

صور الرشوة في القطاع العمومي المستحدثة بالقانون رقم: 06-01

أ. رمزي بن الصديق
المركز الجامعي لتاهنغست

الملخص

يتناول هذا المقال بتحليل بعض مواد القانون رقم: 06-01 محاولة الكشف عن صور الرشوة في القطاع العمومي التي استحدثها هذا القانون، والتي لم تكن مجرّمة بموجب قانون العقوبات، وتتمثل هذه الصور إجمالاً في:

- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.
- إساءة استغلال الوظيفة.
- الإثراء غير المشروع.
- تلقي الهدايا.

وبالاعتماد أساساً على المواد: 28، 33، 37، 38 من القانون رقم: 06-01 حاول البحث تبين أركان الجرائم المذكورة وتحليلها، فاتضح انضباط مفهوم الموظف العمومي واتساعه مقارنة بما جاء في قانون العقوبات، هذا إضافة على توسيع هذا القانون (أي القانون 06-01) لصفة الجاني لتشمل في بعض الجرائم الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.

Résumé

Le présent document traitera avec analyse, quelques articles de la loi n°06-01 en faisant ressortir les différents types de corruptions dans le secteur public que la présente loi avait promulgués, sans être criminalisés dans le code pénal.

Ces différents types de corruptions se résument essentiellement dans :

- la Corruption des Fonctionnaires publics étrangers et des Fonctionnaires d'organisations internationales.
- l'abus de fonctions
- l'enrichissement illicite
- l'acceptation des cadeaux

En se basant essentiellement sur les articles 28, 33, 37, 38 de la présente loi 06-01, l'intervenant a essayé de mettre en exergue les crimes précités et de les analyser, faisant apparaître au mieux la définition du fonctionnaire public et son extension par rapport à

ce qui a été promulgué antérieurement dans la loi portant code pénale.

A cela s'ajoute l'élargissement de cette loi (loi 06-01), de culpabilité qui compte dans quelques cas les fonctionnaires publics étrangers et les Fonctionnaires d'organisations internationales.

مَهَيَّنَا

لم تعد صور الرشوة في القانون الجنائي الجزائري محصورة في الرشوة الإيجابية والسلبية فقط، وإنما تعددت في ظلّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اتساقا مع الاتجاه الدولي الرامي نحو التوسع في تجريم أفعال الفساد بغية مكافحتها والحد من مضارها.

وفيما يأتي، وانطلاقا من تحليل مواد القانون 06-01، محاولةً لتبيين ملامح ما استحدثه هذا الأخير ضمن ما يتعلق بجرائم الرشوة، مقتصرين على القطاع العمومي من دون الخاص.

أولا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية: لا تختلف هذه الجريمة، المنصوص عليها في المادة 28 من القانون 06-01، في أركانها وأقسامها عن جريمة رشوة الموظف العمومي عدا فيما يتعلق بصفة الجاني والغرض من الجرم، فالمادة في نصها تعاقب "...كلّ 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 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 غيرها.

كلّ 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".

فقد حددت هذه المادة صفة الجاني بكونه "موظفا عموميا أجنبيا" أو "موظفا في منظمة دولية عمومية". وعند الرجوع إلى المادة الثانية من القانون 06-01 في فقرتها (ج) نجد أنها تعرف الموظف العمومي الأجنبي بأنه "كلّ شخص يشغل منصبا تشريعيًا، أو تنفيذيًا، أو إداريًا، أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكلّ شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

أمّا موظف المنظمة الدولية العمومية فقد عرفته الفقرة (د) من نفس المادة بأنه: "كلّ مستخدم دولي، أو كل شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".

وهكذا وسع المشرع الجزائري في مجال التجريم إلى المعاملات الدولية بعد أن كان محصورا في المعاملات الوطنية، تضييقا على أعمال الفساد وحفاظا على المال العام أهم وسائل النشاط الإداري.

فمن شأن هذه الجريمة التأثير على نزاهة الوظيفة العمومية، مثلا من خلال إعطاء أو تلقي الموظف العمومي الجزائري الذي يعمل خارج نطاق الجمهورية رشوة، أو حصول الموظف العمومي الأجنبي على صفقة غير مستحقة مثلا.

