القصد بالفعل ويتحقق ذلك متى كان الجاني مدركا مختارا لما أقدم عليه من أفعال، هذا ما يعني أن الموظف المختلس يجب أن يتعمد اتيان فعل الاختلاس وهو مدرك لماهية الفعل وطبيعة أثره، أن الشارع قد نهى عن اتيانه وأن حيازته لذلك المال الموجود في ذمته هي حيازة ناقصة وأنه لا يملك أن يتصرف فيه تصرف المالك لتصح مسائلته جنائيا.

والقصد المتطلب في جريمة الاختلاس ليس هو القصد العام، بل ينبغي لقيام هذه الجريمة توافر القصد الخاص لدى المتهم، يتحقق القصد العام بعلم الجاني بعناصر الجريمة وإرادته تحقيق هذه العناصر، كما يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى استعمال الشيء فقط دون تملكه فلا يعد مرتكب لجناية الاختلاس وإن كان عرضه للجزاء التأديبي كمن يستخدم سيارة حكومية لأغراض خاصة، متحملا نفقات الوقود اللازم. فالعبرة بنية التملك يستظهر ها القاضي من أي مظهر يدل عليه .

بحيث يقول العميد" محمد نجيب حسني" أن القصد يعني نية التملك للمال المختلس أي نية المتهم إنكار حق الدولة ونيته أن يمارس عليه جميع سلطات المالك، ولا ينفي هذا

1- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص ص 41-42

القصد نية الجاني أن يرد المال فيما بعد، أو أن يعوض الدولة تلقائيا عن جل ما أصابها من ضرر نتيجة لفعله أو من باب أولى أن يحرر على نفسه إقرار يلزم فيه بذلك، فيتلازم القصد والاختلاس في منطق الأشياء فإذا كان الاختلاس يعني سلوك الموظف المتهم إزاء المال مسلك المالك، فإن ذلك يفترض بالضرورة اتجاه نيته إلى هذا المسلك وهو ما يعنيه بالذات القصد الخاص في هذه الجريمة.[1]

وخلاصة القول أن القصد أو النية الإجرامية شرط لا غنى عنه، ولا بد منه لقيام جريمة الاختلاس وتتحقق النية الإجرامية كلما كان المتهم يعلم أن المال أو الشيء الذي في حيازته وتحت يديه هو ملك عام أو ملك خاص لغيره، ومع ذلك يقوم باختلاسه أو تبديده أو بنقل ملكيته إليه دون رضاء صاحب الحق عليه، وفي الأخير يتضح لنا أن الاختلاس لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين ، يتمثل الأول في النشاط الإجرامي المتمثل في فعل الاستيلاء على الحيازة، والثاني هو عدم رضا المجني عليه وهو إما صاحب المال أو الحائز عليه.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجريمة الاختلاس

من المسلم به أن المشرع الجزائري قد أحاط المال العام بسياج من التشريعات تحفظه وتحميه من العبث سواء بالتبديد أو الاستيلاء أو الاختلاس ، أو ما شابه ذلك، ومنه بعد التطرق لمفهوم جريمة الاختلاس وأركانها بأدق التفاصيل ، سنحاول في هذا المبحث دراسة التكييف القانوني الخاص بجرائم المال للموظف العام والذي سنتناول فيه حيازته للمال العام بحكم وظيفته، والعقوبات المقررة لهذه الجريمة وفقا لتشريع الجزائري.

1– Salon Serge : délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique, thèse, paris,1967,p58.

المطلب الأول: حيازة المال العام بحكم الوظيفة.

