

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: القانون الجنائي

بغنوان:

صفة الموظف في جرائم الفساد

المشرف: د/مرامية حمة
المشرف المساعد: أ/ موات عبد المجيد

من إعداد الطالب(ة): نطور كلثوم

لجنة المناقشة:

1/ د/ لنكار محمود رئيسا

2/ د/ مرامية حمة مشرفا و مقرا

3/ أ/ موات عبد المجيد مشرفا مساعدا

4/ أ/ بن مشيرح محمد مناقشا

دورة جوان 2013

شكر وتقدير

لا يسعني وقد وفقني الله في إنجاز هذا العمل إلا أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والامتنان إلى الأساتذة المشرفين الدكتور حمة مرامرية والأستاذ عبد المجيد موات اللذان تفضلا بالاشراف على هذه الأطروحة

وكان لهما الدور الكبير في إتمامها وخروجها على هذا الوجه .

حيث عايشا وتابعا جميع مراحل الدراسة فكان ملاحظتهما وتوجيهاتهما القيمة الفضلى في سد الكبير من الثغرات فلهم مني جزيل الشكر والتقدير.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأخي في الله نصر الدين مرابط عياش لتحمله عناء كتابة هذه الأطروحة فجزاه الله عنى ألف

شكر وتقدير

لا يسعني وقد وفقني الله في إنجاز هذا العمل إلا أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والامتنان إلى الأساتذة المشرفين الدكتور حمة مرامرية والأستاذ عبد المجيد موات اللذان تفضلا بالإشراف على هذه الأطروحة وكان لهما الدور الكبير في إتمامها وخروجها على هذا الوجه .

حيث عايشا وتابعا جميع مراحل الدراسة فكان لملاحظتهما وتوجيهاتهما القيمة الفضلى في سد الكبير من الثغرات فلهم مني جزيل الشكر والتقدير.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأخي في الله نصر الدين مرابط عياش لتحمله عناء كتابة هذه الأطروحة فجزاه الله عني ألف خير وكل من مد لنا يد العون.

كما لا أنسى كل من ساهم ولو بكلمة تشجيعا في اخراج هذه الرسالة.

الأهداء

إلى سكاني ونبض حاضري ومستقبلي (أمي العزيزة).
إلى من ملئ حبه حنايا قلبي (أبي الحبيب).
إلى من إحترقوا ليضيؤونني إخواني. وأخواني جزاهم الله ألف خير

إلى كل طالب الحقوق خاصة وطالب العلم عامة .
إلى الأساتذة الكرام عبر مسيرتي الدراسية بمختلف مراحلها.
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.
أهدي ثمرة هذا النجاح .

كلثوم

مقدمة

مما لا شك فيه أن ظاهرة الفساد، أصبحت من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية، باعتبارها تشكل عائق أساسي للتنمية في مختلف مجالاتها.

فإذا كانت الجريمة بالمفهوم التقليدي ترتكب عادة من أفراد مهمشين، أو عصابات خارجة عن القانون، فالיום في عصر العولمة ترتكب من موقع السلطة، حيث تسخر أجهزة الدولة لخدمة الأغراض الإجرامية بتحريف الوظائف الأصلية للدولة عن الغرض الأساسي لها وهو خدمة المصلحة العامة لتحقيق منافع خاصة.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى التعاون الدولي، بين كل أو بعض الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة ولقد تجلت ذلك في إبرام الاتفاقية الدولية المعتمدة في مطلع الألفية الجديدة، وباعتبار الجزائر واحدة من هذه الدول التي تعاني من ظاهرة الفساد، وذلك بتأكيد أسمى سلطة في البلاد في خطاب لرئيس الجمهورية في 27 أبريل 1999 بقوله "إن الجزائر دولة مريضة بالفساد" وأضاف قائلاً "دولة مريضة بممارسة المحاباة ومريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ والسلطة، وعدم جدوى الطعون والنظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب عليها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة بلا ناه ولا رادع" فقد كنا من الدول السباقة للتصديق عليها وإن كان بتحفظ، بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك في نيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128_04 المؤرخ في 19_04_2004

ولتكريس المبادئ التي تضمنتها الاتفاقية، قام المشرع بسن نص تشريعي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكان من بين المبادئ التي تضمنها، هي تطبيق القوانين الخاصة بالفساد ليس فقط على الموظفين الوطنيين بالمفهوم القانوني التقليدي، في التشريعات الوطنية بل على الموظفين الدوليين أيضاً، وذلك باعتبارهم أهم شريحة في المجتمع الذين يعبرون عن إرادة الدولة، من خلال ممارسة وظائفها وتنفيذ برامجها ترجمة سياستها إلى الواقع العملي، فهم عقلها المفكر وساعدها المنفذ في كل ماتتوي القيام به خدمة للمصلحة العامة.

ولهذه الفئة نوع من الخصوصية المقررة لهم كامتياز شخصي حين ارتكابهم لجرائم الفساد حيث تتسم بالكتمان, مما يصعب الكشف عنها بقدر ما تزداد فرص التستر على ارتكابها فترة طويلة , لاسيما في كون الجاني -الموظف - يختار وقت ووسيلة ارتكاب الجريمة ,ويستفيد من مجموعة سلطات فعلية و امتيازات قانونية تمثل في نهاية المطاف غطاء للإخلال بواجباته الوظيفية.لدى عاقبهم المشرع بنقيض القصد وبما أن الموظف هو ممثل السلطة العامة ويعمل باسمها ولحسابها,فان من الطبيعي جدا أن يتعرض أكثر من غيره لمخاطر الإجراء عند ممارسته لواجبات الوظيفة العامة وذلك حماية لها باعتبارها تعد,دون نكير,أهم ركائز الدولة الحديثة ولذلك شدد المشرع من الناحية القانونية التعدي عليها من فئة الموظفين.

أسباب اختيار الموضوع:

كل باحث يريد أن يدرس موضوعا ما, إلا وله أسباب وراء ذلك ,وهي شبيهة بالعلاقة السببية التي تكون وراء الفعل والنتيجة,فأسباب اختيار هذا الموضوع تكمن ادا في الأسباب الذاتية والأسباب الموضوعية ,أما عن الأسباب الذاتية تعود إلى كوننا ونحن نفكر في إعداد المذكرة جذبنا مجال الجريمة الحديثة أو ما يعرف بجرائم ذوي السلطة وأصحاب النفوذ حيث أصبح الفساد حدث الساعة,لا بل قضية دولية عابرة للحدود تمس الأمن الدولي .

أما عن الأسباب الموضوعية ,فتعود إلى موضوع صفة الموظف في جرائم الفساد ذاته وذلك نظرا لحدثة قانون الوقاية من الفساد وأيضا لما كتب فيه حيث جاء إما ناقصا أو عاما مما يجعل الموضوع يحتاج إلى دراسة أكثر تطبيقا وأكثر عمقا وترابط هذا من جهة ومن جهة ثانية الصفة التي يحملها الموظفين كامتياز شخصي مما يؤدي بهم إلى انتهاكات الشفافية والنزاهة تحت ستار الوظيفة حيث أن هذا الأخير بات موضوعا للدراسات الأكاديمية المتخصصة من وجهة النظر الدولية.

أهمية الموضوع:

يكتسب موضوع "صفة الموظف في جرائم الفساد" أهميته الخاصة من اتصاله بأهم شريحة من شرائح المجتمع ألا وهي الموظفين باعتبارهم أصحاب السلطة العامة حيث أحاطهم المشرع بحماية جنائية أكثر رصانة من تلك المقررة لبقية أفراد المجتمع إلا أنه وبالمقابل شدد بإتباع سياسة وقائية ردعية, مع استحداث جرائم جديدة وذلك لسد جميع الثغرات لصاحب الصفة من التستر وراء الوظيفة. و تشجيع الموظفين علي القيام بمهام وظائفهم بنزاهة وأمانة وقد ارتأى مؤلفو القانون الجنائي وجود أهمية لاتخاذ إجراءات قوية ضد إساءة استخدام موظف لمنصبه.

الإشكالية :

وعليه وانطلاقا مما سبق وأمام أهمية الموضوع من جهة وحدائته من جهة أخرى ارتأينا تقديم التساؤلات التي يثيرها الموضوع فهي عديدة ومقتضاها:

هل للموظف "بوصفه الركن المفترض" مدلول خاص في القانون الجنائي ؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب

فكيف حدد المشرع الجزائري هذه الصفة ؟

وهل يتطابق هذا المدلول مع مدلول الموظف في القانون الإداري أم يخرج عن حدوده ؟ ثم ما أثر

هذه الصفة على جرائم الفساد؟ هل تقررت لهم كامتياز شخصي أم كظرف مشدد ؟ وهل هذه الصفة تبيح

إتخاذ إجراءات خاصة في التحري والتحقيق بالنظر إلي خصوصية جرائم الفساد؟.

الصعوبات:

إن الإجابة عن الإشكالية يظهر أمراً هيناً مع توافر المعلومات ، إلا أنه وبقدر وفرة المعلومات بقدر ما كانت شحيحة في الإمام بجوانب الموضوع، وذلك من حيث نقص المراجع المتخصصة حيناً وانعدامها أحياناً وذلك نظراً لحدائته من جهة والتعديلات التي تطرأ عليه من جهة أخرى.

المنهج:

إن المنهج المتبع تفرضه علينا طبيعة الموضوع ذاته وهو المنهج التحليلي للنصوص القانونية وما جاء من آراء الفقهاء وأحكام القضاء وذلك عند التطرق لمختلف الأحكام الخاصة بصفة الموظف الجديدة والمعدلة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك استندنا في سرد الأفكار بصورة طفيفة على المنهج المقارن.

خطة الدراسة:

ومن أجل الإحاطة الشاملة بموضوع "صفة الموظف في جرائم الفساد" سيتم بحثه في فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة تحديد صفة الموظف في جرائم الفساد وذلك من خلال مبحثين حيث تطرقنا في الأول لدراسة هذه الصفة من المنظور الوطني في حين تحدثنا في المبحث الثاني عن الموظف العام من المنظور الدولي .

أما الفصل الثاني فسنسلط الضوء على أثر صفة الموظف على جرائم الفساد وذلك بتقسيمه إلى مبحثين حيث نتكلم في الأول عن صفة الموظف كركن مفترض ، أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان هذه الصفة كظرف مشدد.

الفصل الأول: تحديد صفة الموظف في جرائم الفساد:

باعتبار أن جرائم الفساد إضرار بالوظيفة الإدارية، تعد من أكبر المشكلات العالمية التي تجمع المؤسسات المحلية والدولية. على اعتبارها العقبة الرئيسية أمام السير الحسن للمرافق الإدارية ، واستمرارية تقديم الخدمات للمواطنين على قدم المساواة من قبل موظفيها سواء كان ذلك على المستوى الوطني أم على المستوى الدولي ، ولتكريس ذلك أخذ المشرع على عاتقه إعادة النظر في القانون الداخلي من جهة ، والتزام الجزائر بموجب الاتفاقية الدولية ذات الصلة من جهة أخرى.

وتجسيدا لذلك تعتبر صفة الموظف في جرائم الفساد الركن المفترض الذي يقوم عليه جسد الجريمة سواء عن طريق الموظف الوطني (المبحث الأول) أم عن طريق ما يسمى بالموظف الدولي (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الموظف من المنظور الوطني:

تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة ،التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة وهي موظف أو من في حكمه أي ما أستخدم على تسميته في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالموظف العمومي في الفقرة الأولى منه وبالتالي لمعرفة هذا الأخير كان لزاما علينا أن نعرف المدلول الذي يعبر عن هذا الموظف وبالتالي سنتناول المدلول الإداري للموظف العام من خلال (المطلب الأول) ثم نتطرق بعدها إلى المدلول الجنائي للموظف العام وذلك في (المطلب الثاني)

المطلب الأول : المدلول الإداري للموظف العام:

بدأ ينبغي علينا القول أن فكرة الإدارية للموظف العام تقوم على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين الموظف والدولة¹، فالعلاقة بين الطرفين علاقة تنظيمية تحكمها القوانين الخاصة بشؤون الوظيفة العامة². وإن اختلاف الأنظمة السياسية والإدارية لدول العالم جعل من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع للموظف العام³ ينطبق على موظفي جميع الدول، لا بل حتى داخل الدولة الواحدة. فإن مدلوله قد يختلف من تشريع إلى آخر تبعا لأسس وأهداف كل تشريع والنطاق الذي يراد لسيرانه.

كما أن طبيعة القانون الإداري المتطورة نتيجة لتطور -فلسفة الإدارة والحكم- قد أضافت صعوبة جديدة بحيث أصبح وضع تعريف كهذا لا يستجيب لتلك الطبيعة إن لم يكن معيقا لها، مما ترتب على ذلك عدم إمكان التسليم بتعريف محدد لمدة طويلة في النظام القانوني للوظيفة العامة داخل الدولة الواحدة⁴. ولعل ذلك هو السبب الذي جعل العديد من قوانين الخدمة في الدول المختلفة. تعزف على وضع تعريف محدد للموظف وتقتصر على مجرد تحديد الأشخاص الذين يخضعون للأحكام التي وردت في كل منها تاركة أمر تعريفه للفقهاء والقضاء⁵.

وعلى الرغم مما تقدم ذكره فإن القضاء و الفقهاء وحتى التشريع الإداري لم يقفوا مكتوفي الأيدي، أمام محاولة وضع تعريف جامع مانع للموظف العام وإنما كان لكل واحد منهم موقف إيجابي إزاء ذلك وبما أننا نبحت أساسا في محيط القانون الإداري إذ يصبح لزاما علينا قصد توضيح المدلول الإداري

¹ صباح محمود السليمان: الحماية الجنائية للموظف العام، الطبعة الأولى، دار حامد، عمان، سنة 2004، ص36.

² سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة 8، دار الثقافة العربية للطباعة، عابدين، سنة 1966، ص673 ومايليها.
³ يختلف التعبير الذي يطلق على شاغل الوظيفة العامة من دولة إلى دولة أخرى ففي فرنسا وبلجيكا يطلق عليه (الموظف العام) وفي إنكلترا (خادم التاج) وفي سويسرا يطلق عليه إسم (المستخدم الدائم) وفي العراق (الموظف) وللمزيد أنظر في ذلك صفو الدليمي علي عبد الله: الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، ب.ط، دار هومة للطباعة والنشر، بوربيعة، الجزائر 2005، ص200 ومايليها.

⁴ الجمل محمد حامد: الموظف العام فقها وقضاء، النظرية العامة للموظف العام، بحث فقهي مقارن لأحداث التشريعات ج1، ط1، ص2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1969، ص17.

⁵ أنظر صفو الدليمي عبد الله: الحماية الجزائية للمال العام، المرجع السابق، 2005، ص199.

للموظف العام، نلجأ إلى تحديد مدلوله في الفقه في (الفرع الأول) ثم نخصص (الفرع الثاني) إلى دراسة مدلوله في التشريع والقضاء وذلك تبعا.

الفرع الأول: موقف الفقه الإداري من الموظف العام:

ليس هناك تعريف عالمي للموظف العام ، كما أن التعريف به ليس عملا تشريعيًا وإذا صح القول أن المشرع عرفه في قانون معين ، فلا يمكن تعميمه بل يتعين قصره على التشريع الذي أورده¹، فغالبا ما يقتصر على قانون من قوانين الموظفين المتعددة على تحديد الخاضعين لأحكامه²، ولقد بدل الفقه الإداري في عدد من الدول جهدا كبيرا من أجل استخلاص عناصر يمكن بواسطتها التوصل إلى وضع تعريف جامع مانع للموظف العام ، ففي فرنسا عرف فقيه ما الموظف العام بأنه " كل شخص يشغل وظيفة داخل الكادرات الدائمة لمرفق عام .يدار بمعرفة الدولة أو الإدارات العامة التابعة لها، ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة"³. وهذا ما ذهب إليه الأستاذ هوريو . وكذلك عرف جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه الشخص الذي يساهم في إدارة مرفق عام يدار بطريقة الاستغلال المباشر، بموجب تعين قانون صادر عن السلطة العامة في وظيفة دائمة ضمن كادر إداري منظم⁴.

وأستعرض هذا الأخير " هوريو" نص المادة التي عرفت الموظف في مشروع قانون التوظيف، التي قدمته الوزارة الفرنسية إلى البرلمان في أول جوان 1920 والمعروف باسم مشروع ميليران (MILLERUD) وقد نصت هذه المادة على أنه يعتبر موظف " كل شخص من يشتغل الوظيفة في الكادر الدائم في إحدى المصالح العامة التي تديرها الدولة " ورغم اختلاف النظرة إلى الموظف العام داخل

¹ أنظر الجمل محمد حامد: المرجع السابق، ص 37.

² أنظر صباح محمود السليمان: المرجع السابق ، ص 36.

³ أنظر محارب علي جمعة):التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، ص 68.

⁴ أنظر عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة، ص 169-ومايليها.

القانون الإداري ، هذا لا يمنع من وجود مفهوم عام لاصطلاح الموظف العام يرجع إليه حيث ينتفي المفهوم التشريعي.

فثمة عناصر أساسية يجب توافرها لاعتبار الشخص موظفا عاما, وبالرغم من اختلاف الدول في التعبير الذي تطلقه على شاغل الوظيفة العامة, إلا أن هناك عناصر أساسية لها صدى في معظم دول العالم وفي طوائف الموظفين داخل الدولة الواحدة.

وقد أثير في المؤتمر الدولي الخامس للعلوم الإدارية الذي انعقد في فيينا في 19 إلى 24 جوان 1933, مسألة ما إذا كان الأفضل إجماع الدول على تحديد معنى الموظف والعامل وماهو معيار التمييز فرأى المؤتمر, أنه بسبب تضارب شرائع الدول في الاصطلاحات الإدارية يحسن البعض عن معيار التفرقة يتفق عليه لتحديد المصطلحات, ¹ ورأى فريق آخر من الأعضاء أنه يحسن قصر اصطلاح الموظف العمومي على الشخص الذي يعهد إليه بأداء أعمال حكومية, ويكون في أدائها مرتبطا بالحكومة سواء كانت مركزية أو محلية ، برابطة طويلة الأمد ومستندة إلى القانون العام والذي يمنح هذه الصفة في أمر تعيينه قياسا على القانون السويسري ,ومشروع القانون الألماني, ويطلق اصطلاح العامل (OUVHIER) على كل شخص يستند إلى القانون المدني ، ويجوز بالتالي فسخه بإنذار من أحد الطرفين للآخر ويغلب على نشاطه أن يكون مجهودات يدوية أو صناعية ويطلق اصطلاح المستخدم (EMPLOYEUR) على كل من عدا هاتين الفصيلتين من موظفي تحت الاختبار ,أو ملحقين لخدمة المصالح العمومية إحقا مؤقتا لأجل محدود. ² أما الفقه المصري نظرا لأنه لم يرد بقوانين الموظفين ³ فقد أنتقل العبء في بيان هذا التعريف للفقه الذي استقر على أن الموظف هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم من خدمة أحد المرافق العامة ,تتولى إدارتها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية ,وذلك بتوليه

¹ أنظر بوضياف (أحمد): الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر, د,ط,المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، سنة 1986,ص 46ومايليها.

² تقرير مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ، العدد الأول, سنة 1934، ص 19-ومايليها.

³ رقم 1951/210، 1964/46، 1979/58، 1978/47.

منصبا دائما يدخل في نطاق التنظيم الإداري¹ فعلى الرغم من اهتمامه أيضا بوضع تعريف للموظف جامع مانع إلا أنه لم يتفق على العناصر اللازمة لذلك، حيث فضل جانب منهم تعريف الموظف العام بأنه " كل من يعمل في وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يديره شخص معنوي عام أي يدار بالطريق المباشر".

أما الفقه الجزائري عمد إلى تعريف الموظف العام بعناصر ثلاثة أساسية في الحدود المتفق عليها وهي المساهمة في خدمة مرفق عام (أولا)، وديمومة العمل، الذي يقوم به (ثانياً)، ومشروعية إحقاقه بالوظيفة (ثالثاً) (نفسل ذلك كالآتي):

أولاً: المساهمة في خدمة مرفق عام :/

وهذا الشرط الجوهرى يعنى أن المرفق العام الذى يقوم به الموظف بعمل دائم²، وذلك بتبعية الشخص لأحد المرافق العامة³ التى تديرها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الوطنية، أو بواسطة وحدة من وحدات الحكم المحلى، أو الإدارة المحلية، أو بواسطة هيئة من الهيئات العامة، و الضابط في معرفة المرفق العام في الحدود المتفق عليها فقها هو الذى تنشئه الدولة ويخضع بالتالى للسلطة العامة⁴. وحكمة هذا الشرط لتحقق وصف الموظف العام، هي أن الشخص الذى يتمتع بهذا الوصف يخضع لأحكام القانون الإدارى باعتباره قانون عاماً ويخضع منازعته الوظيفية لاختصاص القضاء الإدارى أى مجلس الدولة وليس للقضاء العادى، ومن ثم يكون من المنطقى أن تتطلب أن يعمل الموظف في خدمة شخص من أشخاص القانون العام⁵، ويترتب على هذا الشرط أن العاملين في مرفق عام يدار ليس عن

¹ قاسم جعفر (محمد) : الوسيط في القانون الخاص، د، ط القاهرة، 1984- 1985، ص 309 ومايليها.

² أنظر رفعت (عبد الوهاب) : القانون الإدارى، الجزء الأول، د، ط دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 214.

³ أنظر الجمل (محمد حامد) : الحماية الجنائية للموظف العام، المرجع السابق، ص 59 .

⁴ أى أن يتمتع بجنسية الدولة، فيتعين عدم الخلط بين الجنسية الأجنبية والصفة الدولية للشخص العام ومن بينها أداء الوظيفة العامة خارج أراضي الدولة

⁵ أنظر سعد الله الخورى (يوسف): الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، الكتاب الاول، الموظف العام، الطبعة الاولى، سنة 2004، ص 26 ومايليها.

طريق الأشخاص العامة مباشرة لا يعتبرون بحال موظفين عموميين, ومن ثم لا يعتبر من قبيل الموظفين العموميين العاملون في مرفق عام يدار عن طريق نظام التزام أو امتياز المرافق العامة بما فيهم الملتزم نفسه، أو العاملون في شركات الاقتصاد المختلط لأنها من أشخاص القانون الخاص،¹ فإذا توافرت العناصر هذه أتصف العامل بصفة الموظف العام بصرف النظر عن نوع العمل الذي يقوم به، ومدى أهميته سواء كان وطنيا، أو أجنبيا، معينا، أو متعاقدا مثبتا، أو غير مثبت، يتقاضى مرتبا دوريا أم لدى السلطة المركزية أو إحدى السلطات اللامركزية²، ولا يؤثر في صفة الموظف العام طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق سواء كان إداريا أو صناعيا أو تجاريا .

كما أنه لا عبرة في هذا الصدد بالنظام القانوني الذي يحكم طائفة الموظفين فلا يشترط خضوعهم للقانون الأساسي للوظيفة العمومية حتما، فإذا كانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر 66-133 التي عرفت الموظفين العموميين قد استبعدت واستثنت رجال الدين، ورجال القوات المسلحة في الجيش الوطني الشعبي..... إلخ فإن خضوع هؤلاء لأنظمة خاصة لا يفقدهم صفة الموظفين ، لأن تمييزهم بأحكام خاصة لم يكن المراد منه إخراجهم من زمرة الموظفين وإنما لاعتبارات أخرى جاءت في بيان الأسباب³.

ثانيا: ديمومة العمل الذي يقوم به:/

الأصل أن علاقة الموظفين بالإدارة العامة علاقة دائمة ومنتظمة ومستمرة ، مثلها في ذلك النشاط المرفقي الذي يساهمون بجهدهم البشري في تحقيقه، ومن هنا جاء هذا الشرط . ويقصد به أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تتفكك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل سواء كان

¹ أنظر خالد (خليل الظاهر) : القانون الإداري ، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر ، سنة1998، ص 198.

² أنظر الحلو (ماجد) : القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة، سنة2008 ، ص 191.

³ أنظر بوصيدة (فيصل): الحماية الجنائية للوظيفة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، ص15.

العمل بنظام الساعات، أو كل يوم، أو في الأسبوع، أو في الشهر،¹ و شرط أن تكون الوظيفة دائمة يعني أن تكون الوظيفة المسندة وظيفة ضرورية، ومن الوظائف اللازمة للسير العادي المنتظم لهذا المرفق العام، وينتج عن ذلك أن الأعمال تتم لحساب شخص معنوي عام، مثال ذلك هؤلاء الأشخاص الذين تستخدمه الإدارة من حين لآخر لأعمال مؤقتة مثل عمليات الإحصاء العام للسكان أو أعمال تقرير جسور، وتطبيقا لذلك لا يعتبر المجندون في القوات المسلحة موظفين عموميين لأن عملهم بطبيعته مؤقت حتى ولو طال مدة تجنيدهم عن الوضع العادي لظروف استثنائية، كذلك لا يعتبر المورد في عقد التوريد وكذا المقاول في الأشغال العامة موظفا عاما لأن عملهم موقوف بمهمة معينة هي توريد الأصناف المحددة في العقد أو إنشاء أو صيانة مبنى معين، وتنتهي بعد ذلك علاقتها بالإدارة،² فدوام الوظيفة هو المعيار الأساسي في دوام العمل، باعتبار أن المرفق يحتاج إلى انتظام سيره باطراد لإشباع الحاجات العامة.³ فيمكن تحليل ديمومة العمل الذي يقوم به الموظف إلى عنصرين :

العنصر الأول : يتمثل في الوظيفة الدائمة: وهو عامل موضوعي يتصل بالوظيفة ذاتها وأن تكون دائمة، أي أنها تدخل ضمن الوظائف المحددة والمنظمة بنص عام ولو كان شاغلا طبقا لنظامها القانوني لمدة محددة، أو مؤقتة، فالعبرة بدوام الخدمة في مجموعها. أما كيفية أداء الموظف لعمله في مسألة تتضمنها القوانين واللوائح حسب طبيعة العمل، ويقول الفقيه (WIGVY) أن الذي يتعين أن يكون دائما هو الوظيفة وليس شاغلا فقد يكون الالتحاق بها بمقتضى عقد استخدام كما هو بالنسبة للموظفين المؤقتين الذين يعينون لمدة محدودة، وبالتالي لا يعتبر موظفا عاما قيام أحد الفنانين بإخراج فيلم تلفزيوني بينما يعتبر موظفا عاما إذا كان معينا في وظيفة بالتلفزيون حتى ولم يقم بالإخراج بصورة مستمرة بل يقوم بإخراج بعض الأفلام من وقت لآخر.

¹ أنظر الجمل (محمد حامد) : المرجع السابق، ص 55.

² أنظر رفعت (عبد الوهاب) : المرجع السابق، ص 354- ومايليها.

³ أنظر خليل الطاهر(خالد) : المرجع السابق ص 198.

العنصر الثاني : يتمثل في تقلد الأشخاص للوظيفة بصفة غير عرضية :وهو عامل شخصي يتصل بالجانب الزمني في التزام الموظف أداء أعمال الوظيفة ,وأن يكون بصفة مستمرة وغير عارضة ، فعادة ما تلجأ الإدارة إلى إبرام عقود مع أشخاص في وظائف عرضية ,تشمل على شروط مماثلة لعقود العمل الخاضعة للقانون الخاص فلا يطبق عليهم القانون الإداري ولا يعتبرون موظفين عموميين ومن أمثلتها الاستعانة بخبرة شخص¹ , ومن هذا القبيل المكلفون بخدمة عامة وهم أولئك الذين تلزمهم الدولة بتصرف إداري منفرد ,على تقديم خدمة أو عمل محدد لمدة مؤقتة في مرفق عام تديره إدارة مباشرة أو تجبرهم على الاستمرار في المساهمة بنشاطاتهم ,في نشاط مرفق عام تديره مباشرة في مكان أو زمان محدد ، ويتميز هؤلاء عن المكلفين بوظائف عامة الذين يعدون موظفين عموميين لأنهم يجبرون على شغل وظائف دائمة² . فلقد قرر مجلس شورى الدولة مند مطلع القرن العشرين أن الاشتغال المؤقت لمنصب إداري ذي طابع دائم ,لا يضيف على شاغله صفة الموظف ,وينجم عن شرط ديمومة العمل استبعاد صفة الموظف على الأشخاص الذين يساهمون ظرفيا في معاونة الإدارات العامة من أجل تحقيق هدف مرفقي عام معين إما جبرا وإما طوعا ، فهذه هي حال الأشخاص المدنيين الذين تصادهم السلطة المختصة للقيام بعمل أو أحدهما ، فيزعم هؤلاء على العمل من أجل تأمين استمرارية هذه المرافق في الظروف المذكورة.

وهذه هي أيضا حال المجندين الذين يخضعون غالبا لأحكام قانونية خاصة بهم توليهم بعض الحقوق وتقرض عليهم بعض الالتزامات والواجبات. ويضاف إليهم كذلك العسكريون المتقاعدون الذي يقضي القانون صراحة باستبقائهم تحت تصرف مبادئ الجيش مدة زمنية محدودة بعد إحالتهم على التقاعد ، فيكون لها الحق بدعوتهم عند الاقتضاء إلى الخدمة للقيام بمهام معينة ولفترة زمنية معينة ,ويتعرضون للمسؤولية الجزائية في حال امتناعهم عن تلبية الطلب ، فحتى قبل وجود نص تشريعي وضعي بالموضوع

¹ أنظر الجمل (محمد): الحماية الجنائية للموظف العام المرجع السابق، ص 1065 الموظف العام فقها وقضاء، ص 1065.

² أنظر الجمل (محمد):المرجع نفسه، ص 1068.

تصدى مجلس شورى الدولة الفرنسي لهذه المسألة وكان عليه أن يعتمد تعريف للموظف فقال بوضوح إن الموظف هو العامل في القطاع العام المكلف بعمل دائم في ملاك أحد المرافق العامة¹.

les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public a " caractère administratif sont des agents contractuels, de doit public quelque soit leur emploi"

ومن المسلم به أن التثبيت ينهي مرحلة التمرين، ويعتبر مفعوله ساريا ابتداء من تاريخ انتهاء مدة التمرين، وتثبيت الموظف المتمرن يكسبه صفة الموظف ويوليه بالتالي ممارسة جميع حقوقه المرتبطة بنظام الوظيفة التي عين لها، ولكنه ليس من شأنه أن يبذل الوظيفة المعين فيها أصلا غير أن انتهاء مدة مرحلة التمرين لا يولي الموظف المتمرن الأكيد والحكمي في تثبيته حتى ولولم تصرفه الإدارة في نهاية هذه المرحلة. ذلك أنه إذا كانت النصوص تقضي بالتثبيت بعد انقضاء فترة التمرين فإن هذا الأمر مرتبط في النتيجة بتقدير الإدارة المختصة وتقييمها لمدى كفاءة الموظف و قدرته على ممارسة الوظيفة التي اختير لها.

إذا التثبيت ليس في الأصل حكما أو تلقائيا ولكن يحتاج من السلطة الإدارية المختصة التي تمكنها أن تتخذه من تلقاء نفسها، أما إذا لم تتخذ الإدارة قرار صريحا بالتثبيت وكان القانون لا ينص صراحة على خلاف ذلك فإن الموظف المتمرن يحافظ على صفته هذه أي أنه يبقى موظفا متمرنا².

وقد استقر الفقه على أن المركز الوظيفي للموظف العام لا ينشأ في الأصل إلا بالأداة المقررة قانونا لإجراء هذا التعيين ، إذ بقرار التعيين وحده يعتبر الموظف شاغلا للمنصب الذي يدخل في التنظيم

¹ أنظر سعد الله الخوري(يوسف): الوظيفة العامة في التشريع والإجتهد ، المرجع السابق،ص26 ومايليها.

² أنظر سعد الله الخوري(يوسف): المرجع نفسه،ص35.

الإداري للمرفق العام ومن ثم فإن تعيين الشخص في خدمة السلطة الإدارية سواء كانت هذه السلطة مركزية أو كانت لا مركزية ، يصبغ عليه صفة الموظف في المرافق العامة¹.

وتبرز أهمية هذا الشرط في الحالات التي ترشح فيها الإدارة وبعض الأشخاص لتولي وظائف معينة، تعد بتعهد إليهم بالعمل ويمارسوا واجبات الوظيفة فعلا قبل صدور قرار التعيين تم يتم رفض تعيينهم.

ولقد أجابت المحكمة الإدارية العليا المصرية على هذا التساؤل في حكم لها في هذا المجال بقولها: إن مثل هذا الشخص لا يمكن اعتباره قانونا موظفا معين في خدمة الحكومة، ولو كان قد تسلم العمل فعلا في الفترة التي انقضت بين الترشيح ورفض التعيين حتى ولو تقاضى بالفعل مقابلا عن عمله خلالها مادام لم ينشأ في حقه المركز القانوني كموظف، وهو لا ينشأ إلا بأداة التعيين ممن يملكها ، ولا يكون الأساس القانوني لما عس أن يستحقه من مقابل لما أداه فعلا من عمل راجعا إلى انعقاد رابطة التوظيف قانونا وإنما إلى أساس قانوني آخر غير ذلك².

ويستثني من هذا الشرط ما يسمى بالموظف الفعلي³ وهو الشخص الذي يقوم بأعمال الوظيفة العامة سواء صدر تعيينه قرار خاطئ أو معيب أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا⁴ ، والذي يقحم نفسه على الوظيفة العامة فيباشر الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة من تلقاء نفسه، أو بأسلوب غير قانوني⁵ ومؤدي هذه النظرية هو اعتبار الشخص موظفا عاما ، لم يترتب على ذلك من آثار قانونية إذا كان تعيينه في الوظيفة مشوب بعيب خفي يصعب الوقوف عليه من جانب جمهور المتعاملين معه⁶ والأصل أن الأعمال والتصرفات الصادرة عنه تعتبر باطلة لا يعتد بها لصدورها من غير مختص ، إلا أن القضاء

¹ أنظر نواف (كنعان): القانون الإداري ، الإسكندرية ، د.ط.د.ت.ن، ص 32.

² حكم المحكمة العليا المصرية بتاريخ 1965/4/4 مجموعة المبادئ التي قررتها في عشر سنوات ، ص 1355.

³ كنعان (نواف) ، القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 32.

⁴ أنظر المجلة: مجموعة خبراء ، فلسفة الوظيفة والموظف العام، بحوث وأوراق الدار البيضاء ، ص 14 ومايلها.

⁵ أنظر كنعان (نواف) :المرجع السابق، ص 32.

⁶ أنظر عبد المنعم (سليمان) ، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، السنة 1993،

ص 66.

يقرر صحة بعض الأعمال والتصرفات وفق لضوابط معينة تختلف باختلاف ما إذا كان في ظروف عادية أو في ظل ظروف استثنائية .

ففي الظروف العادية استند القضاء إلى نظرية الظاهر للقول بصحة بعض أعمال الموظف الفعلي حيث لا تعتبر كذلك إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا, بغض النظر عما إذا كان الموظف الفعلي نفسه حسن النية أو سيئ النية ,لأن الهدف هو حماية الجمهور الذي تعامل معه على أنه موظف اعتمادا على الظاهر في الأمور, مثال إذا انتخب شخص للقيام بوظيفة عمده في إحدى القرى واستمر يمارس أعمال وظيفته إلى أن يصدر حكم بإلغاء انتخابه .فما هو مصير أعماله التي مارسها في الفترة من إعلان انتخابه وحتى إلغاء نتيجة الانتخاب.؟ إعمالا بمبدأ سير المرافق بالنظام وحماية الظاهر، يقرر القضاء الإداري سلامة بعض الأعمال الصادرة من هذا العمدة¹.

أما في الظروف الاستثنائية فإن القضاء الإداري الفرنسي اعتبر مثل هذه التصرفات مشروعة طبقا لنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي. وأيا كان الأمر فإن الموظف الفعلي ، في فقه القانون الإداري لا يعتبر موظفا عاما على الحقيقة ، فلا يخضع للقواعد الإدارية المنظمة للوظيفة العامة ولا تطبق في شأنه الأحكام التي تحدد واجبات الموظفين وحقوقهم².

وكما ذكرنا سابقا أن هناك عنصرين لمعرفة الموظف من غير الموظف ، غير ان هذا الشرط لا يعني اشتغال الموظف منصبا إداريا أو عملا واحدا طيلة حياته الوظيفية، فديمومة العمل لا تحول دون تنوع وتعدد المراكز التي يمكن أن يتولاها الموظف في حال نقله من منصب إلى آخر وفقا للقانون كما سنرى لاحقا، فالمهم بالنتيجة هو أن يساهم هذا الموظف مباشرة في سير المرفق العام بصرف النظر عن النظام الذي يخضع له . ذلك أن الشرط الوحيد هو أن لا تطبق عليه أحكام قانون العمل لأنه قد يكون

¹ أنظر سعد الله الجوزي (يوسف): الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد ، المرجع السابق،ص36.

² أنظر عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه، ص67، الشاذلي (فتوح عبد الله) ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بجرائم المصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، د،ط،2005، ص 53.

في هذه الحالة عاملا في القطاع العام Agent public لا موظفا Fonctionnaire وهذا مامحكمة حل الخلافات الفرنسية عندما اعتبرت أن العاملين في القطاع العام وليسوا من فئة الموظفين وذلك لأنهم يخضعون لأحكام قانون العمل¹ .

ثالثا: مشروعية الالتحاق بالوظيفة.

لا يكتسب صفة الموظف العام إلا من عين قانونا بقرار من السلطة المختصة، فالشخص الذي تتوافر فيه شروط التعيين في الوظيفة العامة وروعيت بشأنه الأوضاع المقررة للالتحاق بها ،يصدر تعيينه بقرار من السلطة المختصة كرئيس الجمهورية ،أو رئيس مجلس الوزراء ،أو الوزير المختص أو المحافظ المختص ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختصة .وذلك بغض النظر عن طريقة أو أسلوب الالتحاق بالوظيفة العامة أي سواء كان ذلك بأسلوب الاختيار الحر أو بالانتخاب أو الجدارة أو بأسلوب الوظائف المحجوزة²، ونقصد بذلك صدور أداة قانونية يلحق الشخص بمقتضاها في الخدمة وقد تكون في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية ، يعني أنه من جهة يجب أن يكون الشخص قد تعين في الوظيفة طبقا للقانون ، من جهة ثانية يجب أن يكون قرار التعيين صادر من سلطة مختصة به.

ولئن كان من الطبيعي موافقة صاحب الشأن على تقلد الوظيفة العامة ، إلا أن موافقته على تقلد الوظيفة ليست شرطا لاعتباره موظفا عاما ، فإذا صدر قرار تعيينه من السلطة المختصة وتوافرت بقية العناصر الأخرى ، اعتبر موظفا عاما حتى ولم يوافق على ذلك التعيين، مثال ذلك المكلف بالخدمة العامة إذ يعتبر موظفا عاما بالرغم من تكليفه للقيام بالوظيفة قد تم دون توافق على إرادته.

¹ أنظر سعد الله الخورى: (يوسف): المرجع السابق ، ص40.

² أنظر مجموعة خبراء ، فلسفة الوظيفة والموظف العام بحوث واوراق الدار البيضاء ، ص 14.

ويرى بعض الفقه أن الأشخاص الذين يدخلون في خدمة المرفق العام لا يدخلون تحت مسمى الموظفين، ويلاحظ إن القانون الجزائري يشترط التثبيت لإضفاء وصف الموظف العام وهذا إجراء يأتي بعد انتهاء المدة التجريبية. بمجلس شورى الدولة اللبناني يعتبر أولاً أن العبرة في التفريق بين الدائم والمؤقت من الموظفين هو الوظيفة وليس للأعمال ، وللحكومة أن تعتمد إلى تثبيت الموظفين المؤقتين في الملاك الدائم إلا أن هذا التثبيت إذا حصل إذ يعتبر تعييناً جديداً في الملاك المذكور.¹

ولكن هذا التثبيت لا يكون جائز إلا بموجب نص تشريعي صريح وضمن الشروط والقواعد التي يحددها هذا التشريع، والتي ينبغي على الإدارة تطبيقها على الموظفين المؤقتين دون الأوضاع المتشابهة عملاً بمبدأ المساواة، وذلك تحت طائلة الأبطال والمسؤولية معا ، وعند التثبيت يصبح في حق الموظف المؤقت ضم خدماته المؤقتة إلى خدماته الفعلية في الملاك الدائم الذي ينتقل إليه شرط أن ينص القانون صراحة على ذلك.

الفرع الثاني : موقف التشريع والقضاء:/

عرفت المادة الأولى من الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/6/02 يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة والذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات الهيئات حسب كفاءات تحدد بمرسوم.

ولا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة، والقائمين بشعائر الدين، وأفراد الجيش الوطني الشعبي² إذ أن قانون 66-133³ يختلف عن القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12 الصادر في 1978/08/05 إذ أن القانون الأساسي العام للعامل، لم يميز بين الموظفين والعمال والأجراء وعد الجميع

¹ أنظر الجمل (محمد حامد): الحماية الجنائية للموظف العام المرجع السابق ص58.

² سنة(أحمد) : حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة – للحصول على شهادة الماجستير، سنة 2005 ، ص 23 .

³ المؤرخ في 1966/06/02.

عمالاً¹، أما المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 والذي يعد منعطفاً جديداً في مسار تنظيم علاقات العمل في الجزائر بوصفه قانوناً نموذجياً لعمال المؤسسات والإدارات العمومية فقد توسع في مفهوم الموظف العام إذ جعل من القائمين على الأجهزة والمنظمات التابعة للحرب موظفين يخضعون لنظام الوظيفة العامة²، وبالتالي لم يعطي المشرع تعريفاً للموظف وإنما حدد القواعد التي يخضع لها عمال المؤسسات والإدارات العامة وهي قواعد لا تختلف في جوهرها عن القواعد التي تحكم الوظيفة العامة في ظل قانون 1966، ولذلك نحن لا نشاطر الرأي الذي يذهب إلى القول بأن المشرع الجزائري قد تخلّى عن فكرة الوظيفة العامة بعد صدور القانون الأساسي العام للعامل، بل رجع مفهوم سنة 1966 الذي يميز بين الوظيفة التعاقدية والوظيفة التنظيمية وهي أهم ميزة من مميزات الوظيفة العامة³.