والغرض من النشاط المجرّم في صورة الرشوة السلبية -هنا- يتمثل في قيام الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمة الدولية بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته التي قد تختلف عن واجبات الموظف العمومي (الوطني)⁽¹⁾، أمّا في صورة الرشوة الإيجابية فهو الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها.

ويلحظ هنا أيضا توسيع المشرع الجزائري في نطاق التجريم، حينما لم يصر الغرض من النشاط المجرّم في مجال التجارة الدولية، خلافا للتشريع الفرنسي الذي حصره فيها ولم يوسعه لأي معاملة دولية أخرى⁽²⁾.

وتحسن الإشارة إلى أنّ تجريم المشرع الجزائري للرشوة السلبية وفقا للفقرة الثانية من المادة 28 يقتضي المتابعة الجزائية لهذا النوع من

الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الجمهورية، تطبيقاً لمبدأ الإقليمية المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون العقوبات، وأيضا المتابعة الجزائية لتلك الجرائم التي يرتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية، تطبيقاً لمبدأ شخصية المتهم، وذلك وفقاً للشروط المذكورة في المواد 582، 583، 588 من قانون الإجراءات الجزائية، وجرياً على القواعد العامة للاختصاص.

وبهذا يتميز المشرع الجزائري عن التشريعات الأوربية التي أخذت باتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، ويتعلق الأمر هنا بالتشريع الفرنسي وبخاصة؛ إذ اقتضت أغلب هذه التشريعات على تجريم - فقط - الرشوة الإيجابية في المعاملات الدولية دون الرشوة السلبية⁽³⁾.

ثانياً- إساءة استغلال الوظيفة: تعدّ هذه الجريمة أيضاً من الجرائم التي استحدثها القانون 06-01 بمقتضى المادة 33 منه التي نصت على معاقبة "كلّ موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمداً 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 آخر". وأركانها بالاستناد إلى هذه المادة هي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): يتطلب قيام هذا الجرم أن يكون الجاني موظفاً عمومياً على النحو الذي حددته المادة الثانية من القانون 06-01 وهو مدلول واسع، منضبط وواضح مقارنة بما جاء في قانون العقوبات، فقد لجأ هذا الأخير في مناسبات عديدة حال تحديده صفة الجاني في جرائم الفساد إلى طريقة التعداد الحصري، دون أن يعطي معياراً دقيقاً يتيح اللجوء إليه كلما اقتضى الأمر، فذكر قانون العقوبات القاضي، والموظف، والضابط العمومي، وأصحاب السلطة العمومية، وذوي الولاية النيابة، والخبير، بل ذكر الجراح، والقابلة، وطبيب الأسنان...⁽⁴⁾.

أمّا المادة 02 من القانون 06-01 فقد نصت على أنّه يقصد بالموظف العمومي:

"1... كل شخص يشغل منصبا تشريعيا، أو تنفيذيا، أو إداريا، 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 أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما "

والملاحظ بداية أن هذه المادة عرّفت إلى جانب الموظف العمومي الموظف العمومي الأجنبي، وموظف المنظمات الدولية، وذلك في محاولة من المشرع مواكبة تطور الفكر القانوني والاقتصادي الذي أفرزته مقتضيات العولة⁽⁵⁾.

كما يلحظ أيضا أن هذه المفاهيم - أي مفهوم الموظف العمومي والموظف العمومي الأجنبي وموظف المنظمات الدولية - مستمدة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

والمعني بالبيان هنا هو الموظف العمومي (الوطني)، فقد جاء في الفقرات المذكورة سابقا أنه يعتبر موظفا عموميا الفئات الآتية: الفئة الأولى: من يشغل منصبا تشريعيا؛ ويتمثلون في أعضاء البرلمان سواء أكانوا منتخبين، أو معينين⁽⁶⁾.

الفئة الثانية: ذوو المناصب التنفيذية؛ ويتمثلون في: رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، أعضاء الحومة ويعينهم جميعا رئيس الجمهورية⁽⁷⁾.

الفئة الثالثة: شاغلوا المناصب الإدارية؛ ويتمثلون في الموظفين العموميين كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وقد سبق بيانهم، وهم موظفون دائمون، بالإضافة إلى العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية.