يشترط في جريمة الاختلاس أن يكون للشخص صفة الموظف العام ، ويخضع هذا التحديد كما أشرنا في جريمة الرشوة إلى نص المادة350 من قانون العقوبات ، وهو نص عام ومطلق يشمل جميع الموظفين الكبار والصغار، الأصليين والمنتدبين ، الدائمين والمؤقتين، وبذلك يطبق على كل شخص يكلف بخدمة عامة سواء من الدولة أو من مصلحة عامة تخضع لإشراف الدولة كالبلديات والأوقاف، والعبرة أن تتوافر هذه الصفة وقت ارتكاب فعل الاختلاس، فإذا انتفت لسبب ما بعد ذلك تبقى الجريمة قائمة ويتعين أن تكون الأموال موضوع جرم الاختلاس قد وجدت بين يدي الموظف بحكم الوظيفة، وليس بمعرض القيام بها. وبذلك فإن استيلاء الموظف على الأموال العامة التي لم يوكل إليه أمرها بحكم وظيفته، ولا هي داخلة في اختصاصه الوظيفي لا يشكل جرم الاختلاس، ويتحقق ذلك عندما تهيء الوظيفة فرص وقوع المال أو تسلمه إلى الموظف.[1]

كما إذا ادعى رجل الشرطة اختصاصه بتحصيل الغرامات وتسلم بناء على ذلك مبلغ الغرامة الواجب أداؤه من المحكوم عليه، أو المباشرة في المحكمة فهو لا يملك حق القبض لأي رسم أو غرامة وإذا صدف أنه كلف بقطع وكتابة أوراق التحويل على صندوق المالية، فإن ذلك لا يضفي عليه الصفة المشروطة.

ومنه لقد أوضح القضاء الجنائي المقصود بحيازة الموظف العام للمال العام بنية اختلاسه، بأنه قرر إثبات وجود الشيء المختلس بين يدي الموظف العام وفقا لوظيفته أو وفقا لإرادة القانون ، أو بمقتضى إرادة المشرع ومن ثم:

1- فلا اختلاس إذا كان الشيء بين يدي الموظف العام بصفة عابرة، أي وفقا لإجراءات التداول، فالاختلاس يقتضي أن يكون المشرع قد أفصح عن إرادته في أن يوجد الشيء محل

1- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 44.

الاختلاس بصفة نهائية في يد الجاني، أما تحول المال من موظف إلى آخر transmission فلا يعني أن الشيء مستقر بين يدي أي منهما.

2- كذلك لا اختلاس إذا كان وجود الشيء بين يدي الموظف العام بدون مشروع قانون.

3- كذلك لا اختلاس إذا كان الشيء المختلس بين يدي الجاني بصفة أمانة شخصية من الموظف الذي يجب أن يوجد المال بين يديه بصفة مستقرة ونهائيا.[1]

المطلب الثاني: عقوبات الموظف المختلس في التشريع الجزائري

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة اختلاس المال العام وتبديده، نجد أن المشرع الجزائري فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهذه التفرقة في العقوبة جاءت بسبب الصيغة المختلفة لكلا الشخصين الأمر الذي حتم المشرع إقرار عقوبات تتناسب مع ميزة كل منهما وعليه سنتناول في الفرع الأول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم في الفرع الثاني العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

إن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، هذا ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها وسنتكلم في هذه المسائل تباعا:

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

بالرجوع إلى المادة 29 نجد أن المشرع الجزائري قد نص على العقوبات التالية:

- يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه

1- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 112

حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ممتلكات أو أموال أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها.[2]

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري غير المعيار الذي اعتمده سابقا في تحديد العقوبة، وذلك في نص المادة 119 الملغاة فبدل تبنيه لمعيار القيمة المادية موضوع الجريمة يبدو أنه جاء بمعيار جديد ولنا أن نتساءل عن طبيعة هذا المعيار الجديد الذي على أساسه تحدد العقوبة في جريمة الاختلاس والتبديد ؟.

