## الفصل الثالث
## الأحكام الجزائية المتعلقة بمكافحة الفساد

إن إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد لا تقوم فقط على الوقاية كما تناولنا ووضحنا ذلك في المحور الثاني، فإذا كانت الوقاية هي أول عمل يجب القيام به في إطار محاربة هذه الآفة الفتاكة، فان المكافحة تبقى آخر الحلول فاخر الدواء هو الكي، ففي ظل عجز الأساليب الوقائية عن وضع حد لهذه الظاهرة لابد من اللجوء إلى الآليات الردعية والمتمثلة أساسا في التجريم والعقاب.

ولأجل تتبع المجرمين في جرائم الفساد وإحالتهم للعدالة لابد من سلوك إجراءات معينة حددها كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية.

لذلك فن من الملائم دراسة هذا المحور من خلال استعراض عنصرين، الأول بتعلق بالجانب الموضوعي ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد والثاني الجانب الإجرائي ضمن سياسية مكافحة الفساد وذلك وفق الشكل التالي:

### المبحث الأول
### الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد

يقصد بالأحكام الموضوعية: التجريم، حيث اعتبرت الفقرة أ من المادة 02 من ق و ف م الفساد بأنه مجموع الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون.

وبالرجوع للباب الرابع من القانون المذكور أعلاه نجده عدد الكثير من جرائم الفساد على غرار جريمة الرشوة بمختلف صورها والاختلاس بصورتيه واستغلال النفوذ وإساءة استعمال السلطة وجريمة الهدية وتعارض المصالح والإثراء غير المشروع ... وغيرها من الجرائم

وعمليا فان القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جرم أغلب مظاهر وصور الفساد بمناسبة إصداره سنة 2006، وهو في منهجه يختلف عن قانون العقوبات والذي كان يجرم بدوره بعض أنواع الفساد فقط ويتفق واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في كثير من حيثياتها وقد يتطابق معها إلى حد بعيد في بعض الجوانب.

**المطب الأول: أهم ملامح ومرتكزات سياسة المشرع الجزائري المتعلقة بتجريم الفساد**

إن المطلع على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يجد أن المشرع الجزائري حاول تبني سياسة جنائية خاصة لمكافحة هذه الآفة تتميز بجملة من الخصائص والمميزات نذكر منها:

**أولا: اشترط المشرع صفة خاصة في مرتكب جرائم الفساد:** وهو أن يكون موظفا عموميا(المادة 02/ب من ق.و.ف.م.)

**ثانيا: توسع المشرع في مفهوم الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد:** ليشمل بالإضافة إلى فئة الموظفين العموميين بمفهوم القانون الإداري فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين...

**ثالثا: إعادة صياغة بعض جرائم الفساد التقليدية:** من أهم المستجدات التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو نقل الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولكن بصياغة جديدة، مع الاحتفاظ بنفس الأركان تقريبا، وإن كان الركن المفترض قد شهد تعديلا جوهريا في هذا النطاق.

**رابعا: توسيع نطاق بعض جرائم الفساد الكلاسيكية:** لم يكتفي المشرع الجزائري ضمن إستراتيجيته المعدة خصيصا للحد من آفة الفساد ومكافحتها عند عملية نقل النصوص القانونية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل تجاوز الأمر إلى حد توسيع نطاق ومجال دائرة التجريم في بعض جرائم الفساد وهذا حتى لا يكون هناك منفذ لبعض التصرفات الفاسدة.

**خامسا: استحداث جرائم لفساد جديدة:** استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة جرائم جديدة لمكافحة آفة الفساد وذلك بالإحاطة بكل صور الجرائم الممكنة والمفترضة لغلق الطريق أمام المفسدين حتى لا يستفيدوا من البراءة استنادا لمبدأ الشرعية.

**المطلب الثاني: الركن المفترض في جرائم الفساد: أن يكون الجاني موظف عمومي**

يجب الإشارة بداية أن كل جرائم الفساد تشترك في صفة الجاني وهو أن يكون موظف عمومي وهو الركن المفترض في هذه الجرائم.