الفئة الرابعة: شاغلوا المناصب القضائية: والمقصود بهم القضاة وفقا للمفهوم الذي حددته لهم المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء(8)، حيث اعتبرت أن سلك القضاء يشمل:

"1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا، والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل".

بالإضافة إلى هؤلاء؛ يعتبر شاغلا لمنصب قضائي المساعدون الشعبيون المساعدون للقضاة في إصدار أحكامهم كالمخلفين والوسطاء والمحكمين، كما يشغل مناصبا قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي وذلك أثناء فترة إنجاز مهامهم⁽⁹⁾.

الفئة الخامسة: من يشغل مناصبا في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة: والمقصود بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية، والمجالس الشعبية الولائية بما فيهم الرئيس.

الفئة السادسة: من يتولى وظيفة أو وكالة في خدمة: هيئة عمومية: والمقصود بها هنا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، ولم يهتد البحث لموجب تكرار ذكر هذه المؤسسات، ذلك أن العاملين فيها سواء كانوا دائمين أو مؤقتين يدخلون ضمن ما ذكرته الفقرة الأولى، أي ضمن شاغلي المناصب الإدارية، والمؤسسات العمومية: ويتعلق الأمر هنا أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة بالأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها: أي المؤسسات ذات رأس المال المختلط "ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأس مالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا أفرادا أو شركات،

مواطنين جزائريين أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسات (فندق الأوارسي) و (مجمع صيدال) و (مجمع الرياض) أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة (ميتال ستيل) التي تحوز نسبة 70% من رأسمال المؤسسة⁽¹⁰⁾.

أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية: ويتعلق الأمر هنا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقود الامتياز⁽¹¹⁾. فإذا كان الشخص يتولى وظيفة أو وكالة في خدمة إحدى المؤسسات أو الهيئات المذكورة أعلاه فإنه يعتبر وفقا للقانون 06-01 موظفا عموميا سواء كان توليه لتلك الوظيفة أو الوكالة بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر.

هذا وتعني عبارة "كل شخص يتولى وظيفة" أن تسند لهذا الشخص مهمة معينة أو مسؤولية، بينما يعنى "تولى وكالة" أن يكون هذا الشخص منتخبا أو مكلفا بنيابة.

وبناءً على هذا يتولى وكالة أو نيابة أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ذلك أنهم ينتخبون من قبل الجمعية العامة لهذه المؤسسات، ويلاحظ أنّ هذه المؤسسات تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، كما يتولى وكالة ممثلوا العمال في مجالس إدارة هيئات الضمان الاجتماعي، في حين يتولى وظيفة كل من أسندت له مسؤولية من رئيس أو مدير عام أو رئيس مصلحة في بقية المؤسسات والهيئات العمومية والخاصة المذكورة⁽¹²⁾.

الفئة السابعة: أخيرا نصت المادة على أنه يعتبر موظفا عموميا كل شخص آخر معرف بأنه موظف أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وتوحي صياغة هذه المادة إلى احتياط المشرع لتشمل ما يكون قد سها عنه في الفقرات الأولى أو لما قد يستجد في التشريع، لما للمؤسسات الإدارية والمرافق العامة من ميزة التطور المستمر.

هذا؛ وتشمل عبارة "من في حكم الموظف" المذكورة، المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني، وهؤلاء قد استثنتهم المادة الثانية من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية من مجال تطبيقه. ويرى البعض أنّها تشمل أيضا الضباط العموميين من موثقين، ومحضرين قضائيين، ومترجمين رسميين... ذلك أنّهم يتولون وظائفهم بتفويض من السلطات العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العامة ما يؤهلهم للاندرج تحت من يأخذ حكم الموظف العمومي⁽¹³⁾.

ويؤيد البحث هذا الرأي؛ فمع أنّ هؤلاء الضباط أصحاب مهن حرة، إلا أنّهم بمثابة الوسطاء - إن صح التعبير - بين الدولة والأشخاص، فالموثق مثلا يتولى تحرير العقود التي تشترط فيها الدولة الصبغة الرسمية، أو العقود التي يرى الأشخاص إعطائها تلك الصبغة، وليس أمام هؤلاء الأشخاص سوى اللجوء إلى الموثقين العموميين للحصول على تلك الصبغة الرسمية للعقود، ومن ثمّ فإنّ الدولة افترضت فيهم القيام بمهامهم وفقا لشروط النزاهة والشفافية، وأخذت منهم اليمين القانونية على ذلك، ورتبت على الإخلال بتلك النزاهة عزهم أو تأديبهم، وأيضا وضع فيهم الأشخاص ثقتهم لأنّهم يحولون وحدهم دون غيرهم من طرف الدولة بتلك المهام.