أما عن قانون الوظيفة العمومية الجديد الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 - يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006 - على أن هذا القانون يطبق على الموظفين الذين يمارسون نشاطاتهم في المؤسسات والإدارات العمومية، ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات المحلية الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان لا يخضعون لأحكام هذا القانون⁴، فالمشرع إذن قد حدد نطاق تطبيق قانون الوظيفة العمومية

¹ وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به قانون العمل رم 14 سنة 1978 في عدن قبل ميلاد الجمهورية .

² يحي قاسم (علي سهل) : فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص إدارة ومالية، سنة 2004 -2005، ص 7 .

³ رحماوي (كمال) : تأديب الموظف في القانون الجزائري، د، ط، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، السنة 2003، ص 25.

⁴ راجع المادة 02 من الأمر 06- رقم 03-06.

حيث أطلق صفة الموظف العمومي على الأشخاص الذين يشتغلون مناصب في مؤسسات وإدارات عمومية، فالمهم أن تكون المؤسسة أو الإدارة خاضعة للقانون العام. كما أنه قد إستثنى فئة القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان وأخرجهم من نطاق هذا القانون¹.

فالمشرع إذن حدد نطاق قانون الوظيفة العمومية، حيث أطلق صفة الموظف العمومي على الأشخاص الذين يشتغلون مناصب في مؤسسات وإدارات عمومية، فالمهم أن تكون المؤسسة أو الإدارة خاضعة للقانون العام كما أنه استثنى الفئة السابقة الذكر، وأخرجهم من نطاق تطبيق هذا القانون.

وعلى خلاف باقي التشريعات أعطى المشرع الجزائري للموظف العمومي في هذا القانون تعريفاً حيث نص على أنه " يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري ".

فانطلاقاً من التعريف المبين أعلاه يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها مدلول الموظف العمومي، وهي كالاتي تبعا: التعيين، الديمومة، الترسيم وممارسة نشاط في إدارة عمومية أو مرفق عام وسنقدم شرحاً لكل عنصر من هذه العناصر فيما يلي:

أولاً: التعيين من السلطة العامة المختصة: ولقد استقر الفقه والقضاء على أن المركز القانوني للموظف لا ينشأ في الأصل إلا بالأداة المقررة قانوناً لإجراء هذا التعيين، إذ بقرار هذا التعيين وحده يعتبر الشخص شاغلاً للمنصب الذي يدخل في التنظيم الإداري².

ومن ثم فإن هذه الأداة القانونية قد تكون في شكل مرسوم رئاسي، أو تنفيذي، أو في شكل مقرر صادر من سلطة إدارية³، وهذا الشرط يفرق بين الموظف الشرعي ومغتصب الوظيفة من جهة وبين الموظف الشرعي والموظف الفعلي من جهة أخرى¹.

¹ راجع المادة 04 من الأمر رقم 03-06.

² أنظر عبد العزيز (مبارك):مجلة الحقوق، العدد الثالث والرابع، السنة السادسة عشر، سبتمبر -ديسمبر سنة1992، ص147.

³ كنعان (نواف): القانون الإداري، المرجع السابق، ص 30.

ثانيا : **شغل وظيفة دائمة** :/ فإن الضابط في دائمية الوظيفة هو بحسب طبيعتها وجوهرها ,والصلة التي تربط الموظف والحكومة معا ، فمتى كان الشخص يؤدي وظيفة بصفة مستمرة ومنظمة بحيث لا يتركها إلا بالوفاة ,أو الاستقالة ,أو العزل فإنه يعتبر من الموظفين الدائمين.² ففكرة الدوام لها جانب موضوعي ويتمثل في الوظيفة نفسها مجردة من الشخص الذي يشغلها ,فيجب أن تكون دائمة أو على حد تعبير القانون "داخلة في الهيئة " ولها جانب شخصي يتمثل في الشخص الذي يتقلد الوظيفة فينبغي أن يكون شغله لها بطريقة دائمة لا عرضية³ ,ومن هنا لا يعد موظفا عموميا العامل المتعاقد ولا المؤقت وهذا الأخير هو من ولى وظيفة أنشئت لمدة معينة .

ثالثا: /**الترسيم في رتبة السلم الإداري** : وهو إجراء يثبت الموظف في وظيفته ومن هنا لا يعد موظفا من كان في فترة ترصص⁴ .

- ممارسة الشخص نشاطا في مؤسسة أو إدارة عمومية: وهذا هو على النحو الذي سبق ذكره فهنا يشترط الموظف العمومي أن يخدم في إحدى المرافق العامة والمصالح المملوكة للدولة للنفع العام ويدخل في هذا المعنى موظفو السلطات الثلاث في الدولة و مؤسساتها⁵.

ومن ناحية القضاء الإداري لبلادنا لا نكاد نعثر على حكم قضائي يحاول أن يتعرض لتعريف الموظف العمومي ومع ذلك نجد أن القضاء الإداري ميز بين الموظف الدائم والعون المتعاقد⁶. وفي حكم حديث لغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القضية رقم 26875 ليوم 10/07/1982 نجد بأن

¹ فلكاوي (مريم) : مكافحة جريمة الرشوة على ضوء قانون 01/06 لنيل شهادة الماجستير، ص 32.
² أنظر صبحي نجم (محمد): شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 11 .
³ أنظر نجم (محمد): ،المرجع نفسه ، ص 29.
⁴ أنظر بوخروبة (كلثوم) : النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، في الإدارة المالية، جامعة الجزائر غيرمنشورة، سنة 1990 ، ص 12.
⁵ أنظر صبحي (محمد) : المرجع السابق ، ص 12.
⁶ من ذلك أنه ميز بين الموظف الدائم والعون المتعاقد في قضية بن زكري المنشورة في المجلة الجزائرية عدد 3 لسنة 1996 وكذلك قضية السيد جوطي عبد القادر وغيره المنشورة في المجلة الجزائرية عدد2 لسنة 1968 ن ص 556.

الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أضفت صفة الموظف العمومي لعون متعاقد بالسفارة الجزائرية في فرنسا¹.

وأخيرا ومن الناحية التشريعية يشترط قانون الوظيفة العمومية توافر شروط تتعلق إما بولاء الموظف للدولة كشرط الجنسية، وإما بصلاحيات الموظف بتولي أعمال الوظيفة كالشروط الخاصة بالسن والمؤهلات العلمية والحالة الصحية..... إلخ².

المطلب الثاني: المدلول الجنائي للموظف العام.

يرى بعض الفقهاء³، أن للقانون الجنائي دورا ثانويا في النظام القانوني العام ، لأنه لا يقرر حقوقا وإنما يحمي ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق فرض يتقيد العقوبة على انتهاكها والمساس بها ، وبالتالي فليس للقانون الجنائي استقلال أو ذاتية خاصة به وإنما يتقيد بما مايو رده من أحكام ومفاهيم بالحدود التي ترسمها له القوانين الأخرى ويترتب على هذا الرأي أنه لو أوردنا مدلول جنائي للموظف العام فيجب علينا أن لا نخرج عن حدود المدلول الإداري له .

في حين يرى معظم الفقهاء أن⁴ للقانون الجنائي ذاتية مستقلة، فهو ليس تابعا للفروع القانونية الأخرى بحيث يقرر لها الحماية الجنائية فقط، وهذه الذاتية ماهي إلا نتاج لوظيفة القانون الجنائي في المجتمع الذي يتولى عبئ المحافظة على الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، من الأفعال التي تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الأساسية، وبالتالي وظيفته هي الدفاع الاجتماعي فهو عند ما يحمي الملكية مثلا لا يحميها باعتبارها حقا خاصا مقررا لأحد الأفراد وإنما بوصفها قيمة

¹ القضية رقم 26875 ليوم 10/07/1982 الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المجلة القضائية العدد 19891 ، ص 231.

² بوضياف أحمد : الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 57.

³ . Binding handuch des starchts (trad it 1927) p 155. carraud trite theorique et pratique du droit française vol . I.P78

نقلا من محمد سلامة (مامون): قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي، القاهرة، السنة 1988، ص 19-ومايليها.

⁴ أنظر صباح (السليمان): الحماية الجنائية للموظف العام المرجع السابق، ص 52.

اجتماعية . ولذلك نجد أن القاعدة العامة هي عمومية الدعوى الجنائية يباشرها الإدعاء العام ولا يجوز للفرد المتضرر من الجريمة التنازل عنها إلا في أحوال معينة نص عليه المشرع مراعيًا فيها أيضا اعتبارات اجتماعية عامة ، وليست اعتبارات فردية خاصة. ويترتب على هذا الرأي أنه إذا كان المدلول الإداري للموظف العام ضيقًا لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي يبغى المشرع الجنائي حمايتها فإنه يجب عدم التسليم به ، بل ينبغي علينا أن نحدد له المدلول المناسب كي تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فعاليتها وقيمتها.

ومن أجل التعرف على حقيقة المدلول الجنائي للموظف العام، سنسلط الضوء في هذا المطلب على موقف الفقه الجنائي من المدلول الموظف العام والقضاء والتشريع الجنائي من ذلك ومن خلال ثلاثة فروع تبعا.

الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء الجنائي.

أما عن موقف التشريعات الجنائية من مدلول الموظف العام ، فعلى الرغم من اتفاقها على رفض الأخذ بالفكرة الإدارية عند تحديده ، إلا أنها اختلفت فيما بينها من ناحية طريقة تحديدها لذلك المدلول¹ ويختلف تعريف الموظف العام في مجال القانون الإداري عنه في المجالات الأخرى . كالقانون المدني والقانون الجنائي والاقتصاد السياسي فإن معناه في هذه المجالات قد يكون أوسع أو أضيق من معناه القانون الإداري² إذ أورد بعضها تعريفا واسعا للموظف العام بحيث تجاوز به كثيرا حدود المدلول الإداري له . ومن قبيل التشريعات قانون العقوبات التونسي 1931 إذ عرفت المادة 82 بقولها " يعتبر موظفا عموميا في نظر هذا القانون كل فرد رعايانا الذي بأية تسمية كانت وبأي وسيلة كانت استولى ولو مؤقتا

¹ أنظر صباح (السليمان): المرجع نفسه، ص 56 نقلا عن عبد الرحمان (الجوزاني) : دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام ، مجلة العدالة تصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل ، ع4 ، ص5، السنة1979، ص90.

² أنظر محمود(فواد): تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دط، دار الجامعة ، الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، السنة1999، ص13.

في خطة أو نيابة إجرائها مرتبط بمصلحة النظام العام سواء كان ذلك بأجر أو مجانا "بحيث يكون بهذه الصفة مشاركا في خدمة الدولة والإدارات العمومية أو الإدارات البلدية وغيرها مما فيه مصلحة عمومية من الإدارات البلدية ، وغيرها مما فيه مصلحة عمومية من الإدارات التي للدولة حق المراقبة عليها , ويشبه بالموظفين العموميين والأشخاص الذين ينتخبهم الناس أو تتولهم العدالة بصفة عرفاء أو محكمين ومترجمين.....الخ.

كما نصت الفقرة الرابعة في المادة 16 من قانون العقوبات الليبي لسنة 1953 على أن الموظف العمومي هو كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة أو الولايات أو الهيئات العامة الأخرى سواء كان موظفا أو مستخدما دائما أو مؤقتا براتب أو بدونه, ويدخل في ذلك محرر العقود والأعضاء المساعدون في المحاكم والمحكمون والخبراء والتراجمة والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم.

وبتعريف يتسم بالسعة أيضا جاءت الفقرة الأولى من المادة 224 من قانون العقوبات المغربي النافذ سنة 1962 والتي تنص على أنه " يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام."

كما ذهب ¹ القضاء الإداري الفرنسي الموظف العام بأنه الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاص لمرفق عام.

كما عمد الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى توسيع مفهوم الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري لغاية تطبيق نصوص القانون الجزائري فقضى بوجود أخذ عبارة موظف عمومي بمفهومه

¹ أنظر صباح(السليمان): المرجع السابق،ص55.

الأوسع مع حصرها في الموظفين الذين يتمتعون بقدر من السلطة العمومية أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي، أو بمقتضى تفويض السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في سير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية حتى ولو كانت وظائفهم مؤقتة أو بدون أجر¹ فاعتادت محكمة النقض الفرنسية على عد بعض الأشخاص في المسائل الجنائية، من الموظفين العامين رغم أنهم هناك لا يعتبرون كذلك وفقا للفقهاء والقضاء والتشريع الإداري، فمثلا قضت في حكم لها بالقول حيث أن يفهم على المعنى الأكثر اتساعا لذا يكفي نتيجة لذلك أن تكون الوظائف المشار إليها قد مورست حقيقة بواسطة المتهم بناء على تفويض صريح من السلطات العامة دون أن يكون هناك محل للأخذ في الاعتبار سواء بمدتها أو طبيعتها الدائمة أو المؤقتة².

وفي مصر وسعت محكمة النقض .هي الأخرى من المدلول الجنائي للموظف العام على نحو يمكنها من البث في القضايا المعروضة أمامها، حيث وضحت في حكم لها بأن الموظف العام هو من يتولى قدرا من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح وسواء كان يتقاضى مرتبا من الخزينة العامة، كالموظفين، والمستخدمين، والملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها أو الهيئات المستقلة ذات الصلة العمومية كالجامعات والمجالس البلدية ودار الكتب ، أو كان مكلفا بخدمة عامة دون أجور كالعمد والمشايخ ومن إليهم³

كما قضت محكمة جنايات الإسكندرية في حكمها الصادر بتاريخ 1957/03/26 بأن الوظيفة العامة في حكم القانون الجنائي هي التي تخول صاحبها اشتراكا أي كان في أداء السلطة العامة، لأن غرض المشرع ضمان سير المصالح جميعا، وهكذا أجاز الفقهاء القانون الجنائي على تفسير كلمة

¹ انظر مصطفى منصور(منصور):مجلة الحقوق،العدد الثالث،السنة العاشرة،سبتمبر 1986، ص42 ومايليها.

² أنظر عبد الحميد(كمال حشيش): المرجع السابق، ص 162 ومايليها.

³نقض مصري: الرقم(1095) في 25 ديسمبر 1956،مجموعة أحكام نقض : الدائرة الجزائية يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ع 3 ، س 8 ، 1958 ، ص 1336.

نقلا عن صباح (السليمان): الحماية الجزائية للموظف العام ، المرجع السابق، ص55.

الموظف تفسيراً واسعاً ، بحيث يشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى المصالح التي تستمد سلطاتها من الحكومة .

كما بينت محكمة الأردنية مدلولاً¹ واسعاً أيضاً للموظف العام في المسائل الجنائية ففي قرارات لها قضت بأن يعد موظفاً " كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية والعسكرية أو فرد من أفرادها ، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة² . وفيما يتعلق الأمر لمحكمة التمييز العراقية فبيدوا أنها توسع أيضاً من دائرة مدلول الموظف العام لتشمل أشخاصاً لا ينطبق عليهم حسب الفكرة الإدارية وصف الموظف العام ، ففي قرار لها قضت بالقول " أن الاعتداء على طبيب عضو في نقابة الأطباء أثناء القيام بواجبه في عيادته الطبية يكون بحكم الاعتداء على موظف أثناء القيام بواجبه الرسمي³ .

ورجعوا إلى المشرع الجزائري نجده وضع تعريفاً واسعاً للموظف العام ، في قانون العقوبات لسنة 1966 والتي تنص "يعد موظفاً في نظر القانون الجنائي كل شخص تمت تسميته وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة " ، وبموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 بمادته 23 قام المشرع الجزائري بإلغاء المادة 149 ونقل محتواها إلى المادة 119 من هذا الأمر الأخير ، وإن الجزائر التزمت التزاماً كاملاً بمسار الإصلاحات الجوهرية التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ومن أهمها إصلاح الإدارة وقطاع الموظف العمومي وغايتها ترسيخ قواعد الشفافية في سير شؤونها العمومية وضمان الحد المعقول من النزاهة

¹ أنظر صباح (السليمان) : المرجع نفسه، ص52. نقلاً عن عادل (ابراهيم): جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات، ط2، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1997، ص95.

² راجع قرار محكمة التمييز دي الرقم(1435) في 17/6/1983 مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق حسب مواد قانون العقوبات دي الرقم(111) للسنة 1969 وتعديلاته.

³ أنظر شويش الدرّة(ماهر): شرح قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، ص62 .

في وسط العاملين في خدمة القطاع العام. وفي ظل قانون العقوبات قبل تعديله بالقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كانت جريمة الرشوة لا يتحقق في الشخص المرشحي إلا إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات وكان تقسيم كالتالي:

أ- أعوان المرافق العمومية: طبقا للمادة 1/126 من قانون العقوبات وهم ذوو الولاية النيابية والموظفون¹ أشخاص لهم سلطة التقرير طبقا للمادة 4.3.2/126 من قانون العقوبات وهم الخبراء والمحكمون والمحلفون وأعضاء الجهات القضائية والأطباء والجراحون وأطباء الأسنان والقابلات والقضاة والعمال المستخدمون.

ب- لكن بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أصبح هناك ركن مشترك في جرائم الفساد، في مختلف صورها حتى وإن كانت جرائم الفساد لا تقتصر على الموظف العمومي فقط كما يأتي بيانه² فصفة الجاني عرفت عدة تعديلات ومررت بمراحل تعكس التطورات التي شهدتها الجزائر على الصعيد الاقتصادي والسياسي وعرفت المادة الثانية الفقرة ب- من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الموظف العمومي **Agent public** وتجدر الإشارة أن هذا التعريف مستمد من المادة 1 فقرة أ - من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31/10/2003 كما تختلف تماما عن الموظف العمومي كما جاء في الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة وعليه يمكن القول أن مصطلح الموظف العمومي بمدلوله الجنائي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد يشتمل أربع فئات ندرسها كالاتي :

¹ أنظر عبد الرحيم (صدفي) :قانون العقوبات، القسم الخاص، د، ط، ص339.
² أنظر أحسن (بوسفيعة): الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة، السنة 2008، ص 8 ومايليها.

أولاً :دووا المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو

منتخبا ، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته وأقدميته¹.

1: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا.

- رئيس الجمهورية: وهو شخص منتخب جعله الدستور على رأس هرم السلطة التنفيذية.
- رئيس الحكومة: وهو شخص معين من قبل رئيس الجمهورية.
- أعضاء الحكومة: وهم الوزراء والوزراء المنتخبون ووزراء الدولة وكلهم معينون من طرف رئيس الجمهورية.

وتجدر الإشارة أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم الذي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، مالم تشكل هذه الجرائم خيانة عظمى وفي هذه الحالة يحال إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها في محاكمة رئيس الجمهورية وهذا ما جاءت به المادة²158 من الدستور والتي أحالت إلى قانون عضوي يحدد تشكيل المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة إلا أن هذا القانون العضوي لم يتم إصداره بعد.

بينما رئيس الحكومة فإنه من الجائز مساءلته عن الجرائم أو الجنائيات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة و أثناء تأدية مهامه ,بما في ذلك طبعا جرائم الفساد إلا أن متابعتة ومحاكمته تبقى مرهونة على تنصيب المحكمة العليا للدولة التي يؤول إليها وحدها الاختصاص في محاكمته.

¹ أنظر أحسن(بوسقيعة) : المرجع نفسه، ص 8.

² أنظر دستور 1996: المادة 185.

في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحكمة العادية لكن مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية التي تعطي لهم امتياز المحاكم وفق شروط وإجراءات خاصة .

2 : الشخص الذي يشغل منصبا إداريا : ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء بصفة موظف دائم مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر دون النظر إلى الأقدمية أو الرتبة وعليه هناك فئتين :

✓ الموظفون الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة.

✓ الموظفون الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة .

الموظفون الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: /

ويقصد بهم الموظفون العموميين Les fonctionnaire publics كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث نجد في المادة¹ 04 أن المشرع حصر مفهوم الموظف في " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطاتهم في المؤسسات والإدارات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح الغير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن تخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون أي الأمر 03/06. وانطلاقا من هذا التعريف حسب القانون الإداري يمكن القول أن العناصر الأساسية التي يقوم عليها مفهوم الموظف هي أربعة.

¹ راجع المادة 4 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

أ: صدور مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري أو لوائي أو مقرر صادر من عن سلطة إدارية يعين بمقتضاه الشخص في وظيفة عمومية.ب : القيام بعمل دائم أي شغل الوظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تتفكك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد وعليه لا يعد موظفا حسب القانون الإداري المستخدم المتعاقد ولا المستخدم المؤقت Vacataire ولو تم تكليفه بخدمة عامة.

ج : الترسيم في رتبة السلم الإداري المتكون من عدة رتب يصنف فيها الموظف ويعد ذلك يرسم فيها ويتم تثبيته ومنه لا يعد موظفا حسب القانون الإداري من كان في فترة تدريب (تريص).

د : ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية وهي المؤسسات والإدارات التي سبق ذكرها أعلاه حسب المادة 2/2 من الأمر 03/06 والتي نتطرق إليها ولو بإيجاز.

- الإدارات المركزية في الدولة: ويقصد به رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات
- المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية: يقصد بها المديرية الولائية التابعة للوزارات وبعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو رئاسة الحكومة أو الوزارات
- الجماعات المحلية: ويقصد بها الولايات والبلديات¹.
- المؤسسات ذات الطابع الإداري : (EPA) وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام² وكمثال على ذلك أذكر المدرسة العليا للقضاء التي تعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري حسب المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20/08/2005.

وكذلك الديوان الوطني للخدمات الجامعية (ONOU)³ والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وكذلك

المستشفيات

¹ أنظر بعلي (محمد الصغير): الوجيز في المنازعات الإدارية ، د،ط، دار العلوم للنشر،الحجار،عناية،السنة 2009،ص127.
² أنظر القانون رقم القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن قانون التوجيه المؤسسات .
³ أنظر المرسوم التنفيذي: رقم 95 / 84 المؤرخ في 22/03/1995.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني¹ (EPSGP) وتم استخدامه بموجب القانون 05/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية ومدارس ومعاهد التعليم العالي².
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي EPST تم استخدامه بالقانون 11/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ومن أمثلتها أذكر مراكز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية (CREAD) ومراكز تنمية الطاقات المتجددة (CDER)
- المؤسسات العمومية : وهي الهيئات المنشأة بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام ،وعليه فإن مفهومها ينطبق على كافة الهيئات النظامية مثل مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للقضاة والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والمجلس الدستوري والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمائتها والمجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى.
- كل مؤسسات عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية وبالخصوص هيئات الضمان الاجتماعي مثل الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية (CNAS) والصندوق الوطني للتقاعد "CNR" والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء "CASNOS" وكذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) وهي كذلك تخضع للقانون العام شأنه شأن هيئات الضمان الاجتماعي وهذا ما نص عليه القانون 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 وأعطى أمثلة على هذه المؤسسات EPIC الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية والمؤسسات الوطنية للتلفزيون (ENTV) وديوان الترقية والتسيير العقاري (OPGI) والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL) وبريد

¹ أنظر المرسوم التنفيذي: رقم 282/01 المؤرخ في 2001/09/24.

² أنظر المادة 38 من القانون 05/99 المؤرخ في 1999 4/4 أو لذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2003/08/23 المتضمن تحديد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها.

الجزائر وفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري صفة الموظف لمفهوم القانون العام للوظيفة العمومية تكاد تنحصر في المدير العام ويجدر الذكر أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة الثانية الفقرة الثانية استثنى القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من محل تطبيقه.

3 - الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا : ويقصد به القاضي بمفهوم ضيق أي **JUGE** وليس بالمفهوم الواسع **MAGISTRAT**¹ والذين يشغلون منصبا قضائيا هم فئتان حسب تعريف القانون الأساسي للقضاء التابعون للنظام العادي : وحسب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء فإنها تشمل قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والقضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل القضاة التابعون للنظام القضاء الإداري : ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة وحسب المفهوم الضيق فإنه يمكن اعتبار المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث والقسم الاجتماعي يشغلون منصبا قضائيا وذلك لمشاركتهم في الأحكام الصادرة عن هاته الجهات كما لا يمكن اعتبار قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين وكذلك أعضاء المجلس الدستوري وأعضاء مجلس المنافسة بمثابة شاغلين لمنصب قضائي.

ثانيا: دوا الوكالة النيابة: /

1 : الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيًا : وهم نواب الأعضاء في البرلمان بغرفتيه أي المجلس الوطني الشعبي ومجلس الأمة سواء كانوا معينين أم منتخبين ذلك كون أعضاء المجلس الشعبي الوطني كلهم

¹ أنظر بوسقيعة (أحسن): الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 13.

منتخبون عن طريق الاقتراع العام والسري والمباشر أما أعضاء مجلس الأمة فثلثا أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع السري غير المباشر¹ والثلث الآخر معينون من طرف رئيس الجمهورية²

2: المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية: ويقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولاية المنتخبون عن طريق الاقتراع العام والسري والمباشر ويشتمل ذلك جميع الأعضاء بما فيهم رؤساء المجالس الشعبية المحلية البلدية والولاية

ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو رأس مال مختلط:/

وهم العاملون في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات الرأسمال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية ومنه فإن هذه الصفة يقتضي أن تنتمي الجانب إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية وعليه يجب توفر الشروط التالية:

✓ **تولي وظيفة أو وكالة:** وعبارة تولي تعني الإشراف والتكفل وتحمل المسؤولية وعليه ينبغي أن يكون للجاني مهمة معينة من المسؤولية وذلك ما يقصد به تولي وظيفة أما تولي وكالة فيقصد به أن يكون الجانب منتخبا أو مكلفا بنيابة عليه

أ: الذي يتولى وظيفة: وهو أسندت له مسؤولية في المؤسسات العمومية مهما كانت مسؤوليته سواء كان مدير عام أو مدير أو رئيس مصلحة وكذلك مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ب : الذي يتولى وكالة: وهم أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك كونهم منتخبين من طرف الجمعية العامة سواء كانت الدولة حائزة على رأسمالها الاقتصادي أو جزء منه والمؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع في تنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات

¹ أنظر المادة 101 الفقرة 1 من الدستور.

² أنظر المادة 101 الفقرة 2 من الدستور.

رؤوس الأموال حسب القانون التجاري أو شركات المساهمة وحسب المادة 08 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية فإنه بتأسيس مجلس المساهمات CPE يتولى رئاسته رئيس الحكومة كما نصت المادة 12 إن مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدول الرأسمال الاجتماعي مباشرة يتولاها ممثلون من هذا المجلس CPE وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري¹ نجد أن إدارة شركات المساهمة يتولاها مجلس إدارة يتكون من 03 إلى 12 عضو منتخبون من الجمعية العامة التأسيسية أو العادية لمدة لا تتجاوز 06 سنوات ، كما يتولى رئاسة مجلس الإدارة رئيس منتخب من طرف المجلس يتولى إدارة العامة للشركة ويمثلها ، ويجوز لمجلس الإدارة باقتراح من رئيسه بتكليف مساعدين للرئيس كمديرين عامين ، كما يمكن إدارتها من طرف مجلس مديرين ولقد أدى تطبيق الأمر 04/01 المذكور أعلاه إلى إحداث 30 شركة أسهم (SPA) تراقب 937 تجمعا أو فرعا أو مؤسسات عمومية اقتصادية (EPE) إلا أن هذه الهيكلة لم تشمل البنوك وشركات التأمين والطاقة والمحروقات التي بقيت شركات مساهمة مثل سوناطراك² وسونلغاز³ .

2/ العمل في الهيئات والمؤسسات المعنية: / تشمل ما يلي:

- **الهيئات العمومية** وهي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية والذي يتولى سير مرفق عمومي ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) وهيئات الضمان الاجتماعي وبعض الهيئات المتخصصة مع الذكر عل ان القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العمال العاملين في هاته المؤسسات العمومية في وظيفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري كموظفين وبالتالي فهم يدخلون ضمن

¹ أنظر الأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 المتعلق بشركات المساهمة .

² راجع المادة 03 من مرسوم رئاسي رقم 48/98 المؤرخ في 11/02/1998 .

³ راجع المادة 165 من قانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 .

فئة الشاغلين لمنصب إداري وبتطبيق هذا المفهوم أيضا على مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات وسلطات الضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات.

-المؤسسات العمومية: ويقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية¹ ، وقد عرفت المادة 04 من الأمر المؤرخ في 20/08/2001 وهو ساري المفعول حاليا في المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت على النحو الآتي:

شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام DROIT COMMUM وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تشترط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها مؤسسات "سوناطراك" و"سونلغاز" والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركة الملاحة البحرية

ج- المؤسسات ذات رأس المال المختلط: ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا أفراد أو شركات مواطنين جزائريين أو أجانب عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسات "فندق الأوراس" و" مجمع صيدال" و "الرياض" أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة " ميتال ستيل" التي تحوز على نسبة 70% من رأسمال المؤسسة.

- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

- وللخدمة العمومية ثلاثة معالم: وهي أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام وأن تكون لها امتيازات السلطة العمومية وأن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها وتخضع الخدمة العمومية

¹ راجع قانون توجيه المؤسسات العمومية رقم 88 / 101 المؤرخ في 02/01/1988 وهو الأمر الذي الغي بموجب الأمر 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 والذي أغلغى بدوره بموجب الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصوصتها.

لثلاثة معايير أساسية وهي : الاستمرارية والتكيف ومساواة المتففين وإن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا ينحصر مجال نشاطها في قطاع معين فإنها غالبا ما تتشطر في قطاعات النقل العمومي كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لشركة "أوراسكوم" و"الوطنية" و "لكم" وإستغلال المطارات والطرق السريعة والأسواق والمدابح وتوزيع المياه ، التطهير ونقل قمامة المنازل و التعليم¹

- رابعا: من في حكم الموظف²

من كان في حكم الموظف العام يعني أنه ليس موظفا بالمعنى الحقيقي للموظف العام وإنما كلف بأداء عمل من اختصاص الموظف العمومي الحقيقي.

أما ما يمكن قوله أخيرا ومقارنة التشريع الفرنسي نجد أنه توسع بصفة أكبر في هذا الشأن إذا أدخل فئات أخرى يتضح أن المشرع أغفلها هم ممثلو القوة العمومية وأعضاء السلطة العامة³ أي الممثلون الدبلوماسيين للدولة في الخارج⁴

الفرع الثاني: موقف الفقه الجنائي: /

ذهب فقهاء القانون الجنائي إلى وضع تعاريف شتى لمصطلح الموظف العام ،ففي فرنسا عرف بأنه" كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيس وبيده نصيب من السلطة العامة⁵ ونلاحظ على هذا التعريف أنه يضيف صفة الموظف العام على كل من يؤدي خدمة عامة سواء أكانت هذه الخدمة دائمة أم مؤقتة بأجر أو بدون أجر .⁶

¹ انظر بوسقيعة (أحسن) ، المرجع نفسه،ص15.

² أنظر رحمانى (منصور) : القانون الجنائي للمال والأعمال ، الجزء الاول ،د،ط،دار العلوم للنشر والتوزيع ، السنة2012، ص 69.

³ Gallebno; droit penal spécial ,edication Dalloz,Paris,1995,p312.

⁴ المادة 432 ف 11 قانون العقوبات الفرنسي.

³ Garcon Emile;code penal annotetome; librairie du Recueil sirey,paris 1952,p-704. نقلا عن

⁶ أنظر صباح (محمود السليمان) : المرجع السابق، ص 53.

حيث أنه إزاء عدم وجود تعريف للموظف العام في التشريع الفرنسي كان الفقه يبذل جهده لاستخلاص عناصر يمكن بواسطتها إعطاء تعريف محدد للموظف العام، وعلى هذا الأساس عرف الفقيه "ديجي" الموظف العام على أنه كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها،¹ أما الأستاذ "هوريو" فقد عرف الموظف العام بأنه "كل شخص يشغل وظيفة داخلية في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارات العامة التابعة ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة"² وسار على نفس الإتجاه الفقيه "فالين" Valine إذ أنه عرف الموظف العام بأنه "كل من يتولى وظيفة دائمة مدرجة في كادرات الإدارة العامة ويساهم في إدارة مرفق عام أداره مباشرة في حين أن "دي لويادير" يرى بأنه يكون موظفا عاما الشخص الذي يتولى وظيفة دائمة في كادر المرفق العام.

أما عن الفقه المصري فنظرا لأنه لم يرد في قوانين التوظيف المصرية تعريف الموظف العام وقد انتقل العبء في هذا التعريف للفقه المصري، الذي استقر على أن الموظف هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم من خدمة أحد المرافق العامة يتولى إدارتها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية، وذلك بتولييه منسبا دائما يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق.³

أما جانب من الفقه الجنائي فعرف الموظف العام بأنه "كل شخص له نصيب في الاشتراك في إدارة أعمال الحكومة مهما كان نصيبه من ذلك صغيرا سواء أكان موظفا أو مستخدما بإحدى الجهات القضائية أو إحدى جهات الإدارة أو بإحدى المصالح التجارية التابعة للحكومة"⁴، وفضل فقيه آخر تعريفه بأنه "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية

¹ نقلا Plantey Alain Reformes dans la fonction publiqued L,G,D,G 1978 P 14. علي جمعة محارب: المرجع السابق ص 68.

² Hauriou, Mourice precis de droit administratif 2eed surey , paris, 19993p729-730.

³ محمد (أنيس قاسم): الوسيط في القانون العام، دط، القاهرة، السنة 1984/1985، ص 309 ومايليها.

⁴ أحمد (أمين) : شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، دط، القاهرة، السنة 1949، ص 7.

العامّة ويمارسن إزاءهم في صورة طبيعّية تستدعي تقديم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة¹.

ويلاحظ على هاذين التعريفين أنّهما يوسعان أيضا من دائرة مدلول الموظف العام ليشمل العاملين كافة في دوائر الدولة والجهات أو المصالح التابعة لها بغض النظر عن وصفهم الحقيقي بل أن التعريف يذهب إلى أبعد من هذا الحد إذ يعد موظفا عاما كذلك من يمارس أحد الاختصاصات التي خوله لمرفق عام حتى ولو لم يصدر قرار تعيينه أو بتكليفه من قبل الدولة للقيام بذلك .

أما عن المفهوم الإنجليزي للموظف العام فقها يجب الرجوع إلى تعريف لجنة Tomlin للموظف العام سنة 1936 وطبقا لهذا التعريف يعتبر خداما مدنيين civil servant غير هؤلاء الذين يتولون مناصب سياسية أو قضائية والمستخدمون بصفة مدنية ويتناولون بطريقة مباشرة أجورهم كاملة من الأموال وافق عليها البرلمان² ويبدو من ذلك أن بعض الفئات قد استبعدت من هذا التعريف وهي:

- كل خادم مدني لم يتناول أجره من أي بند من بنود الميزانية المركزية (الإدارة المحلية البوليس، الجيش).

-الموظفون الذين يشتغلون بنصف الوقت أو جزء من الوقت

والموظف العام أو الخادم المدني لا بد أن يكون شاغلا لوظيفته بالتاج أي إذا كان تعيينه وصفة بحث تصرف الناتج³

¹ محمود (نجيب حسني): شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، السنة 1972، ص 25.

² الطماوي (سليمان) : الوجيز في القانون الإداري، ص 469.

³ علي جمعة محارب: المرجع السابق، ص 75 نقلا عن

Démièle le schak, la fonction publique en Grand Bretagne P,U,E, Paris 1972, p5.

وأكد ذلك الفقيه **O.Hoodphilips** بقوله الموظف المدني هو أحد الموظفين المكلفين ومنهم من يتبع الحكومة ومنهم من يتبع سلطة التاج ولكن يمكن القول بصفة عامة أن من يعين بمعرفة التاج لأداء مهام عامة منوطة به.

ولكن الفقيه **Marshall** ركز على صفة المرتب فيرى أن الموظف العام هو من يتقاضى مرتبه من ميزانية الدولة أو من المخصصات الملكية أما موظفو التاج الذين يعملون فيها وراء التجار فلهم لوائح خاصة بهم¹

فيبين من هذه التعاريف أن فقهاء القانون الجنائي قد توسعوا من مدلول الموظف العمومي في قانون العقوبات بمدلول الموظف في هذا الأخير يتمثل مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري دون أن يقف عنده فكل من يعتبر موظفا في القانون الإداري يعتبر كذلك موظفا في قانون العقوبات ولكن العكس غير صحيح ولكن يجوز للشخص صفة الموظف العمومي لا بد من توافر شرطين أساسيين وهما تعيينه لأحد المرافق العامة ومشروعية التحاقه بهذا المرفق .

فانطلاقا من هذا الشرط نجد أنه إذا كان تعيين الشخص باطلا فإن ذلك سيجرده من صفة الموظف العمومي وبالتالي هذا الأمر سيحول دون تطبيق أحكام جرائم الفساد عليه لدى تبنى الفقه الجنائي نظرية الموظف الفعلي فيترتب على الأخذ بهذه النظرية اعتبار الشخص الذي شاب تعيينه عيبا ما موظفا عموميا من الناحية الفعلية وبالتالي يخضع للعقوبة المقررة لجرائم الفساد متى ارتكبتها.

ولكن قد جرى العمل على الحد من إطلاق هذا الحكم من خلال التفرقة بين ما إذا كان تعيين الشخص مشوبا بعيب ظاهر أو فادح وبين ما إذا كان حفيا يصعب الوقوف عنده.

¹ علي جمعة محارب: المرجع نفسه، ص 76 نقلا عن H,H Maichall,op,cit,p150.

ففي الحالة الأولى أن يكون العيب ظاهرا لكون البطلان جوهريا حيث تنتفي مشروعية ما يقوم به الشخص من أعمال ، ويكون ذلك في حالة ما إذا انتحل الشخص صفة لم تكن له أو كانت له ثم زالت ففي هذه الحالة لا يجوز تطبيق الأحكام الخاصة بالموظف لانتفاء الصفة .

أما في الحالة الثانية أين يكون العيب خفيا فيكون البطلان فيها شكلي راجع لمجرد نقص في الإجراءات ويكون رغم أهميته خافيا على جمهور المتعاملين مع المرفق العام ، فهذا الفرض لا يمنع من تطبيق أحكام الفساد انصياعا لنظرية الموظف الفعلي¹ .

المبحث الثاني: الموظف العمومي في المنظور القانوني الدولي:

من المسلم أن الوظيفة العامة الدولية كفرع أساسي من فروع القانون الدولي الإداري، غير أنه ليس لها معيار مميز في كل الحالات، الأمر الذي يقتضي إلى القواعد العامة التي تحكم العلاقات الوظيفية داخل منظمة قصد استنباط الأحكام والمبادئ المميزة لها. ومن الثابت أن ممارسة الوظيفة الدولية لا بد من وجود نظام قانوني يحكمها بغية تحديد أسس وقواعد الوظيفة العامة الدولية. فضلا عن اللوائح الداخلية² الخاصة بشؤون الموظفين وانطلاقا من هذا المفهوم كرس قانون 01/06 ما يدخل ضمن الموظف الدولي وذلك حماية للوظيفة العامة على المستويين وذلك نقلا عن ما ذهبت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 .

حيث بينت أن الموظف الدولي يحتوي على موظف منظمة دولية عمومية والموظف الأجنبي ، وما يطرح من إشكالات الحصانات ... الخ ولهذا سنتناول في المطلب الأول: موظف المنظمة الدولية تم نتطرق بعدها في المطلب الثاني إلى الموظف الأجنبي.

المطلب الأول: موظفو منظمة دولية:

¹ للمزيد أنظر أبو عامر (محمد زكي): المرجع السابق، عبد المنعم (سليمان): قانون العقوبات ،القسم الخاص ،المرجع السابق،ص406 ومايليهها.
² أنظر ندا(طه جمال):التنظيم الدولي نقلا راجح غليم

تقوم المنظمة الدولية وأجهزتها المختلفة بأداء وظائفها والمهام الملقاة على عاتقها بواسطة

أشخاص طبيعيين، وهم ممثلو الدول الأعضاء والأفراد العاملون فيها¹.

وبما أننا نبحث أساساً في محيط القانون الدولي - موظف المنظمة الدولية - إذ يصبح لزاماً علينا

قصد توضيح هذه الأخيرة، نلجأ إلى تحديد ماهية المنظمة الدولية وذلك في (الفرع الأول) ثم نتطرق

بعدها إلى مفهوم الموظف الدولي - موظف المنظمة الدولية - في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ماهية المنظمة الدولية:

أولاً: تعريف المنظمة الدولية: / اختلف الفقهاء في تعريف المنظمة الدولية، وذلك لحدثة²

هذا المصطلح في فقه القانون الدولي من جهة وإلى تعدد أنواعها وطوائفها من جهة أخرى³، فهناك

من عرف المنظمة الدولية بأنها كل هيئة دولية تخلق عن طريق اتفاقية دولية جماعية، أطرافها من

الدول بغية تحقيق أهداف مشتركة للدول الأعضاء بها وبحيث يصير إلى هنا إلى الإدارة الذاتية

لهذه الهيئة لتمكينها من الاضطلاع للمهام المنوطة بها دون أن يرتب ذلك بأي حال المساس بسيادة

الدول الأعضاء في حين عرفها آخر بأنها " ذلك الكيان الدائم التي تقوم الدول بإنشائه من أجل

تحقيق أهداف مشتركة يلزم بدلو عنها منح هذا الكيان إرادة ذاتية مستقلة وذهب آخر بأنها " هيئة

دائمة ذات إرادة مستقلة تتفق الدول على إنشائها لمباشرة الاختصاصات التي ينظمها ميثاق الهيئة

.وهناك تعريف آخر يقسم مصطلح المنظمة الدولية إلى عنصرين الأول (التنظيم) ويقصد به وجود

مجموعة من الدول كفيلة بأن تفصح بصورة دائمة عن إرادة ذاتية مميزة من إرادات الدول الأعضاء

والثاني (الدولية) يعني وجود منظمة تتكون بصورة عادية (ولكن ليست مطلقة) من عدة دول ونجد

¹أنظر

² يلاحظ أن مصطلح التنظيم العالمي قد عرفه فقه القانون الدولي الناطق بالإنجليزية واستعمل فيه لأول مرة عام 1905 عندما ألف الفقيه الأمريكي

بريجمان كتابه التنظيم الدولي الذي نشر في بوسطن مع أن هذا الإصطلاح ظهر في فقه القانون الدولي الناطق بالفرنسية مند عام 1997 في

دراسته بهذا العنوان نشرها الفقيه دوراس في مجلة القانون الدولي والتشريعات المقارنة عبد العزيز سرحان ، الأصول العامة للمنظمات الدولية

دار النهضة العربية 68- 1968 ، القاهرة ، ص18 نقلا عن علوان حظير (عبد الكريم) : الوسيط في القانون الدولي العام، الدار العلمية ودار

الثقافة للنشر، عمان ، 2002 ، ص 13.

