

خصوصية التجريم في جريمة الرشوة

The Specificity of the Crime of Bribery

عميري أحمد

جامعة تيارت

حجاج مصطفى*

جامعة تيارت

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

AHMED.AMIRI@univ-tiaret.dz

mustapha.hadjadj1@univ-tiaret.dz



- تاريخ النشر: 2025/01/05

- تاريخ القبول: 2024/12/29

- تاريخ الإرسال: 2024/09/13

ملخص:

تتميز الرشوة كجريمة بعناصر تجريم خاصة تظهر من جهة في تعدد صور التجريم فيها بين رشوة يرتكبها طرف معين (المرتشي) وتسمى بالرشوة السلبية، وجريمة رشوة أخرى يرتكبها طرف آخر (الراشي) وتسمى بالرشوة الإيجابية، ومن جهة أخرى؛ تظهر خصوصية ثانية للتجريم في جريمة الرشوة تتمثل في الركن الخاص فيها والذي يسمى بالركن المفترض.

الكلمات المفتاحية: التجريم، الركن المفترض، الرشوة السلبية، الرشوة الإيجابية.

ABSTRACT:

Bribery, as a crime, is characterized by specific elements of criminalization. These elements manifest, on the one hand, in the multiplicity of its criminal forms, including bribery committed by one party (the bribe-taker) referred to as passive bribery, and bribery committed by another party (the bribe-giver) referred to as active bribery. On the other hand, another specificity of criminalization in the crime of bribery is evident in the special element within it, referred to as the assumed element.

key words: criminalization, assumed element, passive bribery, active bribery.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

يتجه العالم الحديث إلى الإقرار بأن جرائم الفساد هي أخطر الجرائم على الإطلاق، وإذا دققنا في جرائم الفساد فحتما سنجد أن أبشعها وأكثرها تأثيرا بالسلب على المجتمع هي جريمة الرشوة. وما يميز جريمة الرشوة ليس خطورتها فقط؛ بل أنها تنفرد بخصوصيات تميزها عن غيرها من الجرائم، ومن هنا تتولد إشكالية بحثنا:

فيما تتجلى خصوصية التجريم في جريمة الرشوة؟

نهدف من خلال بحثنا هذا مستعينين بالمنهج التحليلي إلى تسليط الضوء على أهم خصوصيتين لتجريم جريمة الرشوة؛ الأولى وهي ازدواجية هذه الجريمة بين رشوة سلبية وأخرى إيجابية، وهذا ما نبهته في المحور الأول، والثانية متمثلة في تميز جريمة الرشوة بركن خاص علاوة عن الأركان العامة للجريمة، والمسمى بالركن المفترض، وذلك ما ندرسه في المحور الثاني.

المبحث الأول: الرشوة: بين وحدة الجريمة وتعددتها

تختلف المفاهيم ذات الصلة بجريمة الرشوة باختلاف التخصص، فمدلولها كظاهرة اجتماعية لا يتطابق مع وصفها كجريمة في كنف القانون، ولا مع تعريفها كمشكلة اقتصادية، بل يمكن القول أن تعريفها يتباين حتى ضمن التخصص الواحد¹.

والتعدد لم يصب الرشوة في مفهومها فقط، بل يمتد إلى ذاتيتها كجريمة، حيث انقسمت المذاهب بين من يرى بوحدة جريمة الرشوة ومن يوجب ازدواجيتها، فبعض التشريعات كمصر والدنمارك وإيطاليا ولبنان تأخذ بوحدها، أي اعتبار أن المرتشي (الموظف العام) هو الفاعل الأصلي لجريمة الرشوة، وأما نظيره الراشي فهو شريك إن تحققت شروط الاشتراك، والأغلب يأخذ بازدواجية جريمة الرشوة كألمانيا² وفرنسا³، وبهذا أخذت الجزائر، وهو الظاهر من نص المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁴.

المطلب الأول: التأصيل في تقسيم جريمة الرشوة

إن البحث في خلفية الانقسام بخصوص تجريم الرشوة يفرض التطرق لنقطتين أساسيتين؛ الصدام الفقهي بين الوحدة والازدواجية في جريمة الرشوة أولا، والذي يفضي إلى نتائج منشودة ترجح الأخذ بنظرية الازدواجية على نظرية الوحدة ثانيا.

