

Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

صور الاعتداء على المال العام Methods of assaulting public money

بقدر مختار BEKADOUR MOKHTAR

جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم

Abdul Hamid Ibn Badis University Mostaghanem

bekamoka2020@gmail.com

وعباسة طاهر ABASSA TAHER

جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم

Abdul Hamid Ibn Badis University Mostaghanem

Taher.droit@hotmail.fr

المؤلف المرسل: بقدر مختار BEKADOUR Mokhtar الإيميل: bekamoka2020@gmail.com

تاريخ القبول: 2021-05-02

تاريخ الاستلام: 2021-02-06

الملخص :

لقد خصصت معظم القوانين في دول العالم نصوصاً للأُملاك العامة وقد استعملت هذه النصوص تعابير مختلفة كالـدومين العام في فرنسا، إلا أنها لم تفرق بين الدومين العام والدومين الخاص كما أن الفقه والقضاء لم يعطيا أهمية للترقية بينهما في السنوات الأولى من القرن التاسع عشر، لكن بمرور الوقت ظهرت أول صياغة حددت التفرقة بين الأُملاك العامة والأُملاك الخاصة، على يد الفقيه باردسييس PARDESSUS والذي فرق بين الأُملاك العامة التي هي مخصصة بطبيعتها لاستعمال الجمهور وللمرفق العام، والأُملاك الخاصة التي ليست لها هذه الطبيعة وفي نظر هذا الفقيه فإن الأُملاك العامة غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للتملك بالتقادم.

Abstract:

Most of the laws in the countries of the world have allocated texts for public property, and these texts used different terms such as the public domain in France, but they did not differentiate between the public domain and the private domain, just as jurisprudence and the judiciary did not give importance to differentiating between them in the first years of the nineteenth century, but over time The first formulation emerged that defined the distinction between public and private property, by the jurist Pardessus, who distinguished between public properties that are by nature reserved for public use and public utility, and private property that does not have this nature, and in the view of this jurist, public property is not disposable and non-disposable. Ownership by prescription.

الكلمات المفتاحية :

الموظف العام ، الاختلاس ، الخزينة العمومية ، الاقتصاد ، رأس المال

Keywords :

Public servant, embezzlement, public treasury, economy, capital

مقدمة :

لا شك أن الأموال العامة تحتل مكانة هامة في اقتصاد أي دولة ، لا سيما وأنها أساس المعاملات الاقتصادية ، وبما أن هذه الأموال كانت عبر مختلف الأزمنة والعصور عرضة للاعتداء من طرف الأفراد قامت الدول بحمايتها بعدة وسائل منها أنها كرست لها حماية مدنية بموجب قواعد قانونية تقضي بعدم قابليتها للتصرف والتقادم والحجز، إضافة إلى أنها وضعت تسييرها وإدارتها تحت تصرف أشخاص مؤتمنين على هته الأموال يسمون بالموظفين العموميين تستخدمهم الدولة أو الهيئات العامة بصفة دائمة أو مؤقتة للقيام بعمل تشريعي أو إداري أو قضائي بمقابل أو بدون مقابل.

وبمرور الوقت امتد تفكير القائم بتسيير وإدارة المال العام إلى خيانة هذه الأمانة، فأصبح بذلك المال العام يتعرض على يد الموظف العمومي إلى عدة أفعال مضرة به، دفعت بالمشرع في مختلف الدول إلى تجريمها والمعاقبة عليها بصرامة، في إطار حماية جزائية لهذا المال، وذلك لأن دور الدولة في حماية الأموال والمصالح العامة المعهودة لأشخاص يعملون في الهيئات ذات النفع العام وتوظيف هذه الأموال والمصالح بما يخدم المجتمع هو السمة المميزة لها أيا كان اتجاهها السياسي والاقتصادي، على أساس أن سلوك الجاني هنا وهو من الموظفين ومن في حكمهم الذين

عليها المادة 350 ق ع، فالاختلاس في السرقة يتم انتزاع المال من حيازة الغير خلصة أو بالقوة بنية التملك.

في حين يكون الشيء المختلس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية بحكم وظيفته أو بسببها ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له، وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة وهران قضى بإعادة تكييف الوقائع من جنحة اختلاس أموال عمومية طبقا للمادة 29 من قانون مكافحة الفساد إلى جنحة السرقة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 2/354 من قانون العقوبات على أساس أن الأشياء المسروقة لم توضع تحت تصرف المتهم بمقتضى الوظيفة أو بسببها حتى نكون بصدد جريمة اختلاس أموال عمومية وإنما قام بكسر نافذة المخزن الموجود في المؤسسة وتوغل إلى الداخل وقام بالاستلاء على سبعة شاشات مسطحة⁽³⁾

الإتلاف destruction: ويتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه، ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق والتزريق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا، وهذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة وهي جنائية.

التبديد dissipation: ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته بإستهلاكه أو بالتصرف فيه كتصرف المالك كأن يبيعه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدراتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة⁽⁴⁾.

الاحتجاز بدون وجه حق: لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا وبدون وجه حق إذا عمد المشرع، حفاظا

يستلمون بحكم وظائفهم المال العام، يعبر عن خطورة إجرامية في استغلال مركزه لارتكاب الجريمة، إضافة إلى أن يده على المال هي بمثابة يد أمانة يسهل معها الاستحواذ على المال لنفسه.

ومن هنا كان موقف التشريع في أغلب الدول متشددا كي يمنع ما وسعه فكرة الاعتداء على المال العام من أن تراود أذهان هذه الطائفة من الأفراد الذين يعملون باسم المجتمع ولمصلحته، ومن هنا يتعين طرح التساؤل التالي: ما هي صور وأشكال الاعتداء على المال العام؟ وما هي الوسائل القانونية لمنع حدوثه وردعه إن وقع؟

المبحث الأول: اختلاس الممتلكات

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي حلت محل المادة 119 قانون عقوبات الملغاة، والواقع أن هذا النص يحمي المال العام والمال الخاص على حد سواء، متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها.

وتقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي فضل عن الركن المفترض وهو الموظف العمومي

المطلب الأول: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة اختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظائفه أو بسببها أو إتلافها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق، ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر: السلوك المجرم، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

الفرع الأول: السلوك المجرم: يتمثل في الاختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الاحتجاز بدون وجه حق.