نلاحظ في البداية أن المشرع الجزائري حدد بدقة صفة الجاني والمتمثل في الموظف العمومي على عكس ما كان عليه الحال في المادة 119 الملغاة، وعليه يمكننا القول أن كل من أعطى له القانون صفة الموظف العمومي يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج إذا اختلس أو بدد أموالا عمومية وهنا نجد أن المشرع الجزائري لم يضع أي اعتبار للمقدار المالي المختلس أو المبدد، الأمر الذي يجعلنا نستنتج أنه مهما كان المبلغ المختلس أو المبدد كبيرا أو صغيرا، فإن من قام باختلاسه أو تبديده إذا ما كان موظفا عموميا سيكون محلا للمتابعة الجزائية بجريمة الاختلاس والتبديد.[1]

وعند قراءة المادة48 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه نجده قد شدد في عقوبة فئات معينة من الموظفين العموميين الذين ارتكبوا جريمة الاختلاس والتبديد دون غيرهم، لتصبح العقوبة المقررة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من إحدى **الفئات التالية:**

1- المادة29 من القانون 66-156، المرجع السابق.

2- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 36-37.

1- قاضي: بالمفهوم الواسع والذي يشمل علاوة على قضاة النظام العادي والإداري قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة.

2- موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة: ويتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

3- ضابط عمومي: ويتعلق الأمر أساسا بالموثق وبالمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة والمترجم.

4- ضابط او عون شرطة قضائية: والمقصود بضابط الشرطة القضائية، من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية ، ضابط الدرك الوطني محافظي وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن، أما المقصود بعون الشرطة القضائية هم موظفي الشرطة ورجال الدرك الوطني ومستخدمي مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة19 من قانون الإجراءات الجزائية.

5- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها طبقا لنص المادة21 من قانون الإجراءات الجزائية وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية طبقا لنص المادة27 من قانون الإجراءات الجزائية كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية[1].

1- لبنى دنش، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2008،ص75

6- موظف أمانة ضبط: ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية الصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم، كاتب ضبط، مستكتب الضبط دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.[1]

7- عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: وهم الأعضاء الذين ينتمون إلى هذه الهيئة بموجب المادة 17 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إن السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى تشديد العقوبة على هذه الفئات بالذات دون غيرها يرجع إلى ما يتمتع به هؤلاء الأشخاص من سلطة مؤثرة وحاسمة في الحفاظ على أموال الدولة فهم القائمون على رعاية المصالح التي جاء القانون لحمايتها، ويوم أن يكون هؤلاء الأشخاص موضع شبهة، سيكون القانون بعيدا كل البعد عن تحقيق المقاصد التي جاء من أجلها.

وبالتالي فإن هذا التشديد يندرج في إطار الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري من أجل مكافحة الفساد عموما والوقاية منه، ومكافحة جريمة الاختلاس والتبديد على وجه التحديد غير أنه قد تقترن الجريمة بظروف أجاز المشرع للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة عند توافر أسباب التخفيف ولأن المشرع الجزائري لا يستطيع أن يحصر كل هذه الأسباب فإنه نص على بعضها وسماها بالأعذار القانونية وكان ذلك في المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري وترك بعضها الأخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال وتسمى الظروف المخففة[2].

1- لبنى دنش، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص.75

2- المادة 52 من القانون العقوبات الجزائري .

وعند قراءتنا للمادة 49 فإن المشرع الجزائري بدوره منح فرصة الاستفادة للجاني وذلك بالإعفاء من العقوبة أو تخفيضها في جريمة الاختلاس والتبديد[1].

1- الإعفاء من العقوبة: بالرجوع للقواعد العامة أجازت المادة52 قانون عقوبات جزائري في حالات محددة على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة، ويتضح من خلال قراءة المادة أن هذه الأعذار تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة لذا فإنها تسمى أيضا بموانع العقاب.

لقد جاء في المادة 49 من القانون 01/06 في فقرتيها الأولى أن الجاني يستفيد من العذر المعفى من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في الكشف على مرتكبيها ومعرفتهم ولكن شريطة أن يتم هذا التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة في ملفات التحريات الأولية.