³ علوان حظير (عبد الكريم) : المرجع نفسه، ص13.

كذلك من يعرف المنظمة بأنها كائن قانوني دولي يتمتع بإرادة ذاتية يمارسها من خلال أجهزة أو فروع معينة رغبة في الوصول إلى أهداف معينة على الصعيد الدولي¹ , ونرى أن التعاريف السابقة للمنظمة الدولية رغم أهميتها إلا أنها لا تعطي وصفا كاملا للمنظمة الدولية فتعريف المنظمة الدولية يجب أن يكون شاملا لحين يمكن أن يستتبط منه بعد ذلك شروط قيامها لذلك نرى أن المقصود بالمنظمة الدولية " كل كيان دولي يتم إنشائه من قبل الدول من خلال معاهدة دولية لتحقيق أهداف مشتركة بين هذه الدول ويتمتع هذا الكيان بإرادة ذاتية مستقلة عن إرادات الدول الأعضاء ويعمل بصفة مستمرة في المجتمع الدولي².

أما مجموعة من الفقه على أساس العناصر التي تشترك فيها بصفة عامة:

- تخضع هذه المنظمات لقواعد القانون الدولي أي بعبارة أخرى إن المنظمة الدولية تعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولي بحيث لم يعد هذا القانون في صورته الراهنة قانون الدول وحدها فحسب بل قانونها وقانون المنظمات الدولية أيضا وقد أكدت ذلك محكمة العدل الدولية سنة 1949 في قضية التعويضات عن الأضرار التي تلحق لموظفي الأمم المتحدة حيثما قررت في رأيها الاستشاري أن حق الأمم المتحدة مطالبة الدولة المسؤولة عن هذه الأضرار بالتعويض³
- العضوية في المنظمة الدولية مقصورة - في الغالب - على الدول التي تشترك فيها عن طريق مندوبين تعينهم الحكومة.
- ولهذا يمكن القول أن المنظمات الدولية هي المنظمات الحكومية أي التي تنشأ نتيجة لاتفاقات تتعقد بواسطة الحكومات وهي تختلف عن المنظمات الدولية غير الحكومية التي لا تعقد فيها بين الحكومات⁴.

¹ أنظر أبو الوفا(أحمد) : الوسيط في قانون المنظمات الدولية ط 5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998، ص 21.

² أنظر علي عيو (عبد الله) : المنظمات الدولية , دار قنديل للنشر والتوزيع, ط1، 2011، ص 38.

³ أنظر العشاوي(عبد العزيز) : أبحاث في القانون الجنائي الدولي , الجزء الثاني , ط1, دار هومة , بوزريعة , الجزائر , 2006 ، ص22.

⁴ أنظر زامر محمد (عمار) : الوجيز في المنظمات الدولية ، الطبعة الأولى، 2003، ص26.

- لكل منظمة دولية دستور يصدر شكل معاهدة جماعية تتضمن بيان إلتزامات الدول الأعضاء وحقوقها.
- لكل منظمة دولية مجلس أو هيئة يتكون من ممثلين للدول الأعضاء ويجتمع في دورات منتظمة ويشرف على السياسة العامة للمنظمة.
- قرارات الهيئة العاملة في المنظمة تصدر بالإجماع أو الأغلبية وفقا للنظام الأساسي للعمل في هذه الهيئات ولكل دولة صوت واحد على الأكثر.
- الدول الأعضاء في المنظمة تساهم ماليا في مصاريف المنظمة عن طريق الأنصبة التي يتم الاتفاق عليها سلفا¹.

مما يجب الوقوف عليه أن هناك من المفاهيم القانونية الدولية المتشابهة والمتقاربة مما أدى بعض الفقهاء إلى الجمع بينهما واعتبارها مفهوما واحدا كما هو الأمر بالنسبة لمفهوم المنظمة الدولية والتنظيم الدولي وإن كان المفهومان متقاربان إلا أنهما مستقلان عن بعضهما فالتنظيم الدولي هو الغاية التي تسعى إليها المنظمات الدولية في مجموعها، ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها تنوع المنظمات الدولية وتعدد صورها للقضاء على ظاهرة استعمال القوة أو تحقيق أغراض إجتماعية أو إنسانية أو ثقافية أو علمية²

ثانيا: الشخصية القانونية للمنظمة الدولية: /

تتمتع المنظمة الدولية بشخصية قانونية دولية مختلفة عن إرادة الدول الأعضاء المشتركين فيها، والتي تجعل شخصا من أشخاص القانون الدولي العام ، وهي بذلك كالدول تملك حقوق ويقع عليها التزمات³ حيث أنه يقصد بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية الأهلية لاكتساب الحقوق ، وتحمل

¹ أنظر علوان حظير (عبد الكريم): القانون الدولي العام للمنظمات الدولية ، المرجع السابق، ص 14-15.

² جمال (عبد الناصر) : التنظيم الدولي ، دار العلوم للنشر والتوزيع – عنابة-د-ن-ص ، ص 64.

³ أنظر رامز محمد(عمار) : المرجع السابق ، ص 22..

الالتزامات والقيام بالتصرفات القانونية ورفع الدعوى أمام القضاء¹ ولم يتم الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية إلا بعد مناقشة فقهية طويلة وحادة فمن الفقهاء من أمر أن الفرد وحده هو الذي يملك الشخصية القانونية الدولية، ومن هؤلاء "جورج سل" الذي نفى وجود هذه الشخصية بالنسبة لغير الفرد كالدول والمنظمات الدولية، ومنهم من يتمسك بأن الشخصية الدولية لا تثبت إلا للدول والدول وحدها، ويبدو أن هذا الخلاف بين الفقهاء في الرأي يعود إما لأسباب فلسفية تهدف إلى منع تحكم الدول في رعاياها، وإما إلى التأثير بالوضع الذي كان قائماً في عهد القانون الدولي التقليدي وعدم الرغبة في مسايرة تطور القانون الدولي وتكوين الجماعة الدولية² حيث حرصت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عام 1949 على أن تؤكد أن الإقرار للمنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية إذ أن هذه الشخصية حسب رأي المحكمة هي شخصية وظيفية الغرض من الاعتراف بها للمنظمات الدولية من قبل الدول وهو بهدف تمكينها من تحقيق الأهداف المحددة لها داخل الميثاق الخاصة بها وحيث أن هذه الأهداف محددة فإن الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية باطلة إنما تصير على ذلك النحو وظيفتها محدودة.

فالشخصية القانونية التي تمارسها وتتمتع بها المنظمات الدولية محدودة بممارسة الوظائف الضرورية لتحقيق أهدافها، فهي لا تصل مطلقاً إلى مصاف الشخصية القانونية الدولية التي تتميز بالشمولية والإطلاق أي أن الشخصية القانونية للمنظمة الدولية لا تثبت إلا في الحدود التي ذكرها الميثاق في حين تكون الشخصية القانونية للمنظمة الدولية مطلقة غير مقيدة إلا بالالتزامات التي تفرضها أحكام القانون الدولي العام³.

¹ Hans Kelsen. The law of the united nations , stevens and sous LTD London 1946 ,p229.

نقلاً عن عبد الكريم (علوان حظير)، المرجع السابق، ص 35.

² عبد الكريم (حظير) : المرجع نفسه، ص 36.

³ علي عيو (عبد الله) : المرجع السابق، ص 58 وما يليها.

وتبرر الشخصية القانونية للمنظمة الدولية عبر وجهين: الأول عبر القانون الداخلي حيث يحق للمنظمة أن تمارس على أراضي الدول المنطوية فيها ، الحصول على الأموال وإقامة العقود المتعلقة بالعمل وتأمين الخدمات ، حق التقاضي أو اللجوء إلى القضاء وقد تحدد بشكل واضح الشخصية القانونية من خلال دستور المنظمة فالمادة 104 من ميثاق المنظمة ، أما عن الوجه الثاني للشخصية القانونية للمنظمة الحكومية تمارس في المجال الحكومي¹.

وتؤكد عدة اتفاقيات على الشخصية القانونية للمنظمة الدولية ، وبما أن ميثاق سان فرانسيسكو لم يلاحظ أي إشارة إلى هذا الموضوع فهل بإمكان منظمة دولية أن تطلب الحصول على تعويض نتيجة تعرض أحد موظفيها للضرر من قبل إحدى الحكومات فجاءت فتوى محكمة العدل الدولية² وحلت الإشكال. إن الامتيازات التي تتمتع بها المنظمة تتعلق بالمنظمة كشخص معنوي كما أنها تصيب الموظفين وبقية المتعاونين مع المنظمة وتحدد الاتفاقية المتعلقة بالحصانات والامتيازات العائدة للمنظمات الدولية المتخصصة والتي وقعت في 21 تشرين الثاني 1948، وتستفيد هذه المنظمات من مستواها في التعامل مع الدول وبيضع ممثلي المنظمات الدولية لدى الدول بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية وعديد التعرض لمراسلاتهم و أوراقهم³ وكذلك تثور المسؤولية عن الإخلال باتفاقية مبرمة مع إحدى الدول أو المنظمات الدولية الأخرى ، وقامت بتصرف يلحق ضررا بدولة أو منظمة ، وبديهي أن من يملك سلطة التصرف يتحمل عبئ المسؤولية لذلك تقبل الأمم المتحدة المسؤولية عن موظفيها ووكلائها .ولهذا قررت محكمة العدل الدولية بشأن أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة عام 1954 مسؤولية المنظمة عن تنفيذ العقود المبرمة مع موظفيها، وكذلك أهلية

¹ بن عامر (تونسي): قانون المجتمع الدولي المعاصر. ط الخامسة ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، السنة 2004 ، ص 162.

² 11 نيسان 1949.

³ أنظر رامر محمد (عمار) : المرجع السابق ، ص 25.

المنظمة في مطالبة دولة غير عضوه بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها أو التي لحقت بإحدى موظفيها سبب اغتيال الموظف أثناء تأدية واجباته¹.

ثالثا: الامتيازات والحصانات الخاصة بالموظف الدولي:

يعتبر الموظف الدولي من الدعامات الأساسية اللازمة لتمكين المنظمات الدولية من ممارسة أعمالها وتحقيق الأهداف والغايات المرجوة منها على أحسن مايرام ولا سيما هذا الموظف في تسيير شؤون أعمال المنظمة ليطلب تمتع هذا الموظف بمجموعة من المزايا والحصانات التي تسهم في أداء الموظف الدولي لمهامه في ظروف جيدة والمنظمة الدولية هي التي تحدد فئات الموظفين الذين يتمتعون بالامتيازات والحصانات وترسلها إلى السلطات المختصة في دولة المقر وفيما يلي تبياناه :

أ : التمتع بالحصانة القضائية: وذلك فيما يصدر منهم بصفتهم الرسمية من أعمال وأقوال أو بيانات مكتوبة ، وبناء على ماسبق فإن الأعمال التي تصدر عن الموظف الدولي في الأمور التي لا يتمتع بها بالصفة الرسمية لا تمنع من رفع دعوى ضده أو حبسه ، ويعود تحديد كون العمل ذا صفة رسمية أم لا. إلى الأمين العام² للمنظمة كما نصت المادة 105 من ميثاق الأمم المتحدة³.

ب: التمتع بالإعفاء من الضريبة

ج: عدم الخضوع للإجراءات الخاصة بتسجيل الأجانب ولا القيود الخاصة بالهجرة

د: التمتع فيما يخص تحويل العملة بنفس الامتيازات التي يتمتع بها أعضاء البعثات الدبلوماسية.

وزيادة على ما تقدم يتمتع المدير العام أو الأمين العام للمنظمة ولذلك أي موظف ينوب عنه أثناء

غيابه ، وكذلك بعض الموظفين أصحاب المراتب العليا في المنطقة عادة بنفس الامتيازات

والحصانات والإعفاءات والتسهيلات التي تعطي للدبلوماسيين طبقا للقانون الدولي.

¹ انظر العيشاوي (عبد العزيز) : محاضرات في المسؤولية الدولية - دط - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر-2007.

² أنظر غليم (راج) : الموظف الدولي في نطاق جامعة الدول العربية، المرجع السابق ، ص 99.

³ يتمتع موظفوا المنظمة بالمزايا والإعفاءات التي يتطلبها إستقلالهم في القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالمنظمة لمزيد من التفصيل أنظر رامز(عمار) : الوجيز في المنظمات الدولية - ص45.

الفرع الثاني: الموظف في نطاق المنظمة الدولية:

تعددت الاجتهادات الخاصة بتعريف الموظف الدولي من طرف فقهاء القانون الدولي وكذلك محكمة العدل الدولية ، ولمحاولة رصد المعنى الراجح للموظف الدولي في نطاق المنظمة الدولية سيتم التطرق إلى هذه الاجتهادات أولاً تم عرض موقف القضاء ثانياً¹

أولاً : تعريف الفقه للموظف الدولي:

يوجد عدة تعريفات للموظف الدولي سوف يتم التعرف عليها فيما يلي:

أ :**تعريف الأستاذة (سوزان باديقان، مدام داستيد) :** ترى بأن الموظف الدولي " هو كل فرد يكلفه ممثلو عدة دول أو جهاز يعمل باسمهم طبقاً لاتفاق بين الدول، وتحت إشراف هؤلاء الأفراد وذلك الجهاز، بان يؤدي طبقاً لقواعد قانونية خاصة عن طريق التفرغ بصفة مستمرة وظائف لصالح محمول الدول المعنية وهذا التعريف يكاد يكون نقلاً لمفهوم الموظف من الصعيد الإداري المحلي إلى الصعيد الدولي ، وعليه فإن هذا التعريف لا ينصرف إلى فئة الأعوان (الموظفين) المستقلين (مثل القضاة) أو الذين يسألون أمام المنظمة الدولية بصفة أخرى مثل الرؤساء .

ب: **تعريف الدكتور جمال طه :** حيث يعرفه بأنه " كل من يعمل في خدمة إحدى المنظمات الدولية بصفة مستمرة ودائمة"، ووفق ما تمليه أحكام ميثاقها ولوائحها مستهدفاً تحقيق صالح المنظمة وأهدافها.² وبشرح هذا التعريف نقول بأن اصطلاح الموظفين الدوليين إنما يطلق على من يعملون بالمنظمة الدولية على سبيل الدوام والاستمرار من أجل تحقيق هدف دولي يخدم مصالح الجماعة الدولية بأسرها والذين يخضعون في سعيهم نحو ذلك لنظام قانوني خاص تضعه المنظمة التي يعملون بها ، ويتضمن ما يتمتعون له من حقوق وضمانات وما يخضعون له من واجبات واستمرار شمول الوظيفة التي يمارسها الموظفون الدوليون على هذا النحو وإنما يميزهم عن غيرهم عن الفئات والطوائف المعاونة التي

¹ غليم (راج) : المرجع السابق، ص 59.

² غليم راج: المرجع نفسه نقلاً عن طه نذ(جمال) ، الموظف الدولي، الهيئة المصرية للكتاب، السنة 1986، ، ص57.

تعمل بالمنظمة بصفة عارضة أو لمهمة معينة ولمدة مؤقتة كالخبراء والمحكمين وتلك الطائفة التي تجمع صغار العاملين بالمنظمة والخدم الذين يتم تعيينهم وفق التشريعات المحلية للدولة التي يقع بها مقر المنظمة الدولية.

- **تعريف الدكتور أحمد شيلي** : يرى أن الموظف الدولي هو كل شخص يشغل وظيفة عامة باعتبارها كذلك بصفة منتظمة¹ وحسبه فإن الموظف الدولي يشغل وظيفة دولية بصفة مستمرة وما يقتضيه القيام بهذه الوظيفة ، من تفرغ حتى ولو كان العقد الذي يربطه بالمنظمة مؤقت ومنه المنظمة العامة المنظمة تعبر عن العلاقة التنظيمية بين الموظف الدولي والمنظمة الدولية المعين لديها وترى ان العلاقة التنظيمية تكاد تشابه مع العلاقة التي توجد داخل الدول بين الموظف وحكومته وإن كانت هذه العلاقة الأخيرة تحكمها قاعدتان أساسيتان : هما قاعد الوظيفة والولاء على حين أن العلاقة التنظيمية الدولية تخضع أساسا لقاعدة الوظيفية أي أنها علاقة وظيفية لا يشترط فيها الولاء على الأقل بالمعنى المعروف في القانون الداخلي للدول لأنه يظل مرتبطا بدولة جنسيته.

- **تعريف أحمد أبو الوفاء**² حيث يقول يمكن القول أن الموظف الدولي هو شخص يعمل لحساب منظمة معينة طبقا لشروط منصوص عليها في عقد يبرمه لها هذه الأخيرة وفي ميثاقها أو النظام الأساسي لموظفيها. وحسبه فإنه يرى بأنه يشترط لتحقيق صفة الموظف الدولي توافر شرطين أساسيين هما : أن يعمل الموظف لحساب المنظمة وذلك بأن يتفرغ لهذه الوظيفة من أجل تحقيق مصالح المنظمة وحدها.

ثانيا: أن يتم تحديد الوضع القانوني للموظف بواسطة عقد يبرم مع المنظمة وفي إطار اللوائح والنظم المعمول بها في المنظمة.

- **تعريف الأستاذ (لول روينر)** " أنه العامل في المنظمة الدولية الذي يحكمه نظام قانوني ذو طبيعة

¹ أنظر أحمد شلي (إبراهيم) : التنظيم الدولي ، الدار الجامعية ، بيروت، السنة 1984، ص87. نقلا عن غليم (رابح) المرجع نفسه.
² أنظر الدكتور أبو الوفاء (محمد) : الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، مصر السنة 1985-1986، ص 132.

- خاصة لا يخضع القانون داخله وبياسر وظائف دولية بصفة مستمرة ودائمة¹ " ويرى بعض الفقهاء أن تعريف الأستاذ (روينر) المشار إليه يفصل في رأيه سائر التعريفات الأخرى نظرا لوضوحه وشموله، رغم إيجازه الكافي لكافة ما تحتويه عليه التعريفات الأخرى من عناصر جوهرية ويشتمل هذا التعريف على عنصرين:
- **عنصر زمني:** ينحصر في كون الوظيفة التي يشتغلها الموظف هي وظيفة دائمة ومستمرة أي أن في خدمة المنظمة، مهمة دائمة ومستمرة وليس بالعارضة أو المؤقتة .
- **عنصر قانوني:** ينحصر في كون خضوع الموظف في علاقاته بالمنظمة للنظام القانوني الذي تضعه هي التنظيم هذه العلاقة المماثلة لها لا للنظام القانوني لدولة معينة ، سواء كانت دولة جنسية الموظف أو الدولة التي تقع في إقليمها مقر المنظمة. من التعاريف السابقة هناك ملاحظة هامة وجب التوقف عندها وهي أن اغلب الفقهاء يفرق بين كلمة (مستخدم دولي) وكلمة موظف دولي فيرى أن استعانة المنظمة الدولية لبعض الأشخاص لأداء مهام معينة لا يعني أن يعتبر كل هؤلاء موظفين لدى المنظمة وإن ذهب إلى أن العكس صحيح أي أن كل موظف دولي يعتبر مستخدم دولي فإن المستخدم الدولي حسب هذا الرأي فإن المستخدم الدولي هو كل من يؤدي مهمة دولية لصالح دولة معينة لا يعتبر مستخدما دوليا ، ومثال على ذلك رجل الشرطة الذي ينشط لدى هيئة الأمن الدوليين (الأنتربول) فهو وإن كان يؤدي مهمة دولية على نطاق دولي إلا إنه يقوم ذلك بتكليف من دولته وبالتالي فهو لا يعتبر مستخدما دوليا

¹ورد هذا التعريف في كتابه Institutions internationales 1957 p 228 نقلا عن غليم (رابح) : المرجع السابق، ص62.

إن مفهوم المستخدم الدولي يجب أن لا يختلط بمفهوم الموظف الدولي لأن وصفه بالموظف الدولي يستلزم أن تكون هناك وظيفة عامة أي وظيفة لها هذه الصفة ومشمولة بهذه الصفة ، وأن يكون التعيين في الوظيفة بصفة منتظمة عن طريق السلطة الدولية المختصة¹ .

ثانيا: تعريف محكمة العدل الدولية:

تعرضت محكمة العدل الدولية لتحديد مفهوم العامل الدولي أو المستخدم الدولي للمنظمات الدولية، وذلك في الرأي الاستشاري الصادر في 11 أبريل سنة 1949² حيث قالت أن هذا التعبير يقصد به الموظف الدولي " هو كل شخص يعمل بأجر أو بدون أجر بصفة دائمة أو مؤقتة تم تكليفه بواسطة أحد أجهزة المنظمة المباشرة أو إحدى وظائف هذا الجهاز أو المساعدة في مباشرتها أو باختصار هو كل شخص تعمل المنظمة بواسطته³ .

ومن هذا التعريف يتبين أن كل شخص تكلفه المنظمة الدولية بمهمة أو تسند إليه عملا يقوم به باسمها ولحسابها ووفقا للقواعد والتعليمات التي تحددها الأجهزة المختصة يعتبر مستخدما أو موظفا دوليا في المنظمة. وبالتالي فإن الموظف الدولي هو كل شخص يشغل وظيفة عامة بصفة مستمرة ومنتظمة وفقا لنظام قانوني خاص تضعه المنظمة ليحدد حقوقه وواجباته.

ثالثا: الطبيعة القانونية للعلاقة بين الموظف الدولي والمنظمة الدولية:

إن مسألة تحديد طبيعة هذه العلاقة لم تتم بوضوح إلا عندما تطورت الوظيفة الدولية، حيث كان الموظف يعتبر في ذلك الوقت تابعا لدولة المقر، وخاضعا لما تضعه من نظم ولوائح وبما تفرضه من قواعد وأحكام ، ولكن بانتهاء هذه الفترة من تاريخ الوظيفة الدولية ومنذ أن أصبح للمنظمة الدولية كيائها

¹ غليم(رابح) : المرجع نفسه، ص63.

² الخاص بالتعويض عن الأضرار التي تصيب موظفي الأمم المتحدة .

³ أنظر طه (جمال) : الموظف الدولي ، المرجع السابق ، ص 57 نقلا عن علوان حظير (عبد الكريم) : المنظمات الدولية ، ص 47.

التنظيمي وجهازها الإداري المستقل التابع لها، والذي يتكون من عدد كبير من الموظفين الذين يعملون لها¹. وانقسم الفقه حول التكييف القانوني إلى ثلاث اتجاهات أساسية نعرضها فيما يلي².

الاتجاه الأول: الاتجاه التعاقدية:

ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن الوظيفة الدولية تخلق علاقة بين الموظف والمنظمة الدولية يمكن تكييفها بأنها علاقة تعاقدية " أساسها عقد العمل الذي يبرم بين المنظمة ممثلة في أمينها العام أو مساعديه من جهة وبين الموظف الدولي، من جهة ثانية وفي ظل هذه العلاقة يكون الموظف الدولي في مركز مساوي من الناحية القانونية بوصفه طرفا في العقد مع مركز المنظمة الدولية الطرف الآخر في العقد. وعليه عن أصحاب هذا الرأي يطبق بشأن تلك العلاقة أو الرابطة سواء من المتعاقدين³ ويصف أنصار هذا الرأي المراكز الوظيفية في المنظمة و الإتحاد الدولي بأنها مراكز تعاقدية من مراكز القانون العام الداخلي ومؤدى ذلك أن القوانين التي تطبق عليها وجهات القضاء التي تنظر في المنازعات الخاصة بها إنما يحددها النظام القانوني لكل دولة - كما لو كان الأمر يتعلق بأي مركز تعاقدية آخر ، كما يرى المؤيدون لهذا الرأي أن الأخذ به لا يتعارض مطلقا مع طبيعة الوظيفة الدولية بذاتها ، وإنما تحكم فقط الحقوق والالتزامات المترتبة عليها وبالتالي فوصف الموظف الدولي لا يتعارض مع إخضاع علاقاته بالمنظمة لأساس تعاقدية لأن الفرد الذي يشغل وظيفة دولية في نظر - هذا الرأي- لا يظهر وفقا للمبادئ القانونية للجماعة الدولية كشخص من أشخاص القانون الدولي .

وكان المجلس التنفيذي لمنظمة اليونيسكو قد اتخذ قرار في 25 /11/ 1955 طلب فيه رأي محكمة العدل الدولية في شأن أحكام أصدرتها المحكمة الإدارية لمنظمة العدل الدولية في المنازعات التي أقامها

¹ أنظر طه (جمال) : الموظف الدولي ، المرجع السابق، ص 101-102.ن نقلا عن غليم (رابح):المرجع السابق،ص82.
² أنظر محمد عمار (رامت) : الوجيز في المنظمات الدولية . وأيضاً عبد السلام صالح عرفة المنظمات الدولية والإقليمية ، الدار الجماهيرية الطبعة2، 1999 ، ص 91-92.
³ أنظر محمد الغنيمي في التنظيم الدولي ، ص 344. نقلا عن غليم(رابح):المرجع السابق

موظفون سابقون أنهيت مهامهم في المنظمة وقد طلبت المنظمة من محكمة العدل الدولية إبداء في النقاط

التالية: هل تختص المحكمة الإدارية لمنظمة من محكمة العدل الدولية بموجب المادة الثانية من نطاقها

بالفصل في الخصومة ضد محكمة منظمة اليونسكو عام 1954 من قبل أربعة موظفين سابقين لديها

- في حلة الإحالة بالإجابة هل تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما إذا كانت السلطة المخولة للمدير

العام للمنظمة والتي تجيز عدم تحديد العقد المحدد الأجل قد ثم ممارستها لحيز ولصالح المنظمة¹.

- **الاتجاه الثاني: الاتجاه التنظيمي:** يرى هذا الرأي أن العلاقة بين الموظف والمنظمة الدولية هي

علاقة تنظيمية لائحية تجعل الموظف الدولي خاضعا كلية للمنظمة الدولية يتصرف فيه كما يتراءى

لها ، مثله في ذلك مثل الموظف العام في القانون العام الداخلي.

- ويذهب هذا الرأي إلى أن هذا الوضع اللائحي للموظفين الدوليين إنما يضمن مسبقا بقاء وظائفهم

واحترام مراكز وحقوقهم وفي نفس الوقت منع التعسف ضدهم ، لأن اللوائح الوظيفية التي تضعها

المنظمات الدولية هدفها استقرار أوضاع موظفيها ، ومن جهة أخرى نجد أن المحاكم الإدارية التابعة

لها تبسط رقابتها القضائية عليها للتأكد من جهة عدم الإضرار بحقوق الموظفين الدوليين

- كما استقر الآن قضاء المحاكم الإدارية الدولية على اعتبار علاقة هذه المنظمة بموظفيها علاقة

لائحية وبناءا على هذا التوجه فقد ألغيت تلك المحاكم بنصوص وأحكام العقود الخاصة التي تكون

مخالفة لأنظمة واللوائح الوظيفية التي تضعها وخاصة التي تكون مخالفة لأنظمة واللوائح التنظيمية

التي تضعها خاصة التي تنظم فسخ العقود وتحدد الرواتب والدرجات وغيرها من الحقوق والمزايا

الوظيفية وقد أصدرت المحكمة الإدارية للأمم المتحدة بتاريخ 1951/08/25 حكمها في قضية

HOWRAUI –V THE.S–G.of the UN - حيث قررت المحكمة الإدارية أن إدعاء الأمانة

¹ لمزيد من التفاصيل أنظر غليم (رابح): الموظف الدولي في نطاق جامعة الدول العربية , المرجع السابق، ص 85.

العامة في تفسيرها لنص المادة 1030/2¹ بعدم وجود التزام عليها ببيان الأسباب التي تدعوها لإنهاء عقود عمل الموظفين المعيّنين بعقود قصيرة الأجل ، لا تتفق.....النصوص ولا مع ماورد في الأعمال التحضيرية من مناقشات وإشارات إلى أن وإنما يظهر فقط كشخص من أشخاص القانون الداخلي ، ومع ذلك فإن هذا الرأي يستبعد تماما ، في هذا الصدد أس تماثل بين العلاقة التي تربط الموظف بالمنظمة الدولية وبين التي تربط بموظف بحكومة دولية ، ذلك أن الضمانات المقررة أثناء تادية وممارسة الوظيفة الدولية تعتبر أقل وأضعف من مثيلاتها في الوظيفة المدنية أو الوطنية وبالتالي فلا وجه للمقارنة بين العلاقتين وما يوضح الاختلاف في هذا الصدد أنه في مجال الوظيفة المدنية فإنها تضمن علاقتين بينهما تكامل تام هي:

- علاقة الوظيفة وعلاقة الولاء، والأخيرة لا تتوفر أبدا بالنسبة للموظف الدولي² ويرى محمد طلعت الغنيمي أنه لا يجب الخلط بين الولاء في مفهومه الإداري ، وهو ما يؤكد على التقيد والالتزام به في هذه العلاقة ويضيف أن اختلاف طبيعة العلاقة في الوظيفة الدولية عن مثيلاتها في الوظيفة المدنية لا ينبغي الإنكار بأن ثمة تقارب بين الوظيفتين المذكورتين من حيث الاستقرار .

فكما أن الاستقرار يتوافر بالنسبة للموظف في الوظيفة المدنية لا ينبغي الإنكار بأن ثمة تقارب بين الوظيفتين المذكورتين من حيث الاستقرار³

فكما أن الاستقرار يتوافر بالنسبة للموظف في الوظيفة المدنية فإن تطور الوظيفة الدولية يتجه نحو توافر قدر كبير من الاستقرار للموظف الدولي ، فلم يعد السائد الآن - عكس ما كان متبعاً في الماضي - استخدام الموظف الدولي بعقد محدد المدة بل الشائع حالياً هو استخدامه بعقد غير محدد المدة وقد نظمت اللوائح الوظيفية لإنهاء هذا الاستخدام.

¹ أنظر نظام الموظفين الداخلي.

² أنظر (جمال) طه نذا: الموظف الدولي المرجع السابق، ص 102-103. نقلا عن غليم (رابح): المرجع السابق، ص 63 .

³ أنظر (محمد) طلعت الغنيمي : .. التنظيم الدولي ، المرجع السابق، ص 145

وأبانت عن أسبابه كان يكون ذلك بسبب الاستقالة أو الإحالة على المعاش أو الوفاة أو إلغاء الوظيفة للمصلحة العامة.

أما الدكتور جمال طه نذا يرى أنه في الأحوال التي كان الموظفون الدوليون يعملون فيها بعقود محددة الأجل فقد كانوا يتمتعون ببعض الضمانات التي توفر لهم الاستقرار في عملهم، ويظهر ذلك في الحق المخول لهم في الطعن أما المحاكم الإدارية الدولية على القرارات التي تصدرها المنظمة التي يعملون فيها وتتضمن إنهاء خدماتهم ، ويورد السابقة القضائية التي أثبتت من طرف منظمة اليونسكو حيث طلبت من محكمة العدل الدولية إصدار رأي استشاري بخصوص بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية لمنظمة العدل الدولية في القضايا التي كان قد أقامها موظفون سابقون ، وهي الأحكام التي تعرضت لتحديد طبيعة العلاقة بين المنظمة وموظفيها.

نظام الوظيفة الداخلي واللوائح الوظيفية إنما تمثل الحقوق والالتزامات الأساسية للموظفين وأوضحت أن من بين هذه الحقوق حق الرجوع إلى المحكمة، وهو الحق الذي ليتأتى إعماله إذا أمسك الأمين العام عن ذكر الأسباب المبررة لاتخاذ قراراته قبل الموظفين.

الإتجاه الثالث : النظرية المختلطة: وهي التي تجعل علاقة الموظف بالمنظمة علاقة تنظيمية تعاقدية في آن واحد وبناء على هذه العلاقة يعتبر الموظف الدولي خاضعا طبقا للعقد الذي يبرمه مع المنظمة الدولية لوضع قانوني يقبل في أي وقت أية تغييرات مختلطة قد تطرأ على هذا الوضع وذلك حسب إحتياجات المنظمة ووفقا لم يتفق ومصالحها وضمانا لحسن سير والنظام لها ، وعلى أن يراعي في هذا الصدد عدم المساس بالحقوق المكتسبة للموظفين الدوليين¹.

الحماية المقررة لضمان حقوق الموظفين:

¹ أنظر غليم (رابح): المرجع السابق، ص97.

يترتب على رابطة الوظيفة الدولية مجموعة من الآثار والنتائج تبرز فيما تفرضه هذه الوظيفة من واجبات على الموظف الدولي وماترتبه من حقوق وكذلك ما تقرره من امتيازات وحصانات للموظفين الدوليين ، وتبقى هذه الآثار تلازم الموظف الدولي الوظيفة الدولية قائمة ومستمرة أما في حالة انتهاء هذه الرابطة فثمة آثار أخرى تبرز سواء من حيث التفرغ للوظيفة¹ أو الولاء للمنظمة الدولية حيث قانون المنظمات الدولية احترام الحقوق المكتسبة التي يتمتع بها الموظفون الدوليون وذلك بتوفيره الحماية الكافية لهؤلاء الموظفين وذلك في حالة ما إذا صدر عن الإدارة أي تصرف يمس بهذه الحقوق ، أو ينطوي على إخلال بتنظيم العمل التي يخضعون لها، ويتمتع الموظف الدولي بنوعين من الحماية المقررة في هذا الصدد: /

1- الحماية الإدارية: وتتمثل في الضمانات التي تكفلها اللوائح للموظف الدولي مثل حق التظلم

الإداري من القرارات الإدارية التي تصدرها المنظمة في حقه.

2- الحماية القضائية²: هدفها إلزام الإدارة باحترام الأحكام المنصوص عليها في أنظمة ولوائح

التوظيف والسبيل إلى ذلك هو رفع الدعاوي أمام المحاكم الإدارية الدولية المختصة بنظر

الدعاوي التي يقدمها الموظفون الدوليون بطلب إلغاء القرارات الدولية أو طلب التعويض عن

الأضرار التي تترتب على هذه القرارات.

المطلب الثاني: الموظف العمومي الأجنبي

إن الاتجاه الأحدث في الاتفاقيات الدولية بشأن الفساد هو تطبيق القوانين الخاصة بالفساد

ليس فقط على الموظفين الوطنيين بل حتى على الموظفين العموميين الأجانب أيضا وبما أن جريمة

الفساد التي تشمل موظفين أجنب، ينص التقرير التوضيحي لاتفاقية القانون الجنائي للمجلس الأوروبي

¹ خظير (عبد الكريم : المرجع السابق، ص47.

² رامز(عمار): المرجع السابق ، ص43.

على أن الفساد لا يقوض الحكم الرشيد ويحطم ثقة الجمهور في نزاهة الإدارات العامة وحيادها فحسب لكن يشوه المنافسة تشويها خطيرا ويعرض التنمية الاقتصادية للخطر عندما يرتشي الموظفون العموميون الأجانب على سبيل المثال من الشركات الكبرى من أجل الحصول على أعمال.... الخ

إن المصلحة القانونية المحمية مزدوجة في هذا النوع من الجرائم ,وبالتالي شفافية ونزاهة عملية صنع القرار في الإدارات العامة الأجنبية ,وحماية المنافسة النزيهة في مجال الأعمال وان تجريم السلوك الفاسد الذي يقع خارج الحدود الإقليمية الوطنية نجد مسوغا له في الحدود المشتركة للدول فمن هو الموظف الأجنبي ؟ ومادنا نبحث في موضوع _الموظف الأجنبي_ كان لزاما علينا أن نقسم دراستنا إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول الموظف الذي يشغل منصبا تنفيذيا أو تشريعيا أو قضائيا لدى بلد أجنبي أما الفرع الثاني فخصص لدراسة موظف مؤسسة أو هيئة عمومية¹.

الفرع الأول: الممثل لبلد أجنبي

أولا: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا لدى بلد أجنبي: ويقصد به:

_رئيس الجمهورية (الدولة) ولكل دولة التسمية الخاصة بها وفي غالبية الأحيان تكرسه الدساتير سواء كان معيناً أو منتخبا

_رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة وبالتالي هم هرم السلطة

ثانيا: الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا مدفوع الأجر او غيرمدفوع الاجر بصرف النظر عن رتبته

وأقدميته

¹ المجلد

ثالثا: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا لدى بلد أجنبي: والمقصود به القاضي JUJE فمنهم القضاة التابعين للقضاء العادي سواء كانوا قضاة حكم و النيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل أو التابعين للقضاء الإداري سواء تعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وكذلك يدخل تحت هذا الصنف المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي وهناك بعض الدول تعتبر أعضاء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمحكمين من القضاة

رابعا: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا لدى بلد أجنبي: ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة سواء كانوا منتخبين أو معينين أو المنتخب في المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية

وهذا التعريف جاء نقلا عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003

الفرع الثاني: كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي:

وانه وباستقراء نص المادة 2 من قانون 01_06 نجدها تنص ".....وكل شخص بما يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية " وبالرجوع إلي اتفاقية الأمم المتحدة نجد أن المشرع أخذ بهذا المفهوم نقلا عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وكذلك conventions de l .o.c .d.e¹.contre la corruption

والتي جاءت بدورها بتعريف الموظف الأجنبي, وتجدر الإشارة إلي أن هذه الاتفاقية اسبق من حيث صدورها علي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكانت بدورها مرجعا اقتبست منه الاتفاقية. حيث عرفته «agent public étranger» personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire d un état étranger ou qui exerce une fonction publique d'un E'tat étranger,y compris une personne employée par un conseil une commission ,une société ou un autre organisme établi par l'état étranger pour y exercer une telle fonction ou qui exerce une telle fonction ,et un fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique constituée par des E'tats ,des gouvernements ou d'autres organisations internationales

pu

¹ De cooperation et deloppem t économiques

الفصل الثاني: اثر صفة الموظف في جرائم الفساد:

بما أن الموظف العام هو ممثل السلطة العامة ,ويعمل باسمها ولحسابها ,فإن من الطبيعي أن يتعرض أكثر من غيره لمخاطر الإجراء عند ممارسته لواجبات الوظيفة ,سواء كانت هذه الأخيرة تدخل في اختصاصه أو كان زاعما ذلك,فوقوع الجريمة وتحقق أركانها من هذا الأخير بتوافرها تشدد الجريمة وبالتالي سننتقل الي دراسة صفة الموظف العام كركن مفترض في المبحث الأول ثم سنتناول في المبحث الثاني صفة الموظف كظرف مشدد.

المبحث الأول : صفة الموظف العام كركن مفترض .

إذا كان المشرع يتطلب لوجود أي جريمة ركنين أساسيين ،أحدهما مادي¹ و الآخر معنوي² فإنه يتطلب لوجود قسم من الجرائم إلى جانب ركنيها المادي و المعنوي اللذان يمثلان قاسما مشتركا في كل الجرائم ، عناصر أخرى مادية و طبيعية أو قانونية سابقة على وجود الجريمة و مستقلة عنها ،إلا أنها تدخل في تكوين الجريمة بحيث يترتب على تخلفها عدم تحقق النموذج القانوني المكون للجريمة ، و هذه العناصر هي ما يطلق عليها الفقه الجنائي العناصر أو الشروط أو الأركان المفترضة .

و يتخذ الركن المفترض صورة و أشكالا مختلفة فقد يكون عبارة عن صفة مادية محددة ، كوجود جثة قتيل الذي يفترض أن يكون عنصرا سابقا في الوجود على الواقعة المكونة للجريمة ، و قد يكون الركن المفترض عبارة عن صفة طبيعية في شخص الجاني أو المجني عليه ، كما أنه قد يكون عبارة عن صفة قانونية يوجب المشرع توافرها إما في شخص الجاني ، الصفة ، الجاني في جرائم الفساد³ و إن ما

¹ الركن المادي يقوم على عناصر ثلاثة هي : السلوك الاجرامي و النتيجة الاجرامية و العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة الاجرامية.

² الركن المعنوي يمثل القصد الجرمي في الجرائم العمدية و بالخطأ غير العمدية في الجرائم غير العمدية
³ انظر (صباح)السليمان : الحماية الجنائية للموظف العام,المرجع السابق,ص122.

يهيمن في هذا المبحث هو الصورة أو الشكل الأخير للركن المفترض و تحديدا عندما يطلب المشرع صفة الموظف العام من شخص الجاني حتما حماية الوظيفة العامة عن طريق تحريم الأفعال التي يكون لها علاقة باختصاصه ، و هذا الأخير يتألف من عنصرين: الأول الاختصاص الوظيفي بالعمل ،أما الثاني و هو حدود الاختصاص و لذلك يحتم علينا إلقاء الضوء على كلامها ، لذا سنقسم المبحث إلى مطلبين ، حيث نحدد المطلب الأول للاختصاص الوظيفي بالعمل في حين نتحدث في الثاني عن حدود الاختصاص.

المطلب الأول: الاختصاص الوظيفي:

إن التحديد القانوني لمفهوم الموظف العام و انتقاء الشخص لهذه الفئة غير كاف للقول بقيام الركن المفترض كركن أول في جرائم الفساد، إذ يجب أن تقترن هذه الصفة حالة وجودها شرط جوهري ألا و هو عنصر الاختصاص و بالتالي سنتناول في هذا الصدد أنواع الاختصاص الحقيقي و الممكن حتى نخصص دراسة الفرع الأول على الاختصاص الوظيفي بالعمل،أما الفرع الثاني فندرس فيه شروط الاختصاص.