الاختلاس Détournement: ويتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك⁽¹⁾، وبمعنى آخر يتحقق هذا الفعل بتصرف الجاني في المال الذي في حوزته على اعتبار أنه مملوك له، أي بكل سلوك يقوم به المختلس يكشف به عن تغيير حيازته للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، أو كل تصرف يدل على انصراف إرادة ونية المختلس إلى حرمان مالك المال سواء الدولة أو أحد الأشخاص العامة من هذا المال⁽²⁾، ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع به ويختلف مدلول الاختلاس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص

والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات، أي العقارات، التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق .

ويشمل الممتلكات، على سعتها، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي...

الأموال fonds : ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية ،وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضروودائع الزبائن لدى الموثق .

الأوراق المالية valeurs : ويقصد بها أساسا القيم المنقول المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

الأشياء الأخرى ذات قيمة: يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه .

والأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية وإن كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بمال .

ومن قبيل هذه الأشياء الأخر التي قد لا يشمل تعريف الممتلكات الأعمال الجزائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوي القضائية المدنية أو الجزائية (محضر استجواب) وشهادة الاستئناف أو المعارضة، وعقود الحالة المدنية وكذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأفراد للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق .

وقد جاء نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد عاما وواسعا بحيث يشكل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه أو بسببها محلا للجريمة، سواء كان للمال قيمة مالية واقتصادية أو كانت قيمته اعتبارية فقط، بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سند أو مستندا أو عقدا أو مبلغا ماليا .

ويستوي أن تكون هذه الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الأشياء الأخرى عمومية، تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها، أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي .

على الودائع، إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها .

ومن قبيل الاحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك، وكذا أمين الصندوق الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص عوض إيداعها في حساب تلك الهيئة أو الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة.

وقد يكون الاحتجاز تصرفا سابقا على الاختلاس ولكنه ليس اختلاسا بالضرورة .

وتتم جريمة الاختلاس بمجرد فعل الاختلاس دون أن يتوقف ذلك على تحقق ضرر ما، فلحظة تمام الجريمة هي التي يأتي فيها الجاني تصرفا يدل على تغير نيته في الحيازة، على أن مجرد تأخير الموظف بتقديم المال في تاريخ معين عند الطلب لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ما لم يثبت توافر القصد الإجرامي في حقه، فقد يكون هذا التأخير ناشئا عن خطأ في العمليات الحسابية أو عن سبب آخر كضياع المال أو سرقة، وإذا رد الجاني المال بعد ثبوت اختلاسه فهذا لا يؤثر في مسؤوليته الجنائية إذ أن الجريمة يتم تنفيذها بتوافر الاختلاس⁽⁵⁾.

الفرع الثاني : محل الجريمة : حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالآتي : الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة .

الممتلكات biens : وقد عرفتها المادة 2 في فقرتها كالآتي : **الموجودات avoires :** بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات actes والسندات documents القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجودات الحقوق المتصلة بها .

المستندات: هي الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية والشهادات، المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات ، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية .

رفع الدعوى، والأشياء التي يستلمها رئيس مخزن بإدارة عمومية⁽⁸⁾، وقد صدر عن محكمة وهران في هذا السياق حكم يقضي بإدانة المتهم بجنحة اختلاس أموال عمومية على أساس أنه قام بحكم وظيفته كقباض بمكتب البريد حي البدر بوهرة باختلاس أموال لحسابه الخاص بعد تمزيق الكيس الذي بداخله المبالغ المالية الذي يسلمه له البنك المركزي بواسطة أحد موظفيه بحكم وظيفته كقباض بمكتب البريد⁽⁹⁾

المطلب الثاني: الركن المعنوي

يجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها وقد سلم له على سبيل الأمانة، إضافة إلى أن جريمة الاختلاس تتطلب القصد الجنائي الخاص وهو اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي يؤتمن عليه، فإذا غاب هذا القصد الخاص، أي نية التملك لا تقوم جريمة الاختلاس.

المبحث الثاني: التعسف في استعمال الممتلكات

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد وتتناول أركانه كما يلي:

المطلب الأول: الركن المادي:

تتفق جريمة التعسف في استعمال الممتلكات مع جريمة الاختلاس في محمل عناصر الركن المادي ولا تختلف عنها إلا في السلوك المجرم.

الفرع الأول: العناصر المشتركة: تشترك جريمة التعسف في استعمال الممتلكات مع جريمة الاختلاس في العناصر الآتية. **أ.صفة الجاني:** يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا كما ورد تعريفه في المادة 02 من قانون مكافحة الفساد

ب.محل الجريمة: حتى تقوم جريمة التعسف في استعمال الممتلكات يجب أن تنصب على ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة حسب نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد

ج.علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد وجد تحت يد الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر يجب أن تتوفر صلة السببية بين حيابة الموظف للمال وبين وظيفته.

علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط لقيام الركن المادي لجريمته الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيابة الموظف للمال وبين وظيفته⁽⁶⁾.

- يجب أن يكون المال قد سلم للموظف: أي أن يكون المال قد دخل في الحياة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال.

والعبرة في تقدير حيابة المال بحكم أو بسبب الوظيفة هي بالواقع الوظيفي⁽⁷⁾.

وتفترض الحيابة الناقصة تسليم الموظف المال العام على أساس أنه ليس صاحب المال وإنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه وأنه ملزم بالمحافظة على استعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص به القانون.

ولأنهم الطريقة أو الوسيلة التي استلم بها الموظف المال فقد يتم التسليم مقابل وصل رسمي أو عرفي أو بدون وصل.

والأصل أن يتم التسليم على أساس عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة خيانة الأمانة، لا سيما عقود الوديعة والوكالة والرهن، مما يجعل جنحة الاختلاس على وضعها هذا لا تعدو أن تكون صورة من صور جنحة خيانة الأمانة شدد المشرع عقوبتها اعتبارا لصفة الجاني.

ولكن ليس بالضرورة أن يتم التسليم على إحدى عقود الائتمان المشككة لجنحة خيانة الأمانة، فمن الجائز أن يتم تسليم الممتلكات على أي أساس آخر.

- يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها أي أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله، فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال.

الأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة، أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو استنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسه، ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية، والمال الذي يتسلمه كاتب الضبط من المتقاضين بعنوان مصاريف

وموظفين المنظمات الدولية العمومية في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد وسنتناول في هذا المقام جريمة الرشوة التي تضر بالمال العام كما يلي :

الفرع الأول : الرشوة السلبية : (جريمة الموظف المرتشي)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-02 من قانون مكافحة الفساد بتوفر الأركان التالية :

-صفة المرتشي حيث يجب أن يكون المتهم موظفا عموميا

-طلب أو قبول مزية غير مستحقة

-أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الإمتناع عن أدائه

1- صفة الجاني: تقتضي جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظفا عموميا وهو العنصر المفترض

2-الركن المادي : ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه، ويتركز هذا الركن على أربعة عناصر أساسية : النشاط الإجرامي، محل الارتشاء والغرض من الرشوة .

أ.النشاط الإجرامي : يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى صورتين القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي .

الطلب : هو عبارة عن إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة وينطوي على حث الراشي لتقديم الرشوة أو الوعد بها، ويتحقق الطلب سواء تقدم به الموظف العام بنفسه أو بواسطة غيره، وإذا كان الطلب عملا مبدئيا في فعل الرشوة إلا أنه كاف لتتم به الجريمة⁽¹¹⁾ ، ويرى بعض الفقهاء أنه يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها ، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة ، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية ، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الإتجار بالوظيفة والخدمة وإستغلالها،

وقد يكون الطلب شفاهة أو كتابة ، كما قد يكون صراحة أو ضمنا ، ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره ، فتقوم الجريمة في حالة الطلب الموظف المقابل لشخص آخر غيره ، ويستوي كذلك أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرة باسمه ولحسابه⁽¹²⁾.

الفرع الثاني : العنصر المميز السلوك المجرّم : تنفرد جريمة التعسف في استعمال الممتلكات بسلوك المجرم المتمثل في استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي .

ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره شخصا كان أو كيانا، فقد يكون الاستعمال للغرض الشخصي ، أي الانتفاع الشخصي من المال كاستعمال هاتف المؤسسة أو لحاسوبها لأغراض شخصية أو استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل وفي غير الغرض المخصص لها.

وقد يكون الاستعمال لفائدة الغير سواء استعمال المال بعينه لصالح الغير أو سلم المال للغير حتى ينتفع به .

ولا تقتضي هذه الجريمة الإستلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني: الركن المعنوي : بحيث تتطلب جريمة التعسف في استعمال الممتلكات توافر القصد الجنائي العام الذي يقتضي العلم والإرادة .

المبحث الثالث : الرشوة وما في حكمها .

ويدخل في حكم جريمة الرشوة ، الإتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به، وتأخذ الرشوة عدة صور هي:

الغدر، الإغواء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، وإستغلال النقود، إساءة إستغلال الوظيفة ، والإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا، وسنتناول ذلك كما يلي :

المطلب الأول: الرشوة corruption

كانت جريمة الرشوة في ظل قانون العقوبات تأخذ صورتين فحسب :

الرشوة السلبية المنصوص عليها والمعاقب عليها في المادتين 126-127

الرشوة الإيجابية المنصوص عليها والمعاقب عليها في المادة 129 من قانون العقوبات.

وما يميز قانون مكافحة الفساد بخصوص جريمة الرشوة هو أنه جمع صورتين الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية في نص واحد وهو المادة 25 ، مع أفراد كل صورة بفقرة، وحصرها في رشوة الموظف العمومي مع تخصيص حكم مميز للرشوة في القطاع الخاص، وهو المادة 40 من نفس القانون، وحكم مميز لرشوة الموظفين العموميين الأجانب

والمقصود بالمزينة بالضمنية كأن تكون المزينة في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما يباع له عقارا بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه إضافة إلى أن المزينة تكون غير مستحقة إذا لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها قانونا .

والأصل أن يطلب المرتشي (الموظف العمومي) المزينة لنفسه أو يقبلها لنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة للراشي - صاحب المصلحة- ومع ذلك تقوم جريمة الرشوة إذا قدم المزينة إلى شخص غيره، كما نصت المادة 25-02 " سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر" فمن المحتمل أن يعين الموظف المرتشي شخصا آخر تقدم إليه المزينة، قد يكون صديقا أو قريبا، وقد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزينة .

وفي جميع الأحوال لا يجوز للموظف المرتشي أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه، فيستوي أن يطلبها أو يقبلها لنفسه أو لغيره .

وقد يساهم الغير في ارتكاب الجريمة عن طريق مساعدة الراشي أو المرتشي أو معاونته، كأن يتوسط بينهما، فيكون عندئذ شريكا ، وقد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها، فيكون عندئذ مخفيا تطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة متى توافرت أركانها لا سيما العلم بالمصدر الإجرامي بتلك الأشياء⁽¹⁴⁾.

ج- **الغرض من الرشوة** : الغرض من الرشوة هو أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة، ويشترط أن يكون مقابل الهدية أو المنفعة أي العمل الوظيفي ممكنا من الناحية الواقعية فإن كان مستحيلا استحالة مطلقة أي عدما فلا تقوم الجريمة، إذن مقابل الفائدة هو العمل الوظيفي سواء تمثل هذا العمل في فعل أو الامتناع عنه ويتحقق الاتجار بالوظيفة من بيع العمل الوظيفي بالفائدة التي يقدمها الراشي⁽¹⁵⁾.

فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي سلوك إيجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كرئيس البلدية الذي يمنح سكن اجتماعي لشخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانونا مقابل مبلغ مالي أو هدية معتبرة. وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك من جانب الموظف العمومي بأن يتخذ صورة الامتناع

ب- **القبول** : يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضي له مصالحته، ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهرة فقط ، كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة .

أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، كأن يعد صاحب الحاجة الموظف بإعطائه أشياء خيالية غير قابلة للتحقيق في الواقع كأن يعده بمال قارون لقاء قيامه بعمل معين لصاحبه، فالظاهر هنا هو أن العرض غير جدي .

كما يشترط أيضا أن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر لها عن قبوله لا تكون جدية ومن ثم لا يتوفر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة .

ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة صريحا أو ضمنيا، وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية يسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد .

وتتم الجريمة في صورتها القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يحاكم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته⁽¹³⁾.

وبخصوص الشروع في جريمة الرشوة فإن الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة يرى أنه يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول، بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها، وإنما الشروع ينحصر في صورة الطلب في جريمة الرشوة .

ب- **محل الارتشاء** : يقصد به المقابل أو المزينة غير المستحقة حسب المادة 25-02 من قانون مكافحة الفساد، والتي تأخذ بدورها عدة معاني وصور وقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد تكون صريحة أو ضمنية مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة.

جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا متعلق بوظيفته.

والواقع أنه من الصعب إثبات توافر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره، وفي كل الأحوال يبقى - الإثبات- على عاتق النيابة العامة ، وإجمالا لا تقوم الجريمة في حق من يطلب أو يقبل هدية أو وعدا إلا إذا تصرف كذلك وهو يعلم أن ما قبله أو ما طلبه سيكون مقابل المجاملة، ومن ثم يتعين على القاضي أن يبرز في حكمه أن أداء العمل الغير النزيه هو الذي كان مستهدفا .

الفرع الثاني : الرشوة الايجابية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 01-25 من قانون مكافحة الفساد وهنا يعرض الراشي على الموظف العمومي (المرتشي) مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان الموظف توفيرها له .

ومن جهة أخرى ، إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، وهي أن يكون موظفا عموميا ، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الايجابية .

وحسب المادة 01-25 من قانون مكافحة الفساد فإن جريمة الرشوة الايجابية تقتضي لقيامها توافر الأركان التالية :

1- الركن المادي : ويتحقق بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه .

ويتحلل هذا الركن إلى ثلاثة عناصر أساسية : السلوك المادي والمستفيد من المزية وغرض الراشي.

أ- السلوك المادي : ويتحقق بإستعمال إحدى الوسائل الآتية: الوعد بمزية أو عرضها أو منحها . ويشترط أن يكون الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وان يكون محددا . ولا يهم إن قبل الوعد بالرفض ممن وجه إليه .

وكذلك الأمر سيان إذا تم الوعد أو العرض

مباشرة للموظف أو عن طريق الغير

ب- المستفيد من المزية : الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة ، ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر

عن أداء العمل الوظيفي ويتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما أن الامتناع كان مقابل منفعة أو فائدة .

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

وتشترط المادة 02-25 من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عن أدائه لقاء المزية يدخل في إختصاصه وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه .

3- القصد الجنائي : الرشوة جريمة قصدية يقتضي قيامها بتوافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم و الإرادة ، حيث يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 - ب) من قانون مكافحة الفساد وأنه مختص بالعمل المطلوب منه وأن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير المستحقة، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي ، وتطبيقا لذلك إذا انتفى علم المتهم بأنه موظف عمومي كما لو لم يبلغ بعد بقرار تعيينه، أو اعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور أبلغ به ، فلا يعد القصد متوفرا لديه، وينتفي القصد كذلك إذا اعتقد أنه غير مختص أو اعتقد أن الهدية المقدمة إليه كانت لغرض بريء وليس مقابلا لعمل أو الامتناع ينتظره صاحب الحاجة منه وإذا اعتقد أن ما تلقاه مستحق إضافتا إلى أنه يجب أن تتحلى إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول أي يشترط أن يتوافر القصد الجنائي لخطئة الطلب أو القبول .

ففي حالة الطلب ، يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته، فإن ثبت ان طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا، ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو عمله فأداها لا تقوم جريمة الرشوة .

وفي حالة القبول، يتعين أن يكون المرتشي عندئذ عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل فإذا

تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذا لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الامتناع عن أداءه .
وكما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية ، يستحيل تصور الشروع في تلقي الهدايا ، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير . وقد تكون الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية مشروعة أو غير مشروعة .

الفرع الثاني : طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها :

تشرط المادة 38 من قانون مكافحة الفساد أن تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه ، أي يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلباً معروضاً على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية ، وقد يأخذ المطلب شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في القرار ، في حين لم يربط المشرع يلقي الهدايا بقضاء حاجة ، خلافاً لما في جريمة الرشوة السلبية التي ربط فيها المشرع قبول الهدايا بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه .
وبالمقابل تتفق الجريمتان في شرط تلقي الموظف العمومي الهدية قبل إخباره بالأمر أو قبل البت فيه ، أما إذا تلقاها بعد البت في الأمر فلا جريمة أي أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة .

الفرع الثالث : القصد الجنائي :

ويتمثل أساساً في علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه وانصرافه مع ذلك إلى تلقيها

المطلب الثالث : جريمة الاثراء الغير المشروع :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 37 التي تشرط لقيام الجريمة توافر العناصر الآتية :

الفرع الأول : حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي :

يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي ، مقارنة بمداخيله المشروعة ، أي أن تكون ذات أهمية ملفقة للنظر والغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغيير نمط عيش الجاني وتصرفاته كـ شراء فيلا أو سيارة فاخرة .

غير الموظف العمومي المقصود ، وقد يكون هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً ، فرداً أو كياناً .

ج- الغرض من المزية : ويتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ، حسب نص المادة 25-01 التي تشرط أن يكون العمل المطلوب من الموظف تأديته أو الامتناع عن تأديته لقاء المزية ، يدخل في اختصاصه .

وبالمقابل لا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤد وبخصوص الشروع في جريمة الرشوة الايجابية فيستبعد في صورة الوعد فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير ، على عكس صورتها العرض والعطية التي يتصور فيها الشروع ، ولا يهم المستفيد الحقيقي من أداء العمل أو الامتناع عنه ، فقد يكون الإمتياز الذي يسعى الراشي إلى بلوغه من وراء عرضه المزية أو منحه إياها أو الوعد بها لصالح شخص آخر غيره⁽¹⁶⁾.

2- الركن المعنوي : وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية

المطلب الثاني : جريمة تلقي الهدايا

وهي صورة جديدة أتت بها قانون مكافحة الفساد تتفق في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة السلبية ، والمقصود بتجريم هذا الفعل هودرء الشبهة عن الموظف العمومي .
وأركان هذه الجريمة هي كالآتي :

الفرع الأول : قبول الهدية أو مزية غير مستحقة :

حسب نص المادة 38 من قانون مكافحة الفساد فإن المقصود هو تلقي الهدايا ، أي استلامها ، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة .

وتختلف جريمة تلقي الهدايا عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا ، ففي الرشوة السلبية ، يفترض أن يكون هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته ، وذلك بأداء عمل لصالحه أو الامتناع عن أدائه ، أي أن قضاء الحاجة هو ثمن الهدية المعروضة ، فيحين أن قبول الهدية في جريمة

ويشترط أن تكون هذه المزية غير مستحق ، أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها ، وقد يكون المستفيد من المزية الجاني نفسه ، وقد يكون أحد أفراد أسرته أو من أهله أو أصدقائه أو أي شخص آخر يعنيه.

ب. **إستعمال النفوذ** : يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو مفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة .

ولا يشترط في هذه الجريمة أن يقوم الجاني فعلا بمساعي لحمل المجني عليه على تصديق نفوذه ، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة النصب .

ج. **الغرض من إستعمال النفوذ** : ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير حيث يشترط لقيام هذه الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة الغير وليس من أجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة ، وهذا ما يميز جريمة إستغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية وهو ما يستشف من نص المادة 02-32 من قانون مكافحة الفساد التي تشترط أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة إضافة إلى هذه الجريمة تقتضي أن يكون سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية ، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا قدمت هدية لموظف لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مستخدم خاص ، وبالمقابل فإن الجريمة تتم سواء تحقق الغرض المطلوب أم لا .

وعليه فإن المشرع الجزائري إستهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل الطريقة غير الشريفة و الإخلال بواجب النزاهة فالمطلوب هو ترك الأشياء تجري مجراها الطبيعي دون تعجيلها بواسطة الهدايا المسلمة للموظفين⁽¹⁷⁾.

3. **القصد الجنائي** : نفس القصد التي تطلبه جريمة الرشوة السلبية.

الفرع الثاني: جريمة التحريض على إستغلال النفوذ:

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 01-32 من قانون مكافحة الفساد ، التي تقتضي توافر ركن مادي و ركن معنوي فضلا عن صفة الجاني .

1. **صفة الجاني أو المحرض** : تشترك هذه الصورة مع جريمة إستغلال النفوذ في عدم إشتراطها صفة معينة في الجاني أو

وقد لا يحدث أي تغيير في نمط عيش الجاني ، فتقوم الجريمة بمجرد ما تطرأ زيادة في رصيده البنكي أو إقتناؤه عقارات ، حتى وإن إشتراها بإسم غيره .

الفرع الثاني: المعجز عن تبرير الزيادة:

وهو عنصر أساسي في الجريمة تنتفي بعدم توافره، وإذا كان الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام، فالأمر على خلاف ذلك في جريمة الإثراء الغير المشروعة إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية ، أي أن يثبت براءته ، وإلا كان محل مساءلة جزائية ، وعليه تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة ، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفي الشبهة .

الفرع الثالث: إستمرار جريمة الإثراء غير المشروع :

ويتوفر عنصر الاستمرار بحياسة الممتلكات غير المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

المطلب الرابع: جريمة المتاجرة بالنفوذ:

وهي جريمة كثيرة الشبهة بجريمة الرشوة بصورتها السلبية والايجابية فلا يميز بينهما سوى الغرض والهدف وتأخذ في ضوء قانون مكافحة الفساد ثلاث صور :

-إستغلال النفوذ (المادة 02-32)

-التحريض على إستغلال النفوذ (المادة 01-32)

-إساءة إستغلال الوظيفة (المادة 33)

الفرع الأول: إستغلال النفوذ:

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 02-32 من قانون مكافحة الفساد ، وتقتضي توافر ركن مادي و ركن معنوي فضلا عن صفة الجاني.

1. **صفة الجاني** : لا يشترط صفة معينة في الجاني ، فقد يكون موظفا عموميا ، كما سبق تعريفه ، وقد يكون غير موظف كما يستشف ذلك من نص المادة 32

2. **الركن المادي** : ويتضمن ثلاثة عناصر هي :

أ. **طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة** : حيث تقتضي هذه الجريمة قيام الجاني (مستغل النفوذ) بالتماس أو القبول من صاحب الحاجة عطية أو وعدا أو هبة أو هدية أو أي منفعة آخر، لقاء قضاء حاجته .

وقد يكون الطلب موجهها مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير ، كما قد يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره

العمومي نفسه الذي قام بالنشاط المادي المخالف لقانون أو كان غيره ، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

والغرض الذي يصعب إثباته في غياب الطلب أو القبول ، وهو ما يميز جريمة إساءة إستغلال الوظيفة عن جرمي إستغلال النفوذ و الرشوة السلبية إذ لا يشترط في الجريمة الأولى أن يطلب الجاني أو يقبل المزية بل تقوم بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين و اللوائح التنظيمية بغرض الحصول من صاحب الحاجة على مزية غير مستحقة ، ولو لجأ الجاني إلى طلب مزية أو قبولها يتحول الفعل إلى رشوة سلبية⁽¹⁸⁾.

أ. **تعتمد إساءة إستغلال الوظيفة :** تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي.

المبحث الرابع : الغدروما في حكمه :

ويدخل في مفهوم جريمة الغدر كل من الإغفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم و أخذ فوائد بصفة غير قانونية وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المواد 30 – 31 – 35 من قانون مكافحة الفساد .

المطلب الأول : جريمة الغدر :

وهي جريمة تقوم على ثلاث أركان : ركن مادي، ركن معنوي، وركن مفترض وهو صفة الجاني .

الفرع الأول : الركن المفترض : يقتضي قيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا، وأن يكون له شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها، كقباض الضرائب وقباض الجمارك والموثق والمحضر القضائي، ومحافظ البيع بالمزايدة، الذين يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية .

الفرع الثاني : الركن المادي :

يتحقق بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، وما يستوي بعد ذلك إن تم الحصول على المال بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر للمرؤوسين .

ويشترط أن يكون قبض هذه المبالغ المالية بطريقة غير مشروعة، بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب ونحوها، إضافة إلى أنه يجب أن تكون المبالغ محل النشاط الإجرامي غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، وتقديم هذه المبالغ على أساس أنها مستحقة قانونا، وإلا كان الفعل يعد جريمة رشوة موظف عمومي.