ويبدو أن السبب الذي دعا المشرع إلى إعفاء الفاعل أو الشريك الذي ساعد على الكشف أو القبض على الجناة هو تشجيع الأفراد على الانخراط في مسعى القضاء على هذه الآفة الخطرة قبل استفحالها، وعدم خضوعهم لابتزاز المتورطين فيها.

2- التخفيض من العقوبة: يستفيد الجاني من تخفيض العقوبة إلى النصف وكذا الفاعل أو الشريك الذي ساعده، لكن بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المساهمين في ارتكاب الجريمة.[2]

1 - مادة 49 فإن المشرع الجزائري بدوره منح فرصة الاستفادة للجاني وذلك بالإعفاء من العقوبة أو تخفيضها في جريمة الاختلاس والتبديد.

2- الفقرة الثانية من المادة49، نفس المرجع.

إن تخفيض العقوبة إلى النصف وإن أبقت على وجود العقوبة ، إلا أنه إجراء فتح الباب أمام الراغبين في تصحيح مسارهم، ودفعهم إلى الانسجام مع القانون وتشجيعهم على عدم التورط في مثل هذه الجرائم مجددا.

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

يمكننا الحديث عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي بشأن جريمة الاختلاس في نقطتين أساسيتين:

1- عقوبات تكميلية بموجب القواعد العامة.

لمعرفة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري نعود إلى المادة50 منه، وتتمثل هذه العقوبات المنصوص عليها في المادة09 من نفس القانون .

أ) تحديد الإقامة:

وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم، لمدة لا تتجاوز 5 سنوات يبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه.[1]

ب) المنع من الإقامة:

وهو الحظر مؤقتا على المحكوم عليه أن يوجد في أماكن محددة، وذلك لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر، يبدأ سريانها من يوم الإفراج عن المحكوم عليه وبعد تبليغه قرار المنع من الإقامة.[2]

1- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق ،ص38 .

2- المادة12، نفس المرجع.

ج) الحرمان من مباشرة بعض الحقوق:

ويتعلق الأمر بالحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات، وهي الحقوق الوطنية التي حصرتها المادة 8 المحال عليها كالآتي[1]:

– عزل المحكوم عليه وطرده من الوظائف السامية في الدولة وكذا الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

– الحرمان من الحقوق السياسية ، كحق الانتخاب والترشح وحمل الأوسمة.

– عدم الأهلية لتولي مهام محلف أو خبير أو شاهد أمام القضاء.

– عدم الأهلية لتولي مهام وصي، ما لم تكن وصاية على الأبناء.

– الحرمان من حمل السلاح وتولي مهام في سلك التعليم، ويكون الحرمان لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

د) المصادرة الجزائية للأموال:

وتشمل هذه المصادرة الأموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الجاني وعائلته" الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى"، شريطة أن لا يكون مكتسبا عن طريق غير شرعي والمداخيل الضرورية لمعيشة الجاني وعائلته[2]، وفي كل الأحوال لا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير حسن النية.

---

1 – المادة8، نفس المرجع.

2– المادة15 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

2- عقوبات تكميلية بموجب قانون مكافحة الفساد. لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة50 بل أورد في المادة 51 عقوبات تكميلية أخرى، هذه العقوبات تتمثل فيما يلي:

أ) مصادر العائدات والأموال غير المشروعة:

حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

ويفهم من سياق نص المادة 51 أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة " يجب"، بخصوص تجميد الأموال وحجزها، وإلى المادة50 من نفس القانون التي استعملت نفس العبارة، بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة ، في حين استعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة عبارة" تأمر الجهة القضائية...."، وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ، وتكون جوازيه في الحالات الأخرى، وفي الفرضين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية.

ب) الرد:

أقر القانون أن الجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة الاختلاس والتبديد بإمكانها أن تأمر الجاني برد ما اختلسه، أما إذا استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره.[1]

1- المادة51من القانون 01/06، المرجع السابق.

ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى ، ويفهم من سياق النص ، وللأسباب التي عرضناها بشأن المصادرة، أن الحكم بالرد إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة " يجب".

ج- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد بما فيها جريمة الاختلاس والتبديد وانعدام آثاره.[1]

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل الجزائية.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

إن التطور الاقتصادي والاجتماعي الحاصل في عصرنا هذا زاد من انتشار الأشخاص المعنوية ، كما تعدد وتنوع نشاطها وأضحت تمتلك إمكانيات مالية وبشرية ضخمة تستخدمها لممارسة نشاطاتها، وهي بذلك تحقق فوائد كبيرة لأفراد المجتمع ومع ذلك، فإنها يمكن أن تسبب أضرارا تعاقب عليها النصوص الجزائية وهو ما يجعلها محل مساءلة جزائية عن الجرائم المرتكبة.

كما أتى قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بدوره لينص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام وجريمة

1- المادة55، نفس المرجع.

الاختلاس على وجه التحديد، وذلك ضمن المادة53 من هذا القانون ويكون ذلك وفقا للقواعد المقررة من قانون العقوبات.

أولا: الأشخاص المعنوية محل المساءلة الجزائية

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين:

أ- أشخاص معنوية عامة : وهي تلك التي تخضع لقواعد القانون العام.

ب- أشخاص معنوية خاصة: وهي التي تسري عليها قواعد القانون الخاص، غير أن موقف المشرع الجزائري كان واضحا بالنسبة لهذا الأمر فقد استثنى صراحة الدولة والجماعات المحلية وكذا الأشخاص المعنوية من المساءلة الجزائية بنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وبالتالي اقتصرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على الشخص المعنوي الخاص.[1]

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وهي كالآتي:

1- الغرامة تساوي من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج" وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجنحة الاختلاس والتبديد" و 5.000.000دج" وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى".

1- لبنى دنش، المرجع السابق، ص81

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الشخص المعنوي الوطني والأجنبي في الغرامات.

1- إحدى العقوبات الآتي بيانها أو أكثر.

أ) حل الشخص المعنوي.

إن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي ولا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين: أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة، وهذا يعني أن هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي هو ارتكاب النشاط غير المشروع، وغرض آخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية ، والحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي،[1] فعقوبة الحل تحمل في طياتها مبدأ العدالة[2].

ب) غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة لا يجوز بيع المؤسسة ولا التصرف فيها ، فعقوبة الغلق من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها.

1- محمد محدة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، العدد الأول ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة،مارس2006، ص 51-52.

2- لأنه لا يعقل أن يعدم الشخص الطبيعي عند ارتكابه لبعض الجرائم ولا يحل الشخص المعنوي بالرغم من ارتكابه لجرائم تفوق آثارها خطرا جرائم الشخص المعنوي.

ج) الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو احد مؤسساتها العامة طرفا فيها، والقصد من وراء هذا هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.[1]

د) المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي ، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم، كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحظور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى.[2]

1- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،2004،ص78

2- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري،(رسالة ماجستير)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2013،ص45.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة نخلص القول بأن الفساد الإداري أضحى اليوم ظاهرة عالمية خطيرة لا يمكن حصرها في شكل أو صورة معينة، فهو يختلف باختلاف الجهة القائمة به ويتفق في الغاية منه والمتمثلة في تحقيق الأغراض والمصالح الخاصة على المصلحة العامة، وذلك أن الفساد الإداري مصطلح يقترن بالرشاوى واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع والاختلاس وغيرها من الانحرافات الإدارية ، ومنه فمحاربة الفساد الإداري يتوقف على توفير وشغل وقيام إدارة نوعية واعية قادرة على مواجهة هذه الظاهرة ومحاصرة مرتكبيها مهما تعالت مناصبهم ، وعلى اختلاف وظائفهم دون نسيان الوازع الثقافي والديني لاعتباره دفعا قويا. فالفساد الإداري المتمثل في الرشوة والإختلاس هو نتيجة للتفرد والتسلط، أنتشر في الوسط الإداري بصفة مخيفة، فهو بمثابة مرض معدي لا بد من القضاء عليه من خلال تفعيل أساليب ردعية كفيلة بمكافحته وتتم من طرف خبراء مختصين لتحقيق الهدف المرجو.