وقد عرفت صفة الجاني في جرائم الفساد عدة تطورات وتعديلات، وهذا في ظل قانون العقوبات حيث كانت محل خلاف كبير بين الفقه والتشريع كما أنها لم تكن واحدة بالنسبة لكل الجرائم الوظيفية سابقا.

ويلاحظ أنه في ظل هذه التعديلات تم التوسع في مفهوم الموظف العمومي وهذا للتضييق على الفساد والمفسدين، وذلك حتى لا تكون هذه الصفة في توافرها أو غيابها تحصين لمن اقترف إحدى جرائم الفساد نتيجة غياب التغطية القانونية لخلوها من صفة الموظف العمومي.

غير أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المعدل والمتمم في مادته 02/ب تم توحيد هذه الصفة وضبطها في كل جرائم الفساد.

وبالرجوع للمادة المذكورة أعلاه فإن الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد يعني ويشمل الفئات التالية:

**الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين للمناصب التنفيذية:**

وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي ويشمل هذه المفهوم كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء بمختلف رتبهم (أعضاء الحكومة) بالإضافة إلى الموظفين التنفيذيين على المستوى المحلي أو الشاغلين للمناصب العليا على مستوى المصالح الخارجية للوزارات كالمدراء التنفيذيين والسفراء والقناصلة بالإضافة إلى الولاة ورؤساء الدوائر...

والجدير بالتنبيه أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى وهو ما أشارت إليه المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

أما بالنسبة للوزير الأول فانه مسؤول جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه بما فيها جرائم الفساد ولكن المحاكمة تكون أمام المحكمة العليا للدولة وفقا لنص المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي لم تنشأ لحد الساعة مما يثير الكثير من الإشكالات المتعلقة بالجهة المختصة بمحاكمته في ظل غياب الإطار القانوني وعدم تنصيب المحكمة العليا للدولة.

أما الوزراء وباقي الموظفين التنفيذيين فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد ولكن يستفيدون من الامتياز القضائي، حيث لا يتم محاكمتهم أمام نفس الجهة القضائية التي يحاكم أمامها الموظفين العادين وهي محاكم الجنح، بل يتم متابعتهم تمام المحكمة العليا وفق إجراءات خاصة فصلتها بدقة المادة 573 من ق إ ج.

**الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين للمناصب الإدارية**

ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبتهم أو أقدميتهم.

**أولا: الموظفين العامين**: ويقصد بهم وفقا للمادة 04 من القانون رقم 03/06 : "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"

ومن هذا التعريف نستخلص العناصر الأساسية الواجب توافرها في العون حتى يكون موظفا عموميا وهي:

**1-أداة التعيين**: أي أن يكون الشخص قد صدر قرار بتعيينه في وظيفة عامة وفقا للأشكال والإجراءات القانونية ومن السلطة المختصة.

**2-دائمية الوظيفة:** يجب على الموظف آن يستقر في عمل دائم أي أن يتفرغ لخدمة الدولة كليا فلا تكون الاستعانة به عارضة كالمتعاقدين.

**3-الترسيم في رتبة في السلك الإداري**: يقصد بالترسيم" الإجراء الذي من خلاله يتم تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري"

**4-ممارسة الوظيفة في المؤسسات أو الإدارات العمومية**: والمقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية هو كل المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير ممركزة التابعة لها الجماعات