¹ منير بوراس، صفة الموظف العمومي في جريمة الرشوة، Revue Académique de la Recherche Juridique، المجلد 13، العدد 2، 2022، ص 72

² German criminal code, Section 332(Taking bribes), Section 333 (Granting benefits)

³ French Criminal Code, Articles 433-1, 1 (active bribery, i.e., committed by the person bribing a public official) and 432-11, 1 (passive bribery, i.e., committed by the public official who is bribed)

⁴ القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 08/03/2006، العدد (14)

الفرع الأول: الجدل الفقهي حول ازدواجية جرم الرشوة

1. الرشوة جريمة واحدة

هذا الاتجاه يرى أن الرشوة يجب أن يتم اعتبارها جريمة واحدة، وانقسم أنصاره لرأين:

- الرأي الأول: يعتبر أن المرتشي فاعل أصلي والراشي شريك. والنقد الموجه لهذا القول هو أن عدم قبول المرتشي لما يعرضه الراشي يجنب الراشي المسؤولية الجزائية، إذ أن هناك من يرى بعدم العقاب على الشروع في الاشتراك¹.
 - الرأي الثاني: يرى أن الرشوة هي اتفاق بين الراشي والمرتشي، وكلاهما فاعل أصلي وبالتالي فإن أيا منهما يخضع للعقاب حتى لو رفض نظيره القيام بفعل الرشوة من جهته.
- النقد الموجه لهذا الطرح هو أنه لا تصح المساواة بينهما في العقاب؛ حيث تأخذ الكثير من التشريعات بفكرة التشديد على المرتشي بالمقارنة مع الراشي، وسنرى تبرير ذلك في المحور الثاني.

2. الرشوة جريمتان

يعتقد الفقه الحديث بضرورة اعتبار أن ظاهرة الرشوة تحتل حصول جريمتين معا في نفس الوقت؛ واحدة يرتكبها الراشي وتسمى الرشوة الايجابية، والأخرى يقتربها المرتشي وتسمى الرشوة السلبية، وقد أخذ المشرع الجزائري بازدواجية جريمة الرشوة أسوة بأغلب التشريعات.

الفرع الثاني: آثار تفضيل ازدواجية الرشوة على أحاديثها

- الاستغناء عن تصور الشروع، إذ يكفي فعل الطلب لتقوم جريمة الرشوة السلبية، ويكفي فعل العرض لتقوم جريمة الرشوة الايجابية².
- قابلية مساءلة الراشي عن جرم عرض الرشوة إذا رفضها الموظف العام.
- قابلية إعتبار الموظف العام مقترف لجرم طلب الرشوة رغم رفض الراشي التجاوب معه.
- إمكانية تحريك دعويين قضائيتين مستقلتين؛ في مواجهة الراشي من جهة، والمرتشي من جهة أخرى.
- صدور عفو في حق أحدهما لا يعني بالضرورة إفادة الآخر به.
- انقضاء الدعوى العمومية لصالح أحدهما (بسبب وفاته مثلا) لا يعني إنقضائها في مواجهة الآخر³.

¹ أنظر فالك مراد، المساهمة التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي - دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 10، 2018، ص 600

² سعيد يوسف محمد يوسف، جريمة الرشوة، Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques، المجلد 38، العدد 4، 2001، ص 39

³ منير بوراس، مرجع سابق، ص 74

هذه المنطقية الواضحة لفكرة ازدواجية الرشوة بالمقارنة مع وحدتها؛ تفضي إلى وجوب أفراد أحكام تميز جريمة الرشوة الخاصة بكل طرف فيها.

المطلب الثاني: خصوصية أحكام جريمة الرشوة باختلاف فاعلها

الفرع الأول: جريمة المرتشي (الرشوة السلبية)

هي التي يقترفها الموظف العام أو من هو في حكمه وكل الفئات التي حددها المشرع¹.

ويطرح بهذا الخصوص ثبوت صفة الموظف بعض اللغط، لكن زبدة القول في تحقق صفة الموظف أن العبرة فيها بالظاهر للجمهور وليس بوضع الموظف الفعلي بالنسبة للإدارة، فقد يتم عزله قبل قيامه بقبض الرشوة. ولا يكفي ثبوت صفته كموظف؛ بل يجب أيضا ثبوت اختصاصه، كما يكفي أن يزعم بأنه مختص وينجح في إيهام الراشي أو الرائش، وهذا ما تقدره محكمة الموضوع².