لقد حددت الدولة لهؤلاء الضباط تسعيرات منضبطة لقاء قيامهم بمهامهم، وعدم احترامهم لتلك التسعيرات يعي خيانة الأشخاص من جهة وخيانة الدولة التي افترضت فيهم الثقة من جهة أخرى.

إنّ مما يدعم هذا الرأي أيضا أنّ المشرع الجنائي الجزائري أخذ بمعيار "حماية المال العام" في أيّ يد حلّ، في يد سلطة تشريعية أو إدارية أو قضائية، في يد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، في يد موظف إداري، أو في يد خواص تولوا وظيفة أو وكالة في خدمة شخص معنوي عام أو مؤسسة عمومية، ولو كان هذا الشخص أو هذه المؤسسة خاضعة من حيث الشكل والتسيير للقانون

التجاري كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ذات المعيار الذي وضعه المشرع نصب عينيه حال مكافحته للفساد، حيث وسع نطاقه ليشمل القطاع الخاص فضلا عن القطاع العمومي⁽¹⁴⁾.

أخيرا تؤكد الدراسة اتساع وانضباط المفهوم الذي أعطاه المشرع الجنائي الجزائري للموظف العمومي ضمن قانون الوقاية من الفساد، كما تشيد بالمعيار الذي أخذ به في هذا القانون لتحديد ذلك المفهوم.

2- الركن المادي: بداية يمكن القول إن عناصر هذا الركن أكثر ظهورا وانضباطا ضمن نص المادة 19 من الاتفاقية الدولية منها ضمن المادة 33 من القانون 06-01، وذلك راجع - فيما يبدو- لإحكام صياغة تلك المادة⁽¹⁵⁾.

أمّا عناصر هذا الركن فهي:

أ- السلوك المجرّم: جرمت المادة أداء الموظف لعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه على نحو خارق للقوانين والتنظيمات، شريطة أن يكون ذلك الأداء أو الامتناع قد صدر أثناء ممارسة الموظف لوظيفته.

ب- الغرض من إساءة استغلال الوظيفة: بينت المادة أن اكتمال الركن المادي لهذه الجريمة لا يتم إلا إن قصد الجاني الحصول على منافع غير مستحقة، ولم تحدد المادة نوع تلك المنافع ولا قيمتها، كما لم تشترط أن تكون تلك المنافع لفائدة الجاني نفسه أو لفائدة غيره.

ولا يشترط أن يصاحب السلوك المجرّم طلب للمزية غير المستحقة أو قبول لها، وإنما يكفي قيام الجاني بأداء عمل أو الامتناع عنه على نحو خارق للقوانين والتنظيمات مستهدفا الحصول على مزية غير مستحقة. وهنا ينبه البعض على صعوبة إثبات الغرض من السلوك المجرّم، وبخاصة وأنه لا يصاحبه طلب أو قبول، أمّا إن صاحبه طلب أو قبول فإنه يتحول إلى رشوة سلبية.

3- الركن المعنوي: رهنت المادة قيام هذه الجريمة بتعمد الجاني إساءة استغلال وظيفته على النحو سابق البيان في جريمة الرشوة السلبية⁽¹⁶⁾.

ثالثا- الإثراء غير المشروع⁽¹⁷⁾: لا يتوقف البحث في هذه الجريمة المذكورة في المادة 37 من القانون 06-01 عند تبين أركانها فحسب، وإنما يتعداه إلى التساؤل عن مدى دستوريتها، خاصة وأنها تمس في رأي البعض⁽¹⁸⁾ مبدأ البراءة المفترضة في المتهم، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الدستورية الضامنة لحقوقه.

فقد نصت المادة 33 المذكورة على معاقبة "كلّ موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة".

أما أركانها فهي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): لا يختلف هذا الركن عما جاء في الجريمة السابقة، إذ يتمثل في الموظف العمومي كما عرفته المادة الثانية من القانون 06-01.