الفرع الأول: الاختصاص الحقيقي:

يقصد بالاختصاص سلطة مباشرة العمل¹ أو الصلاحية للقيام بالعمل و مناط هذه الصلاحية هو اعتراف الشارع بصحة هذا العمل² و تثبت هذه الصلاحية للموظف إما بمقتضى القانون من منحه القانون سلطة القيام به مباشرة أو بمقتضى اللوائح الإدارية و القرارات الفردية التي تصدرها السلطات الإدارية بتحديد الموظف المختص بنوع محدد من الأعمال أو بمقتضى الصرف الإداري فقد يثبت

¹ انظر الشادلي(عبد الله): شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ص55.
² انظر محمد (عبد العزيز) قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم المصلحة العامة، ط1، دار النهضة العربية، سنة 2001/2002، القاهرة، ص327.

الاختصاص بالعمل بالقانون مباشرة كما هو الأمر بالنسبة للوظائف الكبرى في الدولة كما قد يثبت هذا الاختصاص بمقتضى اللوائح¹ هذا و لا يحتم القانون أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قانون أو لائحة فليس هناك ما يمنع من أن يدخل أعمال الموظف العمومي كل عمل يرد عليه تكليف صادر من رئيس مختص و لا يشترط في ذلك أن يكون هناك قرار وزاري ينظم العمل بين الموظفين لأن ذلك إجراء تنظيمي لا يهدر حق رئيس الإدارة في تكليف موظف بعمل خاص بإدارة أخرى إذ ليس في القانون ما يمنع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر شفوية أو كتابية.²

و من أمثلة الأمر الشفوي الذي يعتبر مصدر لاختصاص الموظف العام ما قضت به محكمة النقض أن عمل الساعي تقتضي التردد على المكان الذي تحفظ فيه ملفات الممولين للمعاونة في تصنيفها و هو يقوم بنقل الملفات بناء على مأمورية الضرائب و هم رؤسائه (يقتضي التردد على المكان الذي نحفظ به فإن التحدي بانعدام أحد أركان جريمة الفساد يكون على غير أساس³ .

يظل التكليف الشفهي الصحيح الصادر ممن يمتلك مصدر الاختصاص و لو جاء على خلاف قرار وزاري بتنظيم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك إجراء تنظيمي لا يهدر حق رئيس الإدارة في تكليف موظف بعمل خاص في إدارة أخرى ، بل إن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا كان العمل قد جرى في المحاكم على أن يقوم على تحديد الاختصاص هو الجهة الإدارية المختصة دون المتهم ، و جدير بالمحكمة أن تتحرى حقيقة اختصاص الموظف بسؤال الجهة الإدارية التي يتبعها دون التعويل في ذلك عل إقراره لأن توزيع الاختصاص لا يثبت بالإقرار بتكليف الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف⁴ .

¹ انظر ابو عامر(محمد): قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة 5، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 56سنة 2005ص:74.

² انظر نصر(محمود): الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة ، المرجع السابق، ص31.

³ انظر عبد القادر(القهوجي): قانون العقوبات ، القسم الخاص، ط1، سنة 2010، منشورات الحلبي الفوفيه ، ص35.

⁴ انظر أبو عامر(محمد): المرجع السابق، ص76.

و اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي يعنى أن يختص به نوعيا و مكانيا ، فلا يكفي أن يكون الموظف مختصا بالعمل من نوع معين إذا كان نظام تعيينه لا يسمح له بمباشرته ،إلا من جهة معنية ، إذ أن مباشرته لعمل من نفس نوع العمل الداخل في أعمال وظيفته خارج نطاق اختصاصه المكاني ، يعني أنه ليست لديه سلطة القيام بهذا العمل ، و بالتالي يكون غير مختص به فإذا تلقى عطية مقابل القيام بعمل لا يدخل في اختصاصه المكاني لا تقع منه جريمة الرشوة

طالما أنه لم يرغب اختصاصه به أو تعدد ذلك¹.

حيث أن الخصائص يجب أن تكون مقيدة بالمكان الذي يمارس فيه الموظف وظيفته² و جدير بالذكر أن الاختصاص الوظيفي لا يثور ،إلا حيث يتمثل العمل الوظيفي في أداء العمل أو الامتناع عن أدائه ،إما اتخذ المقابل صورة الإخلال بواجبات الوظيفة لا يمكن أن يثير " فكرة الاختصاص" ، و إنما فكرة" الواجب العام"الملقى على الموظف و الذي يلتزم به كافة موظفي أو بعضهم و من في حكمهم بالتزام الأمانة و الدقة و المسؤولية في مباشرة أعمالهم هذه إبلاغ السلطات المسؤولة عن الجرائم التي يعلمها الموظف أثناء تأدية وظيفته أو سببها إذا كان بمقابل لا يعتبر امتناعا عن عمل يدخل في اختصاصه و إن كان إخلالا بواجبات الوظيفة³.

هذا و قد توسع الفقه و القضاء و حتى التشريع في مدلول الاختصاص على ما تطلبه مقضيات

الحماية الجنائية.

أولا : الاكتفاء بالاختصاص الجزئي:

¹ انظر عبد الستار(فوزية): شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار المطبوعات الجامعية سنة1975،ص31 و ما يليها.

² انظر رحمانى (منصور):القانون الجنائي للمال و الأعمال ،الجزء الأول،المرجع السابق،ص69.

³ انظر أبو عامر (محمد):المرجع السابق،ص76.

لا يلزم أن يكون الموظف هو المختص وحده بكل العمل الوظيفي ، بل يكفي أن يكون له فيه نسيب أو له به علاقة ما¹ و بالتالي لا يشترط لارتكاب جرائم الفساد أن يكون الموظف مختصا بكل العمل ، بل يكفي أن يتوافر له جزء من هذا الاختصاص و لو يسير² حيث أنه لا يلزم اختصاص الموظف وحده بكل العمل ، إذ يكفي أن يكون الاختصاص في هذا العمل موزعا على عدة موظفين ، أي أن يكون من اختصاص عدة موظفين ، فيعد كل واحد منهم مختص بالعمل في مجموعته ، هذا بالإضافة إلى أن إدارة الأعمال تتطلب لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة أعمال ، يختص كل منهم بأداء معين منها بالإضافة أيضا إلى أن كل ما اشترطه القانون أن يكون العمل بحكم الوظيفة في إطلاق كلمة العمل يحرره من كل قيد بقدره أو بنوعه ، و بناءا عليه فإنه يكفي لاعتبار الموظف مختصا بالعمل في مجموعة أن يكون له أي قدر من الاختصاص و لو كان قدرا محدودا جدا ، و لنا في ذلك نمونجا لما قرره محكمة النقض المصرية"يكفي أن يكون له في العمل نصيبا من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة" كما لا يشترط أن يتخذ نصيب الموظف من الاختصاص صورة اتخاذ قرار³، بل يكفي أن يكون دوره مجرد المشاركة في تحضير هذا القرار لو كان ذلك في صورة إبداء رأي استشاري يحتمل أن يؤثر على من بيده اتخاذ القرار⁴، و بالتالي لا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع عنه الذي يطلب من الموظف داخلا بأكمله في اختصاصه ، و إنما يكفي أن يكون داخلا و لو جزئيا في أعمال الوظيفة ، أي حتى و إن شاركه غيره من الموظفين في إنهاء ذلك العمل فهو يعتبر مختصا به كذلك، إذا

¹ انظر الشادلي(عبد الله): المرجع السابق،ص56.

² انظر عبد القادر (القهوجي): المرجع السابق،ص36.

³ انظر مدحت (محمد ابراهيم): المرجع السابق،ص332.

⁴ انظر(كامل السعيد): شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ط1:سنة 2008،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،ص 434 و ما يليها.

لو اشترطنا أن يكون الموظف مختصا بكل العمل لقيام الجريمة فإنه يترتب على ذلك أن يكون نطاق المسؤولية على هذه الجريمة ضيقا جدا ، و أفلت كثيرا من الأفعال الخطة من العقاب¹.

و الواقع أن ضرورة ملاحقة الموظف تفرض الاكتفاء باختصاصه بجزء من العمل فتعقيد الأعمال الإدارية و تشعبها اقتضى توزيع الاختصاص بالعمل الواحد بين عدة موظفين يؤدي كل واحد منهم جزءا من هذا العمل ، و حتى لو اشترط الاختصاص بالعمل أن تكون للموظف صلاحية القيام بهذا الجزء و لا أهمية لحجم الجزء من العمل الذي يختص به الموظف و قد يكون كبيرا كما قد يكون محدودا و يكفي أن يكون له من العمل نصيب من الاختصاص².

ثانيا : الاكتفاء بالاختصاص غير المباشر :

لا يشترط أن يكون العمل الذي يطلب من الموظف القيام به داخلا مباشرة في حدود وظيفته بحيث يكون له إصدار القرار بشأنه ، و إنما يكفي أن يكون له بالقرار علاقة و لو كانت غير مباشرة كما لو اقتصر رأيه في إبداء رأي استشاري ، يحتمل أن يؤثر على من بيده اتخاذ هذا القرار³ و ذلك إما لأن القوانين أو اللوائح تخول الموظف سلطة مباشرته أو إما لأنه من أعمال الخدمة العامة التي يكلف بها من رؤسائه تكليفا صحيحا ، أما حيث لا يكون للموظف أن يقوم بالعمل أو بنصيب منه في الحدود السابقة فلا جريمة⁴ و تطبيقا لذلك حكم بتوافر جريمة عرض الرشوة في حق من عرضها على طاه مستخدم في ملجأ تابع لمجلس المديرية لكي يبلغ عن الأغذية الرديئة التي يقدمها العارض إلى الملجأ لأن الطاهي ، و لو لم يكن عضوا في لجنة تسليم الأغذية إلا أنه و بحكم وظيفته أول من يستبين حالة تلك المواد من الجودة

¹ لمزيد من المعلومات انظر الدرّة (ماهر شويش): شرح قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية ناشرون وموزعون، د،ت،ن،ص 61 .

² انظر الشاذلي (عبد الله): شرح قانون العقوبات المرجع السابق، ص57.

³ انظر الشاذلي(عبد الله): المرجع نفسه ص58.

⁴ انظر الشواربي (عبد الله المجيد): التعليق الموضوعي على قانون العقوبات الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة: سنة 2004، 48.

أو الرداءة و عليه أن ينبه اللجنة على حقيقة الأمر كلما اقتضى الحال كذلك¹ كما حكم بتوافر جريمة الرشوة في حق رئيس قسم الملابس بإحدى محلات القطاع العام الذي تقاضى عطية من شخصا مقام

إسناد عملية تصنيع ملابس الشركة إليه لأنه و إن كان غير مختص بإسناد هذه العملية إلا أن له دور فيها يتمثل في تجميع العطاءات و دراستها ثم عرضها على المختصين بإسناد العملية².

و هكذا قضي في فرنسا بأنه يدخل في اختصاص الموظف العمومي : الإخلال بالسر المهني³ و إبداء مجرد رأي استشاري ممهد السبيل للقرار الذي أصدره رئيسه أو المجلس أو الجهة القضائية أو الهيئة المتداولة التي ينتمي إليها الجاني⁴ و حكم أن تقديم المال إلى كاتب محكمة كي يسعى إلى تأجيل النظر في دعوى معروضة عليه يعد رشوة ، على الرغم من أن التأجيل ليس من اختصاص الكاتب بل من اختصاص القاضي ، و ذلك لأن علاقة الكاتب بالقاضي تجعل في وسعه أن يؤثر عليه بما يقدمه من أسباب (التبرير) تبرر التأجيل إذ هو الذي يباشر الإجراءات التي يتوقف عليها التأجيل أو عدمه.

ثالثا: كفاية الاختصاص العرضي:

لا يشترط أن يكون العمل من الاختصاص العادي الأصيل بل يجوز أن يكون من اختصاصه العرضي ، بأن يكون قد انتدب أو تلقى تفويضا للقيام به لفترة مؤقتة ، حيث يعتبر التفويض بالموازاة مع

¹ نقض 6يناير1936،مجموعة الفوائد القانونية ،ج3،رقم424،ص533.
² نقض12 يونيو1969مجموعة أحكام النقض،السنة20رقم 187من190 و راجع نقضفبراير1970،السنة21 رقم 49ص200،من أجل ذلك نقضالمادة11/4320 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد في فقرتها الثانية على أن لا يلزم أن يكون الأعمال التي قام بها المرشي.

³ انظر3 crim5/1/1933,GP1933,1/411

⁴ crim3/11/1933 12/97,crim14/1 1949Jcp1949,11,4866 : crim2/8/1869 BC277 نقلا عن بوسعة (أحسن).المرجع السابق ص20.

الاختصاص عبارة عن مسؤولية يعهد لها القانون لسلطة معينة لمباشرتها في الحدود المرسومة له يسمى غياب الموظف المختص أصلا لهذا العمل¹ و تطبيقا لذلك قضى أن معاون الإدارة الذي يندب بأمر من المدير للقيام بأعمال التموين في المركز يعتبر مختصا بهذه الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفته ، و بالتالي يرتكب الرشوة إذا تقاضى مبالغ للقيام بعمل من هذه الأعمال أو الامتناع عنه² و من ذلك قبوله مبلغا من تاجر مقابل تسهيل حصوله على ترخيص بصرف من شونة بنك التسليف³.

خصائص الشخص المباشر و إنما يكفي أن تكون وظيفته هي التي سهلت له المهام بها على النحو الذي وقع منه.

رابعا: عدم الاعتراف بمصدر الاختصاص:

و من ناحية أخرى ، لا أهمية لمصدر اختصاص الموظف بالعمل أو الاستماع ، فقد يتحدد الاختصاص بالقانون أو بمقتضى أوامر الرؤساء أو تقليد ما ذكر، أي أن الاختصاص يتحدد بالقانون مباشرة أو بناء على قانون ، فالأصل المناصب الكبرى تحدد الاختصاص بأعمالها بالقانون مباشرة أو بلائحة تصدرها السلطة الإدارية بناء على تفويض صريح من القانون ،

¹ انظر الشادلي(فتوح) : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص58.
² نقض المحكمة المصرية 27 فبراير 1922، المجموعة الرسمية ، السنة 28 رقم 1، ص1 ، مشار إليه (محمود حسني)، و حكم أيضا بتوافر حراسة الرشوة في حق متهم يرتبط اختصاص وظيفته باختصاص رئيس الحسابات فيما يتصل بشؤون العمال ، نقاضى لقاء تعيينه عمالا بالمصلحة التي يشتغل فيها ، رغم ادعائه بأنه لم يكن له شأن بهذا العمل و لا اختصاص له فيه ، نقض 10 نوفمبر 1953 مجموعة أحكام النقض، السنة 4 رقم 41، ص90 و راجع كذلك 8 أكتوبر 1958، السنة 9، رقم 189، ص889، 29 مايو 1961، السنة 12، رقم 120 من 628، أول أبريل 1968، السنة 19، رقم 74 من 394 نقلا عن فتوح الشادلي ص58
³ نقض 25 أكتوبر 1943 مجموعة القواعد القانونية ج-6 ، رقم 243 ص320.

لكن تحديد الاختصاص قد يكون بأوامر يصدرها الرؤساء في حدود السلطة المخولة لهم و ذلك عن طريق تكليف الموظف بأعمال معينة تكليفا صحيحا¹ ، و ينبغي بعد ذلك أن يكون التكليف شفويا أو كتابيا² صريحا أو ضمنيا ، كما لو مارس الموظف عملا معيناً خلال فترة طويلة بموافقة منصبه من رؤسائه ، فإن الإقرار لهذا الوضع و انتظام العمل في الإدارة على هذا النحو يعد مصدر لاختصاص الموظف³.

و من البديهي أنه يشترط لثبوت الاختصاص لموظف أن يكون تكليف الرئيس له بالعمل صحيحا ، أي أن يكون التكليف صادرا ضمن حكمه قانونا ، فإذا كان الرئيس لا يملك القيام بالعمل لم يكن له أن يكلف مرؤوسيه به ، و من ثم لا يمكن أن يكون لهم اختصاص بهذا العمل ، و تطبيق لذلك قضي بأن ضباط البوليس الحربي ليس لهم صفة الضبط القضائي .

بالنسبة إلى ما يرتكبه الأفراد من جرائم ، طالما أنهم لم يكلفوا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة ، و بالتالي فإن أمر ضابط ا لبوليس الحربي الصادر تتبنى من رجاله بتسليم المتهم إلى البوليس ، دون أن يكون مكلفا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة يخرج عن اختصاص و لا يكون لمرؤوسيه اختصاص في تنفيذ هذا الأمر⁴ و جدير بالذكر أن تقدير توافر عنصر الاختصاص الذي قدم الفساد من أجله هو من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما كان تقدير

¹ كما لا يجب في ذلك أن يكون هناك قرار إداري بتنظيم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك إجراء تنظيمي لا يهدر حق رئيس الإدارة في تكليف موظف بعمل خاص بإدارة أخرى و للمزيد راجع نقض 22 اكتوبر 1990 في الطعن رقم 28459 ، لسنة 09 القضائية نقلا عن عبد الحميد الشواربي.

² نقض جنائي 11 مارس 1947 مجموعة القواعد القانونية ج 7 ، رقم 328 ، ص 318 و فيه قررت المحكمة أنه ليس في القانون ما يحتم أن يكون نفس أعمال الوظيفة بمقتضى قوانين أو لوائح ، و إذن فلا مانع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر مكتوبة أو شفوية و راجع كذلك نقض 20 يناير 1959 مجموعة أحكام النقض المصرية لسنة 10 ، رقم 15 ، ص 55 ، و فيه قررت المحكمة أنه إذا الحكم قد دل تدليلا سائقا على أن عمل الساعي يقتضي التردد على المكان الذي تحفظ به ملفات الممولين للمعاونة في تصنيفها و أنه بنقل الملفات بناء على طلب منطقي مأمور به الضرائب و هم رؤسائه ، فإن الدفع بانعدام أحد أركان الفساد يكون قائما على أساي.

³ راجع نقض 8 أكتوبر 1957 مجموعة أحكام النقض ، لسنة 9 ، رقم 189 ، ص 889 ، نقلا عن فتوح الشادلي ، ص 59.

⁴ راجع محكمة النقض المصرية ، نقض أول يونيو 1959 مجموعة أحكام النقض ، لسنة 10 رقم 131 ، ص 589 ، نقلا

القاضي قد استند إلى أصل ثابت في الأوراق و ينبغي أن تشير محكمة الموضوع في حكمها بالإدانة إلى توافر عنصر الاختصاص و إلا كان حكمها قاصر البيان¹.

الفرع الثاني: الاختصاص الحكمي:

سوى المشرع المصري بين الاختصاص الحقيقي للموظف و بين مجرد الزعم بالاختصاص من جانبه أو إسناده الخاطئ بالاختصاص، و قد كان توسيع مدلول الاختصاص ضرورة لا غنى عنها للإحاطة بكل صور العبث بالوظيفة أو استغلالها الغير مشروع ، و معنى ذلك أن الموظف غير المختص كان سابق لركن الجريمة و لو زعم اختصاصه أو اعتقد خطأ أنه مختص.

أولاً : الزعم بالاختصاص: إن كلمة الزعم في اللغة تعني القول الحق و الباطل ، و إن أكثر ما يقال فيما يشك فيه و يطلق لفظ الزعمي على الكذاب و الصادق أي يقول الكذب و الصدق ،أي أن معنى الزعم ليس فقط قول ما ليس بحق بل ينصرف لغة إلى معنى التقرير أو القول المطلق سواء كان قائله كاذباً أو صادقاً و لذا يمكن القول أنه إذا قرر الموظف عملاً معيناً يعتبر من أعمال وظيفته سواء أكان يعتقد بحسن نية صحة ما ذهب إليه أم كان يعلم يقين أنه ليس من حقه إجراؤه².

و هو يعني حالة إدعاء الموظف بأن العمل أو الامتناع المطلوب منه أدائه يدخل في حدود اختصاصه ففي جريمة الرشوة مثلاً يتحقق هنا الزعم بالقول أو باتخاذ موقف ايجابي يأتيه الموظف من شأنه أن يوهم صاحب الحاجة بأن العمل المطلوب منه يدخل في اختصاصه و لا يشترط أن يمارس طرقاً

¹ راجع نقض محكمة نقض مصرية ،8نوفمبر 1969 مجموعة أحكام النقض،السنة20،رقم 262،ص1288.
² انظر القانون المحيط الجزء الرابع،ص124 نقلاً عن محمود(نصر):الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،المرجع السابق ص38.

احتمالية بل يكفي أن يبدي الموظف استعدادا للقيام بالعمل الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه لأن صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه الاختصاصي¹

و يتحقق الزعم بالقول أو باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكاً في دلالاته على حصول هذا الزعم أو على هذا الأساس فقد يكون الزعم بالاختصاص صريحا في صورة قول أو كتابته و قد يكون ضمنيا إذا أبدى الموظف استعداده للقيام بالعمل الذي لا يدخل في نطاق اختصاصه ، و من باب أولى إذا أخلف واقعه و استغلها للاتهام باختصاصه لكن لا يلزم أن يتدعم بمظاهر خارجية أو وسائل احتياله أو كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الزعم بالاختصاص يوفر و لو لم يفصح عنه الموظف صراحة ، بل يكفي إبداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه لأن صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه الاختصاص في واقعة كان فيها ملاحظ أشغال بالتحكيم المركزي بهيئة السكة الحديدية قد طلب و أخذ نقود من عامل و زميلين له لإلغاء أمر ندهم حالة كونه غير مختص بذلك².

أما التشريعات الأخرى التي لم تجعل الرشوة محصورة على الانجاز بأعمال الوظيفة ، و إنما جعلتها شاملة للوظيفة ذاتها و قد توصلت إلى نتيجة مفادها أن الأعمال الخارجة عن الوظيفة تتساوى مع الأعمال الداخلة فيها عند الزعم بأنها داخلة فيها ، خاصة و أن استغلال الموظف لصفته هذه يسهل على الناس تصديقه و يجعلهم يقدمون على التصرفات في أموالهم على نحو ضار ، و هذا ما يأخذ على المشرع الأردني³ .

أما بتعديل القانون المصري تمت المادة 102 مكرر ق.ع على أن المشرع ساوى بين الاختصاص الفعلي و مجرد الزعم به و يفترض الزعم بالاختصاص انتقاء الاختصاص بمعنى أن الموظف غير مختص أصلا بالعمل و لكنه يزعم اختصاصه بما يدفع صاحب الحاجة على الاعتقاد بأنه مختص به.

¹ انظر الدرّة (ماهر) : شرح قانون العقوبات العراقي ، المرجع السابق، ص62.

² انظر السعيد (كامل) : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص436.

³ انظر السعيد (كامل) : المرجع نفسه ، ص439 و ما يليها.

و يشترط لتوافر هذا الفرض وجود ارتباط سببي أو صلة بين الوظيفة التي يشغلها الموظف و بين الاختصاص الذي يزعمه، كأن يدعي أحد المدرسين انه يملك اختصاص ناظر المدرسة، وقد يكون جوهريا أن نشير في هذا المقام إلى التفرقة التي يقوم بها الفقه بحق بين حالات ثلاث¹:

كون اختصاص الموظف له علاقة بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة في هذه الحالة يكون العمل أو الامتناع داخلا في جزء من اختصاص الموظف ، و من هذا القبيل إدعاء كاتب بإدارة شؤون الأفراد انه يملك اختصاص دير الإدارة ففي هذا المثال نجد أن الموظف استغل وظيفته الحقيقية ، فزعم انه يملك اختصاص أوسع من اختصاص هذه الوظيفة.

-إذا كان الموظف غير مختص على الإطلاق بالعمل أو الامتناع المتعلق بالجريمة ، هنا يكون العمل أو الامتناع عن العمل بعيدا عن هذا الاختصاص كله فلا يسوغ له في حدود اختصاصه المساهمة في القيام بهذا العمل أو الامتناع مهما يقتضي معه الزعم بالاختصاص حتى تتوافر الجريمة.

- يجب أن يكون للوظيفة التي يشتغلها الجاني أثرا في الركن المادي لهذه الجريمة ، أي أن تكون هذه الوظيفة هي محور الاختصاص المزعوم ، و بعبارة أخرى يجب أن يكون هناك ارتباط سببي بين الوظيفة و الاختصاص الذي يزعمه فمثلا انتحال الموظف صفة وظيفية أخرى لا صلة لها بالوظيفة الحقيقية لا تتوافر به الرشوة ، و من هذا القبيل إدعاء موظف لمؤسسة النقل انه طبيب ففي هذا المثال نلاحظ توافر جريمة الاحتيال و ذلك بانتحال صفة غير صحيحة².

و بين كل هذا و ذلك نجد أن المشرع الجزائري في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، نجد حين اختلاف القوانين حين الزعم بالاختصاص اتخذ موقف مغايرا " بمعنى أنه موضوع سكت عنه المشرع الجزائري .

¹ انظر علي (القهوجي): المرجع السابق، ص38.

² انظر السعيد(كامل): المرجع نفسه، ص439.

و زعم الاختصاص على هذا النحو إنما هو نشاط ايجابي يصدر عن الموظف فإذا لم يصدر عن الموظف هذا النشاط فلا يتحقق الزعم في جانبه و لو اتخذ موقفا سلبا تجاه توهم صاحب الحاجة اختصاص الموظف ،أو اتجاه تضليل صاحب الحاجة من قبل شخص آخر بغير إيجاز من الموظف أم بعض المظاهر الخارجية التي لا شأن للموظف بها¹ . و السؤال الذي يطرح نفسه هنا ما موقف التشريعات من الإدعاء الوظيفي بالاختصاص ؟ و هل ساوت ما يطلق عليه بالاختصاص الحقيقي و الزعم بالاختصاص ؟ و أخيرا ما موقف المشرع الجزائري من الزعم بالاختصاص؟

و للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا وضع جريمة الرشوة كنموذج للاختصاص الوظيفي باعتبارها من أهم جرائم الفساد.

(1) موقف التشريعات من الزعم بالاختصاص: يفترض للإجابة على السؤال أن الموظف المتهم

يرتكب عملا لا يدخل أصلا في وظيفته أو أنه بمقتضى نظام تعيينه ليس له أن يقوم به في الجهة التي يباشره فيها ، و لكن رغم في سبيل الحصول على المقابل أنه يدخل في اختصاصه و نفترض سوء نية في هذه الحالة لأن الزعم صورة من الكذب و الكذب يفترض من الكاذب أنه يعلم أن ما يروييه غير صحيح ،بما أن الشارع يجعل الرشوة مقصورة على الانجاز بأعمال الوظيفة ،أم أنه يمد نطاقها لتشمل الوظيفة ذاتها و بناءا عليه فإن التشريعات التي تثبت الموقف الأول قد وصلت إلى نتيجة مفادها أن الأعمال الخارجة عن الوظيفة لا تتساوى مع الأعمال الداخلية فيها ، حتى و إن زعم الشخص بأنها داخلة فيها فالعبرة بالحقيقة القانونية لا بما يتصوره الشخص خلافا للقانون و يترتب على ذلك أن لا رشوة في هذه الحالة و يمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات الأردني، و قانون العقوبات المصري القديم قبل صدور قانون رقم 69 سنة 1953 ، و

¹ انظر محمد (أبو عامر) : المرجع نفسه،ص81.

هذا اتجاه منتقد لأن إجرام الموظف في هذه الحالة اشد نكرا و ذلك بالنظر إلى أنه استغل الثقة

التي تضعها الناس فيه بصفته موظفا عاما و بعبارة أخرى جمع بين الاتجار و الاحتيال¹.

حكم المسألة في قانون العقوبات الأردني : لا يوجد في قانون العقوبات الأردني نص نظير لما هو

موجود في قوانين بعض الدول ، و بالتالي لا يمكن التوصل إلى النتائج التي توصل إليها القانون

المصري كما هو مبينا سابقا ، و بناءا عليه فإذا أخذ الموظف مثلا مقابل للقيام بعمل خارج عن

اختصاصه الوظيفي معتقدا أنه ضمن اختصاصه ، فإنه لا مجال لجرائم الرشوة لأن الاعتقاد

بالاختصاص لا يقوم مقام ضرورة قيام الاختصاص كما أن محكمة النقض أقرت بأنه لا بد من التسوية

في القانون بين الاختصاص الحقيقي و الاعتقاد بالاختصاص،إن اريد تلافي هذا النقص و الحيلولة بين

المهنيين و إفلاتهم من العقاب أسوة بما فعله الشارع المصري و عنده من التشريعات الأخرى و يلتزم حكم

الإدانة في مصر بإثبات الخصائص حقيقيا أو مزعوما أو معتقدا فيه و إلا كان قاصرا².

- **حكم المسألة في التشريع الجزائري:**

لقد أغفل المشرع الجزائري النص على ملاحقة المواطن الذي يعتقد خطأ بالاختصاص ،على

عكس ما ذهب إليه المشرع المصري و العراقي و باعتبار أن الموظف الذي يعتقد خطأ أنه مختص و

يتاجر في العمل الذي توهم أنه مختص به إنما يأتي تصرف ماسا بالثقة في نزاهة الدولة و أمام سكوت

المشرع و هذا القصور لا نملك إلا حث المشرع على تبني هذه الحالة لأن المادة 01 من قانون العقوبات

،أي مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يحول دون تطبيق ملاحقة هذا الفرض مما يؤدي بمن كانوا محل ثقة

التلاعب فيها تحت مظلة عدم العقاب و هذا يؤدي إلى إفلات العديد من الموظفين.

¹ راجع نقض 2 يناير 1969،مجموعة أحكام النقض ، س20 ، رقم 8،ص23.
و للمزيد انظر السعيد(كامل) : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق،ص438.

² انظر السعيد(كامل): المرجع نفسه،ص441.

و هذا كله يطرح عدة إشكاليات هل سكوت المشرع يعني قبوله بهذا الاختصاص ، أم أنه غفل عنه ، مما يؤدي بالأخير إلى وجود تغييرات في القانون يسهل التلاعب عليها من قبل العابثين بالوظيفة العامة و نزاهتها ، و رجوعا للقانون اللبناني نجده هذا حذو المشرع الجزائري ، ألا أن الفقه و القضاء نادوا به.

ثانيا : الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص:

في هذه الحالة كسابقتها لا يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفي حقيقة و فعلا ، وإن اعتقد عكس ذلك الواقع أنه مختص بالعمل الوظيفي ، فالاعتقاد الخاطئ إنما يقوم في ذهن الموظف دون نظر لموقف صاحب دون نظر إلى موقف صاحب الحاجة ، فتقوم الجريمة و لو كان الآخر عالما بعدم اختصاص الموظف و كان بذلك يسعى لتحقيق مصلحته فعمل الموظف على أساس أنه هو المختص و سوى أن يكون خطأ الموظف في تقدير اختصاصه راجعا إلى أسباب قانونية أو لخطأ شخصي منه في التقدير¹.

موقف التشريعات من الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص :

- حكم المسألة في قانون العقوبات المصري:

إن المشرع المصري و بموجب القانون رقم 120 سنة 1962 قد أضاف إلى حالة الاختصاص و الزعم بالاختصاص حالة الاعتقاد الخاطئ به ، و في هذه الحالة لا يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفي حقيقة ، كما أنه لا يزعم اختصاصه . لهذا العمل و إنما يعتقد أنه مختص بذلك و الاعتقاد خطأ بالاختصاص يفترض وقوع الموظف في غلط يتعلق بنطاق اختصاصه سواء إن يقع فيه من تلقاء نفسه أو تأثير عوامل أسهمت في ذلك.

¹ انظر (محمد أبو عامر): قانون العقوبات المرجع السابق، ص83.

و الاعتقاد الخاطئ يقوم في ذهن الموظف بصرف النظر عن موقف صاحب الحاجة و إذا كان الأصل أن صاحب المصلحة قد يقع بدوره في الغلط المتعلقة ألا أن علمه بعدم اختصاص الموظف الذي يعتقد خطأ باختصاصه لا يؤثر في قيام الجريمة في حق هذا الأخير ، ذلك أن الموظف صاحب المصلحة قد يعلم بعدم اختصاص الموظف ، و مع ذلك يعطيه المقابل لكي يسعى - مثال في الرشوة- لدى الموظف المختص من أجل قضاء حاجته ،فيأخذ الموظف المقابل معتقدا خطأ أنه هو نفسه المختص بالعمل¹

المطلب الثاني:حدود الاختصاص:

و لنا في ذلك القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه في الفرع الأول، الإخلال بواجبات الوظيفة في الفرع الثاني

الفرع 1: القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه:

يعتبر أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه الصورة الغالبة لتحقق و تحديد الاختصاص في جريمة الرشوة بجميع أنواعها ، و يتحقق ذلك بقيام الموظف بعمل واجب ، لا يتنافى مع الذمة و مقتضيات الوظيفة العامة² ، حيث أن المتصفح لقانون الفساد و مكافحته ، يجد أن المشرع الجزائري و سع في تحديد الاختصاص الوظيفي ، فسوى بين الفعل الايجابي و مجرد الامتناع فيستوي أن يكون العمل إيجابيا و أن يكون مجرد امتناع و يتضح ذلك من خلال المواد 25 و28 و33 التي تنص تبعا على رشوة

¹ انظر (عيد الله الشادلي): شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق ،ص49 و ما يليها.

² أنظر أبو عامر (محمد) : قانون العقوبات ،المرجع السابق،ص68.

الموظفين العموميين التي تنص على أنه يعاقب الحبس من 2 سنة إلى 10 سنوات و بغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل من : - كل من وعد موظفا عموميا كي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء العمل من واجباته".

- كل موظف عموميلأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته" . و رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية¹ و جريمة إساءة استغلال الوظيفة.² كما يجب أن يكون هذا العمل محددًا أو قابلاً للتحديد و ذلك أن يكون له صلة باختصاص الموظف الحقيقي أو المزعوم ، -سكت عنه المشرع الجزائري -بالإضافة إلى الامتناع عن أحد أعمال الوظيفة الذي يتعين عليه القيام به حسب مقتضيات الوظيفة و هذا ما سنتناوله في الآتي:أولاً : القيام بالعمل,ثانياً : الامتناع عن أدائه.

أولاً : القيام بأداء العمل : و يتحقق ذلك إذا تتمثل مقابل الرشوة بنوعيتها في صورة أداء عمل معين من أعمال الوظيفة أو عمل يزعم الموظف أنه لذلك و يجب أن يكون العمل المذكور محددًا دون غيره ما إذا كان عملاً واحداً أو مجموعة من الأعمال ،ذلك باعتبار أن هذا العمل يمثل المثل في الاتفاق غير المشروع و هو ما يثبت معه أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد و يتعين في هذا العمل أن يكون ذا صلة باختصاص الموظف الحقيقي أو المزعوم ، و لا يشترط في العمل المراد أدائه أن يكون نهائياً فتقع الجريمة و لو كانت خاضعة للمراجعة و التمحيص ، و بالتالي تقوم الرشوة و لو تخلى الموظف عن وعده

1

² راجع المادة 28 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حين يتضمن على " يعاقب

1- كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا من منظمة دولية عمومية بجزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر ،سواء كان لصالح الموظف نفسه أو شخص أو إنسان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته و ذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفة أو أي امتياز غير مستحق دي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها .

2- كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية يطلب أو يقبل منزلة 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.

و لم ينفذ العمل الذي تلقى المقابل لأجله¹ و مثال ذلك إعطاء الموظف رشوة مقابل إصدار ترخيص لصاحبي الحاجة و إعطاء القاضي رشوة مقابل إصدار حكم أو إعطاء الرشوة للموظف الإداري للأسرع في إنجاز الأوراق ، أو عون الشرطة الذي يأخذ مالا أو هدية مقابل تحرير محضر ، و من الأمثلة في القضاء المصري قبول محلل كيمائي بمعامل وزارة الصحة عطية من أحد باعة اللبن (الحليب) ليخرج نتيجة التحليل في صالحه، مع أنه ليس هناك أي غش في عينات اللبن المقدمة للتحليل² كما يستوصى أن يكون العمل متطابق مع مقتضيات الوظيفة أو غير متطابق مع تلك المقتضيات بمعنى آخر لا أهمية لكون العمل حقا أو غير حق إذ تقوم الجريمة و لو كان العمل الوظيفي متطابقا من كل الوجوه مع القوانين و اللوائح و التعليمات و التحريم في هذه الصورة إنما هو تعبير عن العلة الحقيقية التي تكمن وراء تحريم جريمة الرشوة بجميع صورها و هي الاتجار بالوظيفة العامة و استغلالها و الحفاظ على نزاهتها و مقتضيات الثقة فيها ، فالقانون لا يعاقب على الرشوة لأنها تحدث خلافا مباشرا في سير الوظيفة العامة و إلا اقتصر عقابه على العمل الغير مشروع أي عن أداء العمل المحظور³.

لكي يلزم على أي حال أن يكون العمل الوظيفي الذي تكون الفائدة مقابلا له محددًا أو على الأقل من قابلا للتحديد ، و لا يلزم أن يكون العمل محددًا على وجه الدقة و التفصيل بدايته و نهايته و كلفيته ، بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد إما بجنس العمل الذي يتوافق مع مصلحة صاحب الحاجة كالتجر الذي يرغب في الحصول على بعض التسهيلات التجارية من الموظف المختص و إما بتحديد المشكلة التي يرغب من الموظف حلها أو تمكينه من الخلاص منها كالعميل الذي يعطي مبلغا لمدير أحد البنوك شارحا له مشكلة السيولة النقدية عنده إذ يمكن تحديد نوع العمل المطلوب .

¹ انظر نصر (محمود) : شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، مرجع سابق ، ص 48

² انظر أبو عامر (محمد) : المرجع السابق ، ص 70.

³ انظر الدرة (ماهر شويش) : شرح قانون العقوبات العراقي، المرجع السابق، ص 64.

على أساس تلك المشكلة سواء بمنحه قرضاً أو ضماناً أو بتحويل ديونه¹ ، و هذا و علماً أنه يوجد في بعض التشريعات من اعتبار أن القيام بعمل من أعمال الوظيفة وحده يجب العقاب عليه في جريمة الرشوة و هذا ما جاء به القانون الأردني في نص المادتين 170،171 و نتيجة لذلك فإنه من البديهي أنه يلزم في هذا العمل أن يكون ذا صلة باختصاص الموظف الحقيقي².

و لذلك قضى بأن قيام أحد عمال مصلحة التليفون بإصلاح تليفون أحد العملاء بعد ساعات عمله في نظير أجر يتقاضاه لا يشكل جريمة رشوة مادامت صلة المدعى بالمصلحة في هذه الظروف ليست صلة موظف يتجر في وظيفته بالمال مقابل عامل في غير أوقات العمل ، و إن صلة المتهم في هذه الحالة صلة مستخدم بمخدومه و ليست صلة موظف³.

ثانياً : الامتناع عن أداء العمل :

إن ما يصدق على الاختصاص بالقيام بالعمل يصدق أيضاً على الاختصاص بالامتناع عن العمل⁴ ، فهنا العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي و يتحقق الامتناع و لو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي⁵ و لا يشترط أن يكون الامتناع تاماً فقد يكون جزئياً متخذاً صورة التأخير في القيام بالعمل أو ممثلاً في مجرد التراخي في أداء العمل إلى الوقت الذي تقتضيه المصلحة كتراخي مدير الشؤون القانونية في إبلاغ إدارة قضايا الحكومة بالحكم الصادر من الدولة حتى يفوت ميعاد الطعن ، كما

¹ انظر أبو عامر(محمد):، المرجع نفسه،ص69.

² انظر السعيد (كامل): شرح قانون العقوبات :المرجع السابق، ص 442.

³ حكم المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة في أول فبراير 1954 في الجناية رقم 169 عسكرية مصر القديمة عن كامل السعيد المرجع نفسه، و هذا يعني أن الامتناع عن أداء العمل لا يعد صورة من صور الاختصاص.

⁴ انظر مدحت (عبد العزيز): قانون العقوبات المصلحة العامة ، المرجع السابق ص329.

⁵ أنصر بوسقيعة(احسن): الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص64.

يقوم الامتناع في نظر بعض الفقه و لو كان أداء العمل الوظيفي داخلا في نطاق السلطة التقديرية له ، في التعيين أو الترقية أو منح العلاوة ، حتى تثبت لقااضي الموضوع ، أن امتناع الموظف لم يكن يستهدف المصلحة العامة و إنما مصلحته الشخصية كتقديم هدية لرئيس الوزراء الذي تكلف بتشكيل الوزارة لترشيح شخص وزير بوزارته رغم أن المحكمة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لرئيس الوزراء¹.

و من أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع أن يقبل المكلف بالتبليغ مالا أو هدية نظير امتناعه عن تسليم استدعاء أو تكليفا بالحضور إلى المعني بالأمر و أن يتلقى موظف الضرائب هدية نظير ألا يرسل إشعار المطالبة بضريبة مستحقة و لا يشترط أن يكون الامتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا

لواجبات الوظيفة أو مخالفا لها ، مطابقا للقوانين أو مخالفاتها².

و جدير بالذكر أن الامتناع يختلط في أغلب حدوده مع الإخلال بواجبات الوظيفة ، الذي سيتم تباته لاحقا باعتبار أن هذا الامتناع يشكل دائما إخلالا بواجبات الوظيفة العامة و سوف نتعرض لهذه المشكلة حين التطرق لإخلال واجبات الوظيفة³.

الفرع 2: الإخلال بواجبات الوظيفة:

لا شك أن امتناع الموظف عن أداء عمل من أعمال وظيفته يعد إخلال بهذه الصفة ، كما أنه يعد كذلك أداءه لعمل من أعمال وظيفته على نحو مخالف للقانون للإخلال بواجبات الوظيفة معنى أوسع من

¹ انظر أبو عامر(محمد): قانون العقوبات ,المرجع السابق,ص69.

² انظر بوسقيعة (احسن) ،المرجع نفسه,ص18.

³ انظر (محمد أبو عامر) : المرجع نفسه,ص70.

ذلك بحيث يتجاوز أعمال الوظيفة ليشمل أمانة الوظيفة ذاتها و كون كل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو الامتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة¹.