وجدير بالذكر في مسألة زعم الموظف بأنه مختص؛ أن المشرع الجزائري لم يتناول في نصوص تجريم الرشوة مسألة الزعم بالاختصاص³، واكتفى بالإشارة إلى قيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته⁴.

1. الركن المادي لجريمة المرتشي

يكون إما بفعل الطلب، القبول، أو الأخذ

• الطلب

يكفي وفقا لنص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الثانية (تقابلها المادة 126 من قانون العقوبات قبل التعديل)؛ لتحقيق الفعل الاجرامي في جريمة المرتشي صدور إيجاب بالرشوة عن الموظف بإرادته المنفردة حتى ولو تم الرضا من الشخص الذي توقع المرتشي أن يكون راشيا، ومن خلال هذا الإيجاب يقوم الركن المادي لجريمة الرشوة ولو لم يقترن بقبول⁵.

• القبول

¹ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 50

² المرجع نفسه، ص 43

³ من جهة أخرى نجد الفقه الجزائري مع بعض التشريعات المقارنة تضيف حالة الزعم بالاختصاص معادلة للاختصاص الحقيقي من حيث المسؤولية الجزائية، فالموظف الذي يزعم أنه مختص بالعمل هو أشد خطورة من الموظف المختص حقيقة؛ كونه يجمع بين الاحتيال والتجسس بالوظيفة. أنظر حاحة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (أطروحة دكتوراه تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية) جامعة بسكرة، 2013/2012، ص 145

⁴ وسيم حسام الدين الأحمد، كنان الشيخ سعيد، جريمة الرشوة في التشريعات المقارنة (نصوص قانونية-إجتهادات قضائية). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص 169

⁵ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 45

جاء هذا أيضا في نص الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فيكفي تعبير القبول بالرشوة لقيام الركن المادي لجريمة المرتشي ولو نكل الراشي عن تنفيذ وعده.

• الأخذ

بمجرد إستلام المرتشي أو انتفاعه بعرض الراشي يعتبر الركن المادي لجريمة المرتشي قد تحقق، وهناك من يرى بأنه أخطر صور الركن المادي للرشوة كونه قبض حقيقي لثمن الإتجار بالوظيفة، وهو يسمى بالرشوة المعجلة خلافا للرشوة المؤجلة والتي تتمثل في مجرد الوعد¹.

2. الركن المعنوي لجريمة المرتشي

يقوم الركن المعنوي لجريمة المرتشي على القصد الجنائي بعنصريه؛ العلم والإرادة².

• العلم

علمه بأن ما يطلبه أو تم عرضه عليه هو ثمن إتجاره بوظيفته ويرى البعض أن القصد العام كاف هنا ولا حاجة للقصد الخاص المتمثل في نية الإتجار بالوظيفة، ويجب أن يعلم أيضا أنه موظف، وأنه مختص بما طلب منه. كما تجدر الإشارة إلى أنه لا قيمة لغلط الموظف في صفة المستفيد من الرشوة، كأن يتغاضى عن ملف الشخص الخطأ.

• الإرادة

إتجاه إرادته الحرة (الحالية من أي إكراه) والآثمة (فلا يكون مثلا متظاهرا بالإرتشاء للإيقاع بالراشي) إلى الطلب أو القبول أو الأخذ³.

3. عقاب المرتشي

كان الرومان قديما يعاقبون المرتشي بغرامة مساوية للمبلغ الذي استلمه كرشوة⁴، أما المشرع الفرنسي فربط عقوبة الرشوة بضررها؛ فإذا أوصلت للإعدام تكون عقوبتها الإعدام⁵.

يقرر القانون الجزائري للمرتشي عقوبة الحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج⁶ بموجب المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويعاقب الموظف المرتشي الأجنبي بنفس مقادير العقاب حسب المادة 28 من ذات القانون⁷.

¹ المرجع نفسه، ص 46

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الطبعة 18، 2019، ص 143

³ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 51

⁴ أسامة حسين محي الدين عبد العال، جريمة الرشوة "دراسة تحليلية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 59، العدد 1، 2017، ص 875

⁵ المرجع نفسه، ص 32

⁶ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق

⁷ تنص المادة على: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

أما الرشوة في مجال الصفقات العمومية فقد خصها المشرع الجزائري بعقوبة مغلظة تبدأ بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج حسب المادة 27 من نفس القانون¹.

الفرع الثاني: جريمة الراشي (الرشوة الإيجابية)

الراشي هو أيا كان من الناس يرتكب الأفعال المحددة من قبل المشرع بالنص القانوني².