المحرض (يكسر الرأ) كما تشترك في ذلك مع الرشوة الايجابية

2.الركن المادي : ويتحلل إلى أربعة عناصر وهي :

أ.وسيلة التحريض : يجب أن يتم التحريض إم بوعد المحرض (بفتح الرأ) بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو منحها إياها ، بشكل مباشر أو غير مباشر

ب.المحرض (بفتح الرأ) : لا تهم صفته كما لا تهم صفة الجاني ، فقد يكون موظف عموميا أو أي شيء آخر .

ج.الغرض من التحريض : ويتمثل في حث المحرض (بفتح الرأ) على إستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض على النحو الذي سبق بيانه في صورة إستغلال النفوذ من أجل الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره.

د.المستفيد : لا يهم المستفيد من المنفعة المرجوة فقد يكون المحرض (يكسر الرأ) نفسه أو غيره

القصد الجنائي : وهو نفسه القصد الذي تقوم به جريمة الرشوة الايجابية

الفرع الثالث : جريمة إساءة إستغلال الوظيفة :

وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 33 من قانون مكافحة الفساد ويقتضي توافر الأركان الآتية :

1.صفة الجاني : يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ، وهذا خلافا لجرمي إستغلال النفوذ والتحريض عليه

2.الركن المادي : ويتضمن ثلاثة عناصر :

أ.أداء عمل أو الامتناع عن أداءه على نحو يخرق القوانين و

التنظيمات : حيث تقتضي الجريمة سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي يتمثل في أداء عملا ينهي عنه القانون أو مخالفا للوائح التنظيمية أو سلوكا سلبيا يتمثل في إمتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه

أ.المناسبة : تقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أداءه أو الامتناع عنه من الأعمال التي يختص بها ، أن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسته وظيفته ، كما يستشف ذلك من عبارة " في إطار ممارسة وظائفه " التي إستعملها المشرع في نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد

ب.الغرض : تقتضي هذه الجريمة أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة ، أيأ كان المستفيد منها سواء كان الموظف

المادي، المتمثل في السلوك الإجرامي، الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي .

الفرع الأول : صفة الجاني : يشترط أن يكون الجاني موظفا عموما، كما سبق الإشارة إليه .

الفرع الثاني : السلوك الإجرامي : ويتمثل في أحد الفعلين الآتيين :

-منح أو الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم .

-تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة.

1.منح أو الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم :

أ.مدلول الضريبة و الرسم: يجمع رجال القانون والمالية العمومية على تعريف الضريبة والرسم كما يلي :

-الضريبة : هي مبلغ مالي يلزم الأشخاص بأدائه قسرا، بصفة نهائية وبدون مقابل، وذلك لأجل تغطية النفقات العمومية للدولة أو الجماعات المحلية، وهي نوعان: الضريبة المباشرة، والضريبة غير المباشرة.

-الرسم : وهو الثمن الذي يدفعه مستعمل مرفق عمومي غير صناعي، لقاء خدمات أو الفوائد التي يحصل عليها من ذلك المرفق .

ويتميز الرسم عن الضريبة في نقطتين أساسيتين وهما :
-ينطوي الرسم على مقابل، يتمثل في الخدمة المقدمة ، أي أن الرسم يقابل دائما خدمة عمومية

الرسم اختياري عكس الضريبة التي تعتبر إلزامية، فالكل ملزم بدفع الضريبة ولكن لا أحد ملزم بدفع الرسم إذ يكفي الإستغناء عن الخدمة لعدم أداء الرسم.

وبخصوص الحق فهو يعتبر كشكل من أشكال الضرائب القليلة الأهمية، يقبض بمناسبة شكلية مطلوبة أو أنشطة متميزة، مثل الطوابع على الأحكام القضائية، وعلى عقود الموثق، وطابع عقود النقل وطابع جوازات السفر⁽²⁰⁾.

ب.منح إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون: يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الصورة في إقدام الموظف العمومي على إعفاء الملزم بأداء الضريبة (الممول) من الالتزام بأداء الضريبة، بالمفهوم الواسع الذي يشمل الضريبة والرسم والحق، أو التخفيف من عبء هذا الالتزام، ويتحقق الإعفاء نتيجة لنشاط إيجابي كإصدار قرار يقضي بذلك أو نتيجة

وأوضح مثال على ما سبق، قابض الضرائب الذي يطلب من المكلف بأداء الضريبة مبلغا يفوق ما هو مطلوب بأدائه أو الموثق أو المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يتقاضى أتعابا عن خدماته من زبائنه تتجاوز التعريفية الرسمية، أو عون الجمارك المكلف بتحصيل الرسوم الجمركية الذي يطلب من مستورد بضاعة أداء رسم غير مقرر قانونا، وكذا كاتب الضبط الذي يكلف المحكوم عليه بأداء غرامة لم يقض بها .

ولا يشترط القانون أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما، فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه أو للخرينة العامة أو لأي جهة أخرى .

وتقوم الجريمة سواء دفع المجني عليه المال برضاه أو بدون رضاه وسواء كان المبلغ المحصل كبيرا أو بسيطا، كما يمكن أن يكون المجني عليه الخزينة العمومية⁽¹⁹⁾.

ويتم الحصول على المال بناء على طلب مكتوب أو شفهي أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر من رئيس إلى رؤوس (تعليمات) لتحصيل ما هو غير مستحق .

وبالتالي تتميز جريمة الغدر عن الرشوة في سند التحصيل، فالموظف في الحالتين يطلب أو يقبض ما ليس مستحقا ولكن في الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب ونحوها، أما في الرشوة فسند الإعطاء هو الهبة، ويختلفان أيضا من حيث حرية المطالب بالهدية أو العطية في تسليمها أو عدم تسليمها للمطالب في جريمة الرشوة، في حين أن المطالب بالمبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز المجبر على الدفع على أساس أن المال المطلوب واجب الأداء قانونا .

الفرع الثالث : القصد الجنائي :

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن المبلغ، المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق فإذا انتفى العلم زالت الجريمة، كما لو كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق .

المطلب الثاني : الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما في المادة 31 من قانون مكافحة الفساد، وكما سبق فإن قيام هذه الجريمة يتطلب توافر الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني، الركن

الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرارا إداري أو تكليف من رئيس مختص .