غير أنه قد يتصور البعض أن العمل الوظيفي الذي يأخذ صورة الإخلال بواجبات الوظيفة يتسع ليشمل أداء عمل أو الامتناع أو التراخي عن تأدية عمل حق من واجباته و هذا كأننا قلنا بمفهوم المخالفة الإخلال بواجبات الوظيفة، إلا أن هذا التصور لا يستقيم كما يرى البعض مادامنا سلمنا بأن أداء العمل أو الامتناع عنه سواء بحق أو بغير حق يدخل في الصورتين الأولى و الثانية للعمل الوظيفي ، و هذا ما أخذت به بعض التشريعات المقارنة فمثلا في مصر و كما تقرر في محكمة النقض أن الشارع في المادة 104 من ق.ع.م قد نص على الإخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة و جعله أسوة لامتناع الموظف أو من في حكمه من عمل من أعمال وظيفية حيث يرى الدكتور محمد زكي أبو عامر أن الإخلال بواجبات الوظيفة يخلف عن أداء العمل و الامتناع عنه ، لأن جوهره لبس في العمل ذاته و مدى تجاوبه أو تنافره مع النظم القانونية و اللائحية التي تحكم العمل أو الامتناع ، و إنما جوهر هذا الإخلال هو كيفية التصرف الذي صدر من الموظف و مدى تنافر هذه الكيفية مع الواجب الملقى عليه بمراعاة الأمانة و المسؤولية و المصلحة العامة².

و إذا كان الموظف مخلا بواجبات وظيفته فإنه يتمتع بالبحث عن اختصاصه أو عدم اختصاصه إذ لا سبيل للحديث عن الاختصاص في مقام مخالفة القانون فينسوي أن يصدر الإخلال بواجبات الوظيفة من مختص أو غير مختص.

يقصد بأعمال الوظيفة تلك الأعمال التي تتطلبها المباشرة الطبيعية الوظيفية سواء بمثلث في أعمال قانونية أو تصرفات مادية ، و تحدد القوانين و اللوائح و التعليمات و الأوامر الصادرة من الرؤساء

¹ انظر علي (الفهوجي) : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ،ص58.
² انظر أبو عامر(محمد زكي): شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق،ص82.

الإداريين أعمال كل وظيفة ، و لا يعد من أعمال الوظيفة تلك الأعمال التي يباشرها الموظف استعمالاً لحق من الحقوق الثابتة له لمقتضى القانون المنظم لوظيفته مثال ذلك حق الموظف في طلب الاستقالة أو في طلب إجازة أو في النقل من جهة لأخرى ، فتلك أعمال تندرج تحت مفهوم العمل الوظيفي الذي تقوم بأدائه نظير مقابل جريمة الفساد فإذا طلب الموظف أو أخذ

أو قبل وعداً عطية للقيام بها ، لا تقوم جريمة الرشوة في حقه¹ و أيضاً إذا طلب الموظف أو أحد مبلغاً من المال لكي يحصل على إجازة بغرض تمكين الموظف الذي سيؤدي عمله أثناء قيامه بإجازته في قضاء حاجة للراشي لا تقوم في حقه جريمة الرشوة لأنه استغل حقا يقرره له القانون في الحصول على إجازته في هذا الوقت بالذات² و سوى أن يكون العمل الوظيفي المطلوب أدائه مشروعاً أو غير مشروع مطابقاً لواجبات الوظيفة أو مخالفاً لها ، متى كان يدخل في اختصاص الموظف ، فالعمل الوظيفي قد يكون مشروعاً و مطابقاً لما تفرضه الوظيفة على الموظف.

و قد فسرت محكمة النقض تغيير الإخلال بواجبات الوظيفة تفسيراً يجعل منه إضافة حقيقية إلى صورة أداء العمل الوظيفي المحدد أو الامتناع عنه فقررت أن بقانون استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة ، فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات ، أو الامتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة³ و أمثلة ذلك عديدة و لا تقبل الحصر منها التراخي في القيام بالعمل المطلوب من الموظف ليحقق فائدة لصاحب المصلحة في ذلك أو الامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون على كل موظف أياً كان و إن كان لا يدخل في التزامات الوظيفة التي يؤديها كما لو امتنع الموظف نظير مقابل عدم الإبلاغ عن جريمة علم بها أثناء تأدية وظيفته أو سببها و أيضاً قيام الموظف بعمل يشكك في أمانته و نزاهته لقاء مبلغ من المال و لو غير

¹ الشدلي (فتوح) : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص82 و ما يليها.

² سلامة (مأمون) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص123.

³ انظر الشادلي(عبد الله) : شرح قانون العقوبات ، نفسه، ص89.

رجل الشرطة نظير مقابل الأقوال التي سبق أن أبدلها في شأن كيفية ضبطه لمتهمه كما يحقق مصلحتها و ينجيها من المسؤولية¹ . و يتحقق الإخلال بواجبات الوظيفة كذلك في القضاء الأجنبي إذا أخذ الموظف عطية من أحد المقاولين لقاء تسهيل أعماله و ما يقتضيه هذا التسهيل من تجاوز عن أوجه النقص فيها ، أو لقاء التجاوز عن تنفيذ هدم سور مقام على أرض مقدم العطية صدر قرار بإزالته أو أحد المدرس عطية لقاء مساعدة تلميذ.

و يجمع بين الصور المختلفة للإخلال بواجبات الوظيفة أن الموظف يخل بالواجبات العامة التي ينبغي أن يلتزم بها في أدائه لأعماله و هي واجبات قد لا ينص عليها صراحة قواعد القوانين و اللوائح الوظيفية و لكنها تستلهم رغم ذلك من روح القواعد كما تستلهم من المصلحة العامة التي ينبغي أن تكون رائد الموظف العام من قيامه بأعباء وظيفته و الهدف الوحيد الذي يجب أن تستهدفه تصرفات الموظف عندما يؤدي أعمال الوظيفة و من أجل ذلك لا يؤيد النقص قضت فيه بعدم وقوع جريمة الرشوة من عسكري تقاضى مبلغا من النقود من أحد المتهمين مقابل إخراجهم من الحجز(الحبس) بحجة أن هذا العسكري ليس حارسا للبوابة ، فالواقع أن العسكري في هذا الغرض يخل بواجبات الوظيفة².

و باستقراء نصوص القانون³ يتضح لنا أن المشرع الجزائري سوى بين أداء العمل أو الامتناع عن أدائه ، و بين الإخلال بواجبات الوظيفة إلا أننا نلاحظ أنه وسع في مدلول الإخلال بواجبات الوظيفة و أحيانا تأتي تحت عنوان القيام بعمل يحظره القانون ، انحراف الموظف عن استعمال سلطته التقديرية المخولة له و حين في صورة مخالفة الاختصاص أو الإخلال بأمانة الوظيفة العامة و هذا ما سنتطرق إليه تبعا :/

¹ راجع المادة 28 قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و راجع نقض أول يونيو 1969 مجموعة أحكام النقض ، السنة 10 ، رقم 131 ، ص 589 ، 28 نوفمبر 1918 ، رقم 1196 نقلا عن عبد المجيد الشواربي : المرجع السابق عن أنه إذا كان القانون لا يلزمه بالتبليغ عن هذه الجريمة بحكم وظيفته لأنه في هذه .

² انظر شويش الدرّة (ماهر): شرح قانون العقوبات العراقي ، المرجع السابق، ص 65.

³ راجع قانون رقم 01/06/مؤرخ في 20 فبراير 2006.

أولا القيام بعمل يحظره القانون: أي قيام الموظف بأداء عمل غير حق و مثال ذلك أن صاحب الحاجة يقدم عطية لأحد رجال الشرطة لحمله على تغيير أقواله التي سبق و أن أبداها بشأن كيفية ضبط متهم مستهدفا بذلك مصلحتها لكي تتجو من المسؤولية¹.

و قضت محكمة النقض بأنه ليحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته و سمي راشيا و فعله رشوة ايجابية و موظف أو من في حكمه يطلب أو يتلقى الهدية أو العطية أو الهبة و يتجر بوظيفته² و أيضا جريمة الرشوة تتحقق من طلب الموظف أو من في حكمه استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو سهل له أدائه³.

ثانيا انحراف الموظف في استعمال السلطة التقديرية: و مثال ذلك أن تقدم عطية إلى رئيس دائرة كي يوافق على تعيين شخص قد لا تتوافر فيه جميع شروط التعيين و قد يبدو العمل الذي قام به الموظف للوهلة الأولى غير مخل بواجباته حيث أن ظاهرة يوحي بأنه استخدم لحق سلطة يخولها القانون لصاحب الشأن ،لذلك ينبغي عند تقدير تصرف الموظف على نحوها إلى التحقق من أنه يخل ،رغم ظاهره الجدي لواجبات الوظيفة العامة و يمثل انحرافا بالحق أو بالسلطة عن الغرض الذي يستهدفه تصرف الموظف ، و هو المصلحة العامة و من ثم يتعين اعتباره إخلالا بواجبات الوظيفة و يدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و من ذلك حق الموظف في تقديم استقالته و هو حق مقرر له وفق ضوابط معينة تنص عليها القوانين المنظمة للوظيفة، فإذا استعمل الموظف هذا الحق نظير مقابل في ظروف توحى بأن هناك إخلالا لواجبات الوظيفة اعتبرت الواقعة رشوة ، رغم أن التصرف في ذاته يبدو في ظاهره مشروعا بوصفه مباشرة للحق في الاستقالة و هذه تدخل في سلطته التقديرية⁴ و من ذلك أيضا

¹ انظر شويش الدرّة (ماهر): المرجع نفسه، ص65.

² الغرفة الجنائية، 1971/1/5، نشرة القضاء 1971، ص84

³ الغرفة الجنائية: 1981/06/11 ملف 25407 الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001، ص107.

⁴ انظر الشادلي(عبد الله): شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص91.

حق الموظف في الحصول على أجازة محددة قانونيا إذا استعمل هذا نظير مقابل من ظروف تقطع بأن استعمل هذا الحق في تلك الظروف يمثل إخلالا بواجبات الوظيفة¹.

ثالثا: مخالفة الاختصاص: و تكون إما بالخروج أو الانحراف عن حدود واجبات الوظيفة كما حددها القانون أو الأنظمة أو أوامر الرئيس ، فالموظف الذي ينحرف عن نطاق اختصاصه يخالف ما تمليه عليه وظيفته من واجب أداء أعماله في حدود الاختصاص المرسوم له قانونا² و مثال ذلك أن يقوم الموظف بإكمال معاملة و وضع ختم الدائرة عليها خلافا لما حدده القانون ، في حين كان مختص فقط ببعض الإجراءات الخاصة بتلك المعاملة³.

رابعا: الإخلال بأمانة الوظيفة أو الخدمة العامة: يتسع مدلول الإخلال بواجبات الوظيفة ليشمل الإخلال بأمانة الوظيفة ذاتها و الانحراف بها عن أهدافها ، و لو اتخذ ذلك صورة الجريمة ، مثال ذلك أن الموظف يعتبر أمينا على المعلومات التي يطلع عليها بحكم وظيفته فإذا ما قام إفشائها إلى صاحب المصلحة لقاء عطية فيعتبر مرشيا لإخلاله بأمانة الوظيفة المعهودة إليه و يتوافر الإخلال بالأمانة إذا كان ما وقع من الموظف يكون مخالفة تأديته و مثال ذلك إخلال الموظف بواجب التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها أثناء تأدية وظيفته أو سببها⁴ كما يتحقق الإخلال بأمانة الوظيفة إذا ما وقع من الموظف يعد جريمة جنائية ، و لذلك يعد مرتشيا عضو الضبط القضائي الذي يتلف بلاغا مسلما إليه من شخص عن جريمة مقابل مبلغ من المال.

¹ انظر أبو عامر (زكي): شرح قانون العقوبات المرجع السابق، ص81.

² انظر شويش الدرة (ماهر) : شرح قانون العقوبات العراقي ، المرجع السابق، ص65.

³ قرار محكمة النقض المصرية، في 7/7/1958، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 9 ، رقم 187.

⁴ انظر عبد الستار (فوزيه): شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق، ص49.

و يعتبر من قبل الإخلال بواجبات الوظيفة حالة افتعال الموظف واقعة تبرر اختصاصه بالعمل أو الامتناع من أجل الحصول على فائدة و مثال ذلك أن يوهم أحد أعضاء الضبط القضائي شخصا بأنه متهم بجريمة و يطلب منه مقابلا لقاء عدم قيامه بالتحقيق فيها¹.

المبحث الثاني: صفة الموظف كظرف مشدد: /

يتقيد القضاء الجنائي في الحالات العادية بالعقوبة المقررة للجريمة بنص القانون وضمن حديها الأقصى والأدنى من دون أن يتجاوزها زيادة أو نقصانا عملا بمبدأ الشرعية الذي يعد أهم ضمانة للحريات الفردية² ، فالعقوبة التي يقررها القضاء الجنائي يحق للجاني إنما هي إستعمال لسلطته التقديرية التي منحها له القانون ضمن حدود معينة، غير أن الجريمة قد تتصف عند ارتكابها بصفات خاصة أو

¹ انظر شويش الدرة (ماهر) : المرجع السابق، ص66.

² راجع المادة 1 من قانون العقوبات.

يرافقها أثناء ذلك ظروف، وملابسات تجعلها أكثر جسامة مما لو كانت مجردة منها الأمر الذي يستدعي تشديد العقوبة المقررة لها أصلا ، إما يتجاوز حدها الأقصى أو بتغييرها إلى نوع آخر أشد.

وتلجأ التشريعات الجنائية عادة إلى تحديد الحالات التي تستدعي تجاوز النطاق الكمي أو النوعي للعقوبة المقررة أصلا للجريمة على سبيل الحصر وتحت تسمية الظروف أو الأسباب المشددة للعقاب، وذلك لمنع القضاء الجنائي من القياس عليها أو تقرير حالات أخرى غير تلك التي وردت بشأنها نصوص صريحة، إذ أن قيامه بهذا معناه الخروج على مبدأ الشرعية الجنائية بدون مسوغ قانوني

وقد اعتاد الفقه الجنائي على تقسيم الظروف المشددة إلى عد تقسيمات من أهمها ذلك التقسيم الذي يميز بين الظروف المشددة من ناحية طبيعتها فيقسمها إلى ظروف مادية وهي التي تتعلق بالجانب المادي في الجريمة كاستعمال السم في جريمة القتل العمد، والإكراه في جريمة السرقة وظروف شخصية وهي التي تتعلق بالجانب الشخصي في الجريمة كسبق الإصرار أو توافر صفة الموظف العام في شخص المجني عليه في جرائم الإهانة والإذاء العمد¹.

إن ما يهمننا في هذا المبحث هو الظرف الشخصي المتصل بالجاني ، وخاصة لم يجعل المشرع من توافر صفة الموظف العام في شخص الجاني ظرفا مشددا لعقوبة بعض الجرائم وكذا إضفاء هذا التشديد حتى على الإجراءات والرقابة لما للموظف من مكانة بواسطتها يرتكب جرائم صعبة الإثبات والاكتشاف.

المطلب الأول: شروط التشديد:/

إن فكرة إحاطة الوظيفة العامة بحماية جنائية إضافية من خلال تشديد عقوبات الجرائم الواقعة عليها من قبل الموظفين وذلك لتكريس مبادئ الشفافية والنزاهة ، وحتى نصل إلى تشديد العقاب على الجاني

¹ أنظر صباح (السلمان): الحماية الجنائية للموظف العام ، المرجع السابق،ص161.

بسبب الظرف-موضوع البحث- لا بد من توافر شرطين أساسيين: الأول هو وقوع الجريمة من موظف عادي ، والثاني وقوع الجريمة من موظف صاحب نفوذ. وهذا ما سنتطرق له في فرعين متتاليين .

الفرع الأول: وقوع الجريمة من موظف عادي: /

إن الجرائم التي يعد قانون الفساد ومكافحته وبعض التشريعات الجنائية الأخرى ووقوعها من موظف عام أو من بحكمه تعد ظرفا مشدد ، وإن قانون الفساد ومكافحته إثر تعديله أضاف جرائم جديدة ولنا ذلك في دراسة بعض الجرائم القديمة أي (في قانون العقوبات) والبعض الآخر منها المستحدث.....

أولاً: وقوع الجرائم القديمة المصاغة في قانون مستقل.

1-أ / الرشوة: /

تعد من الجرائم التي تدور في فلك استثمار الوظيفة الإدارية، وامتهانها لأغراض مادية وهي عبارة عن جريمة فاعل متعدد ذات أركان واحدة. كما تعد من الجرائم الشكلية لا المادية ذات النتائج ، لأنه بمجرد حصول الموظف العمومي على المقابل تنشأ الجريمة حتى ولم تتحقق النتيجة المرجوة منها، ولقد تمسك المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين بنظام ثنائية الرشوة تخص إحداها الراشي والأخرى المرئشي مثلما كان مكرسا قبل¹.

وبمجيء التعديل الذي يتميز باتساع نطاق تجريم أفعال الرشوة وتفرعها إلى نوعين:

الرشوة الوطنية ورشوة الأجانب أو هذا الحكم الجديد المتعلق برشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، مستمد مباشرة من اتفاقية الأمم المتحدة ولعل الاختلاف بينهما يتعلق بالعرض

¹ المادة من 126-134 من قانون العقوبات الملغي بالمواد من 25 إلى 40 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

والمرجع الجزائري يختلف عن التشريعات الأوروبية في مسألة غاية الأهمية تتعلق بالاختصاص الإقليمي والشخصي إذ نجد المشرع الفرنسي يكتفي بتجريم الرشوة الإيجابية للموظف العمومي الأجنبي أي الرشوة المرتكبة من طرف موظفي أجنبي في مواجهة مؤسسات من القطاع العام الوطني¹ أما المشرع الجزائري فلا يفرق بين الرشوة السلبية والإيجابية أجنبي سواء كان جزائريا أو أجنبيا وسواء كان يعمل لدى دولة أجنبية أو منظمة دولية وسواء وقعت الأفعال المجرمة في الخارج أو على التراب الوطني² هذا السؤال الذي يطرح نفسه : هل يستبعد قانون مكافحة الفساد تطبيق للقواعد العامة التي تحكم الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج ؟

كما تراجع المشرع في حصر وتحديد أغراض الجريمة وأهدافها مع كل نشاط إجرامي مثلما كان معروفا في قانون العقوبات وذلك خوفا بخروج بعض الأفعال من دائرة التجريم حيث لا يشتملها النص خصوصا مع التطور الذي يعرفه العمل الإداري وأورد عبارة واحدة تنطبق على كل من يؤدي وظيفة عمومية وتخلت عن التمييز بين أعمال الوظيفة والأعمال التي تشغلها الوظيفة وذلك لصعوبة التفريق بينهما³.

ب / الغدر:

يعترف القانون للموظف ببعض السلطات للقيام بوظيفته بان يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المالية العمومية للدولة ، وفي مجال تحصيل الضرائب على الموظف أن يمارس سلطة في ذلك طبقا للحدود التي يقرها القانون ، ويترتب على ذلك عدم جواز قيامه بطلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر

¹ هلال (مراد) : الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي ، نشرة القضاء،مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 60،ص65.

² رضا (حماحم):جرائم الرشوة في قانون 23 ماي 1992 نقلا عن بوزبرة (سهيلة) :المواجهة المشبوهة للصفقات العمومية،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ،في القانون الخاص،فرع قانون السوق،2007_2008.

³ أنظر بوسقيعة(أحسن): الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، المرجع السابق،ص65. حيث في القانون الجديد الغرض من الرشوة واضح كالوعد والعرض والمنح والتخلي عن تجريم السلوك الذي ينطوي على مجرد الإستجابة لطلب الرشوة كما تخلق عن عبارات التهديد والتعدي كأساليب ترهيبية يلجأ إليها الجاني.

بتحصيل مبالغ مالية مع علمه أنها غير مستحقة الأداء أو تزيد عن القيمة المستحقة الأداء، فمثل هذه الأفعال تشكل جريمة الغدر¹. لكن المشرع لم يحصر صفة الجاني في الموظف العام المختص في التحصيل ولا محل النشاط الإجرامي ، إلا أننا وبالرجوع لقانون العقوبات الفرنسي نجد أنه يحصر صفة الجاني في الموظفين المختصين بالتحصيل².

ج/ الإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم: /

نقل المشرع محتوى المادة 122 ق.ع في فقرتها الثانية إلى المادة 31 من قانون 01/06 وأعاد صياغتها من حيث النشاط المجرم، المتمثل في قيام الموظف الإداري بمنع أو الأمر بالإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم العمومية أو التسليم مجاناً لمحاصيل مؤسسات الدولة.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هل كنا بحاجة إلى استبدال عبارة التسليم المجاني لمنتجات مؤسسات الدولة بعبارة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة؟

د/ الاختلاس: /

إن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون 01/06 يقصد بها تحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة دائمة على سبيل التملك ، وعليه يختلف مدلول الاختلاس عن مدلول السرقة المنصوص عليها في المادة 350 كونه في السرقة يتم انتزاع المال حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه في حين الشيء المختلس في جريمة الاختلاس يكون المال في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكاً له، ويتحقق فعل الاختلاس بشرط أن يكون للموظف سيطرة فعلية وصفة قانونية على محل الجريمة فيجب أن تتوافر علاقة

¹ أنظر القانون رقم 28-26 المؤرخ في 12/07/1988 الملغى بالقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 30.

" Le fait une personne dépositaire de l'autorité publique ou charge d'une mission de service public de recevoir esciger ou ordonne de percevoir a titre de droit ou contribution impôts ou taxes publics" ²

مباشرة من اكتساب الحيابة وممارسة الوظيفة التي حولت للموظف بناء على القانون أو اللائحة أو القرار الإداري وهذا هو المقصود من عبارة بحكم الوظيفة أو بسببها ولا يهم بعد ذلك أن يكون الإثراء لحساب الموظف نفسه أو لغيره¹.

ج/ إساءة استغلال الوظيفة:

بهذا النص المستحدث يكون المشرع قد وسع في صور إساءة استعمال السلطة التي كانت محصورة في قانون العقوبات² وتتحقق هاته الجريمة بمجرد أداء عمل مخالف للقوانين واللوائح التنظيمية أثناء ممارسته لوظيفته (الامتناع) بغرض الحصول على منافع غير مستحقة³.

ويذكر المادة 33 من قانون مكافحة الفساد إضافة إلى إساءة استغلال الوظيفة إساءة استغلال المنصب.

د/ الإثراء غير المشروع:/

تجاوز قانون مكافحة الفساد ال.... المسجل في قانون العقوبات بالإحاطة بصوره من صور الفساد الخفي وصعب الإثبات عن طريق المادة 37 الذي تناول تجريم فعل الإثراء غير المشروع ومعاقبة كل موظف عمومي لا يتمكن من تبرير معقول للزيادة المتغيرة في دتمه المالية مقارنة بمدخله المشروع.

كما تتميز هذه الجريمة أنها من الجرائم المستمرة تستمر بحيابة أو استغلال غير المشروع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. لكن إذا سلمنا أن الحيابة لا تثير إشكالا فيما يخص إثباتها ، فإن الاستغلال غير المباشر لهذا المال يصعب إثباته ، وبالتالي ينتقل عبئ الإثبات من عاتق النيابة العامة على عاتق المتهم

¹ كانت المادة 119 الملغاة تجرم الإختلاس أو التبيد أو الإحتجاز العمدي وبدون وجه حق أو السرقة غير أن المادة 29 التي حلت محلها تخلت عن مصطلح السرقة soustraction لأنه خاص بجرائم الأموال ولا علاقة له بالجنح ضد السلامة العمومية وأضافت للتجريم إتلاف المال العام أو استعماله على نحو غير شرعي.

² في إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي.

³ أنظر بوسقيعة (أحسن): المرجع السابق، ص87.

أو المشتبه ، لإثبات مشروعية مصدر ثروته مع ما يتطلبه من إجراءات ومن التدخل في شؤون الفرد المالية والإدارية ، لكن بالرجوع إلى نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ولا سيما المادة 20 نجده قد جرمت هذا الفعل وجا نص المادة معدلا. إذ أن التجريم متبني من القوانين الداخلية للدول المنظمة إلى الاتفاقية بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ومن هنا نطرح السؤال حول مدى توافق مضمون المادة من قانون مكافحة الفساد مع دستورنا؟

وبطبيعة الحال لا يليق هذا النص كباقي النصوص على أساس أنه غير دستوري من جهة أخرى كونه يقلب قرينة البراءة وهي قاعدة دستورية إلى قرينة إدانة وبالتالي تلقي من الناحية التطبيقية صعوبة لأن ذلك يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة وبطبيعة البناء القانوني للجريمة ، إلا أن البعض يبرر نقل عبئ الإثبات إن في ذلك توجيه صريح آليات الرقابة وتحفيزها¹.

ثالثا: استحداث جرائم جديدة:/

أ / تلقي الهدايا:/

في إطار تفعيل نزاهة الوظيفة الإدارية ارتأى المشرع سد كل السبل المؤدية إلى تحويل أداء الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة ، بتجريم أي فعل للموظف يقتضي عمله التعامل مع المواطنين وقضاء احتياجاتهم المرفقية ويستلم الهدايا أو أية مزايا غير مستحقة قبل أو أثناء أداءه لمهامه. إن الحكمة من تجريم تلقي الهدايا، هو إبعاد شبهة تأثر سلوك الموظف بما يتلقاه من الهدايا بمناسبة معاملة ما أو يتلقاه من مهامه ويكون فيه مصلحة لمقدم تلك الهدايا.

ب: تبييض عائدات الإجرام:/

¹ أنظر بوسقيعة (احسن) : المرجع السابق،ص...

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 42 من قانون مكافحة الفساد التي جاءت كما يأتي " يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنفس التشريع الساري المفعول في هذا المجال "وبالتالي تقتضي هذه الجريمة وجود جريمة أصلية تتمثل في إحدى جرائم الفوائد ذلك فإن أركان هذه الجريمة هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المعاقب عليها في المادة 389 مكرر وما يليها ويثور التساؤل حول وجود مثل هذا النص مادامت جريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات تبييض عائدات الإجرام.

الفرع الثاني: وقوع الجريمة من موظف صاحب نفود:/

أولاً: جريمة المحاباة:/

تعرف المحاباة¹ في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة للتشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام صفقة أو تنفيذها أو مراجعتها، من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة أو هذا الفعل يشكل جريمة وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويعد إفادة الغير من الامتيازات غير المبررة عنصراً أساسياً في جريمة المحاباة فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية ، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره ذلك أن الغاية من تجريم الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين ذات الطابع الصناعي لذلك سنتناول أركان الجريمة²

الركن المادي:/

¹ معنى المحاباة في اللغة : يقال حبوته الرجل كالمد والكسر أعطيته الشيء بغير عوض ، وحاباه سامحه مأخود من حبوته إذا أعطيته فالعطية ماتعطيه فالمحاباة في الله يقصد بها العطية
² أنظر (سهيلة) بوزيرة: مواجهة الصفقات المسبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون السوق،ص45.

يتحقق الركن المادي بقيام الموظف بإبرام عقد أو اتفاقيه أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير على هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما:

السلوك الإجرامي والغرض منه¹.

1/ السلوك الإجرامي: ويتمثل في إبرام صفقة عمومية أو تأشيرها أو مراجعتها دون احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية ولن بيان للعمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة

العقد : ويمتثل بمفهومه العام كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص يمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما

غير أن المقصود من عبارة العقد في المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية مثل: العقد الذي تبرمه الإدارة مع مصلح العجلات من أجل تصليح السيارات التابعة لها

الاتفاقية وتأخذ نفس مفهوم العقد غير أنه عمليا يطلق مصطلح الاتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة كما هو محدد بالمادة 05 فقرة 01 من المرسوم 250/02 وتتم هاته الاتفاقية تقريبا بنفس الإجراءات الإبرام أو المراقبة أو الإشهار الصحفي

¹ بوسقيعة (أحسن): الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص112.

الملحق: هو وثيقة تعاقدية للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية

وغالبا ما يستعمل الملحق استغلالا غير مشروع من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة بتقليل بعض الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد والإلقاء على نفس الحقوق المذكورة في الصفقة والزيادة في بعض الالتزامات بصفة وهمية مقابل الزيادة في الحقوق المالية

وهناك العديد من الصور للأعمال المخالفة للتشريع والتنظيمي المعمول بها في مجال الصفقات العمومية سواء كانت قبل الشروع في الاستشارة أو بعد فتح العروض أو التي تكون بعد تخصيص الصفقة الأنشطة محل الجريمة: تقتضي الجريمة القيام بإحدى الأنشطة الآتي بيانها:

إبرام صفقة: ويقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق.

تأشير الصفقة: ويقصد بها الموافقة على الصفقة بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية مراجعة الصفقة: ويقصد بها تحيين الصفقة وفق الصيغ المتفق عليها والمحددة في العقد أو الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك

الغرض من السلوك الإجرامي

يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة وتشتت أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا استفادة منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة وبعد إفادة الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة ، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا يعد أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا ، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون

الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تميز أحد المتنافسين وتفضله على غيره وأن يكون زيادة على ذلك هذا الامتياز غير مبرر ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري والصناعي¹ . ويجب ذكره في حكم الإدانة وهذا ماذهبت إليه المحكمة العليا وشددت رقابتها².

الركن المعنوي:

يتطلب الركن المعنوي في جريمة قيام القصد بعنصره العلم والإرادة وتعتبر المحاباة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية، تتطلب لقيامها توافر القصد العام أي اتجاه إرادة الجاني على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونا فيتوافر كل من عنصري العلم والإرادة يتحقق القصد الجنائي العام³ وهكذا قضت في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني وظائف إنتخابية مند مدة طويلة وأن له تجربة كبيرة.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية فتقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في الكلفة التي تتحملها الجماعة المحلية، وهكذا قضت بقيام الجناة بصرف النظر عن أي ضرر للجريمة العمومية ، كما لا يؤثر في قيام الجناة استقامة الجاني عن عدم استقامة شخصية بمعنى أن الجريمة تقوم حتى وإن كان مرادها إلى النزاحي والإهمال.

ثانيا: قبض العملات

¹ أنظر (أحسن) بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص12 ومايليها.
² راجع الغرقة الجزائرية 2002/12/17 ، ملف 304276 ، غير منشور.
³ أنظر مواجهة الصفقات المشبوهة، مرجع سابق، ص50.

تعتبر جريمة الرشوة من بين أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمة تقضي إلى إثراء البعض بغير حق ، سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إهدر الثقة في الإدارة العامة¹ والمنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية التي حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي .

كما سبق بيانه في معرض الفصل الأول لموضوعنا حيث أن المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات قبل إلغائها لا يشترط صفة معينة في الجاني.

وإذا كان من الراجح في ظل التشريع السابق أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها.

فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة قد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات ، وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه².

الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية سلوك إجرامي يرتكبه الموظف العمومي بحيث يتخذ هذا السلوك إحدى الصور الثلاثة والتي تتمثل في طلب أو قبول عطاء أو أحد الهدية أو فائدة³.

أما بالنسبة للركن المادي في مجال الصفقات العمومية فيتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولات (أجرة أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو

¹ أنظر مواجهة الصفقات المشبوهة رسالة ماجستير ص 55.

² أنظر بوسقيعة (احسن): المرجع نفسه ص 131 .

³ أنظر بوسقيعة(احسن): المرجع نفسه ص132.

إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ويتحلل الركن المادي إلى عنصرين وهما النشاط الإجرامي والمناسبة.

أ: **النشاط الإجرامي:** يتمثل في النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض عمولة وقد عبر عنها المشرع بعبارتي أجره أو فائدة

- **الأجره أو الفائدة :** لم يحدد المشرع طبيعتها وهي عمولات لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه ، وقد تكون الأجره أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة مثلا.
- المستفيد وهو ما نصت عليه المادة 27 والمناسبة.

ثالثا: جريمة إسغلال نفوذ أعوان الدولة على إمتيازات غير مبررة :/

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة 2 من ق.ع الملغاة¹

أركان الجريمة:

الركن المادي: في الجريمة:/

تقوم الجريمة من قبل شخص عادي ، حيث يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص أو بصفة عامة تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا ، حيث يكون الموظف العمومي طرفا في العلاقة أو عنصر مستلزما لقيام الجريمة .

¹ راجع المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 التي ألغيت المادة 128 مكرر 1 التي كانت تنص على " يعاقب كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو متعامل من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم ولو بصفة عرضية ، عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطلقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التمويل .

وبخصوص استغلال النفوذ يمكن التمييز بين استغلال نفوذ سلبي واستغلال نفوذ إيجابي¹ فالبنسبة لاستغلال النفوذ ، فإنه يمكن أن يقع من موظف عمومي كما يمكن أن يقع من أي شخص آخر ، وهذه الحالة قد نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 432-11 من قانون العقوبات الفرنسي.

" pour abuser de son influence réel ou supposée en vue de faire obtenir d'un " ou d'une administration publique des distinctions ,des emplois, des marché son tout autre décision favorable"

والمقصود بالنفوذ هو القوة التي أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لامتيازات شخصية ومهنية ة فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا الرأي سندا أو أي مصدر قانوني وما يهمنا في هذا الصدد هو الموظف العمومي دون باقي الأشخاص العاديين.

ويرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو حكما ، فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي غير حقيقي

غير أن الفقه الجزائري لم يبين ذلك نظر لغياب المؤلفات الخاصة لجرائم الصفقات العمومية.

وجوهر الجريمة تتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وذلك من أجل: /

- **الزيادة في الأسعار:** كما لو أبرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية

¹ Ammar Daniel , la corruption d'agents publics étrangers a l' aub du XXI siècle ,revue de jurisprudence commerciale n 1011 paris , France , novembre 2000;p308.

- **التعديل في نوعية المواد:** كما في المثال السابق لو أبرم عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع IB.M الأصلي فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.
- **التعديل في نوعية الخدمات:** كما في المثال السابق لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فصليا على أن يقوم المهندسون المختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون.
- **التعديل في آجال التسليم أو التمويل:** كما في المثال السابق لو تم الاتفاق على تسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد غير أنه لم يتم تسليمها إلا بعد ثلاث أشهر على إبرام العقد.

فهنا ما يمكن استخلاصه أن الموظف العمومي ليس من يعرض استغلال نفوذه ، وإنما صاحب الحاجة الذي يلتمس من استغلال نفوذه وهذه الحالة يكون بصدد استغلال سلبى ويجب أن يكون المستفيد منها هو الشخص صاحب الحاجة وليس الموظف أو عون الدولة وإلا كنا بصدد آخر من الجرائم ألا وهو الرشوة.

2/ الركن المعنوي: /

يقوم الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، لذلك فجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة هي جريمة عمدية تتطلب توفر عنصري العلم والإرادة فهذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ الأعوان ، واستغلال هذا النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر

المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها¹.

وإلى جانب ذلك فإنها تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

والجدير بالذكر أنه لا يشترط قيام الجريمة حتى يثبت عليها الجزاء فالقصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال النفوذ ولا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم².

المطلب الثاني: طبيعة التشديد: /

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول لشروط التشديد ، ننتقل كي نتعرف في هذا المطلب على نوع التشديد المستحدث على جرائم الفساد ، سواء من ناحية الرقابة أم من ناحية الإجراءات أم من ناحية العقوبة وبالتالي سنتناول هذه الفروع تبعا.

الفرع الأول: / من حيث الرقابة: / (تكريس سياسة وقائية)

إن اختلاف التشريعات الجنائية وكذا الفقهاء حول اعتبارات الرقابة يدخل كظرف مشدد على الجريمة أم أنها كتدبير وقائي لمنع وقع الجرائم وخاصة المعروفة بجرائم العصر جعل منا حافزا لدراسة هذه الأخيرة من وجهة أنها ظرف مشدد وذلك من خلال:

أولا: إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

ثانيا: التصريح بالامتلاكات

¹ انظر بوسقيعة (احسن): المرجع نفسه، ص
²

ثالثا: الالتزام بالإخبار

أولا: إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:/

أحدث الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد الالتزام باحترام مبدأ الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة ، حيث تم الاتفاق على أجهزة تكلف بالوقاية من الفساد ومن بينها تم إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹ .

تعريف الهيئة:/

لقد مشى المشرع الجزائري على خطى التشريعات المقاربة حيث نص على أن الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بوضع لدى رئيس الجمهورية.

كما يتضح لنا جليا من هذه النصوص القانونية أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة هذا بالرغم من أن المشرع يعبر عن هذه الأجهزة تارة بمصطلح "سلطة" وتارة أخرى بمصطلح "هيئة" ، وهذا يؤدي إلى خلق فوضى في كيفية التعبير عن هذه المصطلحات².

استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 وذاك عملا بما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن الهيئة الإدارية سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية ومن أجل ضمان الاستقلالية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لجأ المشرع الجزائري إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطات الإدارية المستقلة حيث يقصد بالاستقلالية عدم

¹ راجع المادة 170 من قانون 01/06.

² KHELOUFI RACHID, les unstitution de regulation ,Revue Algerienne de science juridiques ,économique et politique, volume 41n 2Alger 2003 p 114.

الخضوع لأنه رقابة سلمية كانت أم وصائية غير أنه وما يجب التأكد عليه أن مثل هذه الهيئات لا تعمل بمعزل عن الأهداف الحكومية الكبرى أو خارج سياسة الدولة، وتظهر هذه الاستقلالية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية¹.

وظائف الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

لكي تكون الهيئة مستقلة كما قلنا سابقا، كلفت هذه الأخيرة بمهام سواء كانت استشارية أو مهاما رقابية إلى جانب مهام متعلقة باتخاذ قرارات إدارية².

وفيما يخص المهام الاستشارية فإن الهيئة تكلف باقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتجسد مبادئ دولة القانون ، وبالتالي تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية كما يقوم بالتوجيهات واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد ، وتقوم بالتعاون مع القطاعات العمومية والخاصة لاعتداء قواعد أخلاقيات المهنة³.

أما عن المهمة الرقابية فإن الهيئة تكلف بجمع ومركزة استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه لاسيما البحث في التشريع والتنظيم، وقد تكون هذه المهام متعلقة باتخاذ قرارات إدارية سواء تعلق بتلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين بصفة دورية أم عن طريق الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع الفساد.

ومن أجل الأداء الجيد والفعال لهذه المهام يمكن للهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثيقة أو معلومات تراها مفيدة للكشف عن أعمال الفساد .

¹ انظر: بوزبرة سهيلة: مواجهة الصفقات المشبوهة، المرجع السابق، ص

² راجع المادة 20 من قانون 01/06.

³

ومن خلال ماسبق بيانه ، نستخلص أن المشرع منح الهيئة الوطنية وظائف غير أنه قد حرّمها من جهة أخرى الوظيفة القمعية¹.

ثانيا : الالتزام بالإخبار:/

يلتزم الموظف العمومي وفقا للمادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأن يخبر السلطة الرئاسية إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن ذلك أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي.

والملاحظ أن المشرع لم يعرف المقصود بتعرض المصالح بل وضع حالاتها وهي كالاتي:

✓ وجود الموظف في حالة تعارض:/ هو أن يكون للموظف أنشطة أخرى أو مشاريع أو استثمارات تتنافى مع النشاط العمومي الذي يزاوله بأن يملك شخصيا أو بواسطة غيره أو أبنائه أو زوجه مؤسسة تقوم بنفس العمل الذي تقوم به المصلحة التي يعمل بها².

✓ أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي³.

وقد حدد المشرع حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض الوظائف وحدد كذلك مجال تطبيقها ، حيث تطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيه الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو المراقبة أو التحكيم⁴.

¹ راجع المادة 21 من قانون 01/06 المتعلقة بتزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق .

² المادة 8 من قانون -01/06.

³ أنظر (أحسن) بوسفيعة: المرجع السابق،143.

⁴ راجع المادة 01 أمر رقم 01/07 مؤرخ في مارس سنة 2007 ، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ، جريدة رسمية عدد16 مؤرخ في 07 مارس 2007.

وللمزيد أنظر المادة 34 من قانون 01/06.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا أن المشرع لم يحدد طريقة الإخبار وللإجابة على هذا السؤال لنا في ذلك رأي د- أحس بوسقعية " فالأصل أن يتم كتابه على الأقل من أجل الإثبات ومع ذلك فمن الجائز أن يتم الإخبار ثم يثبت كتابة:

ولقد أقر المشرع على مخالفة ذلك جزاءات¹.

ثالثا: / التصريح بالامتلاكات /:

لقد نظم المشرع نظام التصريح بالامتلاكات بموجب الأمر 04/97 والذي ألغي فيما بعد وعوضه بالقانون 01/06 ، وحدد نمودجه بموجب المرسوم الرئاسي 06..... والذي يتولى تحديد محتوى التصريح وكيفياته².

الفرع الثاني : من حيث العقوبات.

لولا تضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والعقوبات المقررة للجرائم وبذلك يكون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قانون عقابي مستقل عن قانون العقوبات.

إن الملاحظة الأولية على هذه العقوبات ، تبين أن المشرع قد جنح هذه الجرائم وهذ بتقرير عقوبة الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن وهذا لاعتبارات قانونية محضة وكما ترواحت العقوبات من 2 سنة إلى 10 سنوات في جرائم الفساد

أولا : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:/:

لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة من فئة دوي الصفة إلا انه عند إلى تشديد هاته الجرائم أكثر- مما هي مشددة - حين يرتكبها مجموعة من الأشخاص حيث جاءت المادة 48 على سبيل الحصر وذلك كالآتي:

¹ أنظر المادة 34 من قانون 01/06.

² وللمزيد أنظر المواد 4 إلى 6 من قانون 01/06 والمرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في أول دي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدد نمودج التصريح بالامتلاكات وكذا المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في دي القعدة الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدد كيفيات التصريح بالامتلاكات للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تناول المشرع حالات تشديد العقوبات المنصوص عليها ضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وبالتالي ينطبق على جميع جرائم الفساد حيث أنها تتعلق بأمر واحد ألا وهي صفة الجاني.

القضاة: بالمعنى العام إضافة إلى قضاة المحاكم المختلفين يمتد المعنى إلى قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة، كما يشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

- **الموظفون الممارسون لوظيفة عليا في الدولة:** ويشمل هذا الصنف كل موظف تم تعيينه بمرسوم رئاسي ، والذي يشغل على الأقل وظيفة نائب مدير الإدارة المركزية لوزارة أو مايعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

- **الضباط العموميون:** مثل الموثق¹ والمحضر القضائي² ومحافظ البيع بالمزايدة³ وال مترجم المعتمد.