1. الركن المادي لجريمة الراشي

يتم إما بفعل ترغيب الراشي للمرشعي، وإما ببعت الرهبة فيه.

• الإرشاء بالترغيب

أي القيام بإغراء الموظف بمزية أو عطية تحفيزا له لقبول الرشوة.

• الإرشاء بالتهديد

أي أن الراشي يقوم ببحث الموظف المرشعي على إرتكاب فعل الرشوة عنوة دون رضاه³.

2. الركن المعنوي لجريمة الراشي

• علم الراشي

أن يعلم بصفة المرشعي وأنه يقدم ثمن الإلتجار بالوظيفة⁴ (وليس يعتقد مثلا أنها رسوم واجبة للمرفق العام أو دين يسدده للمرشعي).

• إرادة الراشي حاضرة

وهي حرة آتمة إتجهت نحو مقارفة جرم الرشوة، وتجدد الإشارة إلى أن هناك من يرى أن القصد في جريمة الراشي خاص⁵ ونرى بكفاية القصد العام بعنصره العلم والإرادة.

¹ 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 صفة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها،

² كل موظف عمومي أجنبي أو 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

³ تنص المادة على: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجره أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء 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 الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"

⁴ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 55

⁵ المرجع نفسه، ص 56

⁶ "والتجارة في أعمال الوظيفة يهبط بها إلى مستوى السلع ويجردها من سموها، باعتبارها خدمات تؤديها الدولة لأفراد الشعب، والنتائج المترتبة على ذلك وخيمة العواقب بالنسبة للفرد، وبالنسبة للمجتمع على حد سواء". أنظر أسامة حسين محي الدين عبد العال، مرجع سابق، ص 895

⁷ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 58

3. عقاب الراشي

في مجملها هي نفس الأحكام مع المرتشي، لكن هناك من يرى أنه لا يجوز ربط عقوبة الراشي بوضع المرتشي ففي ذلك إهمال لخطورة الراشي¹.

الفرع الثالث: جريمة الرأش (الوسيط)

لم تتكلم عنه معظم التشريعات²، لكن كانت ذكرته المادة 127 من قانون العقوبات الجزائري³ قبل التعديل عرضيا فقط بنصها "...أو طريق وسيط..."، مع أن له أكبر دور في الحياة الواقعية لتحصل الرشوة عادةً، والرأش -على الأغلب- يعتبر شريكا وليس فاعلا أصليا⁴، فهو شريك الراشي إن طلب منه التوسط له، وشريك المرتشي إن كان هو المبادر بطلب الوساطة له مع الراشي⁵.

1. الركن المادي لجرم التوسط في الرشوة

يتحقق بأن يقوم الرأش بالترغيب أو التهديد باسم الراشي، أو باسم المرتشي؛ فيطلب أو يقبل أو يأخذ.

2. الركن المعنوي لجريمة الوسيط في الرشوة

يقوم على القصد الجنائي، فيجب أن يعلم أنه يقوم بعمل الراشي أو المرتشي، ويعلم توفر صفة الموظف في المرتشي، وأن ما يقبضه أو ينقله هو ثمن لما هو مطلوب كمقابل للتجار بالوظيفة. إذا كان الموظف لا يعلم فتقوم جريمة النصب وليس الإشتراك في الرشوة، كما يجب أن تكون إرادة الرأش حرة وواعية بأن ما تسعى له هو جريمة⁶.

3. عقاب الرأش

معادل لعقاب الفاعل الأصلي على ضوء المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري، لكن يستحسن تخصيص العقوبة لتتناسب مع الخطورة الإجرامية للرأش.

المبحث الثاني: منتهى خصوصية التجريم في جريمة الرشوة: ركنها المفترض

إضافة لخصوصية جريمة الرشوة المتمثلة في تعدد صورها -وهو ما تعرضنا له في المحور الأول- وجب أن نمر لخصوصية أهم لصيقة بجرائم الفساد عموما، وبجريمة الرشوة خصوصا بصفتها أهم جرائم الفساد؛ هذه الخصوصية

¹ المرجع نفسه، ص 60

² منير بوراس، مرجع سابق، ص 77

³ الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

⁴ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 61

⁵ منير بوراس، مرجع سابق، ص 77

⁶ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 62

تتجسد في الركن المفترض لجريمة الرشوة، والذي سنتعرض لتأصيله (المطلب الأول) قبل أن نبحت في دلالاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأصيل الركن المفترض في جريمة الرشوة

نتناول في هذا الجزء من الدراسة محاولة ضبط مفهوم الركن المفترض في جريمة الرشوة، ثم نسلط الضوء على النقاط التي أبرزت أهميته كركن لا تقوم جريمة الرشوة في غيابه.