2- الركن المادي: يتحقق هذا الركن عند حصول زيادة معتبرة في ذمة الموظف العمومي المالية مقارنة بمداخيله المشروعة، مع عدم قدرته على تبرير تلك الزيادة.

ويمكن تحليل هذا الركن كالآتي:

أ- الزيادة في الذمة المالية: لم يشترط المشرع مجرد الزيادة في الذمة المالية للموظف، وإنما تطلب مع ذلك أن تكون تلك الزيادة معتبرة، أي أنّها ذات أهمية، ويستشف ذلك من تضخم رصيده البنكي مثلا، أو من خلال تصرفاته كشرائه عقارات أو منقولات لا يمكن لمثله اقتناؤها بالنظر إلى مداخيله المعروفة.

وتشمل المداخيل كلّ ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الهبة أو الميراث، واشتراط المشرع أن تكون هذه المداخيل مشروعة يعني ألا تكون نالجة عن جريمة.

ب- العجز عن تبرير الزيادة: لا يقوم الجرم محل الدراسة إلاّ إن عجز الجاني عن تبرير الزيادة في ذمته المالية، وله في سبيل ذلك استخدام كلّ طرق الإثبات المشروعة قانونا.

والأصل براءة المتهم إلى أن تثبت سلطة الاتهام إدانته، إلا أنّ المشرع في هذا الجرم خرج عن الأصل المعهود ليوقع عبء إثبات البراءة على المتهم كما سيتضح لاحقاً.

3- الركن المعنوي: يفترض في الركن المعنوي علم الجاني بكونه موظفاً عمومياً، وهذا لا يتصور أن يجهله الجاني، كما يفترض فيه علمه بالسلوك المجرّم وإقدامه عليه عن إرادة حرة سليمة⁽¹⁹⁾. ولا ينفك الحديث عن الركن المعنوي هنا من التطرق إلى المبدأ المذكور سابقاً، مبدأ البراءة الأصلية للمتهم.

فالمشرع الجزائري هنا افترض علم الموظف بالزيادة المعتبرة في ذمته المالية، وهذا لا يتصور جهله له أيضاً، كما افترض أنّ هذه الأموال التي استغلها الموظف أو قام بميازتها غير مشروعة، من أجل ذلك رتب عليه جريمة الإثراء غير المشروع إن لم يستطع إثبات براءته منها عن طريق بيان المصدر المشروع لتلك الأموال.

ويجرنا هذا إلى ذكر ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية - بما نقله عنها أحمد فتحي سرور- من أنّ المشرع "قد يلجأ أحياناً إلى تقرير جرائم ناجمة عن أفعال لا يتصل بها قصد جنائي إذا كان المشرع قد توخى الحد من مخاطر بعض أنواع النشاط، لتقليل فرص وقوعها وتوفير القدرة على التحوط لدرئها، فلا يكون إيقاع عقوباتها معلقاً على النيات المقصودة من الفعل، ولا على تبصر النتيجة الضارة التي أحدثها"⁽²⁰⁾.

وهذا بالضبط ما نحن بصدده في هذه الجريمة:

فالمشرع الجزائري هنا افترض أنّ الموظف العمومي قد تحصل على الأموال بطريقة غير مشروعة، معتمداً على القرائن التي بين يديه وهي المقارنة بين مداخله المشروعة وذمته المالية، وهي حسب ما يظهر من تصرف المشرع قرينة غير مركبة يمكن للمتهم إثبات عكسها، فإن فعل برأت ذمته.

هذا ما يتعلق بأركان الجريمة، أما عن مدى دستوريته، فيمكن القول بدايةً أنّه ليس من شأن القاضي الجنائي إغفال تطبيق نص المادة

37 بحجة عدم دستوريته وبحجة إهداره لمبدأ البراءة المفترضة في المتهم، فالقاضي مكلف بتطبيق القانون الذي بين يديه، لا بالرقابة عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل من الضروري تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه دون أي استثناء؟

يرى المجلس الدستوري الفرنسي أنه: "يمكن في بعض الأحوال، وخاصة في مسائل المخالفات وضع قرائن بتوافر الخطأ، بشرط كفالة حقوق الدفاع، وأن تشير الوقائع بصورة معقولة إلى نسبتها إلى المتهم"⁽²¹⁾. وتعليقا على هذا الرأي يقول البعض⁽²²⁾ إن المجلس "اشتراط للتضحية بأصل البراءة أن تكون قرينة الإثبات قابلة لإثبات العكس، وأن تستخلص القرينة من وقائع تشير بصورة معقولة إلى نسبة الواقعة إلى المتهم وأن تكفل له حقوق الدفاع"، وهذا ما أكدته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وما أكدته مرارا التطبيقات التشريعية⁽²³⁾.