2. السلوك المجرم : ويأخذ صورتين هما : أخذ أو تلقى فائدة ما من أعمال يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية .

وأضافت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة، دون أن يتم ذكرها في النسخة بالعربية .

ولم يفرق المشرع في هذه الجريمة بين الموظف المكلف بالإدارة والإشراف وبين الموظف المكلف بتصفية عملية أو إصدار أو أمر دفع فيها، بل سوى بينهما

3. القصد الجنائي : يقتضي في هذه الجريمة أن يكون الفاعل عالما وقت ارتكاب الجريمة، بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها، وتنتج إرادته إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة

المبحث الخامس : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية :

هي ثلاث جرائم تتعلق بالصفقات العمومية، منصوص ومعاقب عليها بموجب المواد 26-27-34 من قانون مكافحة الفساد، تتمثل في :

- المحاباة (المادة 1-26)

استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة (المادة 2-26)
- قبض العمولات من الصفقات أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول : جريمة المحاباة :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 1-26 من قانون مكافحة الفساد، وتتناول أركان هذه الجريمة كما يلي :

الفرع الأول: أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة كباقي الجرائم التي رأيناها سابقا بتوافر ثلاث أركان : صفة الجاني (الركن المفترض)، الركن المادي، القصد الجنائي .

1. صفة الجاني : حصرت المادة 1-26 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة (ب) من المادة 02 من نفس القانون التي تنص على أن الموظف العمومي هو:

لنشاط سلمي كالتفاوضي عن فرض الضريبة أو عن وضع الجداول .

ج. الأمر بالإعفاء أو التخفيض بدون ترخيص من القانون :
يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الصورة في إعطاء أوامر للمرؤوسين لإفادة المكلف بأداء الضريبة أو الرسم أو الحق من إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون، وتقتضي الجريمة في هذه الصورة أن يكون الجاني صاحب سلطة عمومية يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المال العمومي للدولة .

2. تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة : ويشترط هنا أن يكون محل الجريمة من منتجات إحدى مؤسسات الدولة وهي نوعان : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC)، ويتمثل السلوك المجرم في هذه الجريمة في تسليم الموظف للغير مجانا ما تنتجه هذه المؤسسات بدون ترخيص من القانون .

ويمكن أن يحمل هذه الفعل وصفا جزائيا آخر وهو تبديد أموال عمومية .

الفرع الثالث : القصد الجنائي : ويمثل في علم الجاني بأنه يتنازل عن مال مستحق للدولة بدون ترخيص من القانون **المطلب الثالث : أخذ فوائد بصفة غير قانونية :**

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، وتتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها محصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته ، وهي مظهر من مظاهر الرشوة، فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

الفرع الأول: أركان الجريمة :

تتطلب هذه الجريمة شرطا أوليا يتمثل في صفة الجاني فضلا عن النشاط المجرم والقصد الجنائي .

1. صفة الجاني : تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقودا أو مزايدات أو مقاولات، أو يشرف عليها أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها، أي أن يتولى الجاني مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد، ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل

غير أن الصفقة العمومية التي يقصدها قانون مكافحة الفساد لا تنحصر في الصفقات العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، وإنما تتعداها لتشمل كل الصفقات التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية. حيث تشمل عبارة "الصفقة " في قانون مكافحة الفساد كل العقود التي يبرمها الموظفون العموميون، كما هم معروفون في المادة (02-ب) من نفس القانون (ق.م.ف) (22).

- الأنشطة محل الجريمة : لقيام هذه الجريمة يشترط القيام بإحدى الأنشطة الآتي بيانها بطريقة مخالفة للأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكمها :

- إبرام صفقة : ويقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق، والأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله

- تأشير صفقة : ويقصد به الموافقة على الصفقة بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرامية والقانونية .

- مراجعة الصفقة : ويقصد بها تحسين الصفقة وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها والمحددة في العقد أو الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك .

- مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم العمليات المتعلقة بالصفقات العمومية : تقتضي جنحة المحاباة مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وتأشيرها ومراجعتها، وهنا يجب التمييز بين الصفقات العمومية التي تخضع لقانون الصفقات العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وباقي الصفقات والعقود التي يبرمها الموظف العمومي، كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد .

وأي خرق عمدي لهته الشروط والإجراءات من قبل الموظف العمومي المسؤول بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، يعتبر جريمة محاباة في مفهوم قانون مكافحة الفساد.

3.الركن المعنوي : تتطلب جريمة المحاباة توافر القصد العام وكذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة (23).

الفرع الثاني : باقي الصفقات العمومية والعقود

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

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

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها .

2.الركن المادي : ويتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشير أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها، وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة وهران يقضي بإدانة المتهمين بجنحة المحاباة طبقا للمادة 26 من قانون مكافحة الفساد على أساس أن المناقصة قد رست على صاحب المرتبة الثانية ولم ترسو على صاحبة المرتبة الأولى في المناقصة دون أي مبرر قانوني(21).

ويقصد بالصفقة العمومية بمفهوم قانون مكافحة الفساد: هي كل عقد يبرمه الموظف العمومي، كما هو معرف في المادة 02 المذكور أعلاه، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة، ويتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد والاتفاقية والملحق، كما ورد في نص المادة 1-26.

أما في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام: فيستفاد من المادتين 02 و 03 منه أن الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات .

وتأخذ الصفقات العمومية عدة أشكال هي :
- صفقة الأشغال العامة، صفقة التوريد أو اقتناء اللوازم ، صفقة إنجاز الدراسات حسب ما جاء في قانون الصفقات العمومية .

ويتحقق بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين .

ويتمثل النشاط الإجرامي هنا في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة، وكذا يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، وعليه فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها .

ويشترط كذلك أن يكون الغرض هو استغلال سلطة الأعوان العموميين أو التأثير عليهم من أجل الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات في آجال التسليم أو التموين .

الفرع الثالث : الركن المعنوي :

تطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة .

المطلب الثالث : قبض العمولات من الصفقات العمومية :

وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية .

الفرع الأول : صفة الجاني

اشتترطت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الموظف العمومي في الجاني كما هو معرف في المادة 02 .