الفرع الأول: مفهوم الركن المفترض في جريمة الرشوة

1. تعريف الركن المفترض في جريمة الرشوة

يختلف فقهاء القانون في تعداد أركان الجريمة، وقد ذكر الدكتور رحامي منصور هذه الأركان حيث قال: "...ولم يحدث إجماع حول عدد هذه الأركان"¹، فمن الفقهاء من يقول أن للجريمة ركنان ومن يقول أن لها ثلاث، ومنهم من يقول أنها أربع أركان²؛ الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، والركن المفترض.

الركن المفترض يختلف باختلاف الجريمة؛ فهو افتراض الروح في جريمة القتل، وافتراض الحمل في جريمة الاجهاض، وافتراض صفة الموظف في جريمة الرشوة وهي موضوع مقالنا هذا.

إن الركن المفترض (هناك من يسميه الشرط المفترض)؛ هو عنصر يجب توفره في مرحلة تسبق أو تعاصر الواقعة المادية المقتربة حتى يتسنى وصف هذه الواقعة بالجريمة. من الفقه من يرى أنه في أصله شرط، واختلف الفقه في مدى إمكانية اعتباره ركنا، وقد يتجسد في صفة في الجاني، أو صفة في المجني عليه، أو صفة ترتبط بمكان أو زمان ارتكاب الجرم³.

وفي حال الجريمة موضوع دراستنا -وهي الرشوة- فإن الركن المفترض فيها يتمثل في صفة الفاعل؛ أي الموظف العمومي.

إن فكرة الركن المفترض قديمة العهد، حيث تناولها الفقيه الفرنسي (أوتولان) ووصفها بأنها تلك الظروف المكونة التي تقتزن بعناصر أساسية في الجرم كصفة في الجاني أو في المجني عليه، وتكون عناصر لازمة لتحقيق الجريمة⁴.

2. خصائص الركن المفترض لجريمة الرشوة

● حتمية وجود الشرط المفترض لتحقيق الوجود القانوني لجريمة الرشوة، وهو أن يكون الفاعل موظفا

حسب نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وهذه الحتمية هي التي دفعت البعض

لاعتبار افتراض صفة الموظف في جريمة الرشوة ركنا.

¹ منصور رحامي، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، (د.ط)، 2006 م، ص 92

² خالد ضو، آثار اعتبار الحالة المفترضة ركنا من أركان قيام الجريمة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 1، 2023، ص 27

³ المرجع نفسه، ص 30

⁴ عبد المالك بشار، الموظف العمومي كركن مفترض في جرائم الفساد، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 16، العدد 1، 2023، ص 118

- استقلالية الشرط المفترض عن أفعال الجاني

فبما أن وجود هذا الشرط سابق لنشاط الجاني؛ فمن المنطقي استقلاله عنه.

الفرع الثاني: منبع أهمية الركن المفترض

يكتسب هذا الركن أهميته من خصائصه من جهة، ومن تأثيره في بقية الأركان من جهة أخرى.

1. علاقة الركن المفترض بغيره من أركان جريمة الرشوة

- الصلة بين الركن المفترض والركن المادي لجريمة الرشوة

أغلب الفقهاء يرون أن الركن المفترض ليس مستقل عن السلوك الإجرامي، وإنما يندمج فيه، وبذلك هو واحد من عناصره، وهذا ما يجعلهم يتناولون دراسته أثناء الكلام عن الركن المادي في جريمة ما. ونقول أنه في حالة الرشوة؛ فإن الركن المفترض المتمثل في صفة الموظف هو عنصر منفصل عن السلوك الجرمي للموظف.

- صلة الركن المفترض بالركن المعنوي لجريمة الرشوة

يتجسد الركن المعنوي في جريمة الرشوة في القصد الجنائي، فيتحقق هذا القصد بقبول الموظف ما يعرض عليه قبولاً جاداً يتجه للعبث بسيرورة أعمال وظيفته، ولا يهدم ذلك أن يكون الطرف الآخر غير جاد في ما يعرضه، ومن جهة أخرى؛ لا تتحقق جريمة الرشوة إذا ثبت أن الموظف غير جاد، كأن يتظاهر بانخراطه في الإرتشاء ونيتة في ذلك المساعدة في القبض على الراشي¹.