فالمشكلة إذن لا تكمن في التطبيق الحرفي للمبدأ وعدم وجود أي استثناءات عليه، بقدر ما تكمن في مدى مطابقتها تلك التطبيقات للدساتير.

من أجل ذلك رهنّت المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة تبي تجريم الإثراء غير المشروع ضمن القوانين الداخلية للدول الأطراف المنظمة إليها بمدى مطابقتها لدساتير تلك الدول وأنظمتها القانونية.

ولا ريب في أن هذه المادة مخالفة صراحة لنصوص الدستور الجزائري التي لم تشر إلى أي استثناء على المبدأ، فالمادة 45 من الدستور تنص على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

رابعا- تلقي الهدايا: لم يتوان المشرع الجنائي الجزائري عن تجريم كل ما من شأنه المساس بنزاهة الموظف العمومي وأدائه السليم لوظائفه، ومن ذلك تلقيه الهدايا.

فنصت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة "كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أي مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه".

ويرى البعض أنّ نصّ المشرع هذا ليس إلا تكرارا وحشوا في غير محله، مادام قد جرّم الرشوة بمختلف صورها، وتلقي الهدايا حسب هذا الرأي داخل ضمنها⁽²⁴⁾.

وبالنظر الفاحص يتضح اتفاق هذه الجريمة وجريمة الرشوة السلبية في جل العناصر، واختلافهما في بعضها، ويمكن ملاحظة ذلك من الآتي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): يفترض في الجريمة محلّ الدراسة أن يكون الجاني موظفا عموميا على النحو الذي سبق تفصيله.

2- الركن المادي: ويتحلل إلى عنصرين هما:

أ- أن يتلقى الموظف العمومي هدية أو مزية؛ ويعني التلقي هنا الاستلام حقيقة لا مجرد قبول الهدية، فالقبول لا يتضمن بالضرورة وضع الجاني يده على الهدية فعلا، وإنما قد يتضمن أيضا تسلمه لها بعد حين⁽²⁵⁾.

ويظهر من سياق المادة أن تعبير المشرع ضمن صلب المادة بمصطلح القبول مجرد سهو لا غير وأنّ المقصود بالتجريم هو تلقي الموظف للهدايا، أي تسلمه الفعلي لها، أمّا مجرد قبولها فهو مجرّم ضمن الرشوة السلبية⁽²⁶⁾.

ب- أن يكون من شأن تلك الهدية التأثير على سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف؛ ولم يحدد المشرع هنا نوع المعاملة أو الإجراء الذي له صلة بمهام الموظف قاصدا التوسع في التجريم، وإنما اشترط أن يكون من شأن تلك الهدية التأثير على سير الإجراء أو المعاملة المذكورة.

كما لم يشترط المشرع أن يكون قبول الهدية مقابل أداء الموظف عملا أو امتناعه عن أداء عمل من أعمال وظيفته كما اشترطه في الرشوة السلبية، مجرد ما اشترطه المشرع لقيام الجرم محلّ الدراسة: قبول الهدية، وأن تكون مؤثرة في المعاملة أو الإجراء الذي بين يدي الموظف والذي يخصّ مقدم الهدية.

فالمشرع إذن لم يربط تلقي الهدايا بقضاء حاجة خلافا للرشوة السلبية⁽²⁷⁾.

ومع هذه التفاصيل التي أوردها المشرع في شأن الجريمة محل الدراسة، يبقى سائعا التساؤل حول المعيار الذي يمكن من معرفة الهدية التي من شأنها التأثير على سير إجراء أو معاملة ما من الهدية غير المؤثرة. والرأي أنّ ذلك ربما يعود لسلطة القاضي التقديرية، ويتأيد هذا القول بعبارة أحد القضاة إذ يقول⁽²⁸⁾ "...يبقى لتقدير قضاء الموضوع: طبيعة الهدية وهل من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف ... وليس الهدف من التجريم هو الهدية بذاتها وإنما الظروف والوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العمومي، فهي تجرم بوصفها جزءا أو مرحلة أو وسيلة في مخطط الفساد، ولا تجرم إذا كانت معزولة عن أي قصد غير مشروع وصادرة عن حسن نية".