الفرع الثاني : الركن المادي

يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة (أجرة أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية .

وحسب نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد فإن المستفيد من الفائدة يمكن أن يكون الجاني نفسه أو شخص غيره يتسلمها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة حتى

وهي الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، والتي لا تتجاوز قيمتها مبلغ ستة ملايين دينار (6000000 دج) عندما يتعلق الأمر باقتناء خدمات أو انجاز دراسات، ومبلغ اثني عشر مليون دينار (12000000 دج) عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم.

إضافة إلى الصفقات التي يبرمها الموظف العمومي، كما هو معترف في المادة (02- ب) من قانون مكافحة الفساد، والتي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأسمال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، ويخضع إبرام مثل هذه الصفقات ومراجعتها وتأشيرها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجريمة المحاباة، إذا كان بغرض إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، وبعد إفادة الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص تفضيل أحد المتنافسين على غيره .

المطلب الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

للحصول على امتيازات غير مبررة :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26- 02 من قانون مكافحة الفساد التي اشتترطت توافر ثلاث أركان لقيام الجريمة وهي الركن المفترض (صفة الجاني)، والركن المادي، والركن المعنوي (قصد جنائي)، وتتناولها كما يلي:

الفرع الأول : صفة الجاني :

حيث اشتترطت المادة 26- 02 أن يكون الجاني عونا اقتصاديا من القطاع الخاص والأمر سيان إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره .

الفرع الثاني : الركن المادي :

. أجراء ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.
إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد".

وكذا ما جاءت به المواد 04،05،06 من نفس القانون، التي ألزمت الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، ويجدد هذا التصريح عند انتهاء الخدمة، إضافة إلى تحديد كيفية التصريح والأشخاص والأشياء المعنية بالتصريح، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نصت المادة 11 من قانون مكافحة الفساد، على مبدأ هام وهو مبدأ الشفافية في تعامل الإدارة العامة مع الجمهور باعتماد إجراءات محددة في نفس المادة، وحثت كذلك المادة 15 من هذا القانون على تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته وفق تدابير محددة.

دون أن ننسى أحكام المواد من 17 إلى 24 في إطار نفس القانون التي أحدثت بموجبها هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد .

و مع وجود كل هذه الإجراءات الوقائية لتفادي المساس بالمال العام فإنها تبقى غير كافية لتوفير الحماية الشاملة له لذا نقترح إدراج مزيد من الوسائل أهمها :

-تنظيم برامج تكوينية دائمة سواء دخل الهيئة المستخدمة أو خارجها لفائدة الموظفين ، بغرض توعيتهم من مخاطر إهدار المال العام والتصرف فيه بصفة غير قانونية -تعزيز آليات الرقابة القبلية والبعدية لتصرفات الموظفين الموكل إليهم سلطة التصرف في المال العام .

قائمة المراجع:

1- الكتب :

. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.

. محمد صبيح نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.

وإن لم يكن ثمة اتفاق بين الشخص المعين والجاني ، وفي صورة أخرى يمكن أن يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعنيه الجاني ولكن توجد صلة بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة من قدم هته الفائدة .

إضافة إلى أن هذه الجريمة تقتضي أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وهي : الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية

الفرع الثالث : الركن المعنوي

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة وغير مشروعة⁽²⁴⁾.

خاتمة :

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري لصالح المال العام من خلال قانون مكافحة الفساد، بموجب نصوص تجرم وتعاقب على الأفعال الماسة بهذا المال، هي حماية مدعمة ببعض المبادئ والآليات والوسائل التي من شأنها أن تساهم في الحد من تفاقم وانتشار تلك الأفعال المجرمة قبل وقوعها وليس بعد، في إطار ما يسمى بالوقاية من جرائم الفساد.

ومثال ذلك ما جاءت به المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي سنت معايير ومبادئ يجب مراعاتها عند توظيف مستخدمي القطاع العام (الموظفين العموميين)، الذين تضع الدولة المال العام أمانة بين أيديهم، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "يراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد التالية:

. مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة،
. الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحة لتولي المناصب العمومية التي تكون عرضة للفساد،

- . سيد محمد المعداوي، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
- . القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية.
- . محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.
- . الأمر رقم 01-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- . ناصر لباد، القانون الإداري - النشاط الإداري - دار المطبوعات الجامعية، سنة 2004.
- . الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن القانون المتعلق بالنقد والقرض.
- . محمد فاروق عبد المجيد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- . الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصوصيتها.
- . عمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2002.
- . الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- . عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983.
- . المرسوم رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المراجع الأجنبية :

- D.ANDRE HOURIOU, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF, France, 1985.
- PIERRE SUBRA DE BIENSSES, DROIT PUBLIC, PARIS, ECONOMICA, 1985.

2- الاتفاقيات الدولية :

- . اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

3- القوانين :

- . القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- . القانون رقم 05-17 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 المتضمن قانون التهريب.
- . القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة.
- . القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.

- . القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي.

¹ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ص 26

² محمد صبيح نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، ص 47، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

³ حكم صادر عن محكمة وهران -قسم الجنع- بتاريخ 2008/10/27

تحت رقم فهرس 08/215442

⁴ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 27

⁵ محمد صبيح نجم، المرجع نفسه، ص 48 ، 49

⁶ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ص 29

⁷ محمد صبيح نجم، المرجع نفسه، ص 48

⁸ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 30، 29

⁹ حكم صادر عن محكمة وهران -قسم الجنع- بتاريخ 2008/11/17

تحت رقم 08/22779

¹⁰ احسن بوسقيعة، ، الوجيز في القانون الجزائري العام ص 47

¹¹ محمد صبيح نجم، المرجع نفسه، ص 32

¹² احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 60

¹³ احسن بوسقيعة، ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ص 61

¹⁴ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 64

¹⁵ محمد صبيح نجم، المرجع نفسه، ص 36

¹⁶ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 70

¹⁷ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 86

¹⁸ احسن بوسقيعة، ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ص 88

¹⁹ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 92

²⁰ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 96، 97

²¹ حكم صادر عن محكمة وهران -قسم الجنع- بتاريخ 2008/10/11

تحت رقم 08/20516

²² احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ص 114

²³ احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 120، 121

²⁴ احسن بوسقيعة، ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ص 130، 131، 132