لكن أحيانا تقوم جريمة الرشوة -ولو كان الموظف غير جاد- كأن يكون قصده قبض العطية وعدم تنفيذ الوعد محل الرشوة.

- الرابطة بين الركن المفترض والركن الشرعي للجريمة

قياساً على أهمية الركن الشرعي لجريمة الرشوة، يمكن القول أن الركن المفترض -مثله مثل الركن الشرعي- لا تتحقق الجريمة إلا بثبوته، وأن الواحد منهما يؤثر في الآخر² تأثير الوجود في العدم.

2. مبررات إعتبار الحالة المفترضة ركناً في جريمة الرشوة

- إتاحة التمييز بين الجرائم

بالنسبة للترجيح بين مصطلحي ركن مفترض وشرط مفترض؛ فالشرط حين غيابه لا تقوم الجريمة، لكن تقوم أخرى؛ كالألا يكون الفاعل موظفاً فلا تقوم جريمة الإختلاس، لكن تقوم جريمة السرقة، وهذا الطرح يدفع للقول ببعد الحالة المفترضة عن الركنية وقربها لأن تكون شرط³، لكن بالإعتراف أنها مجرد شرط؛ نكون قد ابتعدنا عن الإقرار بالحالة المفترضة ركناً به تقوم جريمة الرشوة، وبغيابه تغيب.

¹ خالد ضو، مرجع سابق، ص 32

² المرجع نفسه، ص 33

³ أنظر خالد ضو، مرجع سابق، ص 35

● إعتقاد فكرة الركن أقوى من إعتقاد فكرة الشرط تشريعا وقضاء

الركن جزء من الشيء وداخل في مكوناته، أما الشرط فخارج عنه¹، كما أن الركن مقوم للشيء أما الشرط فمقوم للركن².

وجريمة الرشوة يمكن اعتبارها نموذجا لوجوب الأخذ بصفة الموظف فيها ركنا لقيامها، وليس مجرد شرط. بعد غوصنا في مختلف تفاصيل الركن المفترض عموما؛ نأتي الآن لتسليط الضوء عليه في جريمة الرشوة خصوصا، فلا يمكن أن تكتمل دراستنا إلا بتحديد هذا الموظف العمومي الذي يجسد الركن المفترض في جريمة الرشوة.

المطلب الثاني: دلالات الموظف العمومي بوصفه ركنا مفترضا في جريمة الرشوة

تنازعت بهذا الخصوص نظريات مختلفة لتعريف الموظف العمومي، فمنها من رأت أنه عامل المرفق العام، ومنها من اتجهت للقول بأن الموظف هو من يخضع في علاقته بالدولة لقواعد القانون العام³.

الفرع الأول: التعريف العام بالموظف العمومي

للموظف العمومي مفهوم واسع أخذت به عديد التشريعات، وهو ما أسس عليه الفقيه الفرنسي ديجي " Duguít " تعريفه للموظف العام بأنه : "كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها"⁴، وله مفهوم ضيق إعتدته أغلب التشريعات من بينها المشرع الجزائري في المادة 4 من القانون 06/03 المتعلق بالوظيفة العامة⁵.

تتعدد المصطلحات التي تصف الموظف العام؛ فيسمى عامل عمومي ومستخدم عمومي في أمريكا، وينعت بخادم الملك في إنجلترا، ويوصف بالموظف في أغلب التشريعات⁶، ومن بين التعريفات الدقيقة للموظف العام لفت انتباهنا تعريف الأستاذ أحمد محيو واصفا الموظفين العموميين بأنهم : "من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة"⁷.

¹ الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1983 م، ص 112

² أبو العباس الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ج 1، ص 237-238

³ سهيلة بوزيرة، صفة الموظف العمومي في جرائم الفساد في القطاع العام كركن مفترض، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 7، العدد 1، 2023، ص 684

⁴ منير بوراس، مرجع سابق، ص 78. سهيلة بوزيرة، مرجع سابق، ص 685

⁵ أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. تنص المادة

4 منه على: "يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

⁶ منير بوراس، مرجع سابق، ص 78

⁷ MAHIOU Ahmed, Cours de droit administratif, CSJA, OPU, Alger, Algérie, 1976, p. 39

الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام في القانون الإداري

الأصل في الموظف العام أنه فكرة إدارية، ولا يصير له دور في المادة الجزائية إلا حين إقراره كركن مفترض لا تقوم جريمة الرشوة إلا بتوفره، مجسداً بذلك واحداً من خصوصيات هذه الجريمة. ولا يتحقق الموظف العام كفكرة قانونية إدارية إلا بالمقومات التالية:

1. إصدار أداة قانونية تعين الشخص في وظيفة عامة، قد تكون هذه الأداة مرسوماً أو قراراً أو مقررًا إداريًا.
2. مزاولة نشاط في مؤسسة إدارية عمومية.
3. الديمومة والإستمرار في القيام بأعمال الوظيفة، فلا ينفصل الموظف عن الوظيفة إلا بوفاته أو تقاعده أو إستقالته أو عزله.
4. ترسيم الموظف في رتبة السلم الإداري¹.

الفرع الثالث: مفهوم الموظف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

هناك من يرى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو أهم القوانين إطلاقاً²، خصوصاً بالنسبة للجزائر التي طال زمن حضورها بين دول العالم الأكثر تضرراً من الفساد، حيث عبر رئيس الجزائر سنة 1999 بقوله: "أن الجزائر دولة مريضة بالفساد ... ودولة مريضة في إدارتها، مريضة بممارسة المحاباة، مريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ والسلطة..."³

حيث لم تتحصل الجزائر سنة 2023 إلا على معدل 36 من 100 على مؤشر مدركات الفساد، محتلة ترتيب 104 من أصل 180 دولة يتم قياس درجة الفساد فيها⁴.

المشرع الجزائري توصل -على غرار باقي التشريعات المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد-⁵ إلى عدم كفاية الأخذ بالمفهوم التقليدي للموظف العام في إطار القانون الإداري حين ارتكاب الموظف لجريمة الرشوة أو غيرها من جرائم الفساد، ذلك ما حتم توسيع دائرة الموصوفين بصفة الموظف العام بموجب المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتتجاوز مفهوم الموظف في القانون الإداري⁶.

الفرع الرابع: الموظف الفعلي والموظف الحكمي

1. مدى إعتبار الموظف الفعلي موظفاً مرتكباً للرشوة

¹ لبنى دنش، الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري، المجلد 9، العدد 2، 2018، ص 267. أنظر عبد المالك بشارة، مرجع سابق، ص 111 وسهيلة بوزيرة، مرجع سابق، ص 686.

² منير بوراس، مرجع سابق، ص 82

³ حميد زقاوي، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1، 2017، ص 156

⁴ <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/dza>, visited 8/30/2024, at 22:00

⁵ United nations convention against corruption, new york, 2004

⁶ حميد زقاوي، مرجع سابق، 157

الموظف الفعلي هو موظف إما أن الإدارة لم تصدر بعد قرار تعيينه، أو أن قرار تعيينه صدر باطلا، فيسمى بالموظف الواقعي أو الفعلي، ومبرر التسمية هو حالة الموظف أمام الجمهور؛ حيث لا يمكن للجمهور إكتشاف إنعدام قرار تعيينه أو بطلانه، ويستوي أن يكون الموظف حسن النية أو سيئها¹.

لكن يثور إشكال بالنسبة للموظف الذي تم توقيفه عن مهامه لحين الفصل في صحة وقائع إدارية أو جزائية منسوبة إليه، وقام بجرمة رشوة خلال مدة توقيفه، والمنطق القانوني هنا يفرض أن الوقف لا يعدو أن يكون مثل الإجازة؛ لا يمنع عن الموظف المساءلة الجزائية عن جريمة الرشوة²، ولا يكفي كون الفاعل موظف، بل يجب أن يكون مختصا بالعمل الوظيفي³، واختصاص الموظف بما يقوم به، هناك من يعتبره ركنا لقيام جريمة الرشوة يختص الحكم القضائي بإثباته⁴.

2. مسألة الموظف الحكمي

الموظف الحكمي هو ذلك المعهود له بخدمة عامة، كالخبراء والمحكمين والأطباء، وكل من يمثل القطاع العام، وحتى الشهود، إلا أن المشرع أفرد جزاءات أشد للشهود تحت وصف اليمين الكاذبة وشهادة الزور⁵، كما تجوز متابعة الشاهد الذي حرف شهادته مقابل مبلغ مالي بوصفه مرتشي، فالشهادة لا تقل عن رأي الخبير من حيث أثرها⁶. ويمكن القول أن الخلاصة فيما يتعلق بالتمييز بين الموظف الحقيقي والموظف الحكمي والموظف الفعلي؛ هي أن القانون الجزائري لا يعيرهم أية تفرقة، فيعتبر كل شخص يواجه الجمهور باسم السلطة ولحسابها موظفا⁷.