ومن اللائق التذكير في هذا المقام بإغفال التشريع تجريم المكافئة اللاحقة، وربما كان تجريمه لها أليق بسياسته الجنائية التي تسعى إلى تضييق جميع منافذ الفساد.

3- الركن المعنوي: يستوفى هذا الركن بمجرد علم الموظف العمومي أنّ الهدية مقدمة له لا عن حسن نية، وإنما لقضاء حوائج مقدمها، ومع ذلك اتجهت إرادته لأخذها⁽²⁹⁾.

خاتمة

لقد طالعنا القانون 06-01 بطائفة من الأحكام بالغة الأهمية، منها فيما يتعلق بجرائم الرشوة المستحدثة في القطاع العمومي تجريمه لكل من: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، إساءة استغلال الوظيفة، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا. كما أعطى هذا القانون الموظف العمومي مفهوما واسعا منضبطا، بما يفرضه متطلبات الردع والحماية المتطلبة في القانون الجنائي، بل وسع في صفة الجاني في بعض الجرائم لتشمل بالإضافة إلى الموظف العمومي الوطني الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية. إنّ هذا التوسع في التجريم ينم عن إرادة وطنية صادقة في مكافحة الفساد والوقاية منه، بيد أنّ إمعان النظر في التطبيق الفعلي

لمواد القانون 01-06 وبخاصة ما يتعلق منها بالأحكام الوقائية، وتقليب النظر في بعض أحكامه يشي بنقيض ذلك والتفصيل في هذا يتطلب مقاما آخر.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) هلال مراد: الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 60، الجزائر، د.ت، ص 113.
- (2) وذلك تطبيقا لاتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية:
- (3) Jacqueline RIFFAULT-SILK: La lutte contre la corruption nationale et internationale par les moyens du droit pénal, Revue internationale de droit comparé, Vol 54, N°2, Avril-juin 2002, pp 655 et suivantes. Disponible sur le site internet: <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc>. (02 Mai 2012).
- (4) معاشو فضة: جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01-06، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، مخبر العولة والقانون الوطني، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص 24 و25.
- (5) المواد 119، 126، 127 قبل إلغائها بموجب المادة 71 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- (6) فائزة ميموني وخليفة مراد: السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 07، الجزائر، ماي 2010، ص 58.
- (7) المادة 101 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76.
- (8) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة العاشرة، الجزائر، سنة 2010، ص 11 و12.
- (9) القانون رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57.
- (10) أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 23 و24.
- (11) المرجع نفسه، ص 20.
- (12) المرجع نفسه، ص 20.
- (13) المرجع نفسه، ص 21.
- (14) المرجع نفسه، ص 23 و24.

- (15) هلال مراد: مرجع سابق، ص100.
- (16) تنص المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة على أن " تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين".
- (17) أمال يعيش تمام: صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع بجامعة محمد خيضر، بسكرة، دت، ص 98.
- (18) فضل البحث دراسة هذه الجريمة في هذا الموضوع تتبعا للترتيب الذي أخذ به المشرع الجزائري في القانون 06-01، علما أن الإثراء غير المشروع قد يكون ناتجا عن جريمة الرشوة، كما قد يكون ناتجا عن غيرها من جرائم الفساد.
- (19) حاحة عبد العالي: جريمة الإثراء غير المشروع في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2009.
- (20) المرجع نفسه.
- (21) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2002، ص297.
- (22) نقلا عن: المرجع نفسه، ص 297.
- (23) المرجع نفسه، ص 297.
- (24) المرجع نفسه، ص 297.
- (25) فايزة ميموني وخليفة موراد: مرجع السابق، ص 63.
- (26) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1994، ص 39.
- (27) أمال يعيش تمام: مرجع سابق، ص 99.
- (28) المرجع نفسه، ص 99.
- (29) هلال مراد: مرجع سابق، ص 119.
- (30) أمال يعيش تمام: مرجع سابق، ص 99.