وقد توصلنا في عملنا هذا إلى أن القطاع العام هو أكثر انتشارا لهذه الظاهرة من القطاع الخاص ، بحيث أصبحت ظاهرة الفساد الإداري من أولويات الدول التي يشكلها في مختلف الميادين، ورغم وجود بعض الحواجز في تحديد هذه الظاهرة إلا أن المشرع الجزائري لا زال في مشواره لقمع مثل هذا النوع من الجرائم وذلك من خلال القانون 01/06 وهو يعمل جاهدا للاستفادة من التجارب العالمية.

ولذلك كان لا بد على المشرع الجزائري من دراسة مواقع الخلل في جميع التشريعات القانونية وتعديلها وذلك لكي تسمح له من خلالها القضاء على أوجه الفساد الإداري على اختلاف أشكاله وطرقه، فالواقع أن مكافحة هذه الجرائم تقتضي الوقوف على العوامل الاقتصادية والاجتماعية والإدارية، التي تدفع إلى ارتكابها ولا شك أن خير علاج لهذه الجرائم هو الذي يتضمن إزالة العوامل التي تدفع الأفراد إلى الالتجاء إليها، ويكون ذلك على وجه الخصوص بتسيير الاجراءات الإدارية وإلغاء التعقيدات فيها، وتحسين أحوال الموظفين، وكل هذا يكون من خلال الجزاءات المقررة له عن طريق النصوص القانونية، وفي إطار كل ما سبق ذكره نخلص إلى بعض النتائج والتوصيات التالية:

1- النتائج:

- القيام بالتستر على المخالفات والتجاوزات التي يقوم بها الموظف العام وذلك في حالات الرشوة والاختلاس وغيرها من الممارسات التي أصبحت بمثابة أعراف جديدة وكل هذا تحت ما يسمى المباحات في إطار زيادة الأعباء.

- تنوع ممارسات الفساد بشكل كبير من قبل الموظفين العموميين بهدف الحصول على أموال ومكاسب غير مشروعة موجهة أساسا لخدمة الصالح العام.

- قيام المشرع الجزائري باستحداث بعض صور الفساد في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد كالرشوة والاختلاس.

- الإفلات الكلي للموظفين العموميين من المسؤولية والعقاب رغم ارتكابهم أفعال غير مشروعة وذلك لاستغلالهم للثغرات القانونية.

التوصيات:

- فرض أقصى العقوبات وكذا تحميل الموظفين المرتكبين لهذا النوع من الجرائم المسؤولية الكاملة وعدم التساهل معهم وكل هذا من أجل حماية المال العام .

- نشر الوعي الثقافي من خلال مناهج تربوية صالحة تزرع السلوك الإنساني السوي.

- دراسة وتقييم احتياجات أفراد المجتمع المادية والمعنوية دراسة شاملة يتم من خلالها منحهم المرتب اللائق لكي يستقل منصبه لأغراض خاصة وشخصية.

- فرض رقابة ذاتية لكل فرد على نفسه.

- تشجيع الرقابة الشعبية ومحاولة إحياء ضمير الشعب الذي استهوته مبالغ نقدية عن طريق التوعية الإعلامية وكذلك من خلال خطب المساجد.

- محاولة سد ثغرات النقص في التنظيمات القانونية لمنع التجاوزات فيها.

- القضاء على العنصرية والواسطة والجهوية واستبدالها بالقناعة الوطنية والمساواة.

- التكليف الصحيح من خلال وضع الشخص المناسب في المكان المناسب من حيث الاختصاص والخبرة والنزاهة والمقدرة على تأدية المهام المكلف بها.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر.

أ) القوانين.

– الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ، العدد49، الصادرة في 11 جوان1966.

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

– القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 ماي 2006.

– القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

ب) **المعاجم:**

– محمد سعيد، القاموس الجديد للطلاب ، الطبعة 7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة نشر.

ثانيا: قائمة المراجع.

أ– المؤلفات باللغة العربية.

1– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار النشر والتوزيع، الجزائر،2006.

2– أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى ، دار الفكر الأردن ،2010.

3–أحمد أبو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر 2001.

4– أنور العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، الاختلاس، التسهيل، الغدر، الإضرار العمدي، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة الثانية، دون سنة نشر.

5– جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء4، الطبعة 2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

6- سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر،1993.

7- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، جرائم الرشوة والاختلاس والاخلال بالثقة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة1، لبنان،1995.

8- عبد الله سليمان، دروس شرح قانون العقوبات، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 3، 1996.

9- عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بسكرة،2008.

10- فتوحي عبد الله شاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،2002.

11-فتوحي عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية،2005.

12- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004.

13- 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، الاسكندرية،مصر ،2010.

14- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة، الجزائر، 2004.

15- نصرة محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

ب- المؤلفات باللغة الفرنسية:

1- Delmas Marty Mireille : droit pénal des affaires , partie spéciale, infraction,3ème édition, presses universitaire de France, paris,1998.

2- Daniel Dommel: face a la corruption, Edition originale KARTHALA .2004

3- Jean Didier Wilfrid : droit pénal des affaires,2ème édition ,Dalloz , paris,1996.

4- Larguier jean : conte Philipe , droit pénal des affaires,11ème édition Dalloz, paris,2004.

5- Salon Serge : délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique, thèse,paris,1967.

ج- لأطروحات ومذكرات

- **أطروحات**

1–عباس زواوي ، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية،(أطروحة دكتوره)، بسكرة،2013.

- **مذكرات الماجستير**

1– بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في القانون 01/06، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية)، تخصص قانون السوق، جامعة جيجل،2007–2008.

2 –وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2013.

3– لبنى دنش، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري،(رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2008.

- **مذكرات ليسانس**

1– طلحي سعاد، بونفلة وداد، نباتي صباح، جريمة الرشوة واستغلال النفوذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة،2009–2010.

2–كباسي انتصار، برحال نسيبة، الجرائم التي يرتكبها الموظف العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2013–2014

- **إجازة المدرسة العليا للقضاء**

1-حمزة ساعي محمد مروان بياز وآخرون، جريمة الرشوة في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،(إجازة قضاء)، الدفعة16، الجزائر،2008.

2- حمادي يوسف،" نشرة القضاة"، العدد4، الجزائر،1985.

3- فضيلة بوخالفة، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي ، (إجازة قضاء)، الدفعة15، الجزائر،2007.

- **المجلات**

1- المجلة العربية الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد3،1986.

2- مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد13، الجزائر،2006.

3- مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5، جامعة خيضر بسكرة، 2009.

4- مجلة الأمن العام، القاهرة، مصر ، العدد48، 1970.

5- مجلة الفكر ، جامعة بسكرة، العدد1،2006.

- **الملتقيات**

1- الملتقى الوطني حول حكومة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 6و7 ماي2012.

2- الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي 24و25 أفريل2007.

3- الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي24و25 أفريل2007.