الخاتمة:

استخلصنا من خلال بحثنا هذا مجموعة من الاستنتاجات والاقتراحات نعرضها كالآتي:

1. أن جريمة الرشوة هي أخطر جرائم الفساد، ومن الأدلة على ذلك أحكامها المتشعبة والمميزة عن باقي الجرائم عموما، وجرائم الفساد خصوصا.
2. ابتداء الحيلة القانونية المقسمة لجريمة الرشوة إلى رشوة إيجابية ورشوة سلبية كان لازما لإحكام السيطرة على هذه الظاهرة الإجرامية الزبئقية، وهذا الإزدواج هو خصوصية تميز جريمة الرشوة.

¹ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 35. حميد زقاوي، مرجع سابق، ص 169

² محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم الخاص)، الدار الجامعية، بيروت 1990، ص 34

³ لبنى دنش، مرجع سابق، ص 271

⁴ المرجع نفسه، ص 272

⁵ سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 36

⁶ المرجع نفسه، ص 49

⁷ أنظر سهيلة بوزيرة، ص 686

3. قد يظهر للوهلة الأولى أن الرأئس (الوسيط بين الراشي والمرتشي) هو أقل الأطراف إضررا إجراميا للمجتمع بين الثلاثة، لكن الحقيقة هي العكس؛ فعلى أغلب حالات الرشوة لم تكن لتحقيق لولاه، فهو السوسة التي تشجع مرتاد المرفق العام ليصير راشي، وتطمئن الموظف فينقلب مرتشي، ومنه؛ فيجب عدم الاكتفاء بإبقائه مجرد شريك في جريمة الرشوة، والإقرار تشريعا بتجريم وعقاب خاصين به.
4. الصفة الأصح لمفهوم الموظف العام في تجريم الرشوة هي كونه ركنا لا تقوم جريمة الرشوة إلا به، وهذا الركن المفترض فيها هو من أهم خصوصياتها؛ إن لم يكن أهمها.

قائمة المصادر والمراجع:

United nations convention against corruption, new york, 2004

الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

الأمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة

العمومية

German criminal code, Section 332(Taking bribes), Section 333 (Granting benefits).

French Criminal Code, Articles 433-1, 1 (active bribery, i.e., committed by the person bribing a public official) and 432-11, 1 (passive bribery, i.e., committed by the public official who is bribed).

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الطبعة 18، 2019

منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عناية، (د.ط)، 2006

وسيم حسام الدين الأحمد، كنان الشيخ سعيد، جريمة الرشوة في التشريعات المقارنة (نصوص قانونية-إجتهادات قضائية).

منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012

أبو العباس الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ج 1

الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1983

محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم الخاص)، الدار الجامعية، بيروت 1990

حاجة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (أطروحة دكتوراه تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق

والعلوم الاقتصادية) جامعة بسكرة، 2012/2013

MAHIOU Ahmed, Cours de droit administratif, CSJA, OPU, Alger, Algérie,

1976

حميد زقاوي، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1، 2017

لبنى دنش، الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري، المجلد 9، العدد 2، 2018

سهيلة بوزيرة، صفة الموظف العمومي في جرائم الفساد في القطاع العام كركن مفترض، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 7،

العدد 1، 2023

- عبد المالك بشارة، الموظف العمومي كركن مفترض في جرائم الفساد، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 16، العدد 1، 2023
- خالد ضو، آثار اعتبار الحالة المفترضة ركنا من أركان قيام الجريمة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 1، 2023
- أسامة حسين محي الدين عبد العال، جريمة الرشوة "دراسة تحليلية"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 59، العدد 1، 2017
- فالك مراد، المساهمة التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي - دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 10، 2018
- سعيد يوسف محمد يوسف، جريمة الرشوة، Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques، المجلد 38، العدد 4، 2001
- منير بوراس، صفة الموظف العمومي في جريمة الرشوة، Revue Académique de la Recherche Juridique، المجلد 13، العدد 2، 2022
- <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/dza>, visited 8/30/2024, at 22:00