- **أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :** وهي الهيئة المستخدمة بموجب المادة 17 من قانون الفساد⁴.

- **ضباط وأعاون الشرطة القضائية:** وتشمل كل ما ورد في المادة 15 من قانون إ.ج التي ورد فيها " يتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية.....".

¹ راجع المادة 3 من قانون 06/02 المؤرخ في 20 فبراير المتضمن مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية رقم 14 المنرخة في 08 مارس 2006.
² راجع المادة 3 من قانون 06/02 المؤرخ في 20 فبراير المتضمن مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية رقم 14 المنرخة في 08 مارس 2006.
³ راجع المادة 05 من الأمر رقم 02/96 ، المتضمن مهنة المحافظ بالبيع.
⁴ أنظر (فطيمة) عثمانى: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات السوق : التصريح بالملكات بألية مكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة في 12 جوان 2001 ، ص 13 ومايليها.

ويتعلق أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضبط الدرك الوطني، محافظين وضبط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصلح العسكرية للأمن.

- **موظفو أمانة الضبط:** ويقصد بهم الموظفون التابعون لإحدى الجهات القضائية والموظفون في إحدى الرتب التالية: رئيس قسم ضبط رئيسي ، كاتب ضبط ، ... ضبط ، دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى ولو كانت لهم وظائف بأمانة الضبط¹.
- **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:** ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام ، المهندسون والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها (المادة 21 ق.إ.ج) وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية (المادة 27 ق.إ.ج) كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية².

إبطال العقود والصفقات البراءات

أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح بإبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص محصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد وانعدام آثاره.

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الخاص فالأصل أن يكون إبطال العقود من

اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية.

¹ أنظر رحمانى:(منصور) المرجع السابق ص100.

² أنظر أحسن (بوسقيعة): المرجع السابق ،ص36 ومايليها.

العقوبات المقررة للشخص المعنوي :/

نصت المادة 53 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد وذلك وفقا لما هو مقرر في قانون العقوبات.

ويسأل جزائيا طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات كل الأشخاص المعنوية باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

حيث نصت الفقرة 2 منه أن مساءلة الشخص المعنوي لا تمنع من ممارسة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك، وكذلك متابعة الشخص الطبيعي ليس شرطا لمتابعة الشخص المعنوي.

أ: الهيئات المعنوية بالمساءلة الجزائية:/ يسأل جزائيا طبقا لنص المادة 15 مكرر من ق.ع الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأس مال المختلط، والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

وتبقى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري محل تساؤل باعتبارها تخضع للقانون الخاص، كما يشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن يرتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته.

ب : الجزء: يتعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات كالاتي:

- غرامة تساوي من 1 مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عن ما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة ما بين 1.00.000 إلى 5.000.000 دج وبإحدى العقوبات التكميلية مثل حل الشخص المعنوي- غلق مؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من

الصفات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمد لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو عنها، تعليق أو نشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

وهنا يقع التساؤل حول طبيعة هذه المصادرة التي يمكن الحكم بها رغم انقضاء الدعوى العمومية وتبرئة المتهم علما أن المصادرة عبارة عن عقوبة تكميلية طبقا للمادة 9 ، أي عبارة عن عقوبة تضاف إلى العقوبة الأصلية وتعرفها المادة بأنها النهائية للدولة لمال أو لمجموعة من الأموال أو مايعادل قيمتها وهذا يرجع ربما إلى التشديد الذي رصده المشرع للموظف حين ارتكابه لجرائم الفساد، إلا أن هذا لايتطابق ومبادئ القانون الجنائي إلا في حالة ما إذا اعتبرناه تعويض مدني.

وتجدر الإشارة ان المشرع رخص في المادة 63 من القانون بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة وذلك على تراب الجمهورية الجزائرية وفقا للقواعد والإجراءات المقررة.

وحسب المادة 67 فإن لوزارة العدل كامل السلطات للتصرف في هذه الطلبات إذ يمكن إحالتها على النائب العام المختص إقليميا ، والذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته وحسب رأيينا فالمقصود بالمحكمة المختصة هو رئيس المحكمة الذي يقع في بدائرة اختصاصها مكان وجود الأموال ويستتبط هذا الحكم من الفقرة الأخيرة من المادة 64.

تجميد الأموال وحجزها: / تنص المادة 51 من قانون 01/06 بأنه يمكن تجميد او حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أكثر من الجرائم المنصوص عليها وذلك بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة كإجراء تخفضي.

لكن التساؤل يطرح عن السلطة المختصة التي يقصد بها الدكتور بوسقيعة مصالح الشرطة القضائية أساسا، وكذا خلية معالجة المعلومات المالية في حالة ما إذا ارتبطت بجريمة تبييض الأموال أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة.

تقادم الدعوى العمومية:/

تنص المادة 54 من قانون 01/06 في فقرتها 1 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حال ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

أما الفقرة الثانية فتتص على تطبيق أحكام الإجراءات الجزائية في غير ذلك فنطبق عندئذ القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 80 ق.إ.ج ، وفي هذه الأخيرة يبدأ سريان التقادم من آخر إجراء تم اتخاذه إلا أن الإشكال موجود بنص المادة 8 مكرر التي تضع بعض جرائم الفساد.

بالإضافة إلى ذلك فيما يلفت الانتباه هو مانصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 54 من استثناء يخالف القاعدة العامة في تقادم الجرح، ويتعلق الأمر مدة تقادم جنحة الاختلاس وأقصاها 10 سنوات وهذه الإطالة لا فائدة منها حيث أنه قد تنقضي المدة دون تحريك الدعوى العمومية ويمكن الحل الأمثل هنا بان يجعل المشرع احتساب مدة التقادم من يوم اكتشاف الجريمة في ظروف تسمح بمتابعتها وبذلك فإن مدة التقادم حتى ولو كانت قصيرة فلا إشكال لان العبرة عندئذ بتاريخ اكتشاف الجريمة.

فجرائم الفساد تختلف من واحدة لأخرى وبالتالي تختلف أحكامها تبعا لذلك ففيما يخص الاختلاس وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من قانون 01-06 نجد المشرع قد خصها بحكم مميز وذلك علي أن تكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ولما كانت العقوبة المقرر لها طبقا للمادة 29 هي 10 سنوات حبس ،فعلي هذا الأساس تكون مدة التقادم هي 10 سنوات ، غير أن قانون الفساد لم ينص علي تاريخ بداية سريان أجال التقادم ، وبالرجوع إلي القواعد العامة فلقد نصت المادة من قانون إ ج على أنه يسري من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ القيام بأخر إجراء بذلك.

العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 المعدلة بموجب قانون 2006 وتكون إما إلزامية أو اختيارية وهي تلك التي يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية, فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة, أما عن العقوبات التكميلية الإلزامية فهي على التوالي

الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1¹, الحجز القانوني² المصادرة الجزئية للأموال³ وبالإضافة إلى العقوبات الإلزامية نص المشرع على عقوبات تكميلية اختيارية وممثلة في تحديد, المنع من الإقامة وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات عدا تعليق رخصة السياقة وسحب جواز السفر وتكون المدة 05 سنوات كما ان للجهة القضائية ان تامر عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية .

الفرع الثاني: من حيث الإجراءات :

أولا: التسرب:

هذا المصطلح ورد في قانون مكافحة الفساد تحت اسم الاختراق ولكن ضرورة توحيد المصطلحات حسب بعض الشراح تقتضى استعمال الترجمة وهو التسرب⁴ ولقد منح القانون 06_22 المؤرخ في 20_12 - 2006 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية لضباط وأعاون الشرطة القضائية إمكانية التسرب لا يكون بإذن من السلطة القضائية المختصة مجسدة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الحال أي أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الأمر يستدعي اللجوء إلى التسرب ويكون الإذن القضائي مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان المادة 65 مكرر 15 وتذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته,

¹أنضر عالية (سمير):شرح قانون العقوبات, القسم الخاص, دراسة مقارنة, المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع, لبنان, ص433.
² يتمثل الحجز القانوني في حرمان الشخص الطبيعي المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية, حيث يحكم القاضي وجوبا بالحجز القانوني وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي, وإذا لم يحكم القاضي بالحجز القانوني إعتبر منكرا للعدالة حيث يعتبر ذلك بمثابة إمتناع عن إصدار الحكم. إذا قد وضع القانون المحكوم في عداد ناقصي وعديمي الأهلية الذين يجرمون من ممارسة حقوقهم المالية, حسب ما نصت عليه المادة 09 مكرر أمر رقم 66_165 معدل ومتتم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06_23.
³ حيث انها تعرف الايلولة النهائية الي الدولة لمال او مجموعة اموال معينة او مايقابل قيمتها عند الاقتضاءكما ان الفقه الجنائي يعرفها بأنها عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال قسرا وادخاله في ملك الدولة بلا مقابل
⁴ وقد جاء هذا الجراء استجابة لمقتضيات البحث الجنائي اين تعد من اهم واجبات الباحث الجنائي العمل علي منع الجريمة قبل وقوعها او اكتشافها بعد وقوعها وضبط مرتكبها والادوات المستعملة فيها للمزيد راجع المادة 39 و40 مندستور الجزائر ص11 .

وتحدد مدة التسرب بحيث لا تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد ويودع الإذن في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب¹ ونضرا لخطورة المهمة وما قد يتعرض له العضو التسرب فان القانون يمنع إظهار الحقيقة لضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين باسروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة وذلك طيلة كل مراحلها وكل مخالفة ولهذا التستر تشكل جنحة قد يصل العقاب عليها 20 سنة²

ثانيا: التردد الالكتروني:

أدرج هذا الأسلوب في قانون الجزاءات الجزائية الفرنسي لأول مرة بموجب القانون رقم 19_12_1997 في المادة 723 في الفقرات 17 الي 14 ويقتضي تطبيقه اللجوء الي جهاز للإرسال يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها وبعبارة أو بعبارة أخرى يتم بإرسال الكتروني مربوط بجهاز مركزي يرسل برسالات تظهر مكان وجوده فهو نظام خاص بتطبيق العقوبة بموجبه ويجوز للقاضي أن يضع تحت هذا النظام الشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة اقل من سنة حيث يلزم البقاء في مكان محدد وعلي هذا يمكن القول بان هذا النظام هو من بدائل العقوبة³

وتجدر الإشارة بان القانون رقم 06-22 لم ينص علي هذا الإجراء وإنما اكتفي بقانون 06_01 بالإشارة إليه

ثالثا: التسليم المراقب:

الإجراء الوحيد الذي عرفه المشرع دون باقي الإجراءات ,وهو أسلوب مستوحي من التشريع الجمركي حيث عرفت المادة 2 فقرة ك من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته علي أنه"الجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة

¹ انضر نجيمي (جمال):اثبات الجريمة علي ضوء الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة دط, دار هومة , الجزائر, 2011,ص51 ومايليهها.

² انضر اوهايبية (عبد الله):شرح قانون الاجراءات الجزائية, ط3, دار هومة, ص290.

³ انضر جباري (عبد المجيد):المرجع السابق, ص290.

وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه وهذا ماتضمنته المادة 40 من الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23_07_2005 المتعلق بمكافحة التهريب¹

رابعا:التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

ان مكافحة الفساد لايمكن أن تتم بالفعالية اللازمة ألا بتزويد الفضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيه خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من استرداده² ولقد نص القانون 01_06 موضوع التعاون الدولي بباب كامل, حيث نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير التي نظمتها المواد من 57 الي 70 ترمى إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد ونذكر منها:

-إلزام المصاريف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات مسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها وأيضا تقديم المعلومات المالية

- اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن استرداد لممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها

كما ان المادة 62 تنص علي انه "يمكن لاي طرف في الاتفاقية برفع دعاوى مدنية من اجل استصدار حكم يعترف بملكيته المتحصلة من احدي جرائم الفساد كما يمكنها أيضا المطالبة أمام نفس الجهات القضائية بإلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جرائم الفساد بدفع تعويض عن مالحقها من أضرار

¹ انظر المادة 2, ف 6, من 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² والطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم غالبا مايكون دولة من الدول, لذلك تواجه اجراءات الحجز والمصادرة والاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص والحصانات بانواعها والتعاون الدولي وكيفية التصرف في الاموال المصادرة وصعوبة مالكتها الشرعي

وكذلك بالنسبة للفقرة الثانية والثالثة من المادة 63 التي تنص علي انه يمكن لقاضي الجرح أثناء نظره في احدي جرائم الفساد.....,ان يامر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الاجنبي والتي تم كسبها عن طريق احدي جرائم الفساد او الممتلكات المستخدمة في انشائها بل واكثر من ذلك يمكن لقاضي للجرح الامر بهذه المصادرة حتى ولو امتعت الادانة لاي سبب من الأسباب كإنقضاء الدعوي العمومية او البراءة .

الفصل الثاني: أثر صفة الموظف في جرائم الفساد:

بما أن الموظف هو ممثل السلطة العامة ,ويعمل باسمها ولحسابها ,فإن من الطبيعي أن يتعرض أكثر من غيره لمخاطر الإجرام عند ممارسته لواجبات الوظيفة ,سواء كانت هذه الأخيرة تدخل في اختصاصه أو كان زاعما ذلك,فوقوع الجريمة وتحقق أركانها من هذا الأخير بتوافرها تشدد الجريمة وبالتالي سننتقل إلي دراسة صفة الموظف كركن مفترض في المبحث الأول ثم سنتناول في المبحث الثاني صفة الموظف كظرف مشدد.

المبحث الأول : صفة الموظف كركن مفترض .

إذا كان المشرع يتطلب لوجود أي جريمة ركنين أساسين ،أحدهما مادي¹ و الآخر معنوي² فإنه يتطلب لوجود قسم من الجرائم إلى جانب ركنيها المادي و المعنوي اللذان يمثلان قاسما مشتركا في كل الجرائم ، عناصر أخرى مادية و طبيعية أو قانونية سابقة على وجود الجريمة و مستقلة عنها ،إلا أنها تدخل في تكوين الجريمة بحيث يترتب على تخلفها عدم تحقق النموذج القانوني المكون للجريمة ، و هذه العناصر هي ما يطلق عليها الفقه الجنائي العناصر أو الشروط أو الأركان المفترضة .

و يتخذ الركن المفترض صورا و أشكالاً مختلفة فقد يكون عبارة عن صفة مادية محددة ، كوجود جثة قتيل الذي يفترض أن يكون عنصرا سابقا في الوجود على الواقعة المكونة للجريمة ، و قد يكون الركن المفترض عبارة عن صفة طبيعية في شخص الجاني أو المجني عليه ، كما أنه قد يكون عبارة عن صفة قانونية يوجب المشرع توافرها إما في شخص الجاني ، الصفة ، الجاني في جرائم الفساد³ و إن ما يهمنا في هذا المبحث هو الصورة أو الشكل الأخير للركن المفترض و تحديدا عندما يطلب المشرع صفة

¹ الركن المادي يقوم على عناصر ثلاثة هي : السلوك الاجرامي و النتيجة الاجرامية و العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة الاجرامية.

² الركن المعنوي يمثل القصد الجرمي في الجرائم العمدية و بالخطأ غير العمدي في الجرائم غير العمدية.

³ صباح السليمان : الحماية الجنائية للموظف العام,المرجع السابق,ص122.

الموظف من شخص الجاني حتما حماية الوظيفة العامة عن طريق تحريم الأفعال التي يكون لها علاقة باختصاصه ، و هذا الأخير يتألف من عنصرين: الأول الاختصاص الوظيفي بالعمل ،أما الثاني و هو حدود الاختصاص و لذلك يحتم علينا إلقاء الضوء على كلامها ، لذا سنقسم المبحث إلى مطلبين ، حيث نحدد المطلب الأول للاختصاص الوظيفي بالعمل في حين نتحدث في الثاني عن حدود الاختصاص.

المطلب الأول: الاختصاص الوظيفي:

إن التحديد القانوني لمفهوم الموظف و انتقاء الشخص لهذه الفئة غير كاف للقول بقيام الركن المفترض كركن أول في جرائم الفساد، إذ يجب أن تقترن هذه الصفة حالة وجودها شرط جوهري ألا و هو عنصر الاختصاص و بالتالي سنتناول في هذا الصدد أنواع الاختصاص الحقيقي و الممكن حتى نخصص دراسة الفرع الأول على الاختصاص الحقيقي،أما الفرع الثاني فندرس فيه الاختصاص الحكمي.

الفرع الأول: الاختصاص الحقيقي:

يقصد بالاختصاص سلطة مباشرة العمل¹ أو الصلاحية للقيام بالعمل و مناط هذه الصلاحية هو اعتراف الشارع بصحة هذا العمل² و تثبت هذه الصلاحية للموظف إما بمقتضى القانون من منحه القانون سلطة القيام به مباشرة أو بمقتضى اللوائح الإدارية و القرارات الفردية التي تصدرها السلطات الإدارية بتحديد الموظف المختص بنوع محدد من الأعمال أو بمقتضى الصرف الإداري فقد يثبت الاختصاص بالعمل بالقانون مباشرة كما هو الأمر بالنسبة للوظائف الكبرى في الدولة كما قد يثبت هذا الاختصاص بمقتضى اللوائح³ هذا و لا يحتم القانون أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قانون أو لائحة فليس هناك ما يمنع من أن يدخل أعمال الموظف كل عمل يرد عليه تكليف صادر من رئيس مختص و لا يشترط في ذلك أن يكون هناك قرار وزاري ينظم العمل بين الموظفين لأن ذلك إجراء

¹الشادلي عبد الله : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ص55.

² محمد عبد العزيز:قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم المصلحة العامة،ط1،دار النهضة العربية،سنة2001/2002،القااهرة،ص327.

³أبو عامر محمد : قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة5، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،سنة2005ص:74.

تنظيمي لا يهدر حق رئيس الإدارة في تكليف موظف بعمل خاص بإدارة أخرى إذ ليس في القانون ما يمنع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر شفوية أو كتابية.¹ و من أمثلة الأمر الشفوي الذي يعتبر مصدر لاختصاص الموظف ما قضت به محكمة النقض أن عمل الساعي تقتضي التردد على المكان الذي تحفظ فيه ملفات الممولين للمعاونة في تصنيفها و هو يقوم بنقل الملفات بناء على مأمورية الضرائب و هم رؤسائه (يقتضي التردد على المكان الذي نحفظ به فإن التحدي بانعدام أحد أركان جريمة الفساد يكون على غير أساس)².

يظل التكليف الشفهي الصحيح الصادر ممن يمتلك مصدر الاختصاص و لو جاء على خلاف قرار وزاري بتنظيم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك إجراء تنظيمي لا يهدر حق رئيس الإدارة في تكليف موظف بعمل خاص في إدارة أخرى ، بل إن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا كان العمل قد جرى في المحاكم على أن يقوم على تحديد الاختصاص هو الجهة الإدارية المختصة دون المتهم ، و جدير بالمحكمة أن تتحرى حقيقة اختصاص الموظف بسؤال الجهة الإدارية التي يتبعها دون التعويل في ذلك عل إقراره لأن توزيع الاختصاص لا يثبت بالإقرار بتكليف الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف³.

و اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي يعنى أن يختص به نوعيا و مكانيا ، فلا يكفي أن يكون الموظف مختصا بالعمل من نوع معين إذا كان نظام تعيينه لا يسمح له بمباشرته ،إلا من جهة معنية ، إذ أن مباشرته لعمل من نفس نوع العمل الداخل في أعمال وظيفته خارج نطاق اختصاصه المكاني ، يعني أنه ليست لديه سلطة القيام بهذا العمل ، و بالتالي يكون غير مختص به فإذا تلقى عطية مقابل القيام بعمل لا يدخل في اختصاصه المكاني لا تقع منه جريمة الرشوة

¹ نصر محمود: الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة ، المرجع السابق،ص31.

² عبد القادر القهوجي:قانون العقوبات ، القسم الخاص،ط1،سنة 2010،منشورات الحلبي الفوفيه ،ص35.

³ أبو عامر محمد: المرجع السابق،ص76.

طالما أنه لم يرغب اختصاصه به أو تعدد ذلك¹.

حيث أن الخصائص يجب أن تكون مقيدة بالمكان الذي يمارس فيه الموظف وظيفته² و جدير بالذكر أن الاختصاص الوظيفي لا يثور، إلا حيث يتمثل العمل الوظيفي في أداء العمل أو الامتناع عن أدائه، إما اتخذ المقابل صورة الإخلال بواجبات الوظيفة لا يمكن أن يثير " فكرة الاختصاص"، و إنما فكرة" الواجب العام" الملقى على الموظف و الذي يلتزم به كافة موظفي أو بعضهم و من في حكمهم بالالتزام الأمانة و الدقة و المسؤولية في مباشرة أعمالهم هذه إبلاغ السلطات المسؤولة عن الجرائم التي يعلمها الموظف أثناء تأدية وظيفته أو سببها إذا كان بمقابل لا يعتبر امتناعا عن عمل يدخل في اختصاصه و إن كان إخلالا بواجبات الوظيفة³.

هذا و قد توسع الفقه و القضاء و حتى التشريع في مدلول الاختصاص على ما تطلبه مقضيات

الحماية الجنائية.

أولا : الاكتفاء بالاختصاص الجزئي:

لا يلزم أن يكون الموظف هو المختص وحده بكل العمل الوظيفي ، بل يكفي أن يكون له فيه نسيب أو له به علاقة ما⁴ و بالتالي لا يشترط لارتكاب جرائم الفساد أن يكون الموظف مختصا بكل العمل ، بل يكفي أن يتوافر له جزء من هذا الاختصاص و لو يسير⁵ حيث أنه لا يلزم اختصاص الموظف وحده بكل العمل، إذ يكفي أن يكون الاختصاص في هذا العمل موزعا على عدة موظفين، أي أن يكون من اختصاص عدة موظفين ، فيعد كل واحد منهم مختص بالعمل في مجموعته ، هذا بالإضافة إلى أن إدارة الأعمال تتطلب لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة أعمال ، يختص كل منهم بأداء معين منها

¹ عبد الستار فوزية: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية سنة1975، ص31 و ما يليها.

² رحمانى منصور: القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الأول، المرجع السابق، ص69.

³ أبو عامر محمد: المرجع السابق، ص76.

⁴ الشادلي عبد الله : المرجع السابق، ص56.

⁵ عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص36.

بالإضافة أيضا إلى أن كل ما اشترطه القانون أن يكون العمل بحكم الوظيفة في إطلاق كلمة العمل يحرره من كل قيد بقدره أو بنوعه ، و بناء عليه فإنه يكفي لاعتبار الموظف مختصا بالعمل في مجموعة أن يكون له أي قدر من الاختصاص و لو كان قدرا محدودا جدا ، و لنا في ذلك نموذجا لما قررته محكمة النقض المصرية"يكفي أن يكون له في العمل نصيبا من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة" كما لا يشترط أن يتخذ نصيب الموظف من الاختصاص صورة اتخاذ قرار¹، بل يكفي أن يكون دوره مجرد المشاركة في تحضير هذا القرار لو كان ذلك في صورة إبداء رأي استشاري يحتمل أن يؤثر على من بيده اتخاذ القرار²، و بالتالي لا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع عنه الذي يطلب من الموظف داخلا بأكمله في اختصاصه ، و إنما يكفي أن يكون داخلا و لو جزئيا في أعمال الوظيفة ،أي حتى و إن شاركه غيره من الموظفين في إنهاء ذلك العمل فهو يعتبر مختصا به كذلك،إذا لو اشترطنا أن يكون الموظف مختصا بكل العمل لقيام الجريمة فإنه يترتب على ذلك أن يكون نطاق المسؤولية على هذه الجريمة ضيقا جدا ، و أقلت كثيرا من الأفعال الخطة من العقاب³.

و الواقع أن ضرورة ملاحقة الموظف تفرض الاكتفاء باختصاصه بجزء من العمل فتعقيد الأعمال الإدارية و تشعبها اقتضى توزيع الاختصاص بالعمل الواحد بين عدة موظفين يؤدي كل واحد منهم جزءا من هذا العمل ، و حتى لو اشترط الاختصاص بالعمل أن تكون للموظف صلاحية القيام بهذا الجزء و لا أهمية لحجم الجزء من العمل الذي يختص به الموظف و قد يكون كبيرا كما قد يكون محدودا و يكفي أن يكون له من العمل نصيب من الاختصاص⁴.

ثانيا : الاكتفاء بالاختصاص غير المباشر :

¹ مدحت محمد ابراهيم: المرجع السابق،ص332.
² كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ط1:سنة 2008،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،ص434 و ما يليها.
³ لمزيد من المعلومات انظر الدرّة ماهر شويش:شرح قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية ناشرون وموزعون ،د،ت،ن،ص61 .
⁴ الشاذلي عبد الله : شرح قانون العقوبات المرجع السابق ،ص57.

لا يشترط أن يكون العمل الذي يطلب من الموظف القيام به داخلا مباشرة في حدود وظيفته بحيث يكون له إصدار القرار بشأنه ، و إنما يكفي أن يكون له بالقرار علاقة و لو كانت غير مباشرة كما لو اقتصر رأيه في إبداء رأي استشاري ، يحتمل أن يؤثر على من بيده اتخاذ هذا القرار¹ و ذلك إما لأن القوانين أو اللوائح تخول الموظف سلطة مباشرته أو إما لأنه من أعمال الخدمة العامة التي يكلف بها من رؤسائه تكليفا صحيحا ،أما حيث لا يكون للموظف أن يقوم بالعمل أو بنصيب منه في الحدود السابقة فلا جريمة² و تطبيقا لذلك حكم بتوافر جريمة عرض الرشوة في حق من عرضها على طاه مستخدم في ملجأ تابع لمجلس المديرية لكي يبلغ عن الأغذية الرديئة التي يقدمها العارض إلى الملجأ لأن الطاهي ، و لو لم يكن عضوا في لجنة تسليم الأغذية إلا أنه و بحكم وظيفته أول من يستبين حالة تلك المواد من الجودة أو الرداءة و عليه أن ينبه اللجنة على حقيقة الأمر كلما اقتضى الحال كذلك³ كما حكم بتوافر جريمة الرشوة في حق رئيس قسم الملابس بإحدى محلات القطاع العام الذي تقاضى عطية من شخصا مقام إسناد عملية تصنيع ملابس الشركة إليه لأنه و إن كان غير مختص بإسناد هذه العملية إلا أن له دور فيها يتمثل في تجميع العطاءات و دراستها ثم عرضها على المختصين بإسناد العملية⁴.

و هكذا قضي في فرنسا بأنه يدخل في اختصاص الموظف : الإخلال بالسر المهني⁵ و إبداء مجرد رأي استشاري ممهد السبيل للقرار الذي أصدره رئيسه أو المجلس أو الجهة القضائية أو الهيئة المتداولة التي ينتمي إليها الجاني⁶ و حكم أن تقديم المال إلى كاتب محكمة كي يسعى إلى تأجيل النظر في دعوى معروضة عليه يعد رشوة ، على الرغم من أن التأجيل ليس من اختصاص الكاتب بل من

¹ الشادلي عبد الله : المرجع نفسه ص58.

² الشواربي عبد الله المجيد :التعليق الموضوعي على قانون العقوبات الكتاب الثاني،الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة:سنة 2004, 48.

³ نقض 6 يناير1936،مجموعة الفوائد القانونية ،ج3،رقم424،ص533.

⁴ نقض12 يونيو1969مجموعة أحكام النقض،السنة20 رقم 187من190و راجع نقضفبراير1970،السنة21 رقم 49ص200،من أجل ذلك نقض المادة 4320 / 11 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد في فقرتها الثانية على أن لا يلزم أن يكون الأعمال التي قام بها المرشي.

⁵ انظر crim5/1/1933,GP1933,1/411

⁶ crim3/11/1933 12/97, crim14/1 1949Jcp1949,11,4866 : crim2/8/1869 BC277 نقلا عن بوسقعة أحسن:المرجع السابق

اختصاص القاضي ، و ذلك لأن علاقة الكاتب بالقاضي تجعل في وسعه أن يؤثر عليه بما يقدمه من أسباب (التبرير) تبرر التأجيل إذ هو الذي يباشر الإجراءات التي يتوقف عليها التأجيل أو عدمه.

ثالثا: كفاية الاختصاص العرضي:

لا يشترط أن يكون العمل من الاختصاص العادي الأصيل بل يجوز أن يكون من اختصاصه العرضي ، بأن يكون قد انتدب أو تلقى تفويضا للقيام به لفترة مؤقتة ،حيث يعتبر التفويض بالموازاة مع الاختصاص عبارة عن مسؤولية يعهد لها القانون لسلطة معينة لمباشرتها في الحدود المرسومة له يسمى غياب الموظف المختص أصلا لهذا العمل¹ و تطبيقا لذلك قضى أن معاون الإدارة الذي يندب بأمر من المدير للقيام بأعمال التموين في المركز يعتبر مختصا بهذه الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفته ، و بالتالي يرتكب الرشوة إذا تقاضى مبالغ للقيام بعمل من هذه الأعمال أو الامتناع عنه² و من ذلك قبوله مبلغا من تاجر مقابل تسهيل حصوله على ترخيص بصرف من شونة بنك التسليف³.

رابعا: عدم الاعتداد بمصدر الاختصاص:

و من ناحية أخرى ، لا أهمية لمصدر اختصاص الموظف بالعمل أو الاستماع ، فقد يتحدد الاختصاص بالقانون أو بمقتضى أوامر الرؤساء أو تقليد ما ذكر،أي أن الاختصاص يتحدد بالقانون مباشرة أو بناء على قانون ، فالأصل المناصب الكبرى تحدد الاختصاص بأعمالها بالقانون مباشرة أو بلائحة تصدرها السلطة الإدارية بناء على تفويض صريح من القانون ،

¹ الشادلي فتوح : شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق،ص58.

² نقض المحكمة المصرية 27 فبراير1922،المجموعة الرسمية ، السنة 28 رقم1،ص1 ،مشار إليه محمود حسني، و حكم أيضا بتوافر حراسة الرشوة في حق متهم يرتبط اختصاص وظيفته باختصاص رئيس الحسابات فيما يتصل بشؤون العمال ، نقاضى لفاء تعيينه عمالا بالمصلحة التي يشتغل فيها ، رغم ادعائه بأنه لم يكن له شأن بهذا العمل و لا اختصاص له فيه ،نقض 10نوفمبر1953 مجموعة أحكام النقض،السنة4 رقم41،ص90 و راجع كذلك 8أكتوبر 1958،السنة 9، رقم189،ص889،29 مايو 1961،السنة12،رقم 120 من 628،أول أبريل 1968،السنة 19،رقم74 من 394 نقلا عن فتوح الشادلي ص58

³ نقض 25 أكتوبر 1943 مجموعة القواعد القانونية ج6 ،رقم 243 ص320.

لكن تحديد الاختصاص قد يكون بأوامر يصدرها الرؤساء في حدود السلطة المخولة لهم و ذلك عن طريق تكليف الموظف بأعمال معينة تكليفا صحيحا¹ ، و ينبغي بعد ذلك أن يكون التكليف شفويا أو كتابيا² صريحا أو ضمنيا ، كما لو مارس الموظف عملا معيناً خلال فترة طويلة بموافقة منصبه من رؤسائه ، فإن الإقرار لهذا الوضع و انتظام العمل في الإدارة على هذا النحو يعد مصدر لاختصاص الموظف³ .و من البديهي أنه يشترط لثبوت الاختصاص لموظف أن يكون تكليف الرئيس له بالعمل صحيحا ، أي أن يكون التكليف صادرا ضمن حكمه قانونا ، فإذا كان الرئيس لا يملك القيام بالعمل لم يكن له أن يكلف مرؤوسيه به ، و من ثم لا يمكن أن يكون لهم اختصاص بهذا العمل ، و تطبيق لذلك قضي بأن ضباط البوليس الحربي ليس لهم صفة الضبط القضائي .

بالنسبة إلى ما يرتكبه الأفراد من جرائم ، طالما أنهم لم يكلفوا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة ، و بالتالي فإن أمر ضابط ا لبوليس الحربي الصادر تتبني من رجاله بتسليم المتهم إلى البوليس ، دون أن يكون مكلفا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة يخرج عن اختصاص و لا يكون لمرؤوسيه اختصاص في تنفيذ هذا الأمر⁴ و جدير بالذكر أن تقدير توافر عنصر الاختصاص الذي قدم الفساد من أجله هو من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما كان تقدير القاضي قد استند إلى أصل ثابت في الأوراق و ينبغي أن تشير محكمة الموضوع في حكمها بالإدانة إلى توافر عنصر الاختصاص و إلا كان حكمها قاصر البيان⁵ .

¹ كما لا يجب في ذلك أن يكون هناك قرار إداري بتنظيم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك إجراء تنظيمي لا يهدر حق رئيس الإدارة في تكليف موظف بعمل خاص بإدارة أخرى و للمزيد راجع نقض 22 أكتوبر 1990 في الطعن رقم 28459 لسنة 09 القضائية نقلا عن عبد الحميد الشواربي.

² نقض جنائي 11 مارس 1947 مجموعة القواعد القانونية ج 7 ، رقم 328 ، ص 318 و فيه قررت المحكمة أنه ليس في القانون ما يحتم أن يكون نفس أعمال الوظيفة بمقتضى قوانين أو لوائح ، و إذن فلا مانع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر مكتوبة أو شفوية و راجع كذلك نقض 20 يناير 1959 مجموعة أحكام النقض المصرية لسنة 10 ، رقم 15 ، ص 55 ، و فيه قررت المحكمة أنه إذا الحكم قد دل تدليلا سائقا على أن عمل الساعي يقتضي التردد على المكان الذي تحفظ به ملفات الممولين للمعاونة في تصنيفها و أنه بنقل الملفات بناء على طلب منطقي مأمور به الضرائب و هم رؤسائه ، فإن الدفع بانعدام أحد أركان الفساد يكون قائما على أساي.

³ راجع نقض 8 أكتوبر 1957 مجموعة أحكام النقض ، لسنة 9 ، رقم 189 ، ص 889 ، نقلا عن فتوح الشادلي ، ص 59.

⁴ راجع محكمة النقض المصرية ، نقض أول يونيو 1959 مجموعة أحكام النقض ، لسنة 10 رقم 131 ، ص 589 ، نقلا

⁵ راجع نقض محكمة نقض مصرية ، 8 نوفمبر 1969 مجموعة أحكام النقض ، السنة 20 ، رقم 262 ، ص 1288.

الفرع الثاني: الاختصاص الحكمي:

سوى المشرع المصري بين الاختصاص الحقيقي للموظف و بين مجرد الزعم بالاختصاص من جانبه أو إسناده الخاطيء بالاختصاص، و قد كان توسيع مدلول الاختصاص ضرورة لا غنى عنها للإحاطة بكل صور العبث بالوظيفة أو استغلالها الغير مشروع ، و معنى ذلك أن الموظف غير المختص كان سابق لركن الجريمة و لو زعم اختصاصه أو اعتقد خطأ أنه مختص.

أولاً: الزعم بالاختصاص: إن كلمة الزعم في اللغة تعني القول الحق و الباطل ، و إن أكثر ما يقال فيما يشك فيه و يطلق لفظ الزعمي على الكذاب و الصادق أي يقول الكذب و الصدق ، أي أن معنى الزعم ليس فقط قول ما ليس بحق بل ينصرف لغة إلى معنى التقرير أو القول المطلق سواء كان قائله كاذباً أو صادقاً و لذا يمكن القول أنه إذا قرر الموظف عملاً معيناً يعتبر من أعمال وظيفته سواء أكان يعتقد بحسن نية صحة ما ذهب إليه أم كان بعلم يقين أنه ليس من حقه إجراؤه¹.

و هو يعني حالة إدعاء الموظف بأن العمل أو الامتناع المطلوب منه أدائه يدخل في حدود اختصاصه ففي جريمة الرشوة مثلاً يتحقق هنا الزعم بالقول أو باتخاذ موقف ايجابي يأتيه الموظف من شأنه أن يوهم صاحب الحاجة بأن العمل المطلوب منه يدخل في اختصاصه و لا يشترط أن يمارس طرقاً احتيالية بل يكفي أن يبدي الموظف استعداداً للقيام بالعمل الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه لأن صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمناً زعمه الاختصاصي².

و يتحقق الزعم بالقول أو باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكاً في دلالته على حصول هذا الزعم أو على هذا الأساس فقد يكون الزعم بالاختصاص صريحاً في صورة قول أو كتابته و قد يكون ضمناً إذا أبدى الموظف استعداده للقيام بالعمل الذي لا يدخل في نطاق اختصاصه ، و من باب أولى إذا أخلف

¹ انظر القانون المحيط الجزء الرابع، ص124 نقلاً عن محمود نصر: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق ص38.
² الدرر ماهر: شرح قانون العقوبات العراقي ، المرجع السابق، ص62.

واقعه و استغلها للاتهام باختصاصه لكن لا يلزم أن يتدعم بمظاهر خارجية أو وسائل احتياله أو كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الزعم بالاختصاص يوفّر و لو لم يفصح عنه الموظف صراحة ، بل يكفي إبداء الموظف استعدادة للقيام بالعمل الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه لأن صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه الاختصاص في واقعة كان فيها ملاحظ أشغال بالتحكيم المركزي بهيئة السكة الحديدية قد طلب و أخذ نقود من عامل و زميلين له لإلغاء أمر نقدهم حالة كونه غير مختص بذلك¹.

أما التشريعات الأخرى التي لم تجعل الرشوة محصورة على الانجاز بأعمال الوظيفة ، و إنما جعلتها شاملة للوظيفة ذاتها و قد توصلت إلى نتيجة مفادها أن الأعمال الخارجة عن الوظيفة تتساوى مع الأعمال الداخلة فيها عند الزعم بأنها داخلة فيها ، خاصة و أن استغلال الموظف لصفته هذه يسهل على الناس تصديقه و يجعلهم يقدمون على التصرفات في أموالهم على نحو ضار ، و هذا ما يأخذ على المشرع الأردني².

أما بتعديل القانون المصري تمت المادة 102 مكرر ق.ع على أن المشرع ساوى بين الاختصاص الفعلي و مجرد الزعم به و يفترض الزعم بالاختصاص انتقاء الاختصاص بمعنى أن الموظف غير مختص أصلا بالعمل و لكنه يزعم اختصاصه بما يدفع صاحب الحاجة على الاعتقاد بأنه مختص به، و يشترط لتوافر هذا الفرض وجود ارتباط سببي أو صلة بين الوظيفة التي يشغلها الموظف و بين الاختصاص الذي يزعمه، كأن يدعي أحد المدرسين انه يملك اختصاص ناظر المدرسة، وقد يكون جوهريا أن نشير في هذا المقام إلى التفرقة التي يقوم بها الفقه بحق بين حالات ثلاث³:

كون اختصاص الموظف له علاقة بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة في هذه الحالة يكون العمل أو الامتناع داخلا في جزء من اختصاص الموظف ، و من هذا القبيل إدعاء كاتب بإدارة شؤون الأفراد

¹ السعيد كامل:شرح قانون العقوبات،المرجع السابق،ص436.

² السعيد كامل : المرجع نفسه،ص439 و ما يليها.

³ علي القهوجي: المرجع السابق،ص38.

انه يملك اختصاص دبر الإدارة ففي هذا المثال نجد أن الموظف استغل وظيفته الحقيقية ، فزعم انه يملك اختصاص أوسع من اختصاص هذه الوظيفة.

-إذا كان الموظف غير مختص على الإطلاق بالعمل أو الامتناع المتعلق بالجريمة ، هنا يكون العمل أو الامتناع عن العمل بعيدا عن هذا الاختصاص كله فلا يسوغ له في حدود اختصاصه المساهمة في القيام بهذا العمل أو الامتناع مهما يقتضي معه الزعم بالاختصاص حتى تتوافر الجريمة.

- يجب أن يكون للوظيفة التي يشتغلها الجاني أثرا في الركن المادي لهذه الجريمة ، أي أن تكون هذه الوظيفة هي محور الاختصاص المزعوم ، و بعبارة أخرى يجب أن يكون هناك ارتباط سببي بين الوظيفة و الاختصاص الذي يزعمه فمثلا انتحال الموظف صفة وظيفية أخرى لا صلة لها بالوظيفة الحقيقية لا تتوافر به الرشوة ، و من هذا القبيل إدعاء موظف لمؤسسة النقل انه طبيب ففي هذا المثال نلاحظ توافر جريمة الاحتيال و ذلك بانتحال صفة غير صحيحة¹.

و بين كل هذا و ذلك نجد أن المشرع الجزائري في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، نجد حين اختلاف القوانين حين الزعم بالاختصاص اتخذ موقف مغايرا " بمعنى أنه موضوع سكت عنه المشرع الجزائري .

و زعم الاختصاص على هذا النحو إنما هو نشاط ايجابي يصدر عن الموظف فإذا لم يصدر عن الموظف هذا النشاط فلا يتحقق الزعم في جانبه و لو اتخذ موقفا سلبا تجاه توهم صاحب الحاجة اختصاص الموظف ، أو اتجاه تضليل صاحب الحاجة من قبل شخص آخر بغير إيجاز من الموظف أم بعض المظاهر الخارجية التي لا شأن للموظف بها² . و السؤال الذي يطرح نفسه هنا ما موقف

¹ السعيد كامل: المرجع السابق، ص439.

² محمد أبو عامر : المرجع السابق، ص81.

التشريعات من الإدعاء الوظيفي بالاختصاص ؟ و هل ساوت ما يطلق عليه بالاختصاص الحقيقي و الزعم بالاختصاص ؟ و أخيرا ما موقف المشرع الجزائري من الزعم بالاختصاص؟

و للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا وضع جريمة الرشوة كنموذج للاختصاص الوظيفي باعتبارها من أهم جرائم الفساد.