الفهرس

إهداء

شكر

المقدمة..... 2

الفصل الأول: نطاق المسؤولية الجنائية للموظف العام عن جريمة الرشوة..... 7

المبحث الأول: الإطار العام لجريمة الرشوة..... 9

المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم..... 9

الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة..... 10

الفرع الثاني: تمييز جريمة الرشوة عن بعض الجرائم الأخرى..... 11

المطلب الثاني: أشكال جريمة الرشوة..... 17

الفرع الأول: الرشوة السلبية..... 17

الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية. 23

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرشوة وأهم صورها..... 30

المطلب الأول: العقوبات المقررة للموظف العام عن جريمة الرشوة..... 30

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي 31

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي 38

المطلب الثاني: صور الرشوة..... 41

الفرع الأول: الصور الحديثة لجريمة الرشوة..... 41

الفرع الثاني: الصور المستحدثة لجريمة الرشوة..... 47

الفصل الثاني: الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية عن جريمة اختلاس المال العام ... 50

المبحث الأول: الإطار العام لجريمة الاختلاس 52
المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس وتمييزها عن بعض الجرائم 53
الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس 53
الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن بعض الجرائم 56
المطلب الثاني: أركان جريمة الاختلاس 58
الفرع الأول: الركن المفترض 58
الفرع الثاني: الركن المادي 59
الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 62
المبحث الثاني: التكييف القانوني لجريمة الاختلاس 63
المطلب الأول: حيازة المال العام بحكم الوظيفة 64
المطلب الثاني: عقوبات الموظف المختلس في التشريع الجزائري 65
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي 65
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي 73
الخاتمة..... 77
قائمة المراجع..... 81

مـلخص المذكرة

أن المسؤولية الجزائية للموظف العمومي أضحت اليوم ظاهرة عالمية خطيرة لا يمكن حصرها في شكل أو صورة معينة، فمحاربة الفساد الإداري يتوقف على توفير وشغل وقيام إدارة نوعية واعية قادرة على مواجهة هذه الظاهرة ومحاصرة مرتكبيها مهما تعالت مناصبهم وعلى اختلاف وظائفهم دون نسيان الوازع الديني لاعتباره دفعا قويا كقوله تعالى)لا يغير الله ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم ، لذلك فأساليب مكافحته لا بد أن تتم من طرف خبراء لتحقق الهدف المراد تحقيق، ومن خلال محاولتنا البسيطة لهذا موضوع الذي أصبح من اهتمام و أولويات الدول التي يشكلها في مختلف الميادين، فمن خلال القانون 06-01 ولذلك كان لابد للمشرع الجزائري من دراسة مواقع الخلل في جميع التشريعات القانونية التي تسمح له من خلالها القضاء على أوجه الفساد الإداري على اختلاف أشكاله وطرقه . وفي ظل احكام هذا المرسوم حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من التعديلات فتتنوع ممارسات الفساد بشكل كبير من قبل الموظفين العموميين بهدف الحصول على أموال ومكاسب غير مشروعة لخدمة الصالح العام و هذا إفلات الموظفين من المسؤولية والعقاب رغم ارتكابهم أفعال غير مشروعة وذلك لاستغلالهم للثغرات القانونية و وعلى ضوء ما سبق في دراسة وتحليل الأبعاد المختلفة لموضوع المسؤولية الجزائية للموظف العمومي لحماية المال العام ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتي نرى أن الأخذ بها ووضعها موضع التطبيق العملي قد يؤدي إلى الوصول إلى نتائج ايجابية ¬ :التربية والتعليم للجيل الجديد من خلال مناهج تربوية صالحة تزرع السلوك الإنساني السوي . ¬دراسة وتقييم احتياجات المواطن المادية والمعنوية دراسة شاملة يتم من خلالها منحهم المرتب اللائق لكي لا يستغل منصبه لأغراض خاصة وشخصية ¬ .تطبيق وفرض قانون الوقاية من الفساد من كل الجرائم الواقعة على الموظف العمومي ¬القضاء على المحسوبية والعنصرية والواسطة والجهوية واستبدالها بالقناعة الوطنية وحب الوطن والمساواة ¬ .فرض أقصى العقوبات وكذا تحمل الموظفين المرتكبين هذا النوع من الجرائم المسؤولية الكاملة وعدم التساهل معهم وذلك حماية للمال العام.

الكلمات المفتاحية:1/المسؤولية الجزائية 2/.الموظف العمومي 3/.القانون الجزائري