الإقليمية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العامة ذات الطابع التكنولوجي...
**ثانيا: الأعوان المتعاقدين أو المؤقتين:** ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوافر فيهم صفة الموظف وهم قسمان:
**1-العون المتعاقد**: وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليس تنظيمية
**2-العون المؤقت**: ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت.
**الفرع الثالث: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية**
لقد بينت المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04المؤرخ في 2004/09/06 أن سلك القضاء يتمثل في:
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.
كما تشمل هذه الصفة فئة ثانية من القضاة وهم قضاة مجلس المحاسبة الخاضعين للقانون الأساسي للقضاة مجلس المحاسبة رقم 23/95 المؤرخ في :1995/08/26.
**الفرع الرابع: الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية والمنتخبين المحليين:**
وتنقسم هذه الفئة إلى:
**1-أعضاء السلطة التشريعية**: وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه العليا والسفلى
**2-أعضاء المجالس الشعبية المحلية**: أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية
**الفرع الخامس: الأشخاص الذي يتولون وظيفة أو وكالة في هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة ذات رأسمال مختلط أو مؤسسة تقدم خدمة عامة:**
**1-الهيئات العمومية:** ويقصد بها :"الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين وتلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف المجالات." كالمجالس الوطنية العليا والسلطات والمؤسسات الدستورية.
**2-المؤسسات العامة**:"هي أشخاص معنوية الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو المؤسسات المحلية، تنقسم إلى: مؤسسات عامة إدارية ومؤسسات عامة صناعية وتجارية ومؤسسات اقتصادية.
**3-المؤسسات ذات رأسمال المختلط**: ويقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص.
**4-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية**: وهي المؤسسات الخاصة التي تتولى إدارة مرافق عامة عن طريق الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو عقد التسيير والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 199/18 والقوانين الخاصة الأخرى.
والجدير بالذكر أن الأشخاص المعنيين بالمسائلة ليس كل العاملين بالمؤسسات المذكورة أعلاه وإنما يشترط المشرع في الشخص حتى يمكن متابعته جزائيا عن جرائم الفساد ما يلي: أن يتولى وظيفة أو وكالة في إحدى المؤسسات المذكورة أعلاه.
**ويقصد بتولي الوظيفة**: كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه كرئيس المؤسسة أو المدير العام أو رئيس المصلحة وبالتالي يستبعد العامل البسيط الذي يحوز أي قدر من السلطة أو المسؤولية.

**أما متولي الوكالة** فهو كل شخص انتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات المذكورة أعلاه كأعضاء مجلس الإدارة مثلا.

**الفرع السادس: من في حكم الموظف**: ويدخل تحت هذه الصفة كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني الخاضعين للأمر رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/28.

وكذا الضباط العموميين أعوان العدالة كالموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد العلني.

**المطلب الثالث: الرشوة السلبية والإيجابية أخطر صور الفساد**

جرم المشرع الجزائري رشوة الموظف العمومي بنوعيها السلبية والإيجابية بموجب المادة 25 من ق و ف م والتي جاءت وفق الشكل التالي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر ( 10 ) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

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

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته."

وقبل التطرق إلى البنيان القانوني لهذه الجريمة وصورها وأركانها نعرض بداية إلى تعريفها وفق الشكل التالي:

**الفرع الأول: تعرف الرشوة**

الرشوة من الناحية القانوني تعني:" الإتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على الموظف العام التحلي به"

وهو بذلك إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة التي يعهد إليه القيام بها للصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة به، أما المشرع الجزائري فقد عرفها وبين أركانها بموجب المادة 25 من ق و ف م المذكورة أعلاه.

والجدير بالذكر في هذا المجال أن التشريعات اختلفت في تجريمها للرشوة وهي عموما تأخذ بنظامين في هذا الشأن، نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة.

وبالنسبة لنظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك فيه.

ويأخذ بهذا النظام القانونين المصري والأردني.

وقد أخذ على نظام وحدة الجريمة أنه لا يسمح بعقاب الموظف الذي يطلب الرشوة إذا رفض طلب من صاحب المصلحة، كما أنه يؤدي إلى إفلات صاحب المصلحة من المسؤولية إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها الموظف العمومي.

أما نظام ثنائية الرشوة والذي أخذ به المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي فيقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين هما:

الأولى: سلبية: من جانب الموظف العمومي وقد اصطلح على تسميتها بالرشوة السلبية.

الثانية: إيجابية من جانب صاحب المصلحة: وتسمى بالرشوة الإيجابية.

والجريمتان مستقلتان عن بعضهما البعض في التجريم والعقاب، إذ لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته، بحيث يتصور أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الأخر، كما يتصور أن تتوافر إحدى الجريمتين دون الأخرى أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها.

والمشرع الجزائري الذي أخذ بنظام ثنائية التجريم، جرم رشوة الموظف العمومي بصوريتها الإيجابية في الفقرة 02 من المادة 25 من ق و ف م والرشوة السلبية في الفقرة الأولى من المادة 25 من ق و ف م وفيما تفصيل أركان الجريمتين:

**الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي المادة 01/25 ق و ف م)**

وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الأولى من المادة 25 من ق و ف م، وقد كان قانون العقوبات سابقا يعاقب عليها بموجب المادة 129 منه.

وفقا للمادة 01/25 من ق و ف م فان جريمة الرشوة الإيجابية لا يشترط لقيامها صفة خاصة في الجاني كأن يكون موظفا عاما كما هو حال الرشوة السلبية، فالرشوة الإيجابية تقتضي قيام شخص مهما كانت صفته (الراشي) بعرض على موظف عام (المرتشي) مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة منه.

ويفهم من نص المادة المذكورة أعلاها أن هذه الجريمة تقوم على ركنين أساسين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي، ذلك لأن صفة الموظف العمومي ليست ركنا في هذه الجريمة وفيما يلي تفصيل ذلك:

**أولا: الركن المادي:** ويتحقق متى قام الراشي بوعد أو عرض أو منح مزية غير مستحقة للموظف العام مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

وفيما يلي تحليل عناصر الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية:

**1-صور النشاط الإجرامي:** ويتحقق بإحدى الوسائل التالية:

**أ-الوعد: (La promesse)** ويشترط فيه أن يكون جديا وان يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجباته الوظيفية، وان يكون محددا.

وهكذا يعد راشيا الطالب الجامعي الذي يعد أستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة ويستوي ان قبل الوعد بالرفض أو القبول، فمجرد الوعد يكفي لقيام الجريمة.

**ب-العرض:(L'offre)** هو تعبير إرادي صادر عن صاحب المصلحة بمقتضاه يعرض مزية غير مستحقة على الموظف العمومي مقابل الإخلال بواجباته الوظيفية.

**ج-المنح:(L'accord )** هو سلوك إرادي بمقتضاه يقوم صاحب المصلحة بإدخال وتقديم المزية غير المستحقة في حيازة الموظف.

وهكذا يعد راشيا الشخص الذي يعرض مبلغا من المال أو يعطيه للموظف العمومي لحمله على أداء عمل معين من أعمال وظيفته.

هذا ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر.

**2-المستفيد من المزية غير المستحقة:** الأصل أن يكون الموظف العمومي هو المستفيد من المزية أو الفائدة ولكن من الممكن أن يكون المستفيد شخص أخر غيره يعينه الموظف سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أو كيانا أو جمعية.

**3-الغرض من الرشوة:** إن الهدف الأساسي من وراء ارتكاب هذه الجريمة من قبل الراشي، يتمثل بالأساس في دفع الموظف العمومي وإغرائه للمتاجرة بأعمال وظيفته من خلال: أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته الوظيفية.

وبهذا تلتقي كل من الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية في الغرض من الجريمة وهو حمل الموظف العمومي على المتاجرة بوظيفته.

هذا ويشترط لتحقق الغرض في جنحة الرشوة الإيجابية شرطان أساسيان هما:

**أ-أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه:** إن العمل المطلوب من الموظف العمومي القيام به لقاء المزية غير المستحقة قد يكون عملا ايجابي، كما قد يكون عملا سلبيا في صورة الامتناع عن القيام بعمل، ويكون هذا الامتناع يحقق فائدة للراشي، كالامتناع عن استصدار وثيقة للمقاول الخصم في صفقة معينة، حتى يتسنى للراشي الفوز بها بعد استبعاد المقاول الذي لم يستطع استخراج كامل الملف.

ب-**يجب أن يكون العمل من أعمال وظيفة المرتشي:** والمقصود هنا أن يكون العمل المطلوب من المرتشي القيام به داخلا في اختصاصه ومهامه، أما متى كانت العمل المطلوب من المرتشي لا يمت بصلة لمهامه وواجباته فان الجريمة تنتفي في هذه الحالة.

**4-مسألة الشروع في الرشوة الإيجابية:** يرى الفقه الجنائي أن الشروع في الرشوة الإيجابية في صورة الوعد غير ممكن، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما تكون في المرحلة التحضيرية.

أما في صورتي العرض والمنح فمن الممكن تصور الشروع فيهما.

**ثانيا: الركن المعنوي**: وهو ما يطلق عليه بالقصد الجنائي، فالرشوة الإيجابية على غرار باقي جرائم الفساد هي جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام.

وهي بذلك تتطلب توافر عنصري العلم والإرادة لقيام الجريمة ومتى انتفى أحد هذه العناصر انتفت الجريمة، كما أن القصد الجنائي الخاص غير مطلوب في هذه الجريمة، ذلك لأن نية الاتجار بالوظيفة تدخل في عنصر العلم باعتباره أحد مكوناته.

**1-العلم:** يجب أن يكون الراشي عالما بتوفر كل أركان جريمة الرشوة الايجابية، فيعلم بداية بأنه صاحب مصلحة وبأنه يقوم برشوة موظف عمومي ويحمله على المتاجرة بوظيفته وان المزية التي دفعها للموظف العمومية هي غير مستحقة ولا تدخل في صميم مستحقاته المالية.

**2-الإرادة:** يجب أن تتوجه إرادة الجاني وهو الراشي هنا إلى ارتكاب الجريمة وذلك بتحقيق النشاط الإجرامي والمتمثل أساسا في: الوعد والعرض والمنح.

كما يجب أن تكون إرادته حرة ومختارة ولا يشوبها إي عيب من عيوب الإرادة المتعارف عليها.

**الفرع الثالث: الرشوة السلبية:(المادة 02/25 ق و ف م)**

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 02/25 من ق و ف م، والتي يرتكبها الموظف العمومي.

وبتحليل المادة المذكورة أعلاه يتبين أن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

1-الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني والتي تتطلب أن يكون موظفا عموميا.

2-الركن المادي لهذه الجريمة.

3-الركن المعنوي والذي يتمثل في القصد الجنائي.

وبالنسبة للركن الأول وهو الركن المفترض في جرائم الفساد والمتمثل في صفة الموظف العمومي فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته والتفصيل فيه أعلاه.

وعليه فإننا سنتعرض ما تبقى من أركان فقط وهما الركنين المادي والمعنوي وفق الشكل التالي:

**أولا: الركن المادي لجنحة الرشوة السلبية:** وفقا للمادة 02/25 من ق وف م فان الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية يمكن تقسيمه إلى العناصر التالية والتي بانتفائها تنتفي جريمة الرشوة السلبية وهي كما يلي:

**1-النشاط الإجرامي**: يشمل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية صورتين هما القبول أو الطلب.

**أ-الطلب:** وهو تعبير إرادي صادر عن للموظف العمومي بمقتضاه يطلب مقابلا لأداء عمله أو واجب من واجباته الوظيفية.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط شكلا معينا للطلب حتى تقوم جريمة الرشوة السلبية فهو يقوم مهما كان شكله، سواء كتابة أو شفاهة، صراحة أو ضمنا وسواء طلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره ويستوي كذلك أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو يباشره شخص آخر نيابة عنه كالوسيط مثلا في جرائم الرشوة.

**ب- القبول**: القبول على خلاف الطلب، فإذا كان الطلب صادرا عن الموظف العام الذي يتاجر بوظيفته فإن القبول وإن كان هو أيضا صادر عن الموظف العمومي بمقتضاه يعلن موافقته على قبول الرشوة لأداء عمل من أعمال وظيفته، إلا أن يشترط فيه شرط أساسي هو أن يسبقه عرض من قبل الراشي وهو صاحب الحاجة أو المصلحة.

وبالإضافة إلى شرط أسبقية العرض لصحة القبول فان المشرع يشترط شرطا آخر هو أن يكون قبول الموظف لهذا العرض جديا وحقيقيا ولا يهم طريقته او كيفيته فهو يقوم كتابة او شفاهة.

والجدير بالتذكير أنه ليس كل عرض يقدمه الراشي تقوم به جريمة الرشوة السلبية ، بل يجب أن يكون هذا العرض جديا ولو في ظاهره فقط.

وفي غير هذه الحالة فإن العرض الصوري أو الكاذب فلا تقوم به الجريمة أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم الجريمة .

**ج- الشروع في الرشوة السلبية:** من غير الممكن تصور الشروع في الرشوة السلبية في صورة القبول، فإما أن تكون الجريمة تامة وأما تكون في مرحلتها التحضيرية التي لا عقاب عليها، ولكن الشروع ممكن تصوره في صورة الطلب.

**2-محل جريمة الرشوة السلبية**: محل الرشوة السلبية هو المقابل الذي يخاطر ويغامر الموظف العمومي من أجل الحصول عليه وعبر عنه المشرع حسب المادة 25 من ق و ف م بـ "المزية غير المستحقة"

**أ-المقصود بالمزية**: لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالمزية ولكن جرى العرف القضائي على اعتبار أي مقابل يتحصل عليه الموظف لقاء المتاجرة بوظيفته ويكون ذا قيمة مالية بمثابة مزية غير مستحقة تقوم بها جريمة الرشوة.

وعليه فقد تكون المزية محل الجريمة في هذا المجال ذات طابع مادي، كما قد تكون ذات طابع معنوي، ولا يهم إن كانت مشروعة أو غير مشروعة لأن العبرة في التجريم هنا هو متاجرة الموظف العمومي بأعمال وظيفته مقابل مزايا يتحصل عليها من هذه السلوكات والأفعال التي خصص له المشرع لقاء القيام بها راتب ومنح وتعويضات.

هذا ويشترط في المزية أن تكون محددة بالمال أو على الأقل قابلة للتحديد، وبذلك فان المزايا غير القابلة للتحديد لا تقوم بها الجريمة مهما كانت أهميتها.

والجدير بالإشارة في هذا المجال هو أن المشرع وان كان لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه المرتشي فالمستقر عليه أن تكون له قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف، ومن ثم فلا يعد منفعة تقديم سيجارة كهدية على سبيل المجاملة.

**ب- عدم مشروعية المزية**: عدم أحقية وقانونية المزية شرط أساسي وبديهي لقيام الجريمة، فمتى ثبت أن المتهم تلقى جزء من راتبه أو تعويض مالي ما أو منح وعلاوات كانت متأخرة لقاء القيام بالعمل، فإن الجريمة لا تقوم في هذه الحالة، لأن شرط المتاجرة غير متوفر كون المقابل الذي تحصل عليه هو ماله الخاص والمشروع.

وبهذا فإن جنحة الرشوة السلبية تقوم فقط إذا كانت المزية التي قبلها الموظف أو طلبها غير مشروعة أو غير مستحقة وتكون كذلك إذا لم تكن من داخلة في الحقوق المالية للموظف.

**ج-المستفيد من المزية غير المستحقة**: القاعدة العامة أن المزية غير المستحقة التي يتاجر الموظف العمومي بوظيفته لأجلها قد يستفيد منها هو مباشرة، ولكن أحيانا قد يتم تحديد شخص آخر ثالث ليستفيد منها، تكون علاقته وثيقة بالمرتشي، قد يكون من أصوله أو فروعه أو أصهاره أو أصدقائه أو أي شخص أخر، ويكفي لقيام الجريمة في هذه الحالة أن يكون المستفيد من المزية غير المستحقة قد تم تحديده من طرف المرتشي نفسه.

والجدير بالإشارة أن الغير الذي يتلقى الرشوة أي المزية غير المستحقة وهو يعلم بذلك فان يتابع كشريك في جريمة الرشوة للفاعل الأساسي أو يتابع بجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جرائم الفساد والمنصوص والمعاقب عليها بالمادة 43 من ق و ف م.

**3-الغاية من جريمة الرشوة السلبية:** إن الغرض والهدف من الرشوة السلبية هو حمل الموظف العمومي على المتاجرة بوظيفته وذلك من خلال القيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبات الموظف المرتشي وهو بذلك يتطلب توافر شرطين معا هما:

**أ-قيام المرتشي بعمل ايجابي أو الامتناع عنه**: فقد يكون الغرض من الرشوة في صورة قيام الموظف بعمل ايجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة، كما قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب المصلحة عبارة عن سلوك سلبي، بأن يتمنع عن أداء عمل ما ولو كان في نطاق السلطة التقديرية للموظف العام.

هذا ولا يشترط في الامتناع أن يكون تاما، فقد يكون جزئيا كالتأخير في القيام بالعمل، أو الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له.

**ب- أن يكون العمل الايجابي أو السلبي المتاجر به داخلا في وظيفة المرتشي**: بمعنى أن يكون الأمر المطلوب من المرتشي القيام به إيجابا أو سلبا هو من صميم عمله وواجباته الوظيفية، أي داخلا ضمن مهامه وعمله المعتاد والمحدد وفق القوانين والتنظيمات.

وبهذا فإذا كان العمل المطلوب من الموظف القيام به يخرج عن نطاق اختصاصه فإن الجريمة تنتفي لانتفاء عنصر جوهري يتمثل في كون العمل المتاجر به هو من صميم عمل المرتشي.

**4- زمن استلام المزية غير المستحقة:** يطرح في هذا المجال تساؤل في غاية الأهمية يتعلق بمدى تأثر الجريمة بلحظة الارتشاء، بمعنى هل زمن تسليم المزية غير المستحقة عنصر أساسي وجوهري لقيام المتابعة الجزائية في هذه الجريمة أم لا؟

والجدير بالإشارة أنه في التشريع الفرنسي والتشريع المصري لا يهم كثير زمن الارتشاء لأن المشرع احتاط للأمر وجرم فعل دفع مزية غير مستحقة قبل أداء العمل وبعده.

غير أن الأمر يختلف في الجزائر والتي لم تجرم الفعل الثاني وإنما اقتصر التجريم على الفعل الأول فقط، وبهذا فإن الجريمة تقوم إذا تم دفع المزية غير المستحقة قبل أداء العمل المطلوب، أما بعده فلا جريمة كأصل عام.

**ثانيا: الركن المعنوي:** وهو ما يطلق عليه بالقصد الجنائي، فالرشوة على غرار باقي جرائم الفساد هي جريمة قصدية تتطلب لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة.

**1-العلم:** يجب أن يكون المرتشي عالما بتوفر كل أركان جريمة الرشوة السلبية، فيعلم بداية بأنه موظف عمومي وأن العمل المطلوب منه أداؤه يدخل في صميم عمله ومهامه، وان المزية التي يتاجر بوظيفته لأجلها غير مستحقة ولا تدخل في صميم مستحقاته المالية من قريب أو بعيد وبمعنى آخر يجب أن يكون عالما بكل عناصر الركن المادي التي سبق تفصيلها.

**2-الإرادة:** يجب بداية أن تكون إرادة الجاني حرة ومختارة ولا يشوبها إي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه مثلا.

كما يجب أن تتوجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وذلك بتحقيق النشاط الإجرامي والمتمثل خصيصا في الطلب أو القبول وما عدا ذلك فلا تقوم الجريمة لانتفاء عنصر الإرادة.

**3-مدى تطلب جنحة الرشوة للقصد الجنائي الخاص:**

إن القصد الجنائي العام والذي سبق بيانه أعلاه هو المطلوب لقيام جريمة الرشوة، ومن ثم فان القصد الجنائي الخاص غير مطلوب في هذه الجريمة، فنية الاتجار بالوظيفة العمومية أو استغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو احد عناصر القصد الجنائي العام.

والجدير بالذكر: أن القصد الجنائي العام يشترط فيه أن يتوافر لحظة الطلب والقبول، وإثباته ملقى على كاهل النيابة العامة.