1) موقف التشريعات من الزعم بالاختصاص:

يفترض للإجابة على السؤال أن الموظف المتهم يرتكب عملا لا يدخل أصلا في وظيفته أو أنه بمقتضى نظام تعيينه ليس له أن يقوم به في الجهة التي يباشره فيها ، و لكن رغم في سبيل الحصول على المقابل أنه يدخل في اختصاصه و نفترض سوء نية في هذه الحالة لأن الزعم صورة من الكذب و الكذب يفترض من الكاذب أنه يعلم أن ما يرويه غير صحيح ، بما أن الشارع يجعل الرشوة مقصورة على الانجاز بأعمال الوظيفة ، أم أنه يمد نطاقها لتشمل الوظيفة ذاتها و بناء عليه فإن التشريعات التي تثبت الموقف الأول قد وصلت إلى نتيجة مفادها أن الأعمال الخارجة عن الوظيفة لا تتساوى مع الأعمال الداخلية فيها ، حتى و إن زعم الشخص بأنها داخله فيها فالعبرة بالحقيقة القانونية لا بما يتصوره الشخص خلافا للقانون و يترتب على ذلك أن لا رشوة في هذه الحالة و يمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات الأردني، و قانون العقوبات المصري القديم قبل صدور قانون رقم 69 سنة 1953 ، و هذا اتجاه منتقد لأن إجرام الموظف في هذه الحالة اشد نكرا و ذلك بالنظر إلى أنه استغل الثقة التي تضعها الناس فيه بصفته موظفا عاما و بعبارة أخرى جمع بين الاتجار و الاحتيال¹.

حكم المسألة في قانون العقوبات الأردني : لا يوجد في قانون العقوبات الأردني نص نظير لما هو

موجود في قوانين بعض الدول ، و بالتالي لا يمكن التوصل إلى النتائج التي توصل إليها القانون

¹ راجع نقض 2 يناير 1969، مجموعة أحكام النقض ، س20 ، رقم 8، ص23.
و للمزيد انظر السعيد كامل : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص438.

المصري كما هو مبين سابقا ، و بناءا عليه فإذا أخذ الموظف مثلا مقابل للقيام بعمل خارج عن اختصاصه الوظيفي معتقدا أنه ضمن اختصاصه ، فإنه لا مجال لجرائم الرشوة لأن الاعتقاد بالاختصاص لا يقوم مقام ضرورة قيام الاختصاص كما أن محكمة النقض أقرت بأنه لا بد من التسوية في القانون بين الاختصاص الحقيقي و الاعتقاد بالاختصاص، إن اريد تلافى هذا النقص و الحيلولة بين المهنيين و إفلاتهم من العقاب أسوة بما فعله الشارع المصري و عنده من التشريعات الأخرى و يلتزم حكم الإدانة في مصر بإثبات الخصائص حقيقيا أو مزعوما أو معتقدا فيه و إلا كان قاصرا¹.

- حكم المسألة في التشريع الجزائري:

لقد أغفل المشرع الجزائري النص على ملاحقة المواطن الذي يعتقد خطأ بالاختصاص ،على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري و العراقي و باعتبار أن الموظف الذي يعتقد خطأ أنه مختص و يتاجر في العمل الذي توهم أنه مختص به إنما يأتي تصرف ماسا بالثقة في نزاهة الدولة و أمام سكوت المشرع و هذا القصور لا نملك إلا حث المشرع على تبني هذه الحالة لأن المادة 01 من قانون العقوبات أي مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يحول دون تطبيق ملاحقة هذا الفرض مما يؤدي بمن كانوا محل ثقة التلاعب فيها تحت مظلة عدم العقاب و هذا يؤدي إلى إفلات العديد من الموظفين.

و هذا كله يطرح عدة إشكاليات هل سكوت المشرع يعني قبوله بهذا الاختصاص ،أم أنه غفل عنه مما يؤدي بالأخير إلى وجود تغييرات في القانون يسهل التلاعب عليها من قبل العابثين بالوظيفة العامة ونزاهتها ، و رجوعا للقانون اللبناني نجده حذا حذو المشرع الجزائري ، ألا أن الفقه و القضاء نادوا به.

ثانيا : الاعتقاد الخاطيء بالاختصاص:

¹ السعيد كامل: المرجع نفسه، ص441.

في هذه الحالة كسابقتها لا يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفي حقيقة و فعلا ، وإن اعتقد
علا خلاف الواقع أنه مختص بالعمل الوظيفي ، فالاعتقاد الخاطئ إنما يقوم في ذهن الموظف دون نظر
لموقف صاحب دون نظر إلى موقف صاحب الحاجة ، فنقوم الجريمة و لو كان الآخر عالما بعدم
اختصاص الموظف و كان بذلك يسعى لتحقيق مصلحته فعمل الموظف على أساس أنه هو المختص و
سوى أن يكون خطأ الموظف في تقدير اختصاصه راجعا إلى أسباب قانونية أو لخطأ شخصي منه في
التقدير¹.

موقف التشريعات من الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص :

- حكم المسألة في قانون العقوبات المصري:

إن المشرع المصري و بموجب القانون رقم 120 سنة 1962 قد أضاف إلى حالة الاختصاص و
الزعم بالاختصاص حالة الاعتقاد الخاطئ به ، و في هذه الحالة لا يكون الموظف مختصا بالعمل
الوظيفي حقيقة ، كما أنه لا يزعم اختصاصه . لهذا العمل و إنما يعتقد أنه مختص بذلك و الاعتقاد خطأ
بالاختصاص يفترض وقوع الموظف في غلط يتعلق بنطاق اختصاصه سواء إن يقع فيه من تلقاء نفسه
أو تأثير عوامل أسهمت في ذلك.

و الاعتقاد الخاطئ يقوم في ذهن الموظف بصرف النظر عن موقف صاحب الحاجة و إذا كان
الأصل أن صاحب المصلحة قد يقع بدوره في الغلط المتعلقة ألا أن علمه بعدم اختصاص الموظف الذي
يعتقد خطأ باختصاصه لا يؤثر في قيام الجريمة في حق هذا الأخير ، ذلك أن الموظف صاحب
المصلحة قد يعلم بعدم اختصاص الموظف ، و مع ذلك يعطيه المقابل لكي يسعى - مثال في الرشوة-

¹ محمد أبو عامر: قانون العقوبات المرجع السابق، ص83.

لدى الموظف المختص من أجل قضاء حاجته ،فيأخذ الموظف المقابل معتقدا خطأ أنه هو نفسه المختص بالعمل¹.

المطلب الثاني:حدود الاختصاص:

و لنا في ذلك القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه في الفرع الأول، الإخلال بواجبات الوظيفة في الفرع الثاني

الفرع الأول: القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه:

يعتبر أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه الصورة الغالبة لتحقيق و تحديد الاختصاص في جريمة الرشوة بجميع أنواعها ، و يتحقق ذلك بقيام الموظف بعمل واجب ، لا يتنافى مع الذمة و مقتضيات الوظيفة العامة² ، حيث أن المتصفح لقانون الفساد و مكافحته ، يجد أن المشرع الجزائري وسع في تحديد الاختصاص الوظيفي ، فسوى بين الفعل الايجابي و مجرد الامتناع فيستوي_أن يكون العمل إيجابيا و أن يكون مجرد امتناع و يتضح ذلك من خلال المواد 25و28و33 التي تنص تبعا على رشوة الموظفين العموميين التي تنص على أنه يعاقب الحبس من 2 سنة إلى 10 سنوات و بغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل من : - كل من وعد موظفا عموميا كي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء العمل من واجباته".

كل موظف عمومي يؤدي عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته" . و رشوة الموظفين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية و جريمة إساءة استغلال الوظيفة.³ كما يجب أن يكون هذا العمل محددًا أو قابلاً للتحديد و ذلك أن يكون له صلة باختصاص الموظف الحقيقي أو المزعوم ، -سكت عنه

¹ عبد الله الشادلي: شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق ،ص49 و ما يليها.

² أبو عامر محمد : قانون العقوبات ،المرجع السابق،ص68.

³ راجع المادة 28 من القانون رقم01/06/ المؤرخ في 21محرم عام 1427الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

المشرع الجزائري -بالإضافة إلى الامتناع عن أحد أعمال الوظيفة الذي يتعين عليه القيام به حسب مقتضيات الوظيفة و هذا ما سنتناوله في الآتي:أولا : القيام بالعمل,ثانيا : الامتناع عن أدائه.

أولا : القيام بأداء العمل : و يتحقق ذلك إذا تتمثل مقابل الرشوة بنوعيتها في صورة أداء عمل معين من أعمال الوظيفة أو عمل يزعم الموظف أنه لذلك و يجب أن يكون العمل المذكور محددًا دون غيره ما إذا كان عملا واحدا أو مجموعة من الأعمال ،ذلك باعتبار أن هذا العمل يمثل المثل في الاتفاق غير المشروع و هو ما يثبت معه أن يكون محددًا أو قابلا للتحديد و يتعين في هذا العمل أن يكون ذا صلة باختصاص الموظف الحقيقي أو المزعوم ، و لا يشترط في العمل المراد أدائه أن يكون نهائيا فتقع الجريمة و لو كانت خاضعة للمراجعة و التمحيص ، و بالتالي تقوم الرشوة و لو تخلى الموظف عن وعده و لم ينفذ العمل الذي تلقى المقابل لأجله¹ و مثال ذلك إعطاء الموظف رشوة مقابل إصدار ترخيص لصاحبي الحاجة و إعطاء القاضي رشوة مقابل إصدار حكم أو إعطاء الرشوة للموظف الإداري للأسرع في إنجاز الأوراق ، أو عون الشرطة الذي يأخذ مالا أو هدية مقابل تحرير محضر ، و من الأمثلة في القضاء المصري قبول محلل كيمائي بمعامل وزارة الصحة عطية من أحد باعة اللبن (الحليب) ليخرج نتيجة التحليل في صالحه، مع أنه ليس هناك أي غش في عينات اللبن المقدمة للتحليل² كما يستوصى أن يكون العمل متطابق مع مقتضيات الوظيفة أو غير متطابق مع تلك المقتضيات بمعنى آخر لا أهمية لكون العمل حقا أو غير حق إذ تقوم الجريمة و لو كان العمل الوظيفي متطابقا من كل الوجوه مع القوانين و اللوائح و التعليمات و التحريم في هذه الصورة إنما هو تعبير عن العلة الحقيقية التي تكمن وراء تحريم جريمة الرشوة بجميع صورها و هي الاتجار بالوظيفة العامة و استغلالها و الحفاظ على

¹ نصر محمود : شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، مرجع سابق ،ص48.

² أبو عامر محمد:المرجع السابق،ص70.

نزاهتها و مقتضيات الثقة فيها ، فالقانون لا يعاقب على الرشوة لأنها تحدث خلافا مباشرا في سير الوظيفة العامة و إلا اقتصر عقابه على العمل الغير مشروع أي عن أداء العمل المحظور¹.

لكي يلزم على أي حال أن يكون العمل الوظيفي الذي تكون الفائدة مقابلا له محددًا أو على الأقل من قابلا للتحديد ، و لا يلزم أن يكون العمل محددًا على وجه الدقة و التفصيل بدايته و نهايته و كميته بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد إما بجنس العمل الذي يتوافق مع مصلحة صاحب الحاجة كالتاجر الذي يرغب في الحصول على بعض التسهيلات التجارية من الموظف المختص و إما بتحديد المشكلة التي يرغب من الموظف حلها أو تمكينه من الخلاص منها كالعميل الذي يعطي مبلغا لمدير أحد البنوك شارحا له مشكلة السيولة النقدية عنده إذ يمكن تحديد نوع العمل المطلوب .

على أساس تلك المشكلة سواء بمنحه قرضا أو ضمانا أو بتحويل ديونه² ، و هذا و علما أنه يوجد في بعض التشريعات من اعتبار أن القيام بعمل من أعمال الوظيفة وحده يجب العقاب عليه في جريمة الرشوة و هذا ما جاء به القانون الأردني في نص المادتين 170،171 و نتيجة لذلك فإنه من البديهي أنه يلزم في هذا العمل أن يكون ذا صلة باختصاص الموظف الحقيقي³.

و لذلك قضى بأن قيام أحد عمال مصلحة التليفون بإصلاح تليفون أحد العملاء بعد ساعات عمله في نظير أجر يتقاضاه لا يشكل جريمة رشوة مادامت صلة المدعى بالمصلحة في هذه الظروف ليست صلة موظف يتجر في وظيفته بالمال مقابل عامل في غير أوقات العمل ،و إن صلة المتهم في هذه الحالة صلة مستخدم بمخدومه و ليست صلة موظف⁴.

¹ الدرّة ماهر شويش: شرح قانون العقوبات العراقي، المرجع السابق،ص64.

² أبو عامر محمد: المرجع نفسه،ص69.

³ السعيد كامل : شرح قانون العقوبات :المرجع السابق ،ص 442.

⁴ حكم المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة في أول فبراير 1954 في الجناية رقم 169 عسكرية مصر القديمة عن كامل السعيد المرجع نفسه، و هذا يعني

أن الامتناع عن أداء العمل لا يعد صورة من صور الاختصاص.

ثانيا : الامتناع عن أداء العمل :

إن ما يصدق على الاختصاص بالقيام بالعمل يصدق أيضا على الاختصاص بالامتناع عن العمل¹ ، فهنا العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي و يتحقق الامتناع و لو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف² و لا يشترط أن يكون الامتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل أو ممثلا في مجرد التراخي في أداء العمل إلى الوقت الذي تقتضيه المصلحة كتراخي مدير الشؤون القانونية في إبلاغ إدارة قضايا الحكومة بالحكم الصادر من الدولة حتى يفوت ميعاد الطعن ، كما يقوم الامتناع في نظر بعض الفقه و لو كان أداء العمل الوظيفي داخلا في نطاق السلطة التقديرية له ، في التعيين أو الترقية أو منح العلاوة ، حتى تثبت لقاضي الموضوع ،أن امتناع الموظف لم يكن يستهدف المصلحة العامة و إنما مصلحته الشخصية كتقديم هدية لرئيس الوزراء الذي تكلف بتشكيل الوزارة لترشيح شخص وزير بوزارته رغم أن المحكمة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لرئيس الوزراء³.

و من أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع أن يقبل المكلف بالتبليغ مالا أو هدية نظير امتناعه عن تسليم استدعاء أو تكليفا بالحضور إلى المعني بالأمر و أن يتلقى موظف الضرائب هدية نظير ألا يرسل إشعار المطالبة بضريبة مستحقة و لا يشترط أن يكون الامتناع المطلوب من الموظف مطابقا لواجبات الوظيفة أو مخالفا لها ، مطابقا للقوانين أو مخالفاتها⁴.

و جدير بالذكر أن الامتناع يختلط في أغلب حدوده مع الإخلال بواجبات الوظيفة ، الذي سيتم تباته لاحقا باعتبار أن هذا الامتناع يشكل دائما إخلالا بواجبات الوظيفة العامة و سوف نتعرض لهذه

¹ مدحت عبد العزيز: قانون العقوبات المصلحة العامة ، المرجع السابق ص329.

² بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، المرجع السابق ص64.

³ أبو عامر محمد: قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص69.

⁴ بوسقيعة أحسن: المرجع نفسه ص18.

المشكلة حين التطرق لإخلال واجبات الوظيفة¹.

الفرع الثاني: الإخلال بواجبات الوظيفة:

لا شك أن امتناع الموظف عن أداء عمل من أعمال وظيفته يعد إخلال بهذه الصفة، كما أنه يعد كذلك أداؤه لعمل من أعمال وظيفته على نحو مخالف للقانون للإخلال بواجبات الوظيفة معنى أوسع من ذلك بحيث يتجاوز أعمال الوظيفة ليشمل أمانة الوظيفة ذاتها و كون كل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو الامتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة².

غير أنه قد يتصور البعض أن العمل الوظيفي الذي يأخذ صورة الإخلال بواجبات الوظيفة يتسع ليشمل أداء عمل أو الامتناع أو التراخي عن تأدية عمل حق من واجباته و هذا كأننا قلنا بمفهوم المخالفة للإخلال بواجبات الوظيفة، إلا أن هذا التصور لا يستقيم كما يرى البعض مادامنا سلمنا بأن أداء العمل أو الامتناع عنه سواء بحق أو بغير حق يدخل في الصورتين الأولى و الثانية للعمل الوظيفي ، و هذا ما أخذت به بعض التشريعات المقارنة فمثلا في مصر و كما تقرر في محكمة النقض أن الشارع في المادة 104 من ق.ع.م قد نص على الإخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة و جعله أسوة لامتناع الموظف أو من في حكمه من عمل من أعمال وظيفية حيث يرى الدكتور محمد زكي أبو عامر أن الإخلال بواجبات الوظيفة يخلف عن أداء العمل و الامتناع عنه ، لأن جوهره ليس في العمل ذاته و مدى تجاوبه أو تنافره مع النظم القانونية و اللائحية التي تحكم العمل أو الامتناع ، و إنما جوهر هذا الإخلال هو كيفية التصرف الذي صدر من الموظف و مدى تنافر هذه الكيفية مع الواجب الملقى عليه بمراعاة الأمانة و المسؤولية و المصلحة العامة³.

¹ محمد أبو عامر : المرجع السابق،ص70.

² علي القهوجي : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق،ص58.

³ أبو عامر محمد زكي: شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق،ص82.

و إذا كان الموظف مخلا بواجبات وظيفته فإنه يتمتع البحث عن اختصاصه أو عدم اختصاصه إذ لا سبيل للحديث عن الاختصاص في مقام مخالفة القانون فيستوي أن يصدر الإخلال بواجبات الوظيفة من مختص أو غير مختص.

يقصد بأعمال الوظيفة تلك الأعمال التي تتطلبها المباشرة الطبيعية الوظيفية سواء بمثلث في أعمال قانونية أو تصرفات مادية ، و تحدد القوانين و اللوائح و التعليمات و الأوامر الصادرة من الرؤساء الإداريين أعمال كل وظيفة ، و لا يعد من أعمال الوظيفة تلك الأعمال التي يباشرها الموظف استعمالا لحق من الحقوق الثابتة له لمقتضى القانون المنظم لوظيفته مثال ذلك حق الموظف في طلب الاستقالة أو في طلب إجازة أو في النقل من جهة لأخرى ، فتلك أعمال تندرج تحت مفهوم العمل الوظيفي الذي تقوم بأدائه نظير مقابل جريمة الفساد فإذا طلب الموظف أو أخذ

أو قبل وعدا عطية للقيام بها ، لا تقوم جريمة الرشوة في حقه¹ و أيضا إذا طلب الموظف أو أحد مبلغا من المال لكي يحصل على إجازة بغرض تمكين الموظف الذي سيؤدي عمله أثناء قيامه بإجازته في قضاء حاجة للراشي لا تقوم في حقه جريمة الرشوة لأنه استغل حقا يقرره له القانون في الحصول على إجازته في هذا الوقت بالذات² و سوى أن يكون العمل الوظيفي المطلوب أدائه مشروعاً أو غير مشروع مطابقاً لواجبات الوظيفة أو مخالفاً لها ، متى كان يدخل في اختصاص الموظف ، فالعمل الوظيفي قد يكون مشروعاً و مطابقاً لما تفرضه الوظيفة على الموظف.

و قد فسرت محكمة النقض تغيير الإخلال بواجبات الوظيفة تفسيراً يجعل منه إضافة حقيقية إلى صورة أداء العمل الوظيفي المحدد أو الامتناع عنه فقررت أن بقانون استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة ، فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات ، أو

¹الشدلي فتوح : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ،ص82 و ما يليها.

² سلامة مأمون : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق،ص123.

الامتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة¹ و أمثلة ذلك عديدة و لا تقبل الحصر منها التراخي في القيام بالعمل المطلوب من الموظف ليحقق فائدة لصاحب المصلحة في ذلك أو الامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون على كل موظف أيا كان و إن كان لا يدخل في التزامات الوظيفة التي يؤديها كما لو امتنع الموظف نظير مقابل عدم الإبلاغ عن جريمة علم بها أثناء تأدية وظيفته أو سببها و أيضا قيام الموظف بعمل يشكك في أمانته و نزاهته لقاء مبلغ من المال و لو غير رجل الشرطة نظير مقابل الأقوال التي سبق أن أبدلها في شأن كيفية ضبطه لمتهمه كما يحقق مصلحتها و ينجبها من المسؤولية² . و يتحقق الإخلال بواجبات الوظيفة كذلك في القضاء الأجنبي إذا أخذ الموظف عطية من أحد المقاولين لقاء تسهيل أعماله و ما يقتضيه هذا التسهيل من تجاوز عن أوجه النقص فيها ، أو لقاء التجاوز عن تنفيذ هدم سور مقام على أرض مقدم العطية صدر قرار بإزالته أو أحد المدرس عطية لقاء مساعدة تلميذ.

و يجمع بين الصور المختلفة للإخلال بواجبات الوظيفة أن الموظف يخل بالواجبات العامة التي ينبغي أن يلتزم بها في أدائه لأعماله و هي واجبات قد لا ينص عليها صراحة قواعد القوانين و اللوائح الوظيفية و لكنها تستلهم رغم ذلك من روح القواعد كما تستلهم من المصلحة العامة التي ينبغي أن تكون رائد الموظف من قيامه بأعباء وظيفته و الهدف الوحيد الذي يجب أن تستهدفه تصرفات الموظف عندما يؤدي أعمال الوظيفة و من أجل ذلك لا يؤيد النقص قضت فيه بعدم وقوع جريمة الرشوة من عسكري تقاضى مبلغا من النقود من أحد المتهمين مقابل إخراجهم من الحبس) بحجة أن هذا العسكري ليس حارسا للبوابة ، فالواقع أن العسكري في هذا الغرض يخل بواجبات الوظيفة³.

¹ الشاذلي عبد الله: شرح قانون العقوبات، نفسه، ص89.

² راجع المادة28 قانون الإجراءات الجنائية المصري ،و راجع نقض أول يونيو 1969 مجموعة أحكام النقض، السنة 10 ، رقم131، ص589، 28 نوفمبر 1918 ، رقم ص 1196 نقلا عن عبد المجيد الشواربي : المرجع السابق عن أنه إذا كان القانون لا يلزمه بالتبليغ عن هذه الجريمة بحكم وظيفته .

³ شويش الدرّة ماهر: شرح قانون العقوبات العراقي، المرجع السابق، ص65.

و باستقراء نصوص القانون¹ يتضح لنا أن المشرع الجزائري سوى بين أداء العمل أو الامتناع عن أدائه ، و بين الإخلال بواجبات الوظيفة إلا أننا نلاحظ أنه وسع في مدلول الإخلال بواجبات الوظيفة و أحيانا تأتي تحت عنوان القيام بعمل يحظره القانون ، انحراف الموظف عن استعمال سلطته التقديرية المخولة له و حين في صورة مخالفة الاختصاص أو الإخلال بأمانة الوظيفة العامة و هذا ما سنتطرق إليه تبعا :/

أولا القيام بعمل يحظره القانون: أي قيام الموظف بأداء عمل غير حق و مثال ذلك أن صاحب الحاجة يقدم عطية لأحد رجال الشرطة لحمله على تغيير أقواله التي سبق و أن أداها بشأن كيفية ضبط متهم مستهدفا بذلك مصلحتها لكي تتجو من المسؤولية².

و قضت محكمة النقض بأنه “..... ليحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته و سمي راشيا و فعله رشوة ايجابية و موظف أو من في حكمه يطلب أو يتلقى الهدية أو العطية أو الهبة و يتجر بوظيفته³ و أيضا جريمة الرشوة تتحقق من طلب الموظف أو من في حكمه استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو سهل له أدائه⁴.

ثانيا انحراف الموظف في استعمال السلطة التقديرية: و مثال ذلك أن تقدم عطية إلى رئيس دائرة كي يوافق على تعيين شخص قد لا تتوافر فيه جميع شروط التعيين و قد يبدو العمل الذي قام به الموظف للوهلة الأولى غير مخل بواجباته حيث أن ظاهرة يوحي بأنه استخدم لحق سلطة يخولها القانون لصاحب الشأن ،لذلك ينبغي عند تقدير تصرف الموظف على نحوها إلى التحقق من أنه يخل ،رغم ظاهره الجدي لواجبات الوظيفة العامة و يمثل انحرافا بالحق أو بالسلطة عن الغرض الذي يستهدفه تصرف الموظف ، و هو المصلحة العامة و من ثم يتعين اعتباره إخلالا بواجبات الوظيفة و يدخل هذا التقدير في نطاق

¹ راجع قانون رقم 01/06/01 مؤرخ في 20 فبراير 2006.

² شويش الدرّة ماهر: المرجع نفسه،ص65.

³ القرار 1971/1/5 نشرة القضاء 1/1971،ص84

⁴ القرار 1981/06/11 ملف 25407 الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء2الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001،ص107.

السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و من ذلك حق الموظف في تقديم استقالته و هو حق مقرر له وفق ضوابط معينة تنص عليها القوانين المنظمة للوظيفة، فإذا استعمل الموظف هذا الحق نظير مقابل في ظروف توحى بأن هناك إخلالا لواجبات الوظيفة اعتبرت الواقعة رشوة ، رغم أن التصرف في ذاته يبدو في ظاهره مشروعاً بوصفه مباشرة للحق في الاستقالة و هذه تدخل في سلطته التقديرية¹ و من ذلك أيضاً حق الموظف في الحصول على أجازة محددة قانونياً إذا استعمل هذا نظير مقابل من ظروف تقطع بأن استعمل هذا الحق في تلك الظروف يمثل إخلالاً بواجبات الوظيفة².

ثالثاً: مخالفة الاختصاص: و تكون إما بالخروج أو الانحراف عن حدود واجبات الوظيفة كما حددها القانون أو الأنظمة أو أوامر الرئيس ، فالموظف الذي ينحرف عن نطاق اختصاصه يخالف ما تمليه عليه وظيفته من واجب أداء أعماله في حدود الاختصاص المرسوم له قانوناً³

و مثال ذلك أن يقوم الموظف بإكمال معاملة و وضع ختم الدائرة عليها خلافاً لما حدده القانون ، في حين كان مختص فقط ببعض الإجراءات الخاصة بتلك المعاملة⁴.

رابعاً: الإخلال بأمانة الوظيفة أو الخدمة العامة: يتسع مدلول الإخلال بواجبات الوظيفة ليشمل الإخلال بأمانة الوظيفة ذاتها و الانحراف بها عن أهدافها ، و لو اتخذ ذلك صورة الجريمة ، مثال ذلك أن الموظف يعتبر أميناً على المعلومات التي يطلع عليها بحكم وظيفته فإذا ما قام إفشائها إلى صاحب المصلحة لقاء عطية فيعتبر مرتكباً لإخلاله بأمانة الوظيفة المعهودة إليه و يتوافر الإخلال بالأمانة إذا كان ما وقع من الموظف يكون مخالفةً تأديته و مثال ذلك إخلال الموظف بواجب التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها أثناء تأدية وظيفته أو سببها⁵ كما يتحقق الإخلال بأمانة الوظيفة إذا ما وقع من الموظف يعد

¹ الشادلي عبد الله: شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص91.

² أبو عامر زكي: شرح قانون العقوبات المرجع السابق، ص81.

³ شويش الدرة ماهر : شرح قانون العقوبات العراقي ، المرجع السابق، ص65.

⁴ قرار محكمة النقض المصرية، في 7/1/1958، مجموعة أحكام النقض المصرية، ص9 ، رقم 187.

⁵ عبد الستار فوزيه: شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق، ص49.

جريمة جنائية ، و لذلك يعد مرتشياً عضو الضبط القضائي الذي يتلف بلاغا مسلماً إليه من شخص عن جريمة مقابل مبلغ من المال.

و يعتبر من قبل الإخلال بواجبات الوظيفة حالة افتعال الموظف واقعة تبرر اختصاصه بالعمل أو الامتناع من أجل الحصول على فائدة و مثال ذلك أن يوهم أحد أعضاء الضبط القضائي شخصاً بأنه متهم بجريمة و يطلب منه مقابلاً لقاء عدم قيامه بالتحقيق فيها¹.

المبحث الثاني: صفة الموظف كظرف مشدد: /

ينقيد القضاء الجنائي في الحالات العادية بالعقوبة المقررة للجريمة بنص القانون وضمن حديها الأقصى والأدنى، من دون أن يتجاوزها زيادة أو نقصاناً عملاً بمبدأ الشرعية الذي يعد أهم ضمانات للحريات الفردية² ، فالعقوبة التي يقررها القضاء الجنائي بحق الجاني إنما هي إستعمال لسلطته التقديرية التي منحها له القانون ضمن حدود معينة، غير أن الجريمة قد تتصف عند ارتكابها بصفات خاصة أو

¹ شويش الدرّة ماهر: المرجع السابق، ص66.

² راجع المادة 1 من قانون العقوبات.

يرافقها أثناء ذلك ظروف، وملابسات تجعلها أكثر جسامة مما لو كانت مجردة منها الأمر الذي يستدعي تشديد العقوبة المقررة لها أصلا ، إما يتجاوز حدها الأقصى أو بتغييرها إلى نوع آخر أشد.

وتلجأ التشريعات الجنائية عادة إلى تحديد الحالات التي تستدعي تجاوز النطاق الكمي أو النوعي للعقوبة المقررة أصلا للجريمة على سبيل الحصر وتحت تسمية الظروف أو الأسباب المشددة للعقاب وذلك لمنع القضاء الجنائي من القياس عليها أو تقرير حالات أخرى غير تلك التي وردت بشأنها نصوص صريحة، إذ أن قيامه بهذا معناه الخروج على مبدأ الشرعية الجنائية بدون مسوغ قانوني .

وقد اعتاد الفقه الجنائي على تقسيم الظروف المشددة إلى عد تقسيمات من أهمها ذلك التقسيم الذي يميز بين الظروف المشددة من ناحية طبيعتها فيقسمها إلى ظروف مادية وهي التي تتعلق بالجانب المادي في الجريمة كاستعمال السم في جريمة القتل العمد، والإكراه في جريمة السرقة وظروف شخصية وهي التي تتعلق بالجانب الشخصي في الجريمة كسبق الإصرار أو توافر صفة الموظف في شخص المجني عليه في جرائم الإهانة والإذاء العمد¹ . إن ما يهمننا في هذا المبحث هو الظرف الشخصي المتصل بالجاني ، وخاصة لم يجعل المشرع من توافر صفة الموظف في شخص الجاني ظرفا مشددا لعقوبة بعض الجرائم وكذا إضفاء هذا التشديد حتى على الإجراءات والرقابة لما للموظف من مكانة بواسطتها يرتكب جرائم صعبة الإثبات والاكتشاف.

المطلب الأول: شروط التشديد:/

إن فكرة إحاطة الوظيفة العامة بحماية جنائية إضافية من خلال تشديد عقوبات الجرائم الواقعة عليها من قبل الموظفين وذلك لتكريس مبادئ الشفافية والنزاهة ، وحتى نصل إلى تشديد العقاب على الجاني

¹ صباح السلطان: الحماية الجنائية للموظف العام ، المرجع السابق،ص161.

بسبب الظرف-موضوع البحث- لا بد من توافر شرطين أساسيين: الأول هو وقوع الجريمة من موظف عادي ، والثاني وقوع الجريمة من موظف صاحب نفوذ. وهذا ما سنتطرق له في فرعين متتاليين .

الفرع الأول: وقوع الجريمة من موظف عادي: /

إن الجرائم التي يعد قانون الفساد ومكافحته وبعض التشريعات الجنائية الأخرى وقوعها من موظف أو من بحكمه تعد ظرفا مشدد ، وإن قانون الفساد ومكافحته إثر تعديله أضاف جرائم جديدة ولنا ذلك في دراسة بعض الجرائم القديمة أي (في قانون العقوبات) والبعض الآخر منها المستحدث.

أولا: وقوع الجرائم القديمة المصاغة في قانون مستقل:

1-أ / الرشوة: /

تعد من الجرائم التي تدور في فلك استثمار الوظيفة الإدارية، وامتهانها لأغراض مادية وهي عبارة عن جريمة فاعل متعدد ذات أركان واحدة. كما تعد من الجرائم الشكلية لا المادية ذات النتائج ، لأنه بمجرد حصول الموظف على المقابل تنشأ الجريمة حتى ولم تتحقق النتيجة المرجوة منها، ولقد تمسك المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين بنظام ثنائية الرشوة تخص إحداها الراشي والأخرى المرتشي مثلما كان مكرسا قبل¹. وبمجيء التعديل الذي يتميز باتساع نطاق تجريم أفعال الرشوة وتفرعها إلى نوعين: الرشوة الوطنية ورشوة الأجانب أو هذا الحكم الجديد المتعلق برشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، مستمد مباشرة من اتفاقية الأمم المتحدة ولعل الاختلاف بينهما يتعلق بالغرض، والمشرع الجزائري يختلف عن التشريعات الأوروبية في مسألة غاية الأهمية تتعلق بالاختصاص الإقليمي والشخصي إذ نجد المشرع الفرنسي يكتفي بتجريم الرشوة الإيجابية للموظف الأجنبي أي الرشوة

¹ المادة من 126-134 من قانون العقوبات الملغي بالمواد من 25 إلى 40 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المرتكبة من طرف موظفي أجنبي في مواجهة مؤسسات من القطاع العام الوطني¹ أما المشرع الجزائري فلا يفرق بين الرشوة السلبية والإيجابية أجنبي سواء كان جزائريا أو أجنبيا وسواء كان يعمل لدى دولة أجنبية أو منظمة دولية وسواء وقعت الأفعال المجرمة في الخارج أو على التراب الوطني² هذا السؤال الذي يطرح نفسه : هل يستبعد قانون مكافحة الفساد تطبيق للقواعد العامة التي تحكم الجنايات والجناح التي ترتكب في الخارج ؟

كما تراجع المشرع في حصر وتحديد أغراض الجريمة وأهدافها مع كل نشاط إجرامي مثلما كان معروفا في قانون العقوبات وذلك خوفا بخروج بعض الأفعال من دائرة التجريم حيث لا يشتملها النص خصوصا مع التطور الذي يعرفه العمل الإداري وأورد عبارة واحدة تنطبق على كل من يؤدي وظيفة عمومية وتخلت عن التمييز بين أعمال الوظيفة والأعمال التي تشغلها الوظيفة وذلك لصعوبة التفريق بينهما³.

ب / الغدر:

يعترف القانون للموظف ببعض السلطات للقيام بوظيفته بان يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المالية العمومية للدولة ، وفي مجال تحصيل الضرائب على الموظف أن يمارس سلطة في ذلك طبقا للحدود التي يقرها القانون ، ويترتب على ذلك عدم جواز قيامه بطلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية مع علمه أنها غير مستحقة الأداء أو تزيد عن القيمة المستحقة الأداء، فمثل هذه

¹ هلال مراد : الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي ، نشرة القضاء،مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 60،ص65.

² رضا حماحم:جرائم الرشوة في قانون 23 ماي 1992 نقلا عن بوزبرة سهيلة :المواجهة المشبوهة للصفقات العمومية،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ،في القانون الخاص،فرع قانون السوق،2007_2008.

³ بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق،ص65. حيث في القانون الجديد الغرض من الرشوة واضح كالوعد والعرض والمنح والتخلي عن تجريم السلوك الذي ينطوي على مجرد الإستجابة لطلب الرشوة كما تخلق عن عبارات التهديد والتعدي كأساليب ترهيبية يلجأ إليها الجاني.

الأفعال تشكل جريمة الغدر¹. لكن المشرع لم يحصر صفة الجاني في الموظف المختص في التحصيل ولا محل النشاط الإجرامي ، إلا أننا وبالرجوع لقانون العقوبات الفرنسي نجد أنه يحصر صفة الجاني في الموظفين المختصين بالتحصيل².

ج/ الإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم: /

نقل المشرع محتوى المادة 122 ق.ع في فقرتها الثانية إلى المادة 31 من قانون 01/06 وأعاد صياغتها من حيث النشاط المجرم، المتمثل في قيام الموظف الإداري بمنع أو الأمر بالإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم العمومية أو التسليم مجاناً لمحاصيل مؤسسات الدولة.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هل كنا بحاجة إلى استبدال عبارة التسليم المجاني لمنتجات مؤسسات الدولة بعبارة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة؟

د/ الاختلاس: /

إن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون 01/06 يقصد بها تحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة دائمة على سبيل التمليك ، وعليه يختلف مدلول الاختلاس عن مدلول السرقة المنصوص عليها في المادة 350 كونه في السرقة يتم انتزاع المال حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه في حين الشيء المختلس في جريمة الاختلاس يكون المال في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكاً له، ويتحقق فعل الاختلاس بشرط أن يكون للموظف سيطرة فعلية وصفة قانونية على محل الجريمة فيجب أن تتوافر علاقة مباشرة من اكتساب الحيازة وممارسة الوظيفة التي حولت للموظف بناءً على القانون أو اللائحة أو القرار

¹ أنظر القانون رقم 28-26 المؤرخ في 12/07/1988 الملغى بالقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 30.

" Le fait une personne dépositaire de l'autorité publique ou charge d'une mission de service public de recevoir esciger ou ordonne de percevoir a titre de droit ou contribution impôts ou taxes publics" ²

الإداري وهذا هو المقصود من عبارة بحكم الوظيفة أو بسببها ولا يهم بعد ذلك أن يكون الإثراء لحساب الموظف نفسه أو لغيره¹.

هـ/ إساءة استغلال الوظيفة:

بهذا النص المستحدث يكون المشرع قد وسع في صور إساءة استعمال السلطة التي كانت محصورة في قانون العقوبات² وتتحقق هاته الجريمة بمجرد أداء عمل مخالف للقوانين واللوائح التنظيمية أثناء ممارسته لوظيفته (الامتناع) بغرض الحصول على منافع غير مستحقة³.

وبذكر المادة 33 من قانون مكافحة الفساد إضافة إلى إساءة استغلال الوظيفة إساءة استغلال المنصب.

و/ الإثراء غير المشروع:/

تجاوز قانون مكافحة الفساد المسجل في قانون العقوبات بالإحاطة بصوره من صور الفساد الخفي وصعب الإثبات عن طريق المادة 37 الذي تناول تجريم فعل الإثراء غير المشروع ومعاقبة كل موظف عمومي لا يتمكن من تبرير معقول للزيادة المتغيرة في دتمه المالية مقارنة بمدخله المشروعة.

كما تتميز هذه الجريمة أنها من الجرائم المستمرة تستمر بحيازة أو استغلال غير المشروع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. لكن إذا سلمنا أن الحيازة لا تثير إشكالا فيما يخص إثباتها ، فإن الاستغلال غير المباشر لهذا المال يصعب إثباته ، وبالتالي ينتقل عبئ الإثبات من عاتق النيابة العامة على عاتق المتهم أو المشتبه ، لإثبات مشروعية مصدر ثروته مع ما يتطلبه من إجراءات ومن التدخل في شؤون الفرد المالية والإدارية ، لكن بالرجوع إلى نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ولا سيما المادة 20

¹ كانت المادة 119 الملغاة تجرم الإختلاس أو التبيد أو الإحتجاز العمدي وبدون وجه حق أو السرقة غير أن المادة 29 التي حلت محلها تخلت عن مصطلح السرقة soustraction لأنه خاص بجرائم الأموال ولا علاقة له بالجنح ضد السلامة العمومية وأضافت للتجريم إتلاف المال العام أو استعماله على نحو غير شرعي.

² في إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي.

³ بوسقعة أحسن: المرجع السابق،ص87.

نجده قد جرمت هذا الفعل وجا نص المادة معدلا. إذ أن التجريم متبني من القوانين الداخلية للدول المنظمة إلى الاتفاقية بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ومن هنا نطرح السؤال حول مدى توافق مضمون المادة من قانون مكافحة الفساد مع دستورنا؟

وبطبيعة الحال لا يليق هذا النص كباقي النصوص على أساس أنه غير دستوري من جهة أخرى كونه يقلب قرينة البراءة وهي قاعدة دستورية إلى قرينة إدانة وبالتالي تلقي من الناحية التطبيقية صعوبة لأن ذلك يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة وبطبيعة البناء القانوني للجريمة ، إلا أن البعض يبرر نقل عبئ الإثبات إن في ذلك توجيه صريح آليات الرقابة وتحفيزها¹.

ثالثا: استحداث جرائم جديدة:

أ / تلقي الهدايا: /

في إطار تفعيل نزاهة الوظيفة الإدارية ارتأى المشرع سد كل السبل المؤدية إلى تحويل أداء الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة ، بتجريم أي فعل للموظف يقتضي عمله التعامل مع المواطنين وقضاء احتياجاتهم المرفقية ويستلم الهدايا أو أية مزايا غير مستحقة قبل أو أثناء أداءه لمهامه.

إن الحكمة من تجريم تلقي الهدايا، هو إبعاد شبهة تأثير سلوك الموظف بما يتلقاه من الهدايا بمناسبة معاملة ما أو يتلقاه من مهامه ويكون فيه مصلحة لمقدم تلك الهدايا.

ب: تبييض عائدات الإجرام: /

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 42 من قانون مكافحة الفساد التي جاءت كما يأتي " يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنفس التشريع الساري

¹ بوسقيعة أحسن : المرجع السابق،ص72 .

المفعول في هذا المجال "وبالتالي تقتضي هذه الجريمة وجود جريمة أصلية تتمثل في إحدى جرائم الفوائد ذلك فإن أركان هذه الجريمة هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المعاقب عليها في المادة 389 مكرر وما يليها ويثور التساؤل حول وجود مثل هذا النص مادامت جريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات تبييض عائدات الإجرام.

الفرع الثاني: وقوع الجريمة من موظف صاحب نفوذ:

أولاً: جريمة المحاباة:

تعرف المحاباة¹ في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة للتشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف المكلف بإبرام صفقة أو تنفيذها أو مراجعتها، من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة أو هذا الفعل يشكل جريمة وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويعد إفادة الغير من الامتيازات غير المبررة عنصراً أساسياً في جريمة المحاباة فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية ، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره ذلك أن الغاية من تجريم الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين ذات الطابع الصناعي لذلك سنتناول أركان الجريمة².

الركن المادي:/

يتحقق الركن المادي بقيام الموظف بإبرام عقد أو اتفاقيه أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو

مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات

¹ معنى المحاباة في اللغة : يقال حبوة الرجل كالمد والكسر أعطيته الشيء بغير عوض ، وحاباه سامحه مأخود من حبوته إذا أعطيته فالعطية ماتعطيه فالمحاباة في الله يقصد بها العطية

² سهيلة بوزبرة: مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون السوق ، جامعة جيجل ، قسم الحقوق والعلوم إدارية ص45.

ثانيا: قبض العملات:/

تعتبر جريمة الرشوة من بين أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمة تقضي إلى إثراء البعض بغير حق ، سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة¹ والمنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية التي حصرت صفة الجاني في الموظف .

كما سبق بيانه في معرض الفصل الأول لموضوعنا حيث أن المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات قبل إلغائها لا يشترط صفة معينة في الجاني. وإذا كان من الراجح في ظل التشريع السابق أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها. فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة قد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات ، وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه².

الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية سلوك إجرامي يرتكبه الموظف بحيث يتخذ هذا السلوك إحدى الصور الثلاثة والتي تتمثل في طلب أو قبول عطاء أو أحد الهدية أو فائدة³.

أما بالنسبة للركن المادي في مجال الصفقات العمومية فيتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولات (أجرة أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو

¹ سهيلة بوزبرة: المرجع نفسه، ص 55.

² بوسقيعة احسن: المرجع السابق، ص 131 .

إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ويتحلل الركن المادي إلى عنصرين وهما النشاط الإجرامي والمناسبة.

أ: **النشاط الإجرامي:** يتمثل في النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض عمولة وقد عبر عنها المشرع بعبارتي أجره أو فائدة.

- **الأجره أو الفائدة :** لم يحدد المشرع طبيعتها وهي عمولات لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرشحي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه ، وقد تكون الأجره أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة مثلا.

ثالثا: جريمة إسغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة :/

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد التي حلت محل

المادة 128 مكرر الفقرة 2 من ق.ع الملغاة¹

أركان الجريمة:

الركن المادي: في الجريمة:/

تقوم الجريمة من قبل شخص عادي ، حيث يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص أو بصفة عامة تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا ، حيث يكون الموظف طرفا في العلاقة أو عنصر مستلزما لقيام الجريمة وبخصوص استغلال النفوذ يمكن

¹ راجع المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 التي ألغيت المادة 128 مكرر 1 التي تنص "..... كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو متعامل من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم ولو بصفة عرضية ، عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطلقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التمويل ".

التميز بين استغلال نفوذ سلبي واستغلال نفوذ إيجابي¹ فالبنسبة لاستغلال النفوذ ، فإنه يمكن أن يقع من موظف كما يمكن أن يقع من أي شخص آخر ، وهذه الحالة قد نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 432-11 من قانون العقوبات الفرنسي.

" pour abuser de son influence réel ou supposée en vue de faire obtenir d'un " ou d'une administration publique des distinctions ,des emplois, des marché son tout autre décision favorable"

والمقصود بالنفوذ هو القوة التي أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لامتيازات شخصية ومهنية ة فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا الرأي سندا أو أي مصدر قانوني وما يهمنا في هذا الصدد هو الموظف دون باقي الأشخاص العاديين.

ويرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو حكما ، فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي غير حقيقي.

غير أن الفقه الجزائري لم يبين ذلك نظر لغياب المؤلفات الخاصة لجرائم الصفقات العمومية.

وجوهر الجريمة تتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وذلك من أجل:/

- الزيادة في الأسعار،التعديل في نوعية المواد،التعديل في نوعية الخدمات ،التعديل في آجال التسليم

أو التموين

¹ Ammar Daniel , la corruption d'agents publics étrangers a l' aub du XXI siècle ,revue de jurisprudence commerciale n 1011 paris , France , novemmer 2000;p308. 01_06
المرجع السابق،ص182 ،

فهنا ما يمكن استخلاصه أن الموظف ليس من يعرض استغلال نفوذه ، وإنما صاحب الحاجة الذي يلتمس من استغلال نفوذه وهذه الحالة يكون بصدد استغلال سلبي ويجب أن يكون المستفيد منها هو الشخص صاحب الحاجة وليس الموظف أو عون الدولة وإلا كنا بصدد آخر من الجرائم ألا وهو الرشوة.

/2/ الركن المعنوي: /

يقوم الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة لذلك فجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة هي جريمة عمدية تتطلب توفر عنصري العلم والإرادة فهذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ الأعوان ، واستغلال هذا النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها¹. وإلى جانب ذلك فإنها تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

والجدير بالذكر أنه لا يشترط قيام الجريمة حتى يثبت عليها الجزاء فالقصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال النفوذ ولا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم.

المطلب الثاني: طبيعة التشديد: /

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول لشروط التشديد ، ننتقل كي نتعرف في هذا المطلب على نوع التشديد المستحدث على جرائم الفساد ، سواء من ناحية الرقابة أم من ناحية الإجراءات أم من ناحية العقوبة وبالتالي سنتناول هذه الفروع تبعا.

الفرع الأول: / من حيث الرقابة: / (تكريس سياسة وقائية)

¹ بوسقيعة احسن: المرجع السابق، ص25.

إن اختلاف التشريعات الجنائية وكذا الفقهاء حول اعتبارات الرقابة يدخل كظرف مشدد على الجريمة أم أنها كتدبير وقائي لمنع وقع الجرائم وخاصة المعروفة بجرائم العصر جعل منا حافزا لدراسة هذه الأخيرة من وجهة أنها ظرف مشدد وذلك من خلال أولا: إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، ثانيا: التصريح بالامتلاكات ، ثالثا: الالتزام بالإخبار.

أولا: /إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

أخذت الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد الالتزام باحترام مبدأ الشفافية والمسائلة في إدارة الشؤون العامة ، حيث تم الاتفاق على أجهزة تكلف بالوقاية من الفساد ومن بينها تم إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹.

تعريف الهيئة: /

لقد مشى المشرع الجزائري على خطى التشريعات المقاربة حيث نص على أن الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بوضع لدى رئيس الجمهورية.

كما يتضح لنا جليا من هذه النصوص القانونية أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة هذا بالرغم من أن المشرع يعبر عن هذه الأجهزة تارة بمصطلح "سلطة" وتارة أخرى بمصطلح "هيئة" ، وهذا يؤدي إلى خلق فوضى في كيفية التعبير عن هذه المصطلحات².

استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

¹ راجع المادة 170 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² KHELOUFI RACHID, les unstitution de regulation ,Revue Algerienne de science juridiques ,économique et politique, volume 41n 2Alger 2003 p 114. النفلا فطيمة عثمانى :التصريح بالامتلاكات كآلية لمواجهة الفساد الإداري، المرجع السابق ص75.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 وذاك عملا بما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن الهيئة الإدارية سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية ومن أجل ضمان الاستقلالية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لجأ المشرع الجزائري إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطات الإدارية المستقلة حيث يقصد بالاستقلالية عدم الخضوع لأنه رقابة سلمية كانت أم وصائية غير أنه وما يجب التأكيد عليه أن مثل هذه الهيئات لا تعمل بمعزل عن الأهداف الحكومية الكبرى أو خارج سياسة الدولة، وتظهر هذه الاستقلالية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية¹.

وظائف الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

لكي تكون الهيئة مستقلة كما قلنا سابقا، كلفت هذه الأخيرة بمهام سواء كانت استشارية أو مهاما رقابية إلى جانب مهام متعلقة باتخاذ قرارات إدارية².

وفيما يخص المهام الاستشارية فإن الهيئة تكلف باقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتجسد مبادئ دولة القانون ، وبالتالي تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية كما يقوم بالتوجيهات واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد ، وتقوم بالتعاون مع القطاعات العمومية والخاصة لاعتداء قواعد أخلاقيات المهنة.

¹بوزيرة سهيلة:مواجهة الصفقات المشبوهة، المرجع السابق،ص72.
² راجع المادة 20 من قانون 01/06،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أما عن المهمة الرقابية فإن الهيئة تكلف بجمع ومركزة استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه لاسيما البحث في التشريع والتنظيم، وقد تكون هذه المهام متعلقة باتخاذ قرارات إدارية سواء تعلقت بتلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين بصفة دورية أم عن طريق الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع الفساد.

ومن أجل الأداء الجيد والفعال لهذه المهام يمكن للهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثيقة أو معلومات تراها مفيدة للكشف عن أعمال الفساد .

ومن خلال ماسبق بيانه ، نستخلص أن المشرع منح الهيئة الوطنية وظائف غير أنه قد حرّمها من جهة أخرى الوظيفة القمعية¹.

ثانيا : الالتزام بالإخبار:/

يلتزم الموظف العمومي وفقا للمادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأن يخبر السلطة الرئاسية إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن ذلك أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي.

والملاحظ أن المشرع لم يعرف المقصود بتعرض المصالح بل وضع حالاتها وهي كالاتي:

¹ راجع المادة 21 من قانون 01/06 المتعلقة بتزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق .

✓ وجود الموظف في حالة تعارض: / هو أن يكون للموظف أنشطة أخرى أو مشاريع أو استثمارات تتنافى مع النشاط العمومي الذي يزاوله بأن يملك شخصيا أو بواسطة غيره أو أبنائه أو زوجه مؤسسة تقوم بنفس العمل الذي تقوم به المصلحة التي يعمل بها¹.

✓ أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي².

وقد حدد المشرع حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض الوظائف وحدد كذلك مجال تطبيقها ، حيث تطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيه الدولة 50 % على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو المراقبة أو التحكيم³ والسؤال الذي يطرح نفسه هنا أن المشرع لم يحدد طريقة الإخبار وللإجابة على هذا السؤال لنا في ذلك رأي د- أحسن بوسقيعة " فالأصل أن يتم كتابه على الأقل من أجل الإثبات ومع ذلك فمن الجائز أن يتم الإخبار ثم يثبت كتابة، ولقد أقر المشرع على مخالفة ذلك جزاءات⁴.

ثالثا: / التصريح بالامتلاكات /:

لقد نظم المشرع نظام التصريح بالامتلاكات بموجب الأمر 04/97 والذي ألغي فيما بعد وعوضه بالقانون 01/06 ، وحدد نمودجه بموجب المرسوم الرئاسي 06..... والذي يتولى تحديد محتوى التصريح وكيفية ته⁵.

¹ المادة 8 من قانون -01/06.

² أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، 143.

³ راجع المادة 01 أمر رقم 01/07 مؤرخ في مارس سنة 2007 ، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخ في 07 مارس 2007.

وللمزيد أنظر المادة 34 من قانون 01/06.

⁴ أنظر المادة 34 من قانون 01/06.

⁵ وللمزيد أنظر المواد 4 إلى 6 من قانون 01/06.

الفرع الثاني : من حيث العقوبات.

لولا تضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والعقوبات المقررة للجرائم وبذلك

يكون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قانون عقابي مستقل عن قانون العقوبات.

إن الملاحظة الأولية على هذه العقوبات ، تبين أن المشرع قد جنح هذه الجرائم وهذه بتقرير عقوبة

الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن وهذا لاعتبارات قانونية محضة وكما تراوحت العقوبات من 2

سنة إلى 10 سنوات في جرائم الفساد

أولا : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:/

لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة من فئة دوي

الصفة إلا انه عند إلى تشديد هاته الجرائم أكثر- مما هي مشددة - حين يرتكبها مجموعة من

الأشخاص حيث جاءت المادة 48 على سبيل الحصر وذلك كالآتي:

تناول المشرع حالات تشديد العقوبات المنصوص عليها ضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية

من الفساد ومكافحته ، وبالتالي ينطبق على جميع جرائم الفساد حيث أنها تتعلق بأمر واحد ألا وهي

صفة الجاني.

القضاة: بالمعنى العام إضافة إلى قضاة المحاكم المختلفين يمتد المعنى إلى قضاة مجلس المحاسبة

وأعضاء مجلس المنافسة، كما يشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

- **الموظفون الممارسون لوظيفة عليا في الدولة:** ويشمل هذا الصنف كل موظف تم تعيينه بمرسوم

رئاسي ، والذي يشغل على الأقل وظيفة نائب مدير الإدارة المركزية لوزارة أو مايعادل هذه الرتبة في

المؤسسات العمومية أو الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

والمرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات وكذا المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في ذي القعدة الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدد كليات التصريح بالامتلاكات للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- الضباط العموميون: مثل الموثق¹ والمحضر القضائي² ومحافظ البيع بالمزايدة³ والمترجم المعتمد.
- أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته : وهي الهيئة المستخدمة بموجب المادة 17 من قانون الفساد⁴.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية: وتشمل كل ما ورد في المادة 15 من قانون إ.ج التي ورد فيها " يتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية....."
- ويتعلق أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضبط الدرك الوطني، محافظين وضبط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصلح العسكرية للأمن.
- موظفو أمانة الضبط: ويقصد بهم الموظفون التابعون لإحدى الجهات القضائية والموظفون في إحدى الرتب التالية: رئيس قسم ضبط رئيسي ، كاتب ضبط ، ... ضبط ، دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى ولو كانت لهم وظائف بأمانة الضبط⁵.
- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: / ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام ، المهندسون والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها (المادة 21 ق.إ.ج) وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية (المادة 27 ق.إ.ج) كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية⁶.

إبطال العقود والصفقات البراءات

¹ راجع المادة 3 من قانون 06/02 المؤرخ في 20 فبراير المتضمن مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

² راجع المادة 3 من قانون 06/02 المؤرخ في 20 فبراير المتضمن مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

³ راجع المادة 05 من الأمر رقم 02/96 ، المتضمن مهنة المحافظ بالبيع.

⁴ فطيمة عثمانى: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات السوق : التصريح بالملكيات كآلية مكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية، في 12 جوان 2011 ، ص 13 ومايليها.

⁵ رحمانى منصور: المرجع السابق ص100.

⁶ أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص36 ومايليها.

أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص محصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد وانعدام أثره. وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الخاص بالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية.

العقوبات المقررة للشخص المعنوي /:

نصت المادة 53 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد وذلك وفقا لما هو مقرر في قانون العقوبات. ويسأل جزائيا طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات كل الأشخاص المعنوية باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

حيث نصت الفقرة 2 منه أن مساءلة الشخص المعنوي لا تمنع من ممارسة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك، وكذلك متابعة الشخص الطبيعي ليس شرطا لمتابعة الشخص المعنوي.

أ: الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية: / يسأل جزائيا طبقا لنص المادة 15 مكرر من ق.ع الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأس مال المختلط، والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

وتبقى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري محل تساؤل باعتبارها تخضع للقانون الخاص، كما يشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن يرتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته.

ب : الجزء: يتعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات كالاتي:

- غرامة تساوي من 1 مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عن ما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة ما بين 1.00.000 إلى 5.000.000 دج وبإحدى العقوبات التكميلية مثل حل الشخص المعنوي- غلق مؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمد لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة تعليق أو نشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.وهنا يقع التساؤل حول طبيعة هذه المصادرة التي يمكن الحكم بها رغم انقضاء الدعوى العمومية وتبرئة المتهم علما أن المصادرة عبارة عن عقوبة تكميلية طبقا للمادة 9 ، أي عبارة عن عقوبة تضاف إلى العقوبة الأصلية وتعرفها المادة بأنها الايلولة النهائية للدولة لمال أو لمجموعة من الأموال أو مايعادل قيمتها وهذا يرجع ربما إلى التشديد الذي رصده المشرع للموظف حين ارتكابه لجرائم الفساد، إلا أن هذا لايتطابق ومبادئ القانون الجنائي إلا في حالة ما إذا اعتبرناه تعويض مدني.

وتجدر الإشارة إن المشرع رخص في المادة 63 من القانون بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة وذلك على تراب الجمهورية الجزائرية وفقا للقواعد والإجراءات المقررة. وحسب المادة 67 فإن لوزارة العدل كامل السلطات للتصرف في هذه الطلبات إذ يمكن إحالتها على النائب العام المختص إقليميا ، والذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته وحسب رأيينا فالمقصود بالمحكمة المختصة هو رئيس المحكمة الذي يقع في بدائرة اختصاصها مكان وجود الأموال ويستتبط هذا الحكم من الفقرة الأخيرة من المادة 64.

تجميد الأموال وحجزها: / تنص المادة 51 من قانون 01/06 بأنه يمكن تجميد او حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أكثر من الجرائم المنصوص عليها وذلك بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة كإجراء تخفضي.

لكن التساؤل يطرح عن السلطة المختصة التي يقصد بها الدكتور بوسقيعة مصالح الشرطة القضائية أساسا، وكذا خلية معالجة المعلومات المالية في حالة ما إذا ارتبطت بجريمة تبييض الأموال أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة.

تقادم الدعوى العمومية:/

تنص المادة 54 من قانون 01/06 في فقرتها 1 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حال ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

أما الفقرة الثانية فتتص على تطبيق أحكام الإجراءات الجزائية في غير ذلك فنطبق عندئذ القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 80 ق.إ.ج ، وفي هذه الأخيرة يبدأ سريان التقادم من آخر إجراء تم اتخاذه إلا أن الإشكال موجود بنص المادة 8 مكرر التي تضع بعض جرائم الفساد.

بالإضافة إلى ذلك فيما يلفت الانتباه هو مانصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 54 من استثناء يخالف القاعدة العامة في تقادم الجرح، ويتعلق الأمر مدة تقادم جنحة الاختلاس وأقصاها 10 سنوات وهذه الإطالة لا فائدة منها حيث أنه قد تنقضي المدة دون تحريك الدعوى العمومية ويمكن الحل الأمثل هنا بان يجعل المشرع احتساب مدة التقادم من يوم اكتشاف الجريمة في ظروف تسمح بمتابعتها وبذلك فإن مدة التقادم حتى ولو كانت قصيرة فلا إشكال لان العبرة عندئذ بتاريخ اكتشاف الجريمة.

فجرائم الفساد تختلف من واحدة لأخرى وبالتالي تختلف أحكامها تبعا لذلك ففيما يخص الاختلاس وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من قانون 06-01 نجد المشرع قد خصها بحكم مميز وذلك علي أن تكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ولما كانت العقوبة المقرر لها طبقا للمادة 29 هي 10 سنوات حبس ,فعلي هذا الأساس تكون مدة التقادم هي 10 سنوات ,غير أن قانون الفساد لم ينص علي

تاريخ بداية سريان أجال التقادم, وبالرجوع إلي القواعد العامة فلقد نصت المادة من قانون إج على أنه يسري من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ القيام بأخر إجراء بذلك.

العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 المعدلة بموجب قانون 2006 وتكون إما إلزامية أو اختيارية وهي تلك التي يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية, فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة, أما عن العقوبات التكميلية الإلزامية فهي على التوالي: /:

الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1¹, الحجر القانوني² المصادرة الجزئية للأموال³ وبالإضافة إلي العقوبات الإلزامية نص المشرع علي عقوبات تكميلية اختيارية وممثلة في تحديد, المنع من الإقامة وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات عدا تعليق رخصة السياقة وسحب جواز السفر وتكون المدة 05 سنوات كما ان للجهة القضائية ان تامر عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية .

الفرع الثاني: من حيث الإجراءات :

أولا: التسرب:

¹أنظر عالية سمير: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، لبنان، ص433.
² يتمثل الحجز القانوني في حرمان الشخص الطبيعي المحكوم عليه، من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، حيث يحكم القاضي وجوبا بالحجز القانوني وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي، وإذا لم يحكم القاضي بالحجز القانوني اعتبر منكرا للعدالة حيث يعتبر ذلك بمثابة امتناع عن إصدار الحكم. إذا قد وضع القانون المحكوم في عداد ناقصي وعديمي الأهلية الذين يجرمون من ممارسة حقوقهم المالية، حسب مناصت عليه المادة 09 مكرر أمر رقم 66_165 معدل ومتم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06_23.
³ حيث أنها تعرف الأيلولة النهائية إلي الدولة لمال او مجموعة أموال معينة أو مايقابل قيمتها عند الاقتضاء كما إن الفقه الجنائي يعرفها بأنها عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال قسرا وإدخاله في ملك الدولة بلا مقابل.

هذا المصطلح ورد في قانون مكافحة الفساد تحت اسم الاختراق ولكن ضرورة توحيد المصطلحات حسب بعض الشراح تقتضى استعمال الترجمة وهو التسرب¹ ولقد منح القانون 22_06 المؤرخ في 20_12_2006 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية لضباط وأعوان الشرطة القضائية إمكانية التسرب لا يكون بإذن من السلطة القضائية المختصة مجسدة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الحال أي أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الأمر يستدعي اللجوء إلى التسرب ويكون الإذن القضائي مكتوباً ومسبباً تحت طائلة البطلان المادة 65 مكرر 15 وتذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته، وتحدد مدة التسرب بحيث لا تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد ويودع الإذن في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب² ونظراً لخطورة المهمة وما قد يتعرض له العضو التسرب فإن القانون يمنع إظهار الحقيقة لضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين باسروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة وذلك طيلة كل مراحلها وكل مخالفة ولهذا التستر تشكل جنحة قد يصل العقاب عليها 20 سنة³.

ثانياً: الترصد الإلكتروني:

أدرج هذا الأسلوب في قانون الجزاءات الجزائية الفرنسي لأول مرة بموجب القانون رقم 19_12_1997 في المادة 723 في الفقرات 17 إلى 14 ويقتضي تطبيقه اللجوء إلى جهاز للإرسال يسمح بترصد حركات المعنى بالأمر والأماكن التي يتردد عليها وبعبارة أو بعبارة أخرى يتم بإرسال الكتروني مربوط بجهاز مركزي يرسل برسالات تظهر مكان وجوده فهو نظام خاص بتطبيق العقوبة بموجبه

¹ وقد جاء هذا الجراء استجابة لمقتضيات البحث الجنائي أين تعد من أهم واجبات الباحث الجنائي العمل على منع الجريمة قبل وقوعها أو اكتشافها بعد وقوعها وضبط مرتكبها والأدوات المستعملة فيها للمزيد راجع المادة 39 و40 من دستور الجزائر ص 11.

² نجيمي جمال: إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة دط، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 51 ومايلها.

³ اوهايبية عبد الله: شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط3، دار هومة، ص 290.

ويجوز للقاضي أن يضع تحت هذا النظام الشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة أقل من سنة حيث يلزم البقاء في مكان محدد وعلي هذا يمكن القول بأن هذا النظام هو من بدائل العقوبة¹.

وتجدر الإشارة بأن القانون رقم 06-22 لم ينص علي هذا الإجراء وإنما اكتفي بقانون 06_01 بالإشارة إليه .

ثالثا:التسليم المراقب:

الإجراء الوحيد الذي عرفه المشرع دون باقي الإجراءات ,وهو أسلوب مستوحي من التشريع الجمركي حيث عرفت المادة 2 فقرة ك من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته علي أنه"الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه وهذا ماتضمنته المادة40 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23_07_2005 المتعلق بمكافحة التهريب².

رابعا:التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

إن مكافحة الفساد لايمكن أن تتم بالفعالية اللازمة ألا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيه خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من استرداده³ ولقد نص القانون 06_01 موضوع التعاون الدولي بباب كامل, حيث نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير

¹ جباري عبد المجيد:المرجع السابق,ص290.

² أنظر المادة 2, ف,ك, من 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ والطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم غالبا مايكون دولة من الدول, لذلك تواجه إجراءات الحجز والمصادرة والاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص والحصانات بأنواعها والتعاون الدولي وكيفية التصرف في الأموال المصادرة وصعوبة مالكتها الشرعي

التي نظمتها المواد من 57 الي70 ترمى إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد ونذكر منها:

-إلزام المصاريف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات مسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها وأيضا تقديم المعلومات المالية .

- اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن استرداداً لممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها.

كما ان المادة 62 تنص علي انه "يمكن لأي طرف في الاتفاقية برفع دعاوى مدنية من اجل استصدار حكم يعترف بملكيته المحصلة من احدي جرائم الفساد كما يمكنها أيضا المطالبة أمام نفس الجهات القضائية بإلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جرائم الفساد بدفع تعويض عن ملاحقتها من أضرار.

وكذلك بالنسبة للفقرة الثانية والثالثة من المادة 63 التي تنص علي انه يمكن لقاضي الجرح أثناء نظره في احدي جرائم الفساد أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والتي تم كسبها عن طريق احدي جرائم الفساد أو الممتلكات المستخدمة في إنشائها بل واكثر من ذلك يمكن لقاضي الجرح الأمر بهذه المصادرة حتى ولو امتنعت الإدانة لأي سبب من الأسباب كانقضاء الدعوي العمومية أو البراءة .

الخاتمة

لقد جرم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته, كل عبث بالوظيفة العمومية من خلال تحديد وحصر فئة الموظفين سواء على المستوى الوطني أو الدولي, وقد أعطي بذلك طابعا مغايرا لهذه الفئة , يتناسب والمفاهيم الجديدة التي ظهرت في مجال الوظيفة العمومية , حيث أن مفهوم الموظف أزال اللبس الذي كان لصيقا بجرائم الفساد وذلك بتوسعه في إعطاء مدلول للموظف , وهذا خلافا لما كان عليه الوضع في قانون العقوبات حيث كان الاهتمام بصفة الأشخاص دون الوظيفة , أما قانون 01_06 فوسع من نطاقه حيث عرف الموظف على أساس المنصب والوظيفة والأكثر من هذا عمد علي إدخال فئة جديدة من الموظفين ضمن المدلول الجنائي ألا وهي فئة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية , ويكون بذلك تجاوز به كثيرا حدود المدلول الإداري , الذي أصبح لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي يبغى المشرع حمايتها .

وبالتالي يعد الموظف الركن المفترض حين العبث باختصاصه الوظيفي وذلك تحقيقا لمصلحة غير مستحقة سواء كان العمل أو الامتناع عن أدائه يدخل في اختصاصه حقيقة أو حكما.

وفعلا جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته , بأحكام لم تكرر قبل ذلك في إطار جرائم الفساد , حيث أنه وبمجرد اتصال الجريمة بالموظف , تصبح ظرفا مشددا وبالتالي فقد عكف المشرع علي رصد سياسة مشددة وقائية , من خلال إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته , إذ تعتبر بمثابة السلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية , إضافة إلى التصريح بالتمتلكات والالتزام بالإخبار من طرف الموظف , كما اهتم بوضع معايير موضوعية للتوظيف تقوم على أساس الجدارة , والكفاءة , وتحديد أجر ملائم للموظف , وتمكينه من برامج تكوينية . وأخري إجرائية وذلك بإستحدث إجراءات متابعة وتحقيق خاصة كالتسرب والترصد الإلكتروني والتسليم المراقب الذي أتى بموجب المادة إلا أننا نود التنويه في هذا الصدد بخطورة التوسع في مثل هذه الإجراءات بصورة غير مدروسة مما يؤدي إلي المساس بحقوق الإنسان وبحرياته .

والأخرى متعلقة بالجانب الموضوعي، سيما في مجال العقوبات حيث اتبع المشرع في جرائم الفساد سياسة التجنيح والغرامات المرتفعة، كما نص علي عقوبات للشخص المعنوي وأقر بذلك عقوبات للشخص الطبيعي ولم يكتفي المشرع بهذا بل عمد إلي مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية وذلك لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة إضافة إلي إعطاء مفاهيم جديدة لجرائم تضمنها قانون العقوبات كما أنه وحرصاً منه علي تفعيل هذه النصوص عمد إلي استحداث جرائم جديدة تمس سلامة الوظيفة.

ويتضح لنا من نهاية هذه الدراسة، أن عملية مكافحة الفساد والوقاية منها معقدة نظراً لخصوصية هذا النوع من الجرائم الذي يرتكب في دواليب الدولة ومن قبل شخص نوعي والذي يصعب بوجوده إثبات الجريمة عليه، لأنه يسعى إلي محو آثار الجريمة والقضاء علي أدلتها .

وإذا فهمنا الأمر من هذه الزاوية نكون قد أدركنا أن التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة يستدعي تكاتف جهود الجميع واشتراك كل الشركاء الاجتماعيين بدءاً بالإدارة والقضاء وانتهاءً بالمجتمع المدني والمواطن.

الاقترحات:

- إن أول ما يلاحظ علي نص المادة 2 ق، و، ف، أنه أغفل النص عن الموظف الفعلي لذي فعلي المشرع توسيع مفهوم الموظف ليشمل الموظف الفعلي واعتباره مثل الموظف الحقيقي لأغراض تطبيق أحكام القانون الجنائي.

_ إعادة النظر في نص 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على إمكانية الحكم بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي التي تم اكتشافها حتى ولو امتنعت الإدانة لأي سبب من الأسباب، وما المصادرة إلا عقوبة تكميلية مضافة إلى عقوبة أصلية .

_توسيع الاختصاص الوظيفي وذلك بالنص على الاختصاص الحكمي ومساواته مع الاختصاص الحقيقي

ودلك لقمع الإخلال بواجبات الوظيفة.

_ تحديد السلطة المختصة التي أعطاها المشرع صلاحية تجميد أو حجز جرائم الفساد.

_ توسيع صلاحية البحث والتحري المعترف بها للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد عملية مما يسهل الجهاز

القمعي.

المراجع باللغة العربية :

أ:الكتب والمؤلفات:

1- باللغة العربية:

- 1_ الشادلي فتوح عبد الله:شرح قانون العقوبات القسم الخاص, دار المطبوعات الجامعية ,مصر , 2001 .
- 2_ السعيد كامل:شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة,دراسة تحليلية ومقارنة ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,الطبعة الأولى ,الأردن , 2008 .
- 3-الجمل محمد حامد:الموظف العام فقها وقضاء, الجزء الأول ,الطبعة الثانية ,القاهرة ,دار النهضة العربية,1969.
- 4-الخلو ماجد:القانون الإداري,الطبعة الأولى ,دار الجامعة الجديدة , 2008 .
- 5-الدره عبد ماهر شويش:شرح قانون العقوبات العراقي,الطبعة الرابعة,المكتبة القانونية.
- 6-الطماوي محمد:مبادئ القانون الإداري ,دراسة مقارنة,الطبعة الثامنة ,دار الثقافة العربية للطباعة ,عابدين . 1966 .
- 7_أبو عامر محمد زكي:قانون العقوبات القسم الخاص,دار الجامعة الجديدة ,الطبعة الخامسة ,الاسكندرية2004.
- 8- بوضياف احمد:الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ,المؤسسة الوطنية للكتاب ,الجزائر,1986.
- 9- أبو الوفاء احمد:الوسيط في قانون المنظمات الدولية, الطبعة الخامسة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998.

10 - بن عامر تونسسي:قانون المجتمع الدولي المعاصر , الطبعة الخامسة, دار المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2004.

11_يعلي محمد الصغير:الوجيز في المنازعات الإدارية,د,ط,دار العلوم للنشر الحجار, عنابه,2009.

12 -بوسقيعة أحسن:الوجيز في القانون الجزائري الخاص,الجزء الثاني,الطبعة التاسعة, دار هومة الجزائر,2005.

13-جمال عبد الناصر:التنظيم الدولي,دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابه, د.ت.

14 -صباح مصباح السليمان:الحماية الجنائية للموظف العام, الطبعة الأولى, دار حامد, 2004.

15 -سعد الله الخوري يوسف:الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد ,الكتاب الأول ,الموظف العام,الطبعة الأولى ,سنة 2004.

16 -صباحي نجم محمد:شرح قانون العقوبات القسم الخاص,الطبعة الرابعة ,ديوان المطبوعات الجامعيةبن عكنون,الجزائر ,2003.

17 -صفو الدليمي عبد الله:الحماية الجزائية ,دراسة مقارنة ,د,ط,دار هومة للطباعة والنشر ,بوزريعة الجزائر,2005.

18 -علي ابو عبد الله:المنظمات الدولية ,دار قنديل للنشر و التوزيع,الطبعة الأولى,2011.

19_عبد الستار فوزية :شرح قانون العقوبات القسم الخاص,دار النهضة العربية ,الطبعة الثانية,القاهرة ,2000

20 -عبد المنعم سليمان :قانون العقوبات القسم الخاص ,الجرائم الماسة بالمصلحة العامة ,الطبعة الأولى الإسكندرية ,دار الجامعة الجديدة للنشر, 1993 .

21 -عبد العزيز مدحت:شرح قانون العقوبات ,جرائم المصلحة العامة .

- 22 - عبد القادر علي القهوجي: قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الأولى، سنة 2010 .
- 23 - علوان خضير عبد الكريم: الوسيط في القانون الدولي العام، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر، عمان، 2002.
- 24 - مأمون سلامة: قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر .1982.
- 25 - محمد أنيس قاسم: الوسيط في القانون الخاص، القاهرة، 1984، 1985.
- 26 - محارب علي جمعة: التأديب الإداري في الوظيفة العامة.
- 27 - محمود فؤاد: تأديب الموظف العام في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، د، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.
- 28 - رحمانى منصور: القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزء الأول، 2012 .
- 29 - نصر محمود: الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 30 - نجيب حسني محمود: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، 1972.
- 31 - نواف كنعان: القانون الإداري، د، ط، منشورات الحلبي.
- 32 - غليم رابح: الموظف الدولي في نطاق جامعة الدول العربية، د، ط، دار هومة، 2004.
- 33 - عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام القانون الفرنسي، دار الهنا للطباعة، القاهرة.
- 34 - قاسم جعفر محمد: الوسيط في القانون العام، القاهرة و 1994، 1995.
- 35 - رحماوي كمال: تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005 .

36- رفعت عبد الوهاب :القانون الإداري ,الجزء الأول ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,2009.

37_ خالد خلل الظاهر :القانون الإداري ,الطبعة الأولى ,دار المسيرة للنشر ,1998 .

2- *بالغة الفرنسية:*

Galle pro.droit pénal. Spécial édition pallex paris 1995

ب_ الرسائل والمجلات:

1- الرسائل :

-بوخروبة كلثوم:النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر,بحث مقدم لتيل شهادة الماجستير,في الإدارة المالية,جامعة الجزائر,غير منشورة,1990.

-فلكاوي مريم :مكافحة جريمة الرشوة علي ضوء القانون 01_06 لنيل شهادة الماجستير,عزابة,جامعة سكيكدة,كلية الحقوق والعلوم الإدارية.

-سنة احمد:حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ,للحصول علي شهادة الماجستير,جامعة الجزائر,كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون،2005.

-يحي قاسم علي سهل :فصل الموظف العام لنيل شهادة دكتوراه دولة, في القانون , تخصص إدارة ومالية الجزائر,جامعة ابن عكنون,كلية الحقوق،2005 .

بوزيرة سهيلة:المواجهة المشبوهة للصفقات العمومية ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير,فرع قانون ،جامعة جيجل,كلية الحقوق ، قسم الحقوق والعلوم الإدارية ، 2005 .

_بوصيدة فيصل : الحماية الجنائية للوظيفة العمومية,مذكرة لنيل شهادة الماجستير,فرع قانون جنائي,عنابة جامعة باجي مختار,كلية الحقوق ، 2006 .

-فطيمة عثمانى :التصريح بالممتلكات كالية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولية ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات السوق,تيزي وزو,جامعة مولود معمري,كلية الحقوق,2011 .

2-المجلات:

-عبد العزيز مبارك:مجلة الحقوق, تصدر عن مجلس النشر العلمي, العدد3 و4, السادسة عشر 1996.

-مصطفى منصور :مجلة الحقوق, تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت, العدد3, العاشرة, 1986.

-مجلة فلسفة الإدارة :مجموعة خبراء:فلسفة الوظيفة والموظف العام,بحوث وأوراق, الدار البيضاء.

_مجلة الاقتصاد والقانون : السنة الرابعة, العدد الأول, 1934.

هلال مراد:الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي,نشرة القضاء ,مديرية الدراسات القانونية والوثائق,العدد60 .

التشريع:

1 التشريع الأساسي و الاتفاقيات :

_دستور 28نوفمبر 1996,مطبوعة الديوان الوطني للأشغال العمومية .

_اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قي 31 أكتوبر 2003.

_اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في "مابوتو " بتاريخ 11 يوليو 2003 .

_اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات المحلية الأوربية .

2 القوانين:

_القانون رقم 06_01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

- _الأمر رقم 03_06 المؤرخ في 15 يوليو 2006, المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .
- _القانون رقم 90_15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 المعدل والمتمم للأمر 66_156 المؤرخ في 08 يوليو 1966, المتضمن لقانون العقوبات.
- _الأمر رقم 95_13 المؤرخ في 10 يناير 1995 المتضمن مهنة الترجمان الرسمي.
- _الأمر رقم 96_02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزادة.
- _القانون 06_22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.
- _القانون رقم 06_02 المؤرخ في 20 فيفري 2006, المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- _القانون رقم 06_03 المؤرخ في 20 فيفري 2006, المتضمن تنظيم مهنة المحضر.

2- النصوص التنظيمية :

- _المرسوم الرئاسي 04_128 المؤرخ في 19 افريل 2004 التضمن مصادقة الجزائر علي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد, بتحفظ, الجريدة الرسمية عدد 26, المؤرخ في 25 افريل 2004 .
- _المرسوم الرئاسي رقم 06_414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات.
- _المرسوم 06_415 المؤرخ في 22 نوفمبر, يحدد كفاءات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليه في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- _المرسوم الرئاسي رقم 06_413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- _المرسوم التنفيذي رقم 06_348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006, المتضمن كيفية تطبيق توسيع الاختصاص.

قائمة المختصرات:

_ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

_ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

_ط: طبعة .

_د ت: دون تاريخ.

_ص: صفحة .

رقم الصفحة	العنوان
(1.)	مقدمة.....
(05.)	<u>الفصل الأول: تحديد صفة الموظف في جرائم الفساد</u>
(05)	<u>المبحث الأول</u> : الموظف من المنظور القانوني الوطني.....
(06)	<u>المطلب الأول</u> : المدلول الإداري للموظف
(07)	<u>الفرع الأول</u> : موقف التشريع والقضاء الإداري من الموظف
(09)	أولاً: التعيين من السلطة المختصة.
(09)	ثانياً: شغل وظيفة دائمة
(10)	ثالثاً: الترسيم في رتبة في السلم الإداري.....
(11)	<u>الفرع الثاني</u> : موقف الفقه الإداري من الموظف
(12)	أولاً: المساهمة في خدمة مرفق عام
(13)	ثانياً: ديمومة العمل الذي يقوم به.....
(18)	ثالثاً: مشروعية الإلتحاق بالوظيفة.....
(20)	<u>المطلب الثاني</u> : المدلول الجنائي للموظف
(21)	<u>الفرع الأول</u> : موقف التشريع والقضاء الجنائي من الموظف
(22)	أولاً: ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية
(27)	ثانياً: ذوو الوكالة النيابية.....
(27)	ثالثاً: من يتولي وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية.....

- رابعاً: من في حكم الموظف.....(30)
- الفرع الثاني:** موقف الفقه الجنائي من الموظف(30)
- المبحث الثاني:** الموظف في المنظور القانوني الدولي.....(34)
- المطلب الأول:** موظفو المنظمة الدولية(34)
- الفرع الأول:** ماهية المنظمة الدولية.....(35)
- أولاً: تعريف المنظمة الدولية(35)
- ثانياً: الشخصية القانونية للمنظمة الدولية(36)
- ثالثاً: الامتيازات والحصانات.....(38)
- الفرع الثاني:** الموظف في نطاق المنظمة الدولية(38)
- أولاً: تعريف الفقه للموظف الدولي.....(38)
- ثانياً: تعريف محكمة العدل الدولية.....(41)
- المطلب الثاني:** الموظف الأجنبي.....(44)
- الفرع الأول:** الممثل بلد أجنبي(44)
- الفرع الثاني:** موظف مؤسسة أو هيئة عمومية لصالح بلد أجنبي.....(45)
- الفصل الثاني: أثر صفة الموظف في جرائم الفساد.....(47)**
- المبحث الأول:** صفة الموظف العام كركن مفترض.....(47)
- المطلب الأول:** أنواع الاختصاص.....(48)
- الفرع الأول:** الاختصاص الحقيقي.....(48)
- أولاً: الاكتفاء بالاختصاص الجزئي(50)

- (52).....ثانيا :الاكتفاء بالاختصاص غير المباشر.....
- (53).....ثالثا :عدم الاعتداد بمصدر الاختصاص.....
- (53).....رابعا:كفاية الاختصاص العرضي.....
- (55).....**الفرع الثاني : الاختصاص الحكمي**.....
- (55).....أولا:الزعم بالاختصاص.....
- (60).....ثانيا:الاعتقاد الخاطيء بالاختصاص.....
- (61).....**المطلب الثاني:حدود الاختصاص**.....
- (61).....**الفرع الأول:القيام بأداء العمل أو الامتناع عن أدائه**.....
- (62).....أولا:القيام بالعمل
- (64)ثانيا:الامتناع عن أدائه :.....
- (65).....**الفرع الثاني :الإخلال بواجبات الوظيفة:**.....
- (68).....أولا:القيام بعمل يحضره القانون
- (69).....ثانيا:انحراف الموظف عن استعمال السلطة التقديرية.....
- (69).....ثالثا :مخالفة الاختصاص.....
- (71).....**المبحث الثاني:صفة الموظف كظرف مشدد:**.....
- (72).....**المطلب الأول:شروط التشديد:**.....
- (72).....**الفرع الأول :وقوع الجريمة من موظف عادي:**.....
- (72).....أولا:وقوع الجرائم القديمة المصاغة في قانون مستقل:.....
- (76).....ثانيا:وقوع الجرائم المستحدثة:.....

- (77).....**الفرع الثاني**: وقوع الجريمة من موظف صاحب نفوذ:
- (77).....أولا: جريمة المحاباة:
- (78).....ثانيا: جريمة قبض العمولات:
- (79).....ثالثا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان:
- (82).....**المطلب الثاني**: طبيعة التشديد:
- (82).....**الفرع الأول**: من حيث الرقابة:
- (82).....أولا: إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:
- (85).....ثانيا: الالتزام بالإخبار:
- (86).....ثالثا: التصريح بالامتلاكات:
- (86).....**الفرع الثاني**: من حيث العقوبات:
- (86).....أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:
- (88).....ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي:
- (92).....**الفرع الثالث**: من حيث الإجراءات:
- (92).....أولا: التسرب:
- (93).....ثانيا: الترصد الإلكتروني:
- (93).....ثالثا: التسليم المراقب:
- (95).....**الخاتمة**:
- (98).....**قائمة المراجع**:
- (105).....**الفهرس**:

