

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الضوابط القانونية لحماية الوظيفة العامة من ظاهرة الرشوة

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون جنائي و علوم جنائية

تحت إشراف الأستاذ:

حمادو دحمان.

من إعداد الطالب:

طيب باي حنان

لجنة المناقشة

الأستاذ: بن احمد الحاج..... استاذ محاضر قسم أ..... رئيسا

الأستاذ: حمادو دحمان.... استاذ مساعد قسم أ..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: بن عيسى احمد.... استاذ مساعد قسم أ..... عضوا مناقشا

الأستاذ: بن علي عبد الحميد... استاذ مساعد قسم أ..... عضو مناقشا

السنة الجامعية 2014/2013

مقدمة

تحتل الوظيفة العامة في عالمنا المعاصر مكانة مرموقة باعتبارها أداة و مظهر من مظاهر ممارسة سلطة الدولة. إلى جانب دورها السياسي و الإداري في النظام المؤسسي ، و لهذا نجد المشرع الجزائري قد أولى اهتماما كبير بالموظف العام و من في حكمه. و يظهر ذلك جليا من خلال قانون الوظيفة العامة، و الذي كرس له حقوق لضمان حمايته و في المقابل فرض عليه التزامات و ذلك بتأديته المهام المنوطة به على أكمل وجه، فاعتبر كل مساس أو اعتداء عليه هو اعتداء على الوظيفة العامة. و من جهة أخرى جرم المشرع العديد من الأفعال التي قد يرتكبها الموظف أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبتها و التي قد تمس بنزاهة الوظيفة و سمعتها أولا و بالمواطن المتعامل مع الإدارة ثانيا. و تأسيسا لما سبق ذكره عن أهمية الوظيفة و الموظف، تظهر لنا أهمية هذا الموضوع الذي حاولنا من خلاله التطرق إلى أهم الجرائم التي قد يرتكبها الموظف سواء أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة أدائه له ألا و هي جريمة الرشوة، فالأصل في الموظف أن يستعمل سلطته في حدود القانون لأن الخروج عن تلك الضوابط يؤدي إلى الإخلال بالمصلحة التي يحميها القانون. مما يؤدي إلى اضطراب نظام الوظيفة العامة و يفقد الجمهور الثقة بالموظف ما ينتج عنه فساد الإدارة العامة، و في هذه الحالة لا يقف المشرع عند الجرائم الإدارية وحده بل يقرر عقوبة جنائية و ذلك حماية للوظيفة العامة. و لا شك أن أخطر صور الإخلال بالوظيفة الاتجار بها، أي تقاضي المقابل للقيام بالخدمة. و من هنا كان الأساس في تجريم أفعال الرشوة. فالمجتمع يرى فيها ظاهرة خطيرة جدية بالمكافحة. و لهذا يرجع اختيارنا للضوابط القانونية لحماية الوظيفة العامة من ظاهرة الرشوة كموضوع لبحثنا نظرا لعدة اعتبارات، من بينها أن الرشوة كانت و لا زالت من أهم اهتمامات المجتمع في شتى الميادين متوخين من الجهات

المختصة بتشديد العقاب على العابثين بمصالح المجتمع حتى يمكن استئصال هذا المرض و محاربة البيروقراطية في كل الإدارات .

و في هذا السياق قامت جل التشريعات في العالم لاسيما المشرع الجزائري على سن نصوص قانونية لحماية الوظيفة العامة من ظاهرة الرشوة. و هذا رغبة منه في عدم السماح بإفلات كل أطراف الجريمة. فالتساؤلات التي تتمحور أساسا في مدى كفاية النصوص القانونية التي وضعها المشرع لحماية الوظيفة العامة من ظاهرة الرشوة و معاقبة مرتكبيها ؟ و ماهو الجزاء الذي خصصه المشرع لردع مرتكبي جريمة الرشوة لفرض احترام الوظيفة العامة و تقديسها ؟ و التساؤل الآخر الذي يطرح نفسه هل كل شخص يشغل منصب في هيئة عامة يطلق عليه مصطلح موظف عام ؟ و هل العقوبات المقررة لجريمة الرشوة تشتمل الأشخاص الطبيعية فقط أم الأشخاص المعنوية كذلك؟ و هل هذه الجزاءات كافية لحماية الوظيفة العامة من جريمة الرشوة ؟

فقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لجريمة الرشوة، و العقوبات المقررة في مختلف النصوص القانونية العامة منها و الخاصة على غرار قانون العقوبات و القانون المتعلق لمكافحة الفساد، و كذا القانون الاساسي العام للوظيفة العامة. الاضافة الى اعتمادنا على المنهج التحليلي و الاستدلالي مع الاعتماد على أسلوب البحث المقارن لما للدراسات المقارنة من أهمية كبرى و لتدارك النقائص. كل هذا جعلنا نعتمد على خطة مكونة من فصلين :

الفصل الأول يتضمن مفهوم الوظيفة العامة. و سنتطرق فيه إلى ثلاث مباحث، يبدأ بالحديث عن تعريف الوظيفة العامة و تطورها ثم تكلمنا عن الشروط الواجب توافرها في الموظف و كذا تمييزه عن العامل. أما المبحث الثالث سنخصصه لأنظمة الوظيفة العامة .

أما الفصل الثاني يتمحور حول مفهوم جريمة الرشوة، الذي سنقسمه إلى ثلاث مباحث، حيث سنبيّن في المبحث الأول تعريف جريمة الرشوة و طبيعتها القانونية، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى صور جريمة الرشوة. و سنخصص المبحث الثالث إلى النظام العقابي لمحاربة الرشوة في الوظيفة العامة .

الفصل الأول: مفهوم الوظيفة العام

إن الوظيفة العامة أصبحت لها أهمية بالغة نتيجة للتغيرات التي طرأت بصفة جلية على المجتمع، حيث تعتبر الأداة التي بواسطتها تتولى الإدارة العامة تنفيذ السياسة المرسومة من قبل الدولة. كما أنها تصبو إلى تقديم خدمات من أجل تحقيق المصلحة العامة. و هو الأمر الذي إستتبع بدوره زيادة أهمية الموظف العام، هذا و قد نصت أغلب الدول في قوانينها على أن الوظيفة العامة⁽¹⁾ حقا للموظفين لأنها تترتب عنها آثار قانونية.

و لهذا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث سنتطرق في المبحث الأول الى تعريف الوظيفة العامة و تطورها، و في المبحث الثاني نتطرق الى شروط الموظف العام و كذا تمييزه عن العامل، أما المبحث الثالث فسنخصصه لأنظمة الوظيفة العامة و الوضعيات القانونية للموظف العام وحركات نقله.

(1) انظر الامر رقم 03-06 المؤرخ في 15.07.2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ج، العدد 46.

المبحث الأول: تعريف الوظيفة العامة و تطورها

تعتبر الوظيفة العامة مكسبا و رزقا في حياة الإنسان نتيجة أداءه لعمل فكري أو يدوي، و كل شخص يتولى وظيفة يطلق عليه تسمية الموظف العام. و هذا ما نبينه في هذا المبحث الذي قسمناه الى مطلبين: المطلب الأول نتناول فيه تعريف الوظيفة العامة و الموظف العام، أما تطور الوظيفة العامة ندرجه ضمن مطلب ثاني.

المطلب الأول : تعريف الوظيفة العامة و الموظف العام .

إنالوظيفة العامة تعتبر نظام عام يطبق على العاملين في مؤسسات الدولة والذين يطلق عليهم تسمية الموظفين، هذا و قد اختلفت التعاريف حول الوظيفة العامة و مما يؤدي بطبيعة الحال الى اختلاف تعاريف الموظف العام من دولة لأخرى. و نتيجة للتطور الذي شهدته الوظيفة العامة في هذا العصر، نال الموظف العام اهتمام كل الدول، فكل دولة تحاول إصلاحأوضاع الموظفينأنهممرآة الدولة . فقيمة كل دولة تقاس بمستوى درجة موظفيها، فهم عنوان الدولة و أساس تنظيمها و رقيها⁽¹⁾ . فتعريف الوظيفة يؤدي بنا الى إيجاد تعريف للموظف العام. و هذا ما بيناه في مطلبنا و الذي قسمناه بدوره الى فرعين. ندرس في الفرع الأولتعريف الوظيفة العامة، أما الفرع الثاني فخصصناه لتعريف الموظف العام.

الفرع الأول : تعريف الوظيفة العامة .

لقد تعددت التعاريف الخاصة بالوظيفة العامة على اعتبار أنها من المصطلحات حديثة الاستعمال.واختلفت الدول في إيجاد تعريف لها، حيث انقسم علماء الإدارة العامة الى اتجاهين فيما يتعلق بتحديد المعنى الاصطلاحي للوظيفة العامة :

(1)د.عبد الحميد كمال حشيش ،دراسات في الوظيفة العامة في القانون الفرنسي ، بدون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة1984 ، ص31 .

الاتجاه الموضوعي التحليلي :يعرف الوظيفة العامة على أنها مجموعة من الاختصاصات القانونية التي يجب ان يمارسها شخص مختص و محدد تتوفر فيه شروط معينة بطريقة دائمة مستهدفا المصلحة العامة.

الاتجاه الشكلي (الوصفي) : يعرف الوظيفة على أنها مجموعة من الأشخاص الذين يقومون بالعمل لخدمة مرفق عام.

وهذا المعنى يركز على الأشخاص و النظام القانوني الذي يحكمه دون الاهتمام بالوظائف المخصصة لهم⁽¹⁾.

أما التعريف الراجح هو الذي يجمع المعنيين السابقين و الذي يرى أن الوظيفة العامة : "هي النظام العام الذي يطبق على العاملين في مؤسسات الدولة بمختلف أنواعها من ادني موظف إلأعلى موظف و يخضعون جميعا الى نفس التشريع"⁽²⁾

أما في الجزائر نجد مصطلح' الوظيفة العامة 'أو'الوظيف العمومي' الأكثر شيوعا ، حيث وضع أول تشريع له بعد الاستقلال سنة 1966 ، و هو الأمر رقم 66 / 133 المؤرخ في 1966/06/02 و يمكن ذكر بعض التعاريف منها : "أن الوظيف العمومي هو مجموعة النظم العامة التي أنشأتها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور".

و من هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء و الدفاع و التعليم، و غيرها من مرافق القطاع العمومي لأنها مؤسسات أنشأتها الدولة بغرض خدمة الجمهور و يخضع للدولة من حيث قواعد تسييره، و تعيين موظفيه و تبيين أقسامه و فروعها ضمن قانون خاص.

كما يمكن تعريف الوظيفة العامة أنها: "نصيب من العمل على وجه الدوام و الاستقرار في خدمة المرفق العام ، و تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر".

(1)د.محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،سنة1988 ، ص 51 .

(2)د.محمد يوسف المعداوي نفس المرجع، ص53.

وهذا سيحيلنا لا محالة الى الحديث عن الموظف العام من اجل تحديد مدلوله. فالواقع ان تحديد مدلول الموظف العام يستلزم استحضار مفهومين أساسيين : مفهوم ضيق (مفهوم إداري)، و المفهوم الواسع (مفهوم جنائي).⁽¹⁾

أولاً: المدلول الإداري للموظف العام :

جاء تعريف الموظف العام بمقتضى الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في مادته 04: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

ثانياً: مدلول الجنائي للموظف العام .

ثار خلاف في القانون الجنائي حول ذاتية مفاهيمه و منها مفهوم الموظف العام إذا كان مأخوذ من القانون الإداري. وهنا يأتي التساؤل هل حينما ينص القانون الجنائي على مصطلح - من تلك المصطلحات - هل يأخذها بمعناها المعروف في فرعها الأصلي، أم أن المفهوم الجنائي لتلك المصطلحات قد يختلف؟⁽²⁾.

و هنا ذهب الفقهاء إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أن القانون الجنائي لا يفعل أكثر من النص على عقوبات جنائية للاعتداءات التي تقع على حقوق تكفلت بالنص عليها قواعد قانونية مدنية و إدارية الخ.

- يؤخذ على هذا الاتجاه انه لو أردنا تحديد مفهوم الموظف العام في جرائم الموظفين لا يجب علينا أن نخرج عن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري.

(1) د. ابراهيم حامد الطنطاوي ، جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة، المال العام، الرشوة و التهرب ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، سنة 2000 ، ص 28 .

(2) د. هنان مليكة ، جرائم الفساد، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 44 .

الاتجاه الثاني : على عكس الرأي الأول حيث ذهب معظم الفقهاء إلى أن المصطلحات التي يستخدمها القانون الجنائي يجب أن تفسر حسب وظيفة القانون الجنائي. و معنى ذلك انه إذا كان تعبير الموظف العام في القانون الإداري لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي ينبغي القانون الجنائي حمايتها و المتمثلة في حماية الثقة التي يجب أن تتوفر لدى الأفراد اتجاه الوظيفة العامة و من يمارسها،فانه لا يلتزم بهذا المفهوم الضيق و يتعين عليه ان يعطي المفهوم المناسب، حتى تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فعاليتها.

و بالتالي فان المشرع يرى أن التعريف الجنائي للموظف العام في جرائم الرشوة يشمل التعريف الإداري للموظف العام دون أن يقف عنده، فالمشرع الجنائي يعتنق مفهومين للموظف العام الأول ضيق (المفهوم الإداري)، و الثاني واسع و نعني به كل من يباشر وظيفة عمومية في مرفق عام و يستوي أن تكون الوظيفة العامة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر أو طوعية (1).

ثالثاً : مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد.

إنالأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة نص في المادة 04 على ما يلي:"كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري ". هو تعريف موجود في القانون الإداري. أما في المجال الجنائي المشرع وسع من مفهوم الموظف العام وذلك في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 02 منه عرف الموظف العام حيث يشمل أربع فئات و تشمل كالاتي :

الفئة الأولى : ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية .

يعتبر موظفا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا.

(1)د. مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،بدون طبعة،دارالفكر العربي،القاهرة،سنة 1980 - 1981 ،ص 93 .

1- المناصب التنفيذية : و تتمثل في رئيس الجمهورية و الوزير الأول، الوزراء و الوزراء المنتدبون.

رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، إلا في حالة الخيانة العظمى و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة⁽¹⁾. أما الوزير الأول فإذا كان جازا محاكمته عن الجرائم التي قد يرتكبها أثناء تأدية مهامه بما فيها جريمة الرشوة فان محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة و المختصة بمحاكمته، في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة (الوزير الأول و الوزراء المنتدبون) عن جريمة الرشوة أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

2- المناصب الإدارية : و تشمل الموظفون الذين يشغلون مناصب دائمة في إدارة عمومية و الموظفون الذين يشغلون مناصب مؤقتة و أعوان متعاقدون.

3- المناصب القضائية : و تتمثل في القضاة سواء كانوا قضاة التابعون للنظام القضاء العادي – القضاة و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل –، أو القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، و يتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية.

كما نجد من المناصب القضائية المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات و المساعدون في قسم الأحداث و في القسم الاجتماعي، بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المذكورة. و لا يعد قضاة مجلس المحاسبة و لا أعضاء المجلس الدستوري و لا أعضاء مجلس المنافسة موظفين عموميين⁽²⁾.

الفئة الثانية : ذو الوكالة النيابة .

و هو كل شخص يشغل منصب تشريعيًا كالعضو في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة). او كالشخص المنتخب في المجالس الشعبية المحلية - ويقصد به كل أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية^(*).

(1)د.هنان مليكة، المرجع السابق، ص 48 و 49.

(2)د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 108 .

(*)انظر القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 .

الفئة الثالثة : من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأسمال مختلط. وهنا يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية او في المؤسسات ذات رأسمال مختلط او في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، و المسؤولين.

و تشترط هذه الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة، و تحمل عبارة "تولى" معنى الإشراف و تحمل المسؤولية. و تولي الوظيفة يقتضي أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، و أن يكون الجاني منتخبا او مكلفا بنيابة .

الفئة الرابعة : من هم في حكم الموظف العام .

و تضم هذه الفئة كل شخص معروف انه موظف عمومي، او من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. و ينطبق هذا المفهوم على الضباط العموميين و المستخدمين العسكريين، و المدنيين للدفاع الوطني (1).

الضباط العموميون يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، و يتعلق الأمر أساسا بالموثقين، المحضرين القضائيين، و محافظي البيع بالمزايدة و المترجمين الرسميين (2).

و إما المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني، فقد استثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي للوظيفة العامة من مجال تطبيقها، و يحكمهم الأمر رقم 02-06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين.

(1) د. مليكة هنان، المرجع السابق، ص 49 .

(2) د. احسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 50

المطلب الثاني : تطور الوظيفة العامة في الجزائر.

تعتبر الوظيفة العامة من أهم المرافق الإدارية التي تعنى بشؤون الموظفين بدءا بالتوظيف و انتهاء بالتقاعد، فهي تقدم خدماتها للمواطنين باسم الدولة و ذلك بواسطة النشاط الإداري الذي يقوم به الموظفين على مستوى مختلف الإدارات العمومية. و الوظيفة العامة في الجزائر شهدت مرحلتين مختلفتين، حيث سببين في الفرع الأول الوظيفة العامة في مرحلة ما قبل الاستقلال، أما الفرع الثاني سنخصه لمرحلة ما بعد الاستقلال (1).

الفرع الأول : الوظيفة العامة قبل الاستقلال .

في هذه الفترة عرفت الجزائر النظام الفرنسي حيث كانت الوظيفة العامة خاضعة للقوانين الفرنسية، منها القانون المتعلق بهذه الوظيفة الصادر في 19 أكتوبر 1946. و هو أول قانون جامع للوظيفة العامة في فرنسا، و كانت الوظيفة حكرا على الفرنسيين فقط.

و في سنة 1956 وضعت بعض النصوص القانونية و التي تسمح للجزائريين بالمشاركة في الوظيفة العامة. و في 24 فيفري 1956 صدر نظام جديد للوظيفة العامة في فرنسا و امتد تطبيقه إلى الجزائر و ذلك بمقتضى المرسوم الصادر في 02 أوت 1960، و الذي استمر العمل به إلى غاية الاستقلال. الفرع الثاني : الوظيفة العامة بعد الاستقلال .

في هذه المرحلة بدأت الحكومة مهامها و كان الأمر صعب جدا لان الإدارة لم تكن قد تهيأت بعد لتحقيق هذا الإصلاح ، لان الموظفين في الجزائر كانت تتقصم الخبرة ، حيث صدر سنة 1962 المرسوم رقم 62- 503 المؤرخ في 19 جويلية 1962 المحدد لتدابير الدخول للوظيفة العامة . و تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية بمقتضى صدور قانون رقم 62 - 157 المؤرخ في 12 ديسمبر 1962 ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية (2).

(1) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني ، بدون طبعة، دار الثقافة و النشر والتوزيع، الاردن ، سنة 2007، ص 33 .

(2) د. محمد انس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1988، ص 58 .

و في سنة 1965 شكلت لجنة وزارية تضم ممثلين عن وزارة المالية و وزارة الداخلية لوضع قانون أساسي للوظيفة العامة، فأعدت مشروع قانون في جانفي 1965 ثم عرض على مجلس الوزراء للمناقشة في افريل 1966، ثم ناقشه مجلس قيادة الثورة في ماي 1966. و صدر في 2 جوان 1966 و هو ما يعرف بالمرسوم رقم 133/66 المتضمن قانون الوظيفة العامة, و هو يعتبر أول تشريع للوظيفة العامة بعد الاستقلال (1).

و في سنة 1985 بدأت تصدر قوانين و تشريعات محاولة وضع انسجام بين القوانين التي تحكم عالم الشغل بين الوظيف العمومي، وهذا ما ظهر في مرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات المؤرخ في 23 مارس 1985. ثم وضع في ماي 1995 مشروع جديد يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، وتم المصادقة عليه بموجب الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة(2) .

بعد توضيح معنى الوظيفة العامة في الجزائر و كيفية تطورها عبر مراحل، و من هو الشخص الذي يطلق عليه تسمية الموظف العام باختلاف مفاهيمه (الإداري و الجنائي و في قانون مكافحة الفساد) و نظرة المشرع الجزائري في ذلك، إذن هل يمكن لأي شخص الالتحاق بالوظيفة العامة أمان هناك شروط لذلك، فإذا كان كذلك كيف يتم التمييز بين الموظف و العامل؟

(1)د.بوزيان مكلل ، النظام القانوني للوظيفة العامة(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي)، بدون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة 2000، ص 137 .

(2)د. محمد انس قاسم ، نفس المرجع السابق ،ص 60 .

المبحث الثاني: شروط الموظف العام وتمييزه عن العامل

ان تولي وظيفة معينة يستوجب توفر مجموعة من الشروط المحددة قانونا في الشخص الذي يريد شغل هذه الوظيفة، ليتسنى بعد ذلك اختباره و إصدار قرار تعيينه. و عليه فالسؤال المطروح هو: هل كل شخص يقوم بمهنته يطلق عليه اسم موظف؟. هذا ما يقودنا إلى التمييز بين الموظف و العامل. و بالتالي سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنوضح في المطلب الأول شروط الواجب توافرها في الموظف العام، أما المطلب الثاني سنخصصه للتمييز بين الموظف و العامل⁽¹⁾.

المطلب الأول : شروط التوظيف .

ان الحرص على الارتقاء بالوظيفة العامة يجعل من الضروري العناية باختبار الموظفين، و اشتراط توفر القدرة و المؤهل العلمي في من يعين في الوظائف العامة تحقيقا للصالح العام. فقد جاء في نص المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة ما يلي: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري".

من خلال هذا التعريف نستنتج الشروط الواجب توافرها في الموظف العام، و التي تتمثل في الشروط المتعلقة بصفة المواطنة و التي نتناولها في الفرع الأول. و الشروط المتعلقة بالصلاحيات الأخلاقية ندرسها في الفرع الثاني. أما الفرع الثالث نبين فيه شروط السن و اللياقة البدنية و الذهنية⁽²⁾.

(1) محمد عبد العال السناري، نظم أحكام الوظيفة العامة و السلطة الادارية و القانون الاداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2007، ص 70 .

(2) انور احمد رسلان ، المرجع السابق ، ص 135 .

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بصفة المواطنة .

إن مفهوم المواطنة يشير إلى علاقة سياسية تشمل مجموعة من الحقوق و الحريات و الواجبات. حيث يتمتع المواطنون و حدهم من حق الاستفادة من الخدمات الاقتصادية و الاجتماعية و ممارسة الحقوق السياسية كالانتخاب و تكوين أحزاب. كما يفرض عليهم واجب الخدمة العسكرية، و مؤدى ذلك أن مفهوم المواطنة يرتب ارتباطا بمشاركة المواطن في الحياة العامة. أما الجانب الثالث يشير إلأن هناك علاقة معنوية و عاطفية مرتبطة بحب الوطن و الولاء لمبادئه و رموزه من لغة و تاريخ و ثقافة و غير ذلك من رموز الهوية و الانتماء (1).

و لمزيد من التفصيل سنتناولنا في هذا الفرع عنصرين هما : الجنسية و تسوية الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية.

أولا : التمتع بالجنسية الجزائرية (2).

يعتبر شرط الجنسية من الشروط الأولى لتولي الوظائف العامة، و هو شرط عام تتطلبه كافة الدول و ذلك بالنسبة لكل الراغبين في تولي الوظائف العامة. و يرجع سبب الأخذ بهذا الشرط لاعتباره شرط ضروري و جوهري لحماية أمن الدولة، فالوطني هو الأمين على أسرار الوظائف العامة و من مصلحة الدولة أن لا تكون هذه الأسرار مباحة للأجانب، و الوطني أيضا هو الذي يقوم بالتكاليف العامة و لذا يجب إن تحتضنه الدولة وحده بحق الوظائف (3).

(1)د، نسرین عبد الحمید نبیه ، مبدأ المواطنة بین الجدل و التطبيق، بدون طبعة، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، سنة2008، ص 14 .

(2)د. محمد علي رسلان عمران ، الموجز في شرح قوانين موظفي الحكومة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، سنة 1956 ، ص15 .

(3)د. علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ، سنة 2005 ، ص 175 .

و يقصد بالجنسية في المعنى القانوني "الرابطة القانونية التي تربط الفرد بدولة ما بصرف النظر عن ارتباطه بالأمة أو الأمم التي تولف هذه الدولة". و بذلك تعتبر فكرة الجنسية عن انتماء الشخص الى دولة معينة و هي فكرة حديثة، حي لم تكن واضحة المعالم من قبل. و يترتب على الجنسية القانونية آثار دولية و آثار داخلية و تتمثل هذه الأخيرة في تمتع المواطنين دون الأجانب بالحقوق السياسية كحق الانتخاب و حق الترشيح للوظائف النيابية و حق تولي الوظائف العامة (1).

هذا و قد تناول المشرع الجزائري الجنسية من خلال الأمر رقم 06 - 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في مادته 75 بقولها: " لا يمكن لأي شخص أن يعين في وظيفة عمومية إذا لم يكن له جنسية جزائرية". حيث يقتصر حق التوظيف و الترشيح للوظائف العامة كمبدأ عام في الدولة المعاصرة على المواطنين الأصليين دون الأجانب. معنى ذلك أنه لا يمكن لشخص أجنبي ممارسة هاته الحقوق المعترف بها للمواطن الأصلي. و لكن قد تلجأ بعض الدول إلى التمييز بين المواطنين الأصليين و المواطنين بالتجنس - ذوي جنسية مكتسبة - حيث لا يمكن لهؤلاء مباشرة بعض الوظائف إلا بعد مرور مدة زمنية على اكتسابهم الجنسية، و ذلك متى ثبتت ولائهم و حسن نيتهم للدولة التي منحتهم جنسيتها .

(1) د. محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق ، ص 51 .

ثانيا : تسوية الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية .

يشترط إلى جانب التمتع بالجنسية الجزائرية إثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية. و يقصد بهذا الشرط أن يكون المترشح للوظيفة العامة في موقف واضح من ناحية أدائه واجب الخدمة الوطنية، و معاملته عسكريا. و لا يشترط في المرشح أن يكون قد أدى الخدمة بالفعل و إنما يكون في وضعية قانونية واضحة و ألا يكون في حالة فرار مثلا. كما أن الكثير من الأشخاص قد يعفون من أداء الخدمة لمرض أو لوضعية اجتماعية معينة. و قد جاء في التعليمات رقم 06 المؤرخة في 06 ماي 2008⁽¹⁾، بأنه يجب على كل طالب لعمل أو لوثيقة إدارية من الشباب البالغين العشرين (20) فأكثر أن يثبت الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية بموجب شهادة تسلم من الجهات العسكرية تحدد ما إذا كان مستفيدا من التأجيل أو مؤجل التجنيد أو مستثنيا أو معفى⁽²⁾ .

و لقد عملت مختلف الدول على تكريس هذا الشرط في تشريعاتها الوظيفية، و هذا الشرط نصت عليه المادة 75 من الأمر رقم 06-03⁽³⁾ و ذلك على عكس الأمر رقم 66 - 133 الذي لم ينص عليه لان الإدارة كانت محتاجة جدا للموظفين لكثرة الوظائف الشاغرة، وما يفهم من هذه المراسيم أن الخدمة الوطنية هي واجب على كل جزائري بلغ 19 سنة. و إن أي فرد لا يمكن له توضيح وضعيته إزاء الخدمة الوطنية لا يمكن له الترشح في الإدارات المركزية أو في إدارات الجماعات المحلية. و هناك شرط آخر متعلق بالدولة الجزائرية، حيث يستوجب هذا الشرط أن لا يكون الشخص قد وقف موقفا مناهضا لحرب التحرير الوطنية.

(1) أنظر التعليمات رقم 06 المؤرخة في 06 ماي 2008 ، تتضمن تعديل التعليمات رقم 02 المؤرخة في 25 يناير 1997 ، المتعلقة بإثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية بصفة مسبقة للتوظيف و تسليم بعض الوثائق الإدارية.

(2) د . عبد العزيز السيد الجوهري ، الوظيفة العامة "دراسة مقارنة" مع التركيز على التشريع الجزائري ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1983 ، ص 55 .

(3) أنظر المادة 75 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ج. ر. ج. ج. العدد 46 .

و بالتالي فان توضيح وضعية المترشح تجاه الخدمة الوطنية مسألة مهمة سواء بالنسبة للإدارة أو المترشح. و لكن بعد التعديل أصبح هذا الشرط واضحا خاصة و أن المادة 78 منه نصت على أن الحد الأدنى للالتحاق بالوظيفة العمومية هو 18 سنة كاملة (1).

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالصلاحية الأخلاقية "الأدبية".

تعتبر هذه الشروط جوهرية لابد أن تتوفر في من يريد شغل الوظيفة العامة، حتى يكتسب ثقة المواطنين و يكون مؤتمنا و أهلا للسلطات التي يمارسها لأنه يطلع بحكم وظيفته على أسرار الناس و مصالحهم. و بالتالي يجب أن تتوفر في الموظف الصلاحية الأدبية (2) و هذه الأخيرة تتمثل في التمتع بالحقوق المدنية و عدم سبق الفصل التأديبي من الخدمة.

أولا : التمتع بالحقوق المدنية .

و يقصد بها تلك الحقوق التي يقرها القانون للشخص باعتباره عضو في جماعة سياسية حتى يخول له الاشتراك في شؤون الحكم ، و من هذه الحقوق نجد :

حق الانتخاب، حق الترشح، حق تولي الوظائف العامة، و هذا الشرط يرتبط بشرط الجنسية لأن الحقوق المدنية لا تمنح للأجانب إلا بعد اكتسابهم للجنسية. و تنص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات على حرمان الشخص من حقوقه الوطنية من خلال ما يعرف بالعقوبات التكميلية و التبعية.

ان المشرع الجزائري و من خلال الأمر رقم 06 - 03 نجده قد أكد بدوره على شرط التمتع بالحقوق المدنية في المادة 75 - فقرة 2 - و التي تنص على ما يلي : " لا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية :...2 - أن يكون متمتعا بالحقوق المدنية". كما نصت المادة 77 في فقرتها الثانية من نفس الأمر على أنه يمكن للقوانين الأساسية الخاصة أن تحدد الأسلاك التي يتوقف الالتحاق بها على جراء تحقيق إداري مسبق (3).

- (1) القانون السابق للوظيفة العامة رقم 85 - 59 كان يضع حالة الانتداب بالنسبة للمرشح الذي يوظف و يرسم ثم يذهب للخدمة الوطنية .
- (2) شريف يوسف خاطر ، الوظيفة العامة "دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2008 - 2009 ، ص 36
- (3) سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 145 .

و لكن الملاحظ أن القانون الحالي للوظيفة العامة جاء خاليا من النص على شرط "حسن السيرة الأخلاقية" على خلاف التشريعات السابقة التي نظمت مجال الوظيفة العامة، و أدرج شرط آخر الى جانب شرط التمتع بالحقوق المدنية و هو شرط "خلو شهادة السوابق القضائية من ملاحظات تتنافى و ممارسة الوظيفة".معناه خلوها من أية ملاحظة تتعارض مع ممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها. و هذا الشرط تضمنته المادة 75 من الأمر رقم 06 - 03 سالف الذكر في فقرة (3) صراحة بقوله : ".....أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى و ممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها" وذلك كأن يكون قد ثبت إدانته في جريمة اختلاس أموال عمومية و تمت معاقبته على ذلك، و الوظيفة المترشح إليها محاسب مثلا (1).

و قد أثبتت الممارسة العملية في الجزائر قيام اللجنة المكلفة بانتقاء المترشحين التي تشرف عليها مصالح الوظيف العمومي باستبعاد أحد المترشحين لوظيفة عمومية بسبب احتواء صحيفته العدلية على علامة قضائية ما، دون أن يتضمن محضر الانتقاء مبرر الإقصاء أو السبب و هو موقف يتنافى و مبدأ مساواة المواطنين في الالتحاق بالوظائف العامة. لأن هذه المسألة ذات صلة وطيدة بحق دستوري للمواطن في تولي الوظائف العمومية (2).

و لكن لا يعتبر شرط تمتع المرشح بالحقوق المدنية و خلو شهادة السوابق القضائية من ملاحظات تتعارض مع الوظيفة العامة شرطين كافيين للالتحاق بالوظيفة، و إنما يجب أيضا أن لا يكون قد سبق فصله من الوظيفة بقرار تأديبي، و هذا ما سيتم التطرق إليه في العنصر اللاحق .

(1) يتم إثبات التمتع بالحقوق المدنية بشهادة إدارية تسمى شهادة أو صحيفة السوابق القضائية ، و نشير الى أن التمتع بالحقوق المدنية يعتبر شرطا للإلتحاق بالوظيفة العامة و شرطا للبقاء بها .

(2) سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2010 ، ص 200 و 201 .

ثانيا : انعدام الفصل التأديبي من الخدمة مسبقا .

يتعلق هذا الشرط بمن سبق تعيينه في وظيفة عامة، و فصل تأديبا منها بقرار أو حكم تأديبي و يتقدم لشغل وظيفة عامة سواء كانت الوظيفة نفسها أو وظيفة أخرى. فاذا صدر قرار أو حكم تأديبي نهائي بفصل الموظف من الخدمة فانه لا يجوز له التقدم لشغل وظيفة عامة أخرى. و يقصد بالفصل التأديبي : "أنه كل إجراء إداري تأديبي صادر من الجهة الإدارية المختصة يتضمن استبعاد الموظف من الوظيفة كعقوبة تأديبه بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية جسيمة، مما يترتب عن ذلك إنهاء العلاقة الوظيفية بصفة نهائية".

و تكمن الحكمة من منع التوظيف من جديد بالنسبة للموظف المفصول تأديبيا من عدة نواحي:

1 - فمن ناحية يؤدي سبق فصل الموظف نهائيا من الخدمة إلى فقدان الصلاحية الأدبية لشغل الوظيفة العامة، لأن الفصل لا يكون إلا في حالة ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية جسيمة تفقده بعدها الصلاحية لشغل أية وظيفة في الدولة.

2 - من ناحية أخرى، أن إمكانية التعيين في وظيفة عامة مرة أخرى بعد الفصل من الخدمة بقرار أو حكم تأديبي نهائي يعتبر بمثابة اعتداء و مساس غير مشروع بهذا القرار أو الحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي به (1).

و بالرجوع للتشريع الجزائري المتعلق بالوظيفة العامة، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط ضمن الشروط العامة للتوظيف السالفة الذكر، حيث جاءت جميع التشريعات الوظيفية المتعاقبة خالية من النص عليه، غير أنه نص على حالات الفصل التأديبي و المتمثلة في التسريح (2) و العزل و ما يترتب عنهما من آثار أهمها المنع من التوظيف من جديد (3) و هذا ما يفهم

(1) د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص 52 .

(2) لقد نص الأمر رقم 66 / 133 السالف الذكر على العزل فقط كعقوبة تأديبية دون أو مع إلغاء الحقوق في المعاش ، و ذلك في المادة 55 منه .

(3) لم ينص المرسوم السالف الذكر على المنع من التوظيف من جديد كأثر لعقوبتي التسريح و العزل.

ضمنيا أن المشروع الجزائري قد أشار بطريقة غير مباشرة إلى عدم الفصل التأديبي كشرط للالتحاق بالوظائف العامة ، حيث نصت المادة 185 من الأمر رقم 06 - 03 سالف الذكر على ما يلي : **"لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية"** .بالإضافة الى توافر شروط المتعلقة بصفة المواطنة و شروط الصلاحية الأخلاقية في من يريد شغل الوظيفة العامة فإنه يشترط كذلك أن يكون قد بلغ سنا معيناً تؤهل لتحمل المسؤولية، و توافر اللياقة الصحية، و أن يكون حائزا على المؤهلات العلمية اللازمة لشغل الوظيفة. و هذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث : شروط السن و اللياقة البدنية و الذهنية .

تعتبر هذه الشروط جوهرية في الشخص الراغب في الالتحاق بالوظيفة العامة، و هي شروط تتعلق بصلاحية الموظف لتولي أعمال الوظيفة بهدف ضمان قدرته على القيام بمسؤوليتها و تحمل أعبائها. و تتمثل أساسا في السن، القدرة البدنية و الذهنية، و كذا شرط التأهيل .

أولا : بلوغ السن القانونية للتوظيف .

لقد حدد الأمر رقم 06 - 03 سالف الذكر السن الأدنى للالتحاق بالوظيفة العامة وهي 18 سنة كاملة عكس المرسوم رقم 85 - 59 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة سابقا، حيث نص على شرط السن إلا أنه لم يقم بتحديدده. و على العموم يمكن إثبات هذا الأخير عن طريق تقديم شهادة الميلاد . و قد نصت المادة 75 من الأمر رقم 06 - 03 على ما يلي : **" لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه الشروط الآتية 5 - أن تتوفر فيه السن و القدرة البدنية و الذهنية....."** .و جاء في المادة 78 من نفس الأمر ما يلي : **"يحدد السن الدنيا للالتحاق بالوظيفة العمومية بثمانين عشر "18" سنة كاملة"** (1).

(1)د. أنور أحمد رسلان ، الوظيفة العامة ، بدون طبعة ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة ، سنة 2000 ، ص 142 .

و تعتبر السن الدنيا، الحد الأدنى الذي يسمح للموظف بتحمل مسؤولية عمله، و يتم إثبات السن بشهادة ميلاد. أما بالنسبة للأشخاص غير المقيدون في سجل المواليد، فإن سنه يحدد بقرار طبي عام. و الجدير بالذكر أنه لا توجد قاعدة عامة بشأن تحديد السن و إنما الأمر يختلف م دولة لأخرى و قد يختلف داخل الدولة الواحدة من وقت لآخر، حيث يتم تحديد هذه السن بمراعاة كافة الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و شروط الوظيفة المراد شغلها. و يلاحظ أن التحديد إنما يطبق على الموظفين الخاضعين لقانون الوظيف العمومي عدا الوظائف التي تحكمها قوانين خاصة، إذ تنص هذه الأخيرة على شروط السن الخاصة بشاغلي وظائفها (1) .

ثانيا : توفر القدرة البدنية و الذهنية .

نظرا لأهمية هذا الشرط فقد نصت عليه معظم التشريعات الوظيفية المقارنة و من بينها القانون الجزائري، حيث أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في جميع تشريعات التوظيف المتعاقبة ، حيث نص عليه الأمر رقم 66 - 133 (2) في المادة 25 فقرة (3) كما تضمنته المادة 31 فقرة (6) من المرسوم رقم 85 - 59 (3) . و هو ما توجه إليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 06 - 03 الذي تناوله في المادة 75 فقرة (5) المذكورة سالفاً. و يؤكد شرط اللياقة البدنية على أن يكون الفرد قادرا على القيام بمتطلبات توظيفته من غير عائق، أي سلامة الموظف من الأمراض الجسمية و العقلية التي تعيقه على أداء مهامه . و على هذا الأساس يشترط على الموظف لكي يعين في الوظيفة العمومية أن يثبت لياقته البدنية عن طريق شهادة طبية تثبت خلو المترشح من أي مرض قد يعيق أداءه المهني(4) . و يمكن للإدارة إجراء فحص طبي عند التوظيف في بعض الأسلاك و تتمثل أهمية الفحص الطبي في :

(1) د.أنور أحمد رسلان المرجع السابق ، ص 143 .

(2) الأمر رقم 66 - 133 المؤرخ في 02 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، ج. ر. ج. ج ، العدد 46 .

(3) تنص المادة 38 فقرة - 6 - من المرسوم رقم 85 - 59 سالف الذكر على ما يلي : "يجب على كل مترشح أن يقدم قبل توظيفه ملفا يشمل ما يلي : - شهادة طبية تثبت بأن المعني غير مصاب بأيّة علة تتنافى و ممارسة مهامه " .

(4) المادة 01 من المرسوم رقم 66 - 144 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في الوظائف العامة و بتنظيم اللجان الطبية.

- التأكد من القيام بأعباء الوظيفة.

- الوقاية من انتشار بعض الأمراض.

- تأمين الدولة عامة و الإدارة خاصة من الناحية المادية.

بل نجد الإدارة في بعض المناصب تشدد على سلامة المترشح عن طريق إجراء بعض الفحوصات الطبية لاسيما منها ما يتعلق بالبصر و الرؤية⁽¹⁾.

ثالثا : المؤهل العلمي .

قد يتنوع هذا الشرط بين المؤهل العلمي و المؤهل الفني أو التقني، فما يصلح لوظيفة ما قد لا يصلح لوظيفة أخرى . و هذا أمر طبيعي جداً كون المناصب تختلف و درجات السلم الإداري متنوعة. فكل ما يشترط لشغل درجة معينة من السلم الإداري لا يشترط في درجات أقل. و هذا ما أكدت عليه المادة 75 فقرة (5) من الأمر 06 - 03 سالف الذكر بنصها : "لا يمكن أن يوظف أيّا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه الشروط الآتية :.....5 - أن تتوفر فيه شروط السن و القدرة البدنية و الذهنية و كذا المؤهلات المطلوب الالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها " .

هذا و قد نصت المادة 79 من نفس الأمر على شرط التأهيل بقولها : "يتوقف الالتحاق بالرتبة على إثبات التأهيل بشهادات أو إجازات أو مستوى تكوين " . و تطبيقا لذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 07 - 304⁽²⁾ و الذي نص في المادة 03 منه على أنه "يتم تصنيف الرتب في مختلف المجموعات و الأصناف و الأقسام الفرعية خارج الصنف حسب مستويات التأهيل المطلوبة و طريقة التوظيف المقررة للالتحاق بالوظيفة ، طبقا للجدول التالي ...".

(1) أنظر المادة 77 من الأمر رقم 06 - 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، ج . ر . ج . ج ، العدد 46 .

(2) المرسوم الرئاسي رقم 07 - 304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المتعلق بتحديد الشبكة الإستدلالية لمرتبات الموظفين و نظام دفع رواتبهم ، ج . ر . ج . ج ، العدد 61 ، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2007 ، ص 8

و بالرجوع إلى الجدول المذكور أعلاه، نجد أنه يبين شبكة مستويات التأهيل المناسبة لمختلف الأصناف المحددة في أربع مجموعات (المجموعة د ، المجموعة ج ، المجموعة ب ، المجموعة أ) ، فمثلا يشترط شهادات الليسانس و ليسانس نظام " ل.م.د " و شهادات الدراسات العليا للتوظيف في الصنف 11 المجموعة " أ " ، و شهادة التعليم الثانوي في الصنف 8 المجموعة " ج " . إضافة الى الشروط السابقة نجد أن المادة 04 من قانون الوظيفة العامة نصت على ما يلي :
يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري "

فمن خلال هذه المادة و لاكتساب صفة الموظف العام لابد من توافر العناصر التالية :

1 - أن يكون العمل بصفة دائمة :

فالأصل في العلاقة الوظيفية هو " الديمومة " و بذلك يخرج من وصف الموظف العمومي الشخص الذي يعمل مع الإدارة بصفة مؤقتة أو عارضة بموجب عقد يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص و الإدارة، أو ما يسمى عقد امتياز كما أن الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، اعتبر أن الوظيفة الدائمة شرطاً لاعتبار الشخص موظفاً عاماً و ذلك بالنص عليها في المادة 04 منه المشار إليها أعلاه. و كنتيجة لهذا المنطلق فقد استثنى هذا القانون بعض الفئات من العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية من صفة الموظف، لكونهم غير دائمين كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الذين يتم توظيفهم في إطار المواد 19 ، 20 ، 21 من نفس القانون .

2 - الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام :

يشترط في الموظف القيام بخدمة مرفق عام تسييره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، سواء كانت محلية كالولاية و البلدية أو مرفقيه كالهيات و المؤسسات العامة (1).

(1)د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص 119 .

3 - أن يكون معيناً من السلطة المختصة :

إضافة للشرطين السابقين يلزم في الموظف العام أن يكون معيناً، حيث أن أغلب التشريعات المقارنة تربط التعيين بالترسيم. فبعدما يعين الموظف العمومي في وظيفته يبقى لمدة زمنية كمتربص طبقاً للمادة 83 و التي جاء في قولها: "يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة لعمومية بصفة متربص". إضافة إلى المادة 84 و التي جاء فيها يجب على كل متربص قضاء فترة تربص مدتها سنة، و يمكن لبعض الأسلاك أن تتضمن تكويناً تحضيرياً لشغل الوظيفة".

و بعد انقضاء فترة التربص إما يرسم الشخص أو تمدد فترة التربص إقصاها سنة واحدة. أو يسرح أو يعين في وظيفة تتناسب و قدراته .

و بالتالي التعيين هو كل إجراء تتخذه الجهات المختصة بتكليف أحد الأشخاص بشغل وظيفة معينة وفقاً للأحكام و اللوائح التنفيذية .

و قد يكون تعيين الموظفين عن طريق قرار إداري أحادي الجانب صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، أو عن طريق عقد تبرمه جهة الإدارة مع الموظف. و هذا الأخير قد يتساوى مع الموظف بقرار إداري في كونه موظفاً عاماً تربطه بالإدارة علاقة لائحية تنظيمية، و يسري على جميع الموظفين العاملين من قوانين و لوائح إلا إذا نص عقد استخدامه على خلاف ذلك (1).

(1)د. محمد أنس قاسم ، المرجع السابق ، ص 70 .

المطلب الثاني : التمييز بين الموظف العام و العامل .

كثيرا ما يتم الخلط بين مصطلح موظف و مصطلح عامل عند الناس، فلا يفرقون بين المصطلحين بالرغم من أن هناك فوارق كثيرة بينهما، فنجد أن الشخص يعمل في القطاع الخاص و يطلق عليه اسم موظف و لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول الفرق بينهما من الناحية القانونية أما الفرع الثاني نخصه لأوجه التفرقة بينهما من الناحية القضائية (1).

الفرع الأول : التمييز من الناحية القانونية.

نجد رجال القانون و الفقهاء يميزون بين مصطلح الموظف و العامل و ذلك للأهمية القانونية و ما يترتب على ذلك ، فينبغي معرفة الفرق بين المصطلحين لتحديد القانون الذي سيطبق. ولكي نعرف الفرق بينهما من الناحية القانونية يجب أن نبين ما يلي :

أولا : من ناحية التعريف .

فالموظف هو العون الذي عين في وظيفة عمومية تابعة لإحدى قطاعات الوظيف العمومي (2)، أما العامل هو كل شخص يعمل في المؤسسات الاقتصادية، الصناعية و التجارية، أو يعمل عند الخواص، فهو العون المتربص أو المتقاعد و المشتغل بالتوقيت الجزئي أو الكلي .

ويلاحظ من خلال التعريفين الفوارق بين الموظف و بين العامل، و التي من خلالها يطرح السؤال التالي:

*متى يطلق على هذا الشخص موظف عام ، و متى يطلق عليه تسمية عامل ؟

لكي يطلق على كل شخص يعمل في جهة إدارية ما و يتمتع بصفة موظف عام، فلا بد من توافر ثلاث شروط هي :

(1) د. نواف كنعان ، المرجع السابق ، 156 .

(2) د. شريف يوسف خاطر ، الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 9 و 10 .

1 - أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام⁽¹⁾ .

2 - أن يكون التعيين في إحدى الوظائف الدائمة .

3 - صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة، أما بالنسبة للعامل، فلا بد من توافر شرطين حتى يكون كذلك و هما :

- أن يؤدي عملا لرب العمل مقابل ذلك حصوله على أجر منه .

- أن يكون تابعا لرب العمل تحت إدارته و إشرافه، أي عنصر التبعية. فمتى توافرت هذه الشروط في الشخص يعتبر عاملا. و لا يهم هنا صفة العامل فقد يكون مهندسا أو طبيبا أو مديرا، فكلهم يعتبرون عمالا إذا كانوا يعملون في مؤسسة خاصة، أو شركة و بصفة عامة في القطاع الخاص⁽²⁾ .

ثانيا : من حيث القانون الواجب التطبيق .

الموظف يحكمه الأمر رقم 06 - 03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، و بالتالي فهو يخضع للأحكام الواردة في هذا القانون و المطبقة عليه، أما العامل فيحكمه القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل و ذلك باعتباره تابع للقطاع الاقتصادي .

ثالثا : من حيث العلاقة التي تستمد الحقوق لكل منهما .

فالعلاقة التي يستمد منها الموظف العام حقوقه الوظيفية هي القانون الذي ينظم علاقته بالإدارة العامة، أي أن علاقة الموظف العام بإدارته علاقة تنظيمية، أما العامل فيستمد حقوقه من العقد الذي يوقع بين

(1)د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص 11 .

(2) بشير هدفي ، الوجيز في شرح قانون العمل "علاقات العمل الفردية و الجماعية" ، الطبعة الثانية ، دار الريحانة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 61 .

بين العامل و رب العمل. أي علاقة تعاقدية و يترتب على هذا أن رب العمل لا يستطيع تعديل أي بند من بنود العقد المبرم مع العامل إلا بموافقة الطرفين، و كذلك الحل يستطيع كل منهما إنهاء العقد متى شاء بعد إخطار الطرف الثاني على ذلك، و ذلك عملا بالمبدأ أن **العقد شريعة المتعاقدين**، حيث يطلب توافق الإيجاب و القبول بخلاف الإدارة العامة، فهي لا تستطيع إنهاء علاقتها بموظفيها إلا بناء على القانون و تحت ضوابط معينة وفق الإجراءات القانونية المحددة و أيضا تستطيع الإدارة العامة تغيير الشروط و الأوضاع الوظيفية دون الرجوع إلى الموظف العام لأخذ موافقته. (تغيير مراسيم، قرارات....)(1).

رابعاً : من حيث عنصر الأجر .

العامل يتقاضى أجر و الموظف يتقاضى مرتب بالإضافة إلى أن الموظف تابع للدولة أي يتلقى مرتبه من الخزينة العمومية، أما العامل فيتقاضى أجره من صاحب العمل تبعا لعقد العمل المتفق عليه .

كما يكمن الاختلاف بينهما كذلك في عنصر الأجر، فالعامل يتقاضى أجر و يخضع هذا الأخير لمبدأ التفاوض بين العامل و المستخدم. أما الموظف يتقاضى راتب مقنن من خلال مجال التطبيق

- الرقم الاستدلالي ، الدرجة ، الترقية ،.... إلى غير ذلك من عناصر الراتب. و هذا الراتب يكون موحد بمعنى أن الموظف في قطاع التربية صنف 10 هو نفسه في قطاعات الوظيفة العامة (2).

الفرع الثاني : التمييز من الناحية القضائية .

نجد أن الفقهاء و رجال القانون ذهبوا الى التمييز بين العامل و الموظف العام. من الناحية القضائية. و يكمن الفرق بينهما فيما يلي :

(1)أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1998 ، ص 18 .

(2) المرسوم رقم 85 - 59 ينص أن العامل المثبت في عمله يحمل اسم الموظف العام ، أما العامل المؤقت فهو ليس كذلك ، و بالتالي هل هذا الأخير يدخل في إطار قانون العمل لكن المشرع تدارك ذلك من خلال التعديل الأخير من القانون رقم 90 - 11 و أدرجه ضمن قانون العمل .

أولاً : من حيث تحديد الجهة القضائية .

العامل عند طرده من العمل يلجأ الى "مفتشية العمل المختصة إقليمياً " لطرح شكواه من أجل الطرد التعسفي، فنقوم هذه الأخيرة بإستدعاء رب العمل و تجري محضر ضلح، أما الموظف العام في حالة وجود أي إجراء تعسفي ضده يلجأ الى "مديرية الوظيف العمومي المحلية " . و ذلك طبقاً للمواد (2 ، 3 ، 165 ، 163 ، 175)⁽¹⁾.

- كل منازعة تثور بين الموظف العام و بين الإدارة التي يعمل بها، فمحكمة القضاء الإداري هي المحكمة المختصة، و يطلق على المنازعات هنا منازعات إدارية. أما بالنسبة للعامل فكل منازعة تثور بينه و بين الجهة التي يعمل بها فالقضاء العادي هو المختص في الدعوى (2).

ثانياً : من حيث الجزاءات " العقوبات".

أغلب التشريعات وضعت عقوبات مشددة إذا ما تم الاعتداء على الموظف العام أثناء تأدية واجباته سواء كان داخل مقر عمله أو خارجه، حيث يحض الموظف العام بحماية قانونية خاصة.

ذلك لما يتمتع به الموظف العام بصفة السلطة و السيادة، أما بالنسبة للعامل فإن الاعتداء عليه حتى في مقر عمله فالعقوبة هنا تكون بنوع الجريمة التي وقعت عليه (3).

و ما يمكن قوله في هذا المبحث، فبعد توضيح شروط الموظف العام، و كذلك ما يميزه عن العامل و ذلك بمقتضى القانون رقم 06 - 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة. و لاسيما القانون رقم 90 - 11 المحدد لعلاقات العمل، إذ نجد بعض التساؤلات التي تثير الجدل حول أنظمة الوظيفة العامة. و ما هو النظام الوظيفي الذي تبناه المشرع الجزائري؟، و هل هناك وضعيات للموظف العام نص عليها قانون 06 - 03؟.

(1) د. أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 53 .

(2) د. بشير الهدفي ، المرجع السابق ، ص 76 .

(3) د. أحمية سليمان ، نفس المرجع ، ص 55 .

المبحث الثالث : أنظمة الوظيفة العامة و وضعيات الموظف العام .

إن للوظيفة العامة أنظمة و هذه الأنظمة تختلف من دولة لأخرى، حيث يتم تسيير الوظيفة العامة بنوع من المرونة بين القطاعات التابعة لها، أو أن الموظف يبقى ملتزم بصفة الدوام و الاستقرار و يمكن للإدارة الاستفادة من خدماته في أي وظيفة أخرى. هذا و قد نجد للموظف عدة وضعيات في الوظيفة التي يشغلها و هي تختلف حسب الحالة. و لمزيد من التفاصيل فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الأول لأنظمة الوظيفة العامة، أما المطلب الثاني نتناول فيه الوضعيات التي يكون فيها الموظف العام في إطار الأمر رقم 06 - 03 (1).

المطلب الأول : أنظمة الوظيفة العامة .

إن أنظمة الوظيفة العمومية تنحصر في نوعين أساسيين هما : الوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة و الوظيفة العمومية ذات البنية المغلق.

فنظام البنية المفتوحة يعتبر الوظيفة العمومية مصلحة، ونجده منتشر في العديد من الدول الأنجلوسكسونية ككندا، و الولايات المتحدة الأمريكية، و تعمل به أيضا كل من فنلندا و السويد، و سويسرا. أما نظام البنية المغلقة فيعتبر الوظيفة العمومية مهنة، و تنزعه فرنسا و تأخذ به غالبية الدول الفرنكفونية (2).

- و للوقوف على ماهية النظامين، نتناول أولا النظام المفتوح للوظيفة العمومية. ثم النظام المغلق للوظيفة العمومية .

(1)د. محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 5 .

(2) د. فوزي جيش ، الوظيفة العامة و إدارة شؤون الموظفين ، بدون طبعة ، بدون دار النشر ، بيروت ، سنة 1986 ، ص 11 .

الفرع الأول : نظام الوظيفة العمومية المفتوح .

و معناه أن الوظيفة العامة لا تتمتع بامتيازات خاصة تختلف عن تلك التي تتمتع بها الوظيفة الخاصة. و يعود السبب الرئيسي لعدم إعطاء الوظيفة العامة امتيازات خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية إلتخوف الأمريكيين من إساءة استعمال السلطة من قبل الموظفين و احتمالا استبدالهم بالمواطنين.

و يقوم هذا النظام على مفهوم الوظيفة التي يشغلها الفرد. باعتبارها مجموعة محددة من الواجبات والمسؤوليات بغض النظر عن شاغلها الذي يجب أن تتوفر فيه شروط شغل الوظيفة طبعا (1). و بالتالي تعتبر الوظائف العامة مجموعة من الأعمال المتخصصة تتم وفقا للقانون الذي يحكم الوظيفة العامة و الخاصة على حد سواء. ذلك أن استقلال الموظفين العاميين بقانون خاص بهم و بحقوق و واجبات متميزة تختلف عن باقي الأعمال. يعتبر في نظر الأمريكيين امتياز خطير و

التعديت على الحقوق الفردية و المساواة و الحرية. و عليه تتميز الوظيفة العامة في ظل النظام المفتوح بمزايا عديدة منها:

الوظيفة العامة مؤقتة و ليست لها صفة الدوام و الاستقرار و الموظف الذي يعين فيها يرتبط مصيره بمصير الوظيفة نفسها، فإذا قررت الإدارة إلغاء الوظيفة فقد الموظف عمله فهو لا ينتمي إلى مهنة أو سلك وظيفي بصفة دائمة يخوله في هذه الحالة حق الانتقال إلى وظيفة أخرى. فإذا كانت هناك وظيفة أخرى و تتوفر في هذا الموظف شروط شغلها، فإنه يعين في فيها كما يعين الموظف الجديد. و لا يعتبر هذا التعيين بمثابة نقل من وظيفة إلى أخرى .

للإدارة الحق في أي وقت تشاء صرف الموظف من الخدمة دون أن يكون هناك تعسفا أو تجاوز من قبلها - و ذلك إذا وجدت أنه لا يقوم بأداء عمله ، أو أي سلوك سيء صادر عنه ، أو أن كفاءته متدنيةإلخ. و في هذا المقابل يحق للموظف أن يستقيل من الوظيفة في أي وقت يشاء و لأي سبب كان. و لا تملك الإدارة حق رفض استقالته .

(1) د. محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 20.

(2) د. فوزي جيش ، لمرجع السابق ، ص 12.

و ككل نظام فإن نظام الوظيفة العامة المفتوح له إيجابياته و سلبياته، و من إيجابياته ما يلي: (1)

أنه نظام سهل لا يتطلب من الإدارة وضع نصوص خاصة بموظفيها ترعى مختلف الجوانب المتعلقة بتسيير شؤون الموظفين، بل يتم وضع نظم تراعي فيها عدم التفرقة و التمييز بين كافة العاملين في القطاع الخاص و العام .

يتميز بالمرونة حيث يتيح للإدارة إمكانية الاستغناء عن موظفيها بسهولة عند عدم الحاجة إليهم، كما يسمح لها بتعيين موظفين جدد في الوظائف المتوفرة لديها، و بالمقابل فإن هذه المرونة يستفيد منها أيضا الموظف نفسه، حيث يحق له أن يترك وظيفته في القطاع العام ليعمل في القطاع الخاص و العكس صحيح، هذا التقارب الوظيفي بين القطاعين العام و الخاص يجعل الوظيفة العامة أكثر اندماجا بالحياة.

أما فيما يتعلق بسلبيات هذا النظام فمنها ما يلي :

إن هذا النظام الدقيق في الوظائف يتطلب وجود موظفين يتمتعون بمؤهلات علمية متخصصة ، و هذا ما تؤمنه الدول الرأسمالية المتقدمة عكس الدول النامية التي تفتقر إلى قاعدة تلقينية "تكوينية" و ضعف التأطير، مما يصعب من تطبيق هذا النظام في هذه الدول.

إن هذا النظام هو نظام مادي استغلالي، يقوم على الصراع الدائم و المنافسة المستمرة بين القطاعين العام و الخاص من جهة، و بين مؤسسات كل قطاع من جهة أخرى، كما أنه يتميز بعدم وجود ثقة متبادلة بين الموظف و المؤسسة لعدم وجود استقرار وظيفي في العمل. كما يؤدي في الغالب الى إقامة العلاقة بين رب العمل و العامل أو الدولة و الموظف على أساس المصلحة الشخصية لا غير (2) .

(1) د. عبد الله طلبية ، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر ، بدون طبعة ، دار الأنوار للطباعة ، دمشق ، سنة 1975 ، ص 50 و 51 .

(2) عقون شراف ، سياسات تسيير الموارد البشرية بالجماعات المحلية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2006 - 2007 ، ص 87 .

الفرع الثاني : نظام الوظيفة العامة المغلق .

يرتكز مفهوم الوظيفة العامة وفقا للنظام المغلق على مبدأ ديمومة الوظيفة، حيث أن الوظيفة العامة في هذا النظام تؤلف كيانا قائما بذاته في المجتمع و تختلف عن سائر الوظائف و المهن، و تخضع لقانون خاص ذو طبيعة خاصة داخل المجتمع. و تتمتع بامتيازات خاصة بها لا نجدها في القطاع الخاص. و ذلك باعتبارهم موظفي الدولة ينفذون رغباتها و أوامرها و هم جزء لا يتجزأ من بنيانها الإداري، و من مزايا هذا النظام نجد : (1) .

أن هذا النظام له مضمون خاص بالموظفين العموميين يختلف عن قانون العمل الذي يخضع له باقي الموظفين. و يقوم هذا النظام على أساس إعطاء الموظف امتيازات خاصة على أساس التوازن بين حقوقه و واجباته .

يمثل منصب العمل في ظل هذا النظام مستقبلا وظيفيا يتصف بالاستقرار و إمكانية الترقية وفق شروط محددة، حيث أن مصير الموظف لا يتوقف على الوظيفة التي يشغلها إذا ما ألغيت مثلا، فينقل الى وظيفة أخرى و يستمر في عمله (2).

كما أن لنظام الوظيفة العامة المغلق إيجابيات و سلبيات، فمن إيجابياته ما يلي :

أنه يحقق للموظفين استقرار في العمل، كما يضمن عدم الاستغناء عن خدماتهم في أي وقت، بما يجعلهم ينصرفون للعمل بثقة أكبر، فيعطون في الغالب مردودا أفضل مقارنة بموظفي نظام الوظيفة العامة المفتوح .

(1) د. أحمد عبد العال صبري حلبي، نظام الجدارة في تولي الوظائف العامة ، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2008 ، ص 19 .

(2) هاشمي خرفي ، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية ، بدون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 14 .

أن استقرار الذي ينعم به الموظف في عمله، و ما تقدمه له الدولة من منافع و خدمات يجعله أكثر خدمة للمصلحة العامة (1).

أما من سلبياته فنجد :

إن تطبيق هذا النظام يؤدي إلى خلق طبقة مغلقة من الموظفين منعزلة نسبيا عن باقي أفراد المجتمع، تعمل في المكاتب بعيدة عن الجمهور و المواطنين مما يؤدي إلى تفشي ظواهر الروتين الإداري و البيروقراطية، و هذا بسبب الضمان الوظيفي الذي يسمح للموظف بالاستمرار في العمل إلى حين الإحالة على التقاعد.

يؤدي تطبيق هذا النظام في الغالب إلى إعطاء الموظفين أجور تكفيهم لسد احتياجاتهم المعيشية، و في مطلق الأحوال فإن أجورهم تكون أقل من الأجور الممنوحة في القطاع الخاص (2).

و ما يميز أكثر هذا النظام عن نظام الوظيفة المفتوح، هو أن مبدأ ديمومة الوظيفة وفق الشروط المحددة في التنظيم المعمول به لا يمكن الإدارة من إقالة الموظف إلا إذا ارتكب أخطاء جسيمة .
و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نظاما للوظيفة العامة مغلقة بصفة مطلقة و لا مفتوحة بصفة مطلقة حيث نجد مثلا أن بعض أنظمة الوظيفة العامة المغلقة توظف أفراد بصفة مؤقتة (3).

(1) د. فوزي جيش ، نفس المرجع ، ص 18 - 20 .

(2) د. سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 52

(3) بن فرحات مولاي لحسن ، إدارة الكفاءات و دورها في عصرة الوظيفة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، سنة 2011 - 2012 ، ص 21 .

موقف قانون الوظيف العمومي الجزائري من النظامين :

لقد تبنت الجزائر بعد الاستقلال النظام المغلق تأثرا بالإرث الاستعماري، و ذلك لتمكين الإدارة الجزائرية آنذاك من الاستجابة لاحتياجاتها من الأعوان العموميين، و من الأسس القانونية التنظيمية التي كانت قائمة من أجل ضمان استقرار الوظيفة (1) .

و رغم زوال تلك الأسباب إلا أن الموظفين العموميين لازالوا محتفظين الى يومنا هذا بمركزهم القانوني المتميز الذي يستمدونه من طبيعة الوظائف العمومية التي يتولونها بوصفهم ممثلو السلطة العامة، و التي تميزهم عن باقي أفراد الشعب .

و كان لتبني تلك التركة الأثر الواضح على مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية بدءاً بصدور قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966 المتأثر بأحكام الأمر الفرنسي لسنة 1959، إلى غاية صدور الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، و إذا كان هذا الأخير قد أشار ضمناً من خلال قراءة لمشروعه الصادر في سنة 1985 إلى ضرورة إدخال بعض أساليب النظام المفتوح بصفة تدريجية كتقنين اللجوء و الاستعانة بأشكال أخرى في علاقات العمل التقاعد لممارسة نشاطات إدارية، تقنية أو خدماتية لمدة تقضيها طبيعة المهام المحدثة. و كذلك تقنين و تطوير صيغة الاستعانة بالخبراء أو المستشارين في مجالات محددة (2).

أو الامتياز للقيام ببعض La sous - traitante إضافة إلى اعتماد اللجوء إلى التقاعد من الباطن الأداءات عندما لا يتعارض هذا النوع مع طبيعة الخدمة العمومية، و رغم هذه الأساليب هذه الأساليب المقترحة يبقى النظام المغلق خياراً نهائياً بالنسبة للجزائر، و مبررات ذلك تكمن في :

(1) د. سعيد مقدم ، نفس المرجع ، ص 54 .

(2) Allocution du directeur général de la fonction publique . séminaire sur la fonction publique ; Alger ; 29 et 30 mai 2000 ; p 13 .

1 - المحافظة على توازن و استقرار الخدمة العمومية و ضمان استمرارها.

2 - تكريس مبدأ ديمقراطية الالتحاق بالوظيفة العمومية كرد فعلي طبيعي عن حرمان الأهالي الجزائريين من تولي الوظائف العامة طيلة الفترة الاستعمارية.

المطلب الثاني : وضعيات الموظف العام .

تضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في مادته 127 وضعيات الموظف العام و التي تتمثل في الاستيداع، و الخدمة الفعلية، الانتداب، و الخدمة الوطنية و لمزيد من التفاصيل قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الخدمة الفعلية و الانتداب أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى الاستيداع و الخدمة الوطنية .

الفرع الأول : الخدمة الفعلية و الانتداب .

أولاً : الخدمة الفعلية .

يكون العامل في وضعية الخدمة الفعلية إذا كان يمارس فعلا الوظائف المطابقة لمنصب العمل الذي عين فيه ، كالمعلم الذي يعين في منصب معلم بمدرسة و يمارس فعلا مهام التعليم مع التلميذ بالمدرسة هو في حالة خدمة فعلية. الخدمة الفعلية لكل سلك من أسلاك الوظيفة العامة تحدد نوعية الخدمة و مكانها و مدة العمل فيها و مناصب العمل، و صفته و الضغوط التي يخضع لها الموظف و مختلف الإستقادات التي يستفيد منها، و مختلف العلاقات المترتبة عن هذا المنصب

ثانياً : الانتداب .

يعبر الانتداب عن وضعية نشاط بالنسبة للعامل المرسم " المثبت " في منصب عمله، الذي يدعي إلى ممارسة وظائف أو نشاط في هيئة أو مؤسسة غير مؤسسته المستخدمة. و يستمر هذا الموظف في الاستفادة ضمن مؤسسته السابقة من حقوق الأقدمية في رتبته الأخيرة و في الترقية، و في التقاعد⁽¹⁾.

(1)د. عبد السلام بوراس ، حقوق و واجبات الموظف العمومي ، قاضي منتدب بالمحكمة الابتدائية بالناظور ، المغرب ، ص 8 .

يقرر الانتداب بناء على طلب من الموظف و بعد موافقة المؤسسة التي يلتبس الانتداب إليها بمقرر من المؤسسة المستخدمة الأصلية لمدة أقصاها 5 سنوات، يمكن أن يقرر هذا الانتداب تلقائيا إذا اقتضته ضرورة ملحة للخدمة العامة بعد أخذ رأي لجنة الموظفين يجوز للموظف الاستفادة من الانتداب.

1 - لممارسة وظائف أو نشاطات إما لدى إدارة بلد أجنبي في إطار التعاون التقني، أو لدى منظمة دولية أو إما لدى إدارة عمومية أو مجموعة محلية أو مؤسسة عمومية أو هيئة أو مؤسسة وطنية أو شركة ذات طابع اقتصادي مشترك .

2 - لمتابعة دورة تكوينية تتجاوز مدتها 6 أشهر تتم على يد المؤسسة المستخدمة أو تصادق عليها .

3 - يستفيد الموظف من الانتداب لأداء المدة القانونية للخدمة الوطنية ، و تكفل المؤسسة أو الهيئة أجر الموظف المنتدب لديها حيث يستمر الموظفون المدعوون لأداء الخدمة الوطنية في الاستفادة من الحقوق المنصوص عليها في الفقرة أعلاه و هي حقوقه في الأقدمية في رتبته الأخيرة و في الترقية و التقاعد. يستفيد الموظف المنتدب لممارسة إحدى هذه المهام المذكورة أعلاه من الاحتفاظ بأجره و بالمزايا المرتبطة بمنصبه .

الفرع الثاني : الاستيداع و الخدمة الوطنية .

أولا : الاستيداع .

يعتبر الاستيداع وضعية من وضعيات الموظف العام و كذا حق من حقوقه الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال قانون العام للوظيفة العمومية رقم 06 - 03⁽¹⁾، بحيث نجد لهذه الوضعية أهمية كبيرة للموظف العام ، و التي تتمثل في انقطاع قانوني مؤقت عن العمل سواء كان ذلك لأسباب شخصية أو مهنية تعيقه عن الاستمرار في أداء مهامه و تكون له الفرصة للتفرغ لأبحاثه أو تكوينه أو مراعاة شؤون عائلته لمرض أو العجز أو تربية الأبناء دون أن يكون هناك انفصال عن الوظيفة العمومية - يبقى في حالة خدمة - ، كما يعني إيقاف مؤقت لعلاقة العمل بالنسبة للموظف المرّسم " مثبت " في منصب عمله .

(1)أنظر المادة 127 من الأمر رقم 06 - 03.

يترتب عن الإحالة على الاستيداع ما يلي :

التوقف عن العمل .

توقيف الراتب و ما يتبعه من استفادات اجتماعية و تتوقف تلقائيا حقوقه المتعلقة بالأقدمية، و بالترقية و التقاعد

يحتفظ بالحقوق المكتسبة في الرتبة التي كان فيها يوم قبول إحالته على الاستيداع. تتنافى الإحالة على الاستيداع مع أية وظيفة أو نشاط يدر ربح على صاحبه مدة الاستيداع .

يتم إقرار الإحالة على الاستيداع بطلب من الموظف بموجب مقرر من المؤسسة المستخدمة، بعد أخذ رأي لجنة الموظفين (لجنة متساوية الأعضاء) في الحالات التالية :

1 - في حالة مرض خطير أو حادث أصاب الزوج أو أحد الأولاد .

2 - للقيام بدراسات أو أبحاث فيها الفائدة عامة .

3 - للسماح للموظف الالتحاق بزوجه إذا اضطر إلى تحويل إقامته المعتادة بحكم مهنته الى مكان يبعد عن المكان الذي يعمل فيه الموظف المعني بالأمر.

4 - للسماح للموظف أو المرأة الموظفة بحاجة لتربية ولد يقل عمره عن 5 سنوات أو مصاب بعاهة تتطلب علاجاً متواصلاً .

5 - لأغراض شخصية بعد سنتين من الأقدمية ضمن المؤسسة المستخدمة .

الاستيداع حق : (1)

تعتبر الإحالة على الاستيداع حق في الحالات 1 و 3 و 4 أعلاه أما في الحالات الأخرى فيتعين على.

(1) عمر العياشي ، سكيينة العبودي ، الموظف العمومي بالمغرب بين القانون الإداري و الجنائي ، بحث لنيل إجازة ماجستير في الحقوق ، جامعة عبد المالك العدي ، المغرب ، سنة 2005 - 2006 ، ص 41 ، 49 .

المؤسسة المستخدمة بعد أخذ رأي لجنة الموظفين أن تشعر كتابيا الموظف المعني بالأمر بقبولها أو رفضها في ظرف شهر الموالي لاستلام الطلب، و تقرر الإحالة على الاستيداع لفترة لا تتعدى مدتها سنة واحدة. و يمكن تجديدها اربع 4 مرات لمدة متساوية في الحالات 1 و 2 و 3 و 4 و مرتين في الحالة 5 .

و لا يجوز للموظف الذي استفاد من الحالة رقم 5 أن يستفيد منها مرة أخرى إلا بعد انقضاء مدة 5 سنوات. إعادة الدمج : " العودة للنشاط " .

يجب على الموظف المحال على الاستيداع أن يطلب كتابيا من مديرية المؤسسة المستخدمة له إعادة دمج أو تجديد فترة الاستيداع الجارية قبل انقضائها بشهر على الأقل. و له الحق في إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل .

الاستيداع القانوني :

يوضع بحكم القانون في حالة استيداع الموظفين و أزواج الموظفين المعنيون لدى الممثلات الجزائرية في الخارج أو المنتدبون إلى هيئات دولية أو القائمون بمهمة تعاون تساوي مدة هذه الإحالة مدة مهمة الموظف الذي يعمل في الخارج .

ثانيا : الخدمة الوطنية .

تعد الخدمة الوطنية وضعية من الوضعيات التي يمكن أن يكون موجودا فيها الموظف عندما ينادى عليه لتأدية الواجب الوطني و يجند للمدة القانونية، فلا يقبل أي مترشح لعمل ما سواء للوظيفة العمومية أو لغيرها ما لم يحدد وضعيته إزاء الخدمة الوطنية (1). و نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 06 - 03 سالف الذكر في مادته 75 فقرة - 4 - على ما يلي : "لا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية : 4 - أن يكون في وضعية تجاه الخدمة الوطنية " .

(1) د. سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 197 .

هذا وقد نصت التعليمات رقم 333 الخاصة بالوزير الأول و الصادرة في 10 نوفمبر 2013 على إلزامية تقديم وثيقة لإثبات الوضعية تجاه الخدمة الوطنية بالنسبة للمترشحين في مسابقات التوظيف في الهيئات العمومية. لأن عدم تقديم هذه الوثيقة تسبب في منع العديد من الشباب حصولهم على وظائف، و الهدف من تطبيق هذه التعليمات هو تشجيع و مساعدة الشباب لاستغلال مجهوداتهم في عالم الشغل .

و للإشارة كانت الحكومة سنة 2008 قد ألغت العمل بالتعليمات رقم 02 المؤرخة في 25 جانفي 1997 و المتصلة بإثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية بصفة مسبقة للتوظيف و تسليم بعض الوثائق الإدارية ، لكن المؤسسات و الإدارات العمومية عادت إلى العمل بها .

الموظفون المرسمون :

إن الموظف المرسم الذي هو في وضعية الخدمة الوطنية يحافظ طوال مدة الخدمة الوطنية على حقوقه في الارتقاء و في التقاعد. و يبقى مساره الوظيفي يسير بشكل عادي، و يترقى الموظف في سلم مرتبته التابع لإطاره الأصلي بالمدة المتوسطة. و تحسب المدة التي قضاها في الخدمة الوطنية كاملة في حساب المعاشات " التقاعد " .

الموظفون المتمرنون :

إن وضعية الموظفين المتمرنين الذين يدعون لتأدية الخدمة الوطنية هي وضعية مشابهة لوضعية المرسمين ما عدا فيما يتعلق بـ :

مدة الخدمة الوطنية لا تحتسب في ترقية المتربص و في تقاعده و ذلك لأن المتمرن ما زال لم يقرر بعد مصيره في البقاء بالوظيفة. إذ يمكن أن لا يثبت في منصبه كما يمكن أن يسرح، و الترقية خاصة بالموظف المرسم و التقاعد كذلك. لكن بعد الإعلان عن تثبيته في التوظيف تحسب مدة الخدمة الوطنية له في الأقدمية بنفس الطريقة التي بها للموظف المرسم .

المتعاقدون أو المؤقتون :

المتعاقد هو العون الذي وظف للقيام بشغل ما لوقت محدد مع إمكان فسخ العقد في أي وقت سواء من طرف الإدارة المستخدمة له، أو من طرفه. أما العون المؤقت هو العون الذي يشغل للقيام بعمل لا يتطلب إحداث منصب مالي لعمل دائم. إذا استدعى العون المتعاقد للخدمة الوطنية فإن عقده يوقف مفعوله كامل مدة القيام بالخدمة. و بعد انقضاء الواجب الوطني يعود العون المتعاقد الى منصبه الذي كان يشغله قبل الخدمة الوطنية لإتمام ما تبقى من مدة العقد. أما العون المؤقت فإنه لا يمكن له المطالبة بحق العودة الى المنصب السابق قبل ذهابه للخدمة الوطنية، و لكن تعطى له الأولوية في التشغيل (1).

بعد أن تعرفنا في الفصل الأول على مفهوم الوظيفة العامة و الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يطلق عليه تسمية الموظف العام، و كذا معايير التمييز بين الموظف العام و العامل و أنظمة الوظيفة العامة لاسيما النظام السائد في الجزائر سنحاول في الفصل الثاني دراسة جريمة الرشوة خاصة عندما يقوم بها موظف عام. و كذا صور هذه الجريمة و الجزاءات التي تقع على الموظف العام عند قيامه بهذه الجريمة سواء كانت عقوبات تأديبية أو جنائية .

(1) د. سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 203 .

الفصل الثاني: مفهوم جريمة الرشوة

إن اختلاف الحياة الاجتماعية من فرد إلى آخر تجعله يسعى إلى إشباع حاجاته مهما اختلفت الظروف، و بالتالي يكون الإنسان عرضة لأخطار و متاعب تصادفه في الحياة من مرض أو اعتزال منصب. فلا بد من توفير جزءٍ من المال يدخره لوقت الحاجة و يحفظ به نفسه من الدين و المذلة. فكثيرا ما يكون الفقر و كذلك انخفاض المستوى الاقتصادي، و ضعف الأجور و المرتبات سببا في انتشار عدة جرائم " كالرشوة "، و لهذا حرصت الدولة على تحقيق نزاهة الوظيفة العامة من خلال تجريم سلوك الموظف إذا حقق منفعة للغير بمقابل فإذا ابتغى الموظف نفعا شخصيا من وراء وظيفته فإنه يكون قد أهدر وظيفته فإنه يكون قد أهدر نزاهة الوظيفة، و فرق في المعاملة بين المتعاملين معه تبعا لقدراتهم المالية و هذا ما ينتج عنه فقدان ثقة الفرد في أجهزة الدولة⁽¹⁾. لذلك و حرصا من المشرع الجزائري على تحقيق نزاهة الوظيفة، فقد جرم سلوك الموظف العام الذي يتاجر في وظيفته. و لم يكتف المشرع عند هذا الحد بل أصبح حماية على الأموال - من خلال عدم جواز التصرف في الأموال العامة طالما هي مخصصة لمصلحة الأفراد و عدم الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم - التي توجد بين يد هؤلاء الموظفين لاستخدامها في إشباع احتياجات الأفراد، و هذا من خلال القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي نص على جريمة رشوة الموظف العام في مادته 25⁽²⁾. و كذلك فإن المشرع لم يكتف بهذه الحماية، بل يضع القائم بالوظيفة العامة أو حتى الشخص صاحب الحاجة الذي يعرض مقابل من أجل قضاء حاجته تحت طائلة الجزاء. و ذلك من أجل محاربة ظاهرة الرشوة.

ومن أجل تبيان كل العناصر السالف ذكرها سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، نتطرق في المبحث الأول إلى تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية، و في المبحث الثاني نتحدث عن صور جريمة الرشوة، و في المبحث الثالث نتطرق إلى الحديث عن النظام الجزائي لمحاربة ظاهرة الرشوة في الوظيفة العامة .

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي ، المرجع السابق ، ص 1 و 2 .

(2) دغو الأخضر ، الحماية الجنائية للمال العام ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، دفعة 1999 - 2000 ، ص 101 .

المبحث الأول : تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية

إن التطور الاقتصادي الذي يشهده العالم، جعل من الفرد يبحث عن كافة الوسائل لتحقيق مصالحه و الذي أدى إلى تنامي ظاهرة الرشوة، بحيث أصبحت تشكل هذه الأخيرة خطرا حقيقيا على أخلاقيات المجتمع الجزائري و استقراره و هو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع قواعد لحماية كل من الموظف و المواطن. لكن قبل معرفة ذلك يجب علينا معرفة جريمة الرشوة ، و هذا ما سنبينه من خلال هذا المبحث و الذي سنقسمه إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الرشوة، و المطلب الثاني سنتحدث عن الطبيعة القانونية للرشوة (1) .

المطلب الأول : تعريف الرشوة .

إن للرشوة تعريفات منها التعريف اللغوي، و الاصطلاحي " القانوني " و الشرعي. و لمزيد من التفاصيل سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع حيث ندرس في الفرع الأول التعريف اللغوي للرشوة، أما الفرع الثاني نتحدث فيه عن التعريف الشرعي للرشوة. و نبين في الفرع الثالث التعريف القانوني لجريمة الرشوة (2) .

الفرع الأول : تعريف الرشوة لغة .(3)

إن كلمة الرشوة لغة تدل على معاني عديدة ، فمصطلح الرشوة ينطق بثلاث صور :

رَشْوَةٌ أو رِشْوَةٌ أو رُشْوَةٌ : و جمعها رُشْيٌ و تعني ما يعطى بدون وجه حق لقضاء مصلحة أو حق معين.

- ارتشى أو يَرْتَشِي، ارتشاء : تعني ارتشى الشخص من فلان، يَسْتَرِش مسترش بمعنى طلب العامل رشوة على إنجاز عمله. و هي مشتقة من كلمة رِشاء و جمعها أرشية أي حبل يُربط في الدلو حتى يتوصل به إلى الماء .

(1)د. هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 05 .

(2) د. هنان مليكة ، المرجع نفسه ، ص 18 - 22 .

(3) د. إبراهيم حامد طنطاوي ، المرجع السابق ، ص 12 .

جميع المعاني اللغوية تصب في معنى واحد هو إعطاء الشيء للتوصل من وراءه لغرض ما. و الراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل أما المرتشي " الآخذ"، و الرائش الذي يسعى بينهما يستزبد لهذا و يستنقص لهذا " الوسيط" (1).

الفرع الثاني : التعريف الشرعي للرشوة .

إن الإسلام نظم العلاقات بين البشر " المالية و الاجتماعية " فجعل كل ظلم أو تعدي على حقوق الغير ظلماً و عدواناً " محرماً"، و إعطاء الرشوة لطالبها و أخذها حرام بنص الكتاب و السنة و بإجماع الأئمة. و جاء معنى الرشوة في الكتاب لقوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَذُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (2).

أما في السنة النبوية فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: " لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ فِي الْحَكْمِ" (3). و على جميع من شارك في هذه أن يطردهم الله عز و جل من رحمته، فعن عبد الله بن عمر بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَ الْمُرْتَشِيَّ" - رواه ابن ماجة - فحكم الرشوة أنها " حرام " و ذلك بإجماع أئمة المسلمين وهي من الآفات التي إذا أصابت مجتمعاً أهلكته ، و لا دولة من الدول إلا و حرمتها. و تطبق على مرتكبيها العقوبات التعزيرية وفقاً للأحكام العامة للتعزير، و التي تترك للقاضي أن يوقع العقوبة بالجاني حسب ظروف الواقعة المطروحة أمامه.

الفرع الثالث : التعريف القانوني للرشوة .

رشوة الموظف العام في القانون تعني اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة التي يعهد إليه القيام بها للصالح العام. و ذلك لتحقيق مصلحة خاصة به، و بالتالي الرشوة تتمثل في انحراف الموظف في

(1) د. هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 19 .

(2) أنظر سورة البقرة الآية 188 .

(3) حديث صحيح ، رواه أبو هريرة رضي الله عنه و أحمد الطبراني ، من حديث ثوبان رضي

الله عنه .

أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف لها. من أجل تحقيق مصلحة شخصية له و هي الكسب غير المشروع من الوظيفة (1).

45 و قد تضمنت المادة 25 فقرة (1) من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ما يلي : "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته" (2).

و بالموازنة بين التعريف الشرعي و القانوني للرشوة يتضح أن التعريف القانوني لها، حدد الصور التي تتم بها جريمة الرشوة و المتمثلة في الطلب أو القبول من جانب الموظف و العطاء أو الوعد به من جانب صاحب المصلحة. فما نص عليه القانون لا يخالف المعنى الذي جاء الفقه الإسلامي، فالصور التي حُددت المسؤولية عليها (طلب، قبول) موزعة أيضا على التحريم أو التحليل في الفقه الإسلامي (3).

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للرشوة .

تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم الشكلية، لأن مناط التجريم هو وقوع سلوك معين من الموظف يتمثل في الأخذ أو القبول أو الطلب و لو لم يعقبه نتيجة إجرامية بمفهومها المادي. فمثلا لو طلب الموظف من صاحب الحاجة مبلغ من المال مقابل تسليمه عينات من اللبن ضبطت لديه بغرض تحليلها، فأعطاه صاحب الحاجة مبلغ من المال و لكن الموظف لم يوف بالتزامه فإن جريمة الرشوة تقع على الرغم من عدم تحقق التسليم. و تختلف التشريعات حول طبيعة هذه الجريمة، فالبعض ينظر إليها أنها جريمة واحدة و البعض يراها جريمة مزدوجة .

(1) د. فتوح عبد الله الشادلي ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري ، بدون طبع ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، سنة 2009 ، ص 19 .

(2) أنظر القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المادة 25 منه ، لكن سابقا الرشوة كانت تتضمنها المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات و الملغتين .

(3) د. هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 22 و 23 .

و هذا ما سنوضحه في هذا المطلب الذي سنقسمه الى فرعين ندرس في الفرع الأول نظام وحدة الرشوة، أما الفرع الثاني نخصه لنظام ثنائية الرشوة (1).

الفرع الأول : نظام وحدة جريمة الرشوة .

يعتبر هذا النظام أن الرشوة جريمة واحدة " جريمة الموظف المرتشي "، و يرتكبها الموظف العمومي باعتباره فاعل أصلي لها. أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الإشتراك في شأنه، و تطبق عليه القواعد العامة في الإشتراك و يأخذ بهذا النظام القانون المصري و الأردني (2).

و قد أخذ على نظام وحدة الرشوة أنه لا يسمح بعقاب الموظف الذي يطلب الرشوة من صاحب المصلحة إذا رفض هذا الأخير طلبه، كما أنه يؤدي الى إفلات صاحب المصلحة من المسؤولية إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها الموظف العام.

و لكن هذه العيوب في هذا النظام يمكن علاجها. و ذلك بالنص على التسوية في ماديات الجريمة بين طلب الرشوة و بين قبولها و أخذها، و هو ما يسمح بعقاب الموظف العام على الرشوة التامة إذا اقتصر نشاطه على مجرد الطلب الذي رفضه صاحب المصلحة (3). و هذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 103 من قانون العقوبات المصري بقوله: "**كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعد أو عطية**". و هذا ما نص عليه المشرع الأردني كذلك في المادة 170 من قانون العقوبات حيث نص على ما يلي: "**كل موظف و كل شخص ندب الى خدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدا ...**".

كذلك يمكن النص على عقاب صاحب المصلحة باعتباره فاعلا أصليا بجريمة خاصة به هي جريمة عرض رشوة، حين يعرض المقابل على الموظف العام فيرفض هذا الأخير عرضه. و قد نص المشرع

(1) دغو الأخضر ، نفس المرجع ، ص 60 .

(2)د. فتوح عبد الله الشادلي ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1992 ، ص 25 .

(3)د. فتوح عبد الله الشادلي ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 24 .

المصري على جريمة عرض الرشوة دون قبولها في المادة 109 مكرر من قانون العقوبات، حيث جاء فيها أن : "من عرض رشوة و لم تقبل منه، يعاقب بالسجن و بغرامة لا تقل عن 500 جنيه و لا تزيد عن 1000 جنيه و ذلك إذا كان العرض حاصلًا لموظف عام" (1). أما المشرع الأردني فنص على هذه الجريمة في المادة 173 من قانون العقوبات (2).

الفرع الثاني : نظام ثنائية جريمة الرشوة .

هناك بعض التشريعات تنظر إلى جريمة الرشوة باعتبارها جريمة مزدوجة. و هذا ما أخذ به القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي. و معنى ذلك أن الرشوة تنطوي على جريمتين الأولى سلبية - من جانب الموظف العمومي - و ذلك طبقا للمادة 25 فقرة (2) من قانون مكافحة الفساد بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادتين 126 و 127 الملغتين (3).

أما الثانية فهي جريمة الراشي - صاحب المصلحة - و تسمى بالرشوة الإيجابية، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 25 فقرتها (1) من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادة 129 الملغاة. و سندرس بالتفصيل الرشوة الإيجابية - جريمة التي يقوم بها الموظف العام - و الرشوة السلبية من حيث أركانها و العقوبات المقررة لكل جريمة على مرتكبيها في المباحث اللاحقة (4).

(1)د. هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 39 .

(2) تنص المادة 173 من قانون العقوبات أردني على ما يلي : " من عرض على شخص من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 170 هدية أو منفعة أو وعد بها ليعمل عملا غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به عوقب إذا لم يلاقي العرض أو الوعد قبولا بالحبس لا يقل عن 3 أشهر و غرامة من 10 الى 200 دينار".

(3) كانت الرشوة في ظل قانون العقوبات تأخذ صورتين (إيجابية ، سلبية) و ذلك من خلال المواد 126 ، 127 و كذلك المادة 129 . لكن قانون مكافحة الفساد جمع صورتين الرشوة في نص واحد هو المادة 25 مع أفراد كل صورة بفرقتها .

(4) د. هنان مليكة ، نفس المرجع السابق ، ص 40 .

المبحث الثاني : صور جريمة الرشوة .

من خلال القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، يتضح أن المشرع أدخل تعديلات على النصوص العقابية القديمة الخاصة بالرشوة. فنص على جريمة رشوة الموظف العمومي في مادة واحدة هي المادة 25 من قانون مكافحة الفساد، و ألغى أحكام المواد 126، 126 مكرر، 127، 129 من قانون العقوبات. و بقي المشرع يأخذ بنظام ثنائية الرشوة أي وجود جريمتين مستقلتين تعتبران صورتان لجريمة الرشوة، و هما الرشوة السلبية - موظف عمومي - و الرشوة الإيجابية - من جانب صاحب المصلحة - . و من أجل ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى جريمة الرشوة السلبية. و في المطلب الثاني نتطرق إلى الحديث عن جريمة الرشوة الإيجابية⁽¹⁾.

المطلب الأول : جريمة الرشوة السلبية .

نصت على هذه الصورة المادة 25 فقرتها (2) من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و التي جاء فيها ما يلي : "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته " .

يتضح مما سبق أن لجريمة الرشوة السلبية ثلاث أركان هي :

1 - صفة الجاني " المرئشي " أن يكون موظف عمومي .

2 - طلب أو قبول مزية غير مستحقة .

3 - غرض المزية هو أداء المرئشي لعمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه (2).

(1)د. عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة ، الطبعة السادسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 12 و 13 .

(2) د . هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 40 .

و بالتالي سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ندرس في كل فرع ركن من الأركان .

الفرع الأول : الركن المفترض " صفة الجاني " .

يتمثل الركن المفترض في كون الجاني موظف عمومي و هذا بمقتضى المادة 25 فقرة (2) من قانون 06 - 01 سالف الذكر. و أن يكون مختصا بها و كلف بها و نص القانون على الفئات التي تتم بواسطتها الرشوة و هي :

1 - الموظفون العموميون و من في حكمهم و هذا ما جاءت به المادة 25 من قانون 06 - 01 .

2 - الموظفون المستخدمون في المؤسسات الخاصة طبقا للمادة 40 من قانون مكافحة الفساد. و هم موظفون مختصون بالعمل المطلوب منهم و لذلك فلا بد من ثبوت صفة الموظف أو من في حكمه التي يتطلبها القانون وقت الجريمة، أي ثبوت أن المرئشي كان وقت قيامه بالجريمة من الأشخاص الذين عدتهم المواد 25 - 40. و على ذلك فلا تقوم الصفة إذا كان الموظف فاقدا لوظيفته بالاستقالة أو العزل وقت ارتكاب الجريمة (1). و كذا الموظف في المؤسسات الخاصة. و أن يكون العمل المطلوب أدائه داخلا في اختصاصه (2) غير أن السؤال الذي يمكن أن يطرح يتعلق بحالة الموظف الذي يقبل الرشوة إذا كان تعيينه غير صحيح بسبب نقص أو خطأ في إجراءات التعيين، فهل تطبق عليه أحكام الرشوة أم لا؟ (3)

هنا نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : النقص أو الخطأ مما لا يعتد به و غير معروف من الناس بحيث لم يفقد الموظف سلطته الوظيفية، هنا نطبق عليه و على الراشي أحكام الجريمة.

(1)د. فتوح عبد اله الشادلي ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 59 .

(2) المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 06 - 01 حصر الرشوة في العمل الذي يدخل في اختصاص الموظف العمومي ، في حين كانت المادة 126 - الملغاة - من قانون العقوبات قد وسعت في نطاق الرشوة لتشمل العمل الذي لا يدخل في الاختصاص المباشر لموظف أي إذا سهلت له وظيفته أداء ذلك .

(3) رمزي بن الصديق ، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، جامعة قاصدي مرباح ، سنة 2012 - 2013 ، ص 39 .

الحالة الثانية : النقص على درجة من الأهمية تمنع الموظف من القيام بأعمال وظيفته أو زالت عنه بعزل أو استقالة، فلا يمكن تطبيق أحكام الرشوة لانعدام الصفة لأنها ركن لارتكاب الجريمة.

3 - اختصاص بالعمل أساسه الاتجار بالوظيفة، لا يتحقق ذلك إلا إذا كان العمل المطلوب منه أداءه يدخل في اختصاصه. فمتى كان الموظف مختصا فإن القانون يحمي الوظيفة من العبث بها، و يلحق القانون الأفعال التي لا يكون المرتشي مختصا بها لكنه لا يستطيع أدائها بحكم وظيفته(1).

الفرع الثاني : الركن المادي .

وهو طلب الموظف العمومي " المرتشي " أو قبوله مزية غير مستحقة من أجل القيام بعمل من أعمال وظيفته ، أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته و عليه ينقسم الركن المادي الى أربعة عناصر :

أولا : النشاط الإجرامي .

و يتحقق في صورتين الطلب و القبول :

1 - الطلب : هو تعبير صادر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو مقابلا للامتناع عنها. و نجد المشرع قد حدد الطلب بالمزية غير المستحقة، و هي كل

ما يجعل الموظف يشغل وظيفته من أجل أخذ أي منفعة، أو أن وظيفته تسهل له ذلك. فبمجرد الطلب تقوم الجريمة - مع توافر باقي الأركان - دون الحاجة لصدور قبول من صاحب المصلحة، بل أنه حتى في حالة الرفض تقوم جريمة المرتشي.

يعتبر الطلب⁽²⁾ جريمة تامة لأن الغاية منه هي الاتجار بالوظيفة، و يمكن تصور الشروع في حالة الطلب فقط. أي قيام الموظف العمومي بطلب من صاحب الحاجة لكن ذلك يحول لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

(1) د. عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 71 .

(2) عبر المشرع الجزائري عنه في المادة 25 فقرة - 2 - من قانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بقوله : "كل موظف عمومي طلب أو قبل".

و قد يكون الطلب شفاهة أو كتابة، صراحة أو ضمنا سواء كان المرتشي يطلب لنفسه أو للغير. كما يستوي في ذلك أن يطلب الجاني بنفسه أو يقوم شخص آخر بمباشرة الطلي باسمه و لحسابه.

2 - القبول : هو تعبير صادر عن إرادة الموظف في الموافقة على تلقي مقابل أداء وظيفته. و يشترط في القبول أن يكون جديا، و هذا يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا كذلك و مثال ذلك لو تظاهر الموظف بقبول لتمكين السلطات العمومية من ضبط العارض متلبسا بالجريمة. فهنا تقوم الجريمة و تبقى السلطة التقديرية للقاضي بناء على الوقائع المادية المطروحة أمامه⁽¹⁾.

و يستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو الإشارة، صريحا أو ضمنيا. و تتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول على الفائدة فيما بعد ، سواء حصل بعد ذلك على المقابل أم لا.

و تتم الجريمة حتى و لو لم تتحقق النتيجة. فالسلوك الإجرامي للموظف يتمثل في مجرد القبول بالوعد. كما لا يشترط إذا امتنع صاحب الحاجة بإرادته عند الوفاء بوعدده أو حالت لأسباب خارجة عن إرادته⁽²⁾.

ثانياً : محل الجريمة .

تقوم جريمة الرشوة (سلبية ، إيجابية) في الأساس على فكرة الاتجار بالوظيفة العمومية . فالاتجار بالوظيفة العامة يعني تقديم مزية غير مستحقة لقاء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه⁽³⁾ . فمحل الجريمة هو مزية غير مستحقة و المشرع الجزائري لم يحدد نوع المزية و لا اسمها و لا شكلها و لا مقدارها، و إنما اكتفى بالنص على كونها غير مستحقة⁽⁴⁾ .

(1) د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 110 .

(2) د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 61 .

(3) رمزي بن الصديق ، المرجع السابق ، ص 41 .

(4) و هذا نفس مسلك المشرع الجنائي الفرنسي.

فالمزية قد تكون إما هدية أو هبة أو أية منفعة، فقد تكون ذات طبيعة مادية مثل سيارة، ساعة أو نقداً أو اعتماد مالي، أو معنوية و مثال ذلك الحصول على ترقية أو توظيف أحد أقارب الموظف المرتشي، أو يستفيد من إعاره سيارة لأجل بعيد مثلاً. و قد تكون المزية صريحة مثل إصلاح سيارة الموظف بدون مقابل، أو ضمنية كما لو استأجر الراشي مسكناً لموظف بحيث يتحمل الراشي جزء من أجرة المسكن أما الجزء الآخر يتحمله الموظف⁽¹⁾ .

و قد تكون المزية مشروعة في محلها أو غير مشروعة كتقديم أشياء مسروقة و كما أن المزية قد تكون محددة أو غير محددة إذ يكفي أن تكون قابلة للتحديد. و تقع الجريمة " رشوة " إذا تحققت المزية مع توافر باقي العناصر الأخرى، أما إذا انتقلت المنفعة انتقلت معها الجريمة كأن تكون الهدية تبررها صلة القرابة التي تجمع الموظف مع صاحب الحاجة. و حتى يعتد بالمزية يجب أن تكون لها قيمة أو على الأقل وجود تناسب بين العمل و المصلحة. رغم أن المشرع لم يشترط حد معين للمنفعة⁽²⁾ و يشترط في المزية أن تكون غير مستحقة، أي ليس للموظف المرتشي الحق في أخذها.

ثالثا : لحظة الارتشاء .

يشترط لقيام جريمة الرشوة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل القيام بالعمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه. و بالتالي يجب أن تكون المنفعة سابقة على العمل الذي يقوم به المرتشي. أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا، أي جاء بعد القيام بالعمل أو الامتناع عنه فلا محل للرشوة في هذه الحالة. رابعا : الغرض من الرشوة .

هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في إطار الأعمال التي كُلف بها الموظف . فإذا قام هذا

(1)د. هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 56 ، 57 .

(2) أختلف الفقه في اعتبار الواقعة الجنسية مزية يحصل عليها المرتشي أم لا ، إلا أن الراجح في الفقه و القضاء الفرنسي إعتبرها مزية لأن النص على المنفعة ضمن عناصر الجريمة جاء عاما دون تخصيص .

الأخير بأداء عمل تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كالشرطي الذي يأخذ مالا ليحرر محضر من الواجب عليه تحريره و قد يتحقق الامتناع عن أداء عمل (1).

الفرع الثالث : الركن المعنوي .

تقتضي جريمة الرشوة السلبية لقيامها القصد الجنائي العام الذي يتحقق بمجرد توافر عنصري العلم و الإرادة. فالإرادة تعني اتجاه نية الجاني إلى القيام بأحد مظاهر السلوك المجرم ، كطلب المزية أو قبولها. كما تستلزم الإرادة كذلك اتجاه نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية غير المستحقة قصد تملكها.

و بناء على هذا ينتفي القصد الجنائي العام و من ثم الجريمة إذا أقدم المتهم بالرشوة على أحد مظاهر السلوك المجرم السالفة الذكر و كان مكرها أو مضطرا أو على غير وعي منه، كما لو كان مخدرا مثلا. و بمعنى أشمل ينتفي القصد الجنائي العام - و من ثم الجريمة - إذا كانت إرادة المتهم مشوبة بعيب من العيوب المانعة للمسؤولية. كذلك ينتفي القصد الجنائي العام إذا لم يرم

المتهم إلى تملك الفائدة غير المستحقة، كما لو أخذها بغية الإيقاع بالراشي و ضبطه متلبسا بها (2)

هذا عن الإرادة، أما العلم فيفترض معرفة الموظف بالصفة الخاصة التي يتمتع بها، و انتفاء ذلك لعدم بلوغه قرار تعيينه ملا ينفي عنه جريمة الرشوة و إن جاز مسائلته في جريمة أخرى كالنصب و الاحتيال كما ينصرف العلم إلى معرفة الجاني بالمزية غير المستحقة و أن الغاية منا أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه (3). فإذا جهل الموظف دخول المزية غير المستحقة في حيازته، كأن ألقيت في درج مكتبه أو سلمت لأحد أفراد أسرته و لم يبلغ هذا الأخير عنها شيئاً فإن الجريمة في هذه الحالات تنتفي لانتفاء أحد عناصر القصد الجنائي العام الذي يشمل الركن المعنوي في جريمة الرشوة فهنا لا جريمة و لا عقاب (1).

(1) د. هنان مليكة، المرجع السابق، ص 57 و 59.

(2) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 130 - 133.

(3) د. فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 97.

و بالتالي يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة مما يعني علمه بأنه موظف عمومي حسب مفهوم المادة 2 فقرة (ب) من قانون مكافحة الفساد، و اتجاه إرادته إلى الطلب أو القبول من أجل القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل يدخل في وظيفته من أجل الحصول على مزية . و القصد الجنائي العام كافٍ وحده لقيام الجريمة فلا يشترط القصد الخاص و المتمثل في نية المتاجرة بالوظيفة و استغلالها . كما يقع عبء الإثبات على النيابة العامة.

المطلب الثاني : جريمة الرشوة الإيجابية .

نصت على هذه الجريمة المادة 25 فقرة (1) من قانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي جاء فيها : " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر سواء إلى الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لكي

يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".⁽²⁾ هذه المادة ألغت المادة 129 من

قانون العقوبات ، و التي تتعلق بشخص " الراشي " الذي يعرض على الموظف العمومي " المرتشي " مزية غير مستحقة مقابل حصوله على منفعة من قبل الموظف . و لهذه الجريمة ثلاثة أركان ، و سندرس هذه الأركان في كل فرع على حدا .

الفرع الأول : صفة الجاني .

إذا كان المشرع يشترط في جريمة الرشوة السلبية صفة معينة في الجاني أي " المرتشي " ، و ذلك باعتباره موظف عمومي حسب المادة 25 فقرة (ب) من قانون مكافحة الفساد . فالمشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية ، إذ يمكن أن يكون الجاني أي شخص طبيعي أو كيان

(1) و هذا يحدث إذا إعتقد الموظف أن للعطية غرضاً آخر غير كونها مقابل للوظيفة كما لو إعتقد أنها هدية .

(2) أنظر القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

خاص و هذا بمقتضى نص المادة 25 فقرة - أ - من نفس القانون و التي جاء فيها : " كل من وعد موظفا عموميا ... " .

الفرع الثاني : الركن المادي .

ان السلوك المادي يتمثل في إحدى الصور التالية :

1 - الوعد بالمزية :

يجب أن يكون الوعد جدياً و الغرض منه هو تحريض الموظف العمومي على الاتجار بوظيفته، كما يجب أن يكون محدداً . و على أساس ذلك يعد راشيا الشخص الذي يعرض فائدة على الموظف العمومي، أو يعطيها له لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته . و لا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطراً على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها طبقاً للمادة 48 من

قانون العقوبات (1). كما يمكن أن يكون الوعد مباشر، أو غير مباشر عن طريق الغير فإن الجريمة تقوم في حق صاحب المصلحة .

2 - عرض المزية : (2)

يشترط في العرض كذلك أن يكون جدي و محدد سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة . و يمكن أن يكيف العرض على أنه إيجاب ينتظر قبول من الموظف العام . ففي هذه المرحلة الموظف لم يستلم المزية و لم يتحصل على الفائدة.

3 - منح المزية :

يمكن تصور هذه الحالة على أنها لاحقة للعرض، و يكون ذلك بعد تطابق الإرادتين بالتوافق إلى وجود وعد أو عرض من طرف " الراشي " و بقبول من الموظف العمومي " المرتشى "، و هنا يقوم الاستلام (المزية) فتقوم كلا الجريمتين ، أي جريمة الراشي و المرتشى في آن واحد رغم استقلالهما عن بعضها البعض .

(1) تنص المادة 48 من قانون العقوبات : " لا عقوبة على من إضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " .

(2) د. عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 80 .

كما يمكن أن تقوم جريمة الراشي في حالة قيام هذا الأخير بمنح المزية، و قيام الموظف برفضها و ردها . في هذه الحالة يمكن أن نتحدث عن الشروع في الجريمة، و هو انصراف إرادة الجاني للتنفيذ الفعلي للجريمة لكن في النهاية لم تتحقق النتيجة بسبب تدخل عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الجاني حسب المادة 30 من قانون العقوبات (1) .

محل الجريمة :

هو نفس محل جريمة الرشوة السلبية، بحيث تكون المزية غير المستحقة ذات طبيعة مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية. و قد تكون المزية غير المستحقة مشروعة أو غير مشروعة محددة أو غير محددة (2) .

المستفيد من المزية و غرضها :

ان المستفيد من الرشوة في هذه الجريمة هو الموظف العمومي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، بحيث يستفيد من المزية التي وعد بها أو المعروضة أو الممنوحة إليه. إلا أنه يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف، سواء كان شخص طبيعى أو معنوي أو كيان آخر. و هذا ماجاءت به المادة 25 فقرة (1) من قانون مكافحة الفساد و التي نصت على ما يلي : ".....
سواء الى الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر".

و الغرض من المزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل داخل في اختصاصه . و بالتالي تشترك جريمة الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في " الغرض " و لا يهم إذا تحققت النتيجة من الراشي أو لم تتحقق. و هو الأسلوب الحقيقي للرشوة لأن ذلك يتم عن طريق الإغراء بالهدايا و هو منتشر في وقتنا الحالي بشكل كبير .

(1) تنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : " كل محاولات لإرتكاب جناية تبندى بالشروع في تنفيذ او بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها "

(2) د.هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 60.

الفرع الثالث : الركن المعنوي .

جريمة الرشوة جريمة عمدية " قصديه " يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي لدى الراشي. و نعني به انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، فهو إذن أساس للمسؤولية الجنائية. و يتكون القصد من عنصران هما العلم و الإرادة (1).

أولا : العلم .

و معناه علم الجاني بتوفر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون أي إدراكه للأمر على نحو صحيح مطابق للواقع، حيث يتعين أن يعلم الجاني بأن أركان الواقعة الإجرامية " الرشوة " متوفرة و أن القانون يعاقب عليها. و لذلك فإن القصد الجنائي ينتفي إذا تخلف عنصر العلم، فالجاني في جريمة الرشوة عليه أن يعلم بتوافر أركان الجريمة جميعا. فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السالف ذكرها و المكونة لإجرام الراشي (فعل إعطاء ، و وعد بالإعطاء) انتفى القصد سواء كان سبب انتفاء العلم هو الغلط في الواقع أو القانون. و مثال الغلط في الواقع : عدم علم المتهم بأنه " راشي " و اتجاه بوعده أو إعطائه إلى غير الموظف المختص⁽²⁾.

فالعبرة بعلم صاحب الحاجة في هذه الحالة لا بعلم الموظف

ثانيا : الإرادة .

و نعني بها إرادة تحقيق السلوك المادي يتمثل في طلب الموظف أو قبوله أو أخذه العطية ، أو الوعد بها نظير أداء عمل من أعمال الوظيفة . فنية الراشي هي أساس الركن المعنوي للجريمة كونها جريمة مستقلة بذاتها عن الرشوة السلبية . إذ يلزم لقيام الجريمة أن تتجه إرادة الراشي إلى فعل الإعطاء أو الوعد بالعطاء ، فلا يعد راشيا إذا انتفى الغرض السيئ من الفعل لأنه يجب أن يكون الراشي مدركا بأنه يوجه سلوكه المادي إلى الموظف من أجل القيام بالعمل الذي يبتغيه في حدود وظيفته .

(1) بوعزة نصيرة ، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 5 .

(2) فرقاق محمد ، الرشوة في قانون مكافحة الفساد ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية 6 ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 44 .

ولا تقوم جريمة رشوة الموظفين متى ثبت أن نية الاستجابة كانت لغرض شريف أو أن إرادة المعني كانت مشوبة بعيب من عيوب الإرادة⁽¹⁾.

و يقع عبئ الإثبات على النيابة العامة. إذ ينبغي عليها أن تثبت تحقق عنصري القصد الجنائي من علم و إرادة السالف ذكرها. كما ينبغي على قضاة الموضوع إظهار العناصر المكونة للجريمة، و ذكرها في قرار الإدانة وإلا كان قرارهم مستوجبا للنقض، فقد نقضت المحكمة العليا قرار لم يوضح من هو الراشي و لا العطية أو الهبة التي أعطاهها للمرتشي و لا مقابل ذلك (2).

(1)نضيرة بوعزة ، المرجع السابق ، ص 6 .

(2) الغرفة الجنائية ، ملف 47745 ، قرار مؤرخ في 27 أكتوبر 1987 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 4 ، سنة 1990 ، ص 238 .

المبحث الثالث : النظام العقابي لمحاربة الرشوة في الوظيفة العامة .

جريمة الرشوة من أهم الجرائم المخلة بأمن الدولة، و التي تدخل في تصنيف جرائم الوظيفة العامة التي تقع من الموظف. و من أمثلتها أن يأخذ الحكام أموالا لأنفسهم من المجرمين، بقصد تعطيل الحدود و إفلاتهم مما نسب إليهم و غيرها من الجرائم. لذلك نجد المشرع الجزائري و حماية للوظيفة العامة من ظاهرة الرشوة وضع نظام عقابي لهذه الأخيرة، حيث وضع عقوبات جنائية و أخرى تأديبية، و هذا من خلال الأمر رقم 06 - 03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة و كذا الأمر رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي من خلاله تم إلغاء المواد المتعلقة بتجريم الرشوة في قانون العقوبات، و إدراجها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

من خلال ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى العقوبات الجنائية، و في المطلب الثاني سنتطرق بالحديث عن العقوبات التأديبية لرشوة الموظف العام⁽¹⁾.

المطلب الأول : العقوبات الجنائية لرشوة الموظف العام .

نظرا لخطورة الرشوة و آخرها السلبية على الفرد و على المجتمع، فقد أقر لها المشرع عقوبات من خلال المادة 25 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و التي ألغت المواد 126 ، 126 مكررها و 127 من قانون العقوبات، ندرس في الفرع الأول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي أما العقوبات المقررة للشخص المعنوي سنوضحها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي .

تطبق على الجاني في جريمة الرشوة عقوبات سواء كان راشي أو مرتشي "الموظف" و هذه العقوبات أصلية و أخرى تكميلية⁽²⁾.

(1) محمد الأحسن ، العلاقة بين المتابعة القضائي و العقوبة التأديبية للموظف العام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فب القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 5 .

(2) بن علي عبد الحميد ، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، سنة 2010 - 2011 ، ص 16 .

أولاً : العقوبات الأصلية .

يعاقب قانون مكافحة الفساد على جرائم الرشوة بالعقوبات الآتي بيانها :
بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية. فتعاقب المادة 25 فقرة (2) من قانون مكافحة الفساد المرتشي بالحبس من سنتين (2) إلى 10 سنوات، و غرامة من 200000 إلى 1000000 دج. كما تعاقب الراشي بنفس العقوبة " عقوبة المرتشي " في جريمة الرشوة الإيجابية و ذلك بمقتضى المادة 25 فقرة (2) من نفس الأمر.

كما تطبق نفس العقوبة بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتها السلبية و الإيجابية (1).

ثانياً : العقوبات التكميلية .

تطبق على جريمة الرشوة العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات، و هذا ما تضمنته المادة 50 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و هي جوازيه للجهة القضائية أن تعاقب الجاني في حالة الإدانة بعقوبة أو أكثر منها (2) :

أ - بالرجوع لنص المادة 9 من القانون رقم 06 - 23 المعدل و المتمم لقانون العقوبات نجد العقوبات التكميلية تتمثل في :

- 1 - تحديد الإقامة .
- 2 - المنع من الإقامة .
- 3 - الحرمان من مباشرة بعض الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية .
- 4 - المصادرة الجزئية للأموال .

(1) عمار بوجطو ، مكافحة جرائم الفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14 ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 38 .

(2) نصت المادة 50 من القانون رقم 06 - 01 على ما يلي : "في حالة الإدانة ... يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات التجديد ، الحجز ، و المصادرة " .

5 - إغلاق المؤسسة .

6 - نشر الحكم أو قرار الإدانة .

7 - الحجز القانوني .

8 - المنع المؤقت من ممارسة المهنة أو النشاط .

9 - الإقصاء المؤقت من الصفقات العمومية .

10 - الحظر من إصدار الشيكات .

11 - سحب جواز السفر .

ب - مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة :

وردت ضمن هذه العقوبات التكميلية و نصت عليها المادة 51 فقرة (2) من القانون رقم 06

- 01، و هي إلزامية تأمر بها الجهة القضائية في حالة الإدانة مع مراعاة حالات استرجاع

الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

ج - الرد :

يرد المحكوم عليه قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح متحصل من الرشوة. و يكون الحكم بالرد إلزاميا حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره ، و لو تم تحويل الأموال لمكاسب أخرى طبقا للمادة 51 فقرة (3)⁽¹⁾.

د - إبطال العقود و الصفقات الامتيازات :

أجازت المادة 55 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي تبث في دعوى التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتيازات أو ترخيص، متحصل عليه من ارتكاب جريمة الرشوة و هو إجراء جوازي⁽²⁾.

(1) أنظر القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 15 / 07 / 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

(2) دليلة جلايلة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المداخلة 4 ، جامعة المدية ، الجزائر ، ص 08 .

هذا و تنص المادة 8 من القانون رقم 04 - 08 المؤرخ في 14 / 08 / 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على عدم إمكانية التسجيل في السجل التجاري من طرف الأشخاص المحكوم عليهم، الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم جريمة الرشوة دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات.

كما تنص المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم و المؤرخ في 07 / 10 / 2010 - و الذي يعتبر حالياً الركيزة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية - على الجزاءات المالية إما في صورة غرامات أو مصادرة مبلغ الضمان، كما نصت المادة 61 من نفس المرسوم على ما يلي : "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة. إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه ، من شأنه أن يشكل سبباً كافياً لإلغاء صفقة أو العقد أو الملحق المعني" (1).

كما تجدر الإشارة إلى أن العقوبات التي كانت مقررة في ظل قانون العقوبات كانت تختلف حسب صفة الجاني ، حيث تكون الجريمة " جنحة "، إذا كان الجاني من فئة الموظفين و من هم في حكمهم، و عقوبتها الحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات و غرامة من 500 إلى 5000 دج (المواد 129 ، 126)، و قد تكون " جنائية " إذا كان الجاني كاتب ضبط و عقوبتها السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات و غرامة من 3000 إلى 30000 دج . (المواد 126 مكرر ، 129)، أو قاضيا و عقوبتها السجن من 5 إلى 20 سنة و غرامة من 5000 إلى 50000 دج (المواد 126 مكرر، 129) (2).

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير، فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته. و أن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، و أن الظروف

(1) أنظر نص المادة 61 فقرة - 1 - من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07 / 10 / 2010 المتضمن الصفقات العمومية ج. ر. ج. العدد 52 .

(2) د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 90 .

و الملابس التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي (1) .
يتعرض الشخص المعنوي المُدان بجريمة الرشوة إلى عقوبات أصلية و أخرى تكميلية .

أولا : العقوبات الأصلية (2) .

جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، في مادته 53 ما يلي : " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات " . فمن خلال هذا النص تتضح مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية، و شروطها أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة في هذا المجال، و هي غرامة مالية من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا عندما يرتكبها شخص طبيعي (3) .

فالحد الأقصى في الغرامة التي تخص الشخص الطبيعي هي 1000000 دج. و بالتالي الجزاء هنا يقدر بغرامة تتراوح ما بين 1000000 إلى 5000000 دج بالنسبة للشخص المعنوي. ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيها جريمة الرشوة، كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا و انتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر رذعا و أقل ضررا من الناحية الاقتصادية، بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ. و هذا الأمر يجعلها أكثر ناجعة و فائدة بالنسبة للدولة لأن توفر لها أموال كثيرة.

كما أن المشرع لم يفرق بين الشخص الوطني و الأجنبي في الغرامات، لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على أشخاص أجنبية لأن هؤلاء لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه أحكام في جزائر (4) .

(1) وانيس أحلام ، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، سنة 2013 - 2014 ، ص 54 .

(2) دليلة جلايلة ، المرجع السابق ، ص 09 .

(3) نصت على هذه العقوبة المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(4) محمد محدة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، (مجلة المفكر ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة)، العدد الأول ، مارس 2006 ، ص 51

ثانيا : العقوبات التكميلية .

تنص المادة 50 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على ما يلي
:"في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات " . من خلال استقراءنا لهذه المادة ، فتطبق على الشخص المعنوي العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات (مادة 18 مكرر)⁽¹⁾ و هي كالآتي:

-حل لشخص معنوي.

-غلق المؤسسة أو الفرع لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

-مصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب جريمة الرشوة.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

فضلا عن مصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة،الرد إبطال العقد و الصفقة و البراءات و الامتيازات .

- أحكام أخرى :

بخصوص "الشروع" و "المشاركة" في جريمة الرشوة، تطبق عليها القواعد العامة وفقا لأحكام قانون العقوبات. و هذا طبقا لنص المادة 52 من قانون مكافحة الفساد، كما يعاقب على الشروع في جريمة الرشوة بمثل العقوبة على الجريمة نفسها. و بالتالي تطبق على أحكام الشروع المادة 30 من قانون العقوبات، و على الاشتراك بالمادة 42 من قانون العقوبات (1).

- الظروف المشددة :

تشدد عقوبة الرشوة لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان الجاني من إحدى الفئات الواردة في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد و هي الفئات التالية: (2)

1- القاضي : يؤخذ هذا المصطلح بمفهومه الواسع ، حيث يشمل قضاة الحكم و قضاة مجلس المحاسبة، و أعضاء مجلس المنافسة.

2 - كل موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة : و هم الموظفون المعينون بمرسوم رئاسي، أو الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير إدارة مركزية لوزارة أو ما يعادلها في مؤسسة أخرى أو الإدارات العمومية غير المركزية أو الجماعات المحلية.

3 - الضباط العموميون: و هم الموثق، المحضر القضائي، محافظ بيع بالمزاد العلني و المترجم الرسمي.

4 - ضباط و أعوان الشرطة القضائية : ضابط الشرطة القضائية هو من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ، أما أعوان الشرطة القضائية فهم موظفو

- (1) أنظر المادة 53 من الأمر رقم 06 - 03 و التي تحيلنا الى المادة 9 مكرر من قانون العقوبات .
- (2) تنص المادة 48 من القانون رقم 06 - 01 على ما يلي : "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا ، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، أو عضوا في هيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية ، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى 20 سنة و بنفس الغرامة المقررة المرتكبة للجريمة "

الشرطة و رجال الدرك الوطني و مستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية و ذلك حسب المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية.

5 - من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية : نجد من هذه الفئة أعوان الجمارك و أعوان الضرائب، و الأعوان التابعين لوزارة التجارة، و المهندسين و الأعوان الفنيين و التقنيين. و المختصين في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها (1).

6 - موظفو أمانة الضبط : و تشمل هذه الفئة كتاب الضبط إلى رتبة رئيس قسم دون باقي الموظفين - كالموظف على الآلة الراقنة -

- **الإعفاء من العقوبة و تخفيضها :**

طبقا للمادة 49 فقرة (1) من قانون مكافحة الفساد فإنه يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة الرشوة و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية و القضائية أو الجهات المعنية بالجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها.

أما تخفيض العقوبة فقد نصت عليه الفقرة 2 من نفس المادة، حيث يستفيد من تخفيض العقوبة إلى " النصف " كل شخص ارتكب أو شارك في جريمة الرشوة. و ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص القائمين بإرتكابها بعد مباشرة إجراءات المتابعة والتي تبقى سارية حتى استنفاد طرق الطعن⁽²⁾.

- التقادم :

تنفرد جريمة رشوة الموظف العام عن غيرها من الجرائم فيما يخص التقادم " تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة " .

(1)أنظر قانون الإجراءات الجزائية ، المادة 21 منه .

(2) بوعزة نضيرة ، المرجع نفسه ، ص 53 .

- 1 - **تقادم الدعوى العمومية :** و ذلك بموجب المادة 54 فقرة (2) من قانون مكافحة الفساد⁽¹⁾. و التي تحيل لتطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، فلا تتقادم الدعوى العمومية إذا ارتكبت الجريمة بعد سنة 2006. لكن إذا ارتكبت قبل هذا التاريخ فهنا لايسري القانون رقم 06 - 01 و تتقادم الدعوى العمومية. (القانون لا يسري بأثر رجعي)
- 2 - **تقادم العقوبة :** تطبق على جريمة الرشوة أحكام المادة 54 السالفة الذكر⁽²⁾. فلا تتقادم جريمة الرشوة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج. و في غير ذلك من الحالات تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية. و بالرجوع الى المادة 612 مكرر منه المعدلة بموجب القانون رقم 04 - 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، نجد أن العقوبات المحكوم بها في جريمة الرشوة لا تتقادم. حيث تنص المادة 612 مكرر على ما يلي : " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بالأفعال الإرهابية و التخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الرشوة " . بالإضافة الى المادة 8 مكرر من نفس القانون⁽³⁾، و التي جاء فيها ما يلي : " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنحأو الرشوة " .

و إذا كانت جريمة الرشوة أنية تتم فور حصول الاتفاق بين الراشي و المرشسي فإنها تتجدد بمناسبة أي عمل يقوم به الطرفان لتنفيذ ذلك الاتفاق.

المطلب الثاني : الأخطاء المهنية و العقوبات التأديبية .

إن النظام التأديبي هو الوسيلة القانونية التي تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين ضد الموظف المقترف لأعمال تخل بقواعد النظام مخالفا بذلك الواجبات المنصوص عليها قانونا . إذ يشكل

(1)المادة 54 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في فقرتها الأولى تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة رشوة الموظف العام .

(2) تنص المادة 54 أعلاه على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج " **فقرة - 1 -**

(3) القانون رقم 04 - 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج . ر . ج . ج العدد 71 ، ص 7 .

كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ مهنيا، و يعرّض الموظف لعقوبة تأديبية. و يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف حسب درجة جسامة الخطأ و الظروف التي أرتكب فيها، و مسؤولية الموظف المعني. و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي ألحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام. و هذا ما سنبينه في هذا المطلب و الذي سنقسمه إلى فرعين، الفرع الأول نوضح فيه الأخطاء المهنية للموظف العام، أما الفرع الثاني سنخصصه للعقوبات مع التركيز على العقوبات التأديبية المقررة لجريمة الرشوة.

الفرع الأول : الأخطاء المهنية للموظف العام .

لا يضع المشرع عادة تعريفا محددًا للمخالفة التأديبية، و لا يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر كما هو الشأن في الجريمة الجنائية. بل يكتفي بذكر الواجبات المناطة بالموظف إلى

جانب الأعمال المحظورة عليه، حيث أن أي إخلال من جانب الموظف بهذه الالتزامات الوظيفية يجعله مرتكباً لمخالفة تأديبه أو خطأ تأديبي (1).

من بين التعريفات التي وضعها المشرع الجزائري. ما أورده في نص المادة 160 من الأمر رقم 06 - 03 السالف الذكر بنصه على ما يلي: " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو كل مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنياً، و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية ". و تصنف الأخطاء التأديبية حسب الأمر رقم 06 - 03 دون المساس بتكليفها الجزائي كما يلي: (2)

(1) بن علي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 7 .

(2) نص الأمر رقم 06 - 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة السالف الذكر على الأخطاء المهنية في المواد من 177 الى 180 .

أخطاء من الدرجة الأولى : تتمثل في كل إخلال بالانضباط العام، و الذي يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح كالتغيبات المتكررة للموظف و التي من شأنها تعطيل المصلحة العامة .

أخطاء من الدرجة الثانية : تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

المساس سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين و / أو أملاك الإدارة .

الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 - 181 أدناه (1).

أخطاء من الدرجة الثالثة : هناك مجموعة من الأعمال إذا قام بها الموظف العام اعتبرت أخطاء من الدرجة الثالثة من ذلك التحويل غير القانوني للوثائق الإدارية خاصة إذا كانت تتميز

بالسرية التامة، و كذلك إخفاء معلومات ذات طابع مهني التي يجب على الموظف تقديمها خلال تأديته لمهامه . و رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول، كما أنه إذا قام الموظف العام بإفشاءه سرا مهنيا فيعتبر ذلك خطأ من الدرجة الثالثة و استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة. و هذا مثل قيام مدير المؤسسة أو السائق بنقل عائلته أو أغراض شخصية خارج إطار العمل "الوظيفة".

أخطاء من الدرجة الرابعة : تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الرابعة الأعمال التالية:

الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت يقدمها له الشخص الطبيعي أو المعنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسته لوظيفته، و هذا هو مجال دراستنا، حيث أن كل مزية تمنح للموظف مقابل القيام بالخدمة التي تعتبر من الالتزامات التي تقع على عاتقه فهي جريمة رشوة ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل سواء كان من الموظفين أو أشخاص العاديين .

(1)معناه كل إخلال بالواجبات القانونية ما عدا تلك المشكلة لأخطاء من الدرجة الثالثة و الرابعة .

التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك الدولة، و الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة وذلك كقيام الموظف العمومي بإتلاف أجهزة إعلام ألي أو تسبب في حادث مرور بسيارة تابعة للإدارة العمومية.

إتلاف و تزوير وثائق إدارية عمدا قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة كقيام الموظف بحرق وثائق إدارية من أجل إخفاء جريمة ما قام بها كالتزوير أو الاختلاس .

الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 ، 44 من هذا الأمر (06 - 03)⁽¹⁾.

الفرع الثاني : العقوبات التأديبية .

إن سلطة التأديب هي من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين . تتمرس هذه الأخيرة بعد استشارة اللجنة متساوية الأعضاء⁽²⁾ التي تجتمع كمجلس تأديبي .

هناك عقوبات تأديبية قررها المشرع الجزائري على الموظف المرتكب لجريمة الرشوة، حيث أن هذه العقوبات توقع نتيجة قيامه بأخطاء مهنية من الدرجة الثالثة و الرابعة. و بالطبع أن لكل خطأ تأديبي عقوبة. و تكمن هذه العقوبات من خلال الأمر رقم 06-03 حيث نص المشرع صراحة على ضرورة الربط بين الأخطاء التأديبية و العقوبات التأديبية من خلال المادة 183 و التي جاء فيها ما يلي : "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه".

تصنف العقوبات حسب خطورة الأخطاء المرتكبة الى أربع درجات:

(1) هذا ما تضمنته المادة 118 من الأمر رقم 06 - 03 السالف الذكر.

(2) نصت عليها المادة 62 ، 63 من القانون رقم 06 - 03 سالف الذكر ، و هي لجنة إستشارية تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية ، حيث تستشار في جميع المسائل الفردية المتعلقة بالمسار المهني للموظفين ، تجتمع من أجل ترسيم المتربصين و تجتمع كمجلس تأديبي . و تنشأ حسب الحالة لكل رتبة أو سلك . و تتشكل من ممثلين في الإدارة و منتخبين عن الموظفين. يرأسها ممثل يختار من بين أعضاء المعينين من الإدارة .

1 - عقوبات الدرجة الأولى :

تتكون عقوبات الدرجة الأولى من ثلاث (03) عقوبات و هي :

1 - التنبيه : هو تعبير شفهي من المسؤول الذي له صلاحية التأديب تجاه موظف قام بسلوك غير مقبول. و يقصد به كذلك لفت انتباه الموظف إلى ضرورة عدم تكرار ما صدر منه. في الواقع يختلط معنى التنبيه بمعنى السب و الاحتقار، و حتى القذف أحيانا. من هنا تبدأ خطورة ممارسة ما أصبح يسمى حديثا بالتحرش المعنوي .

لا يمكننا إنكار سلوك من هذا القبيل في المؤسسات و الإدارات العمومية الجزائرية فلقد عايناه في أكثر من مناسبة في أوساط مهنية.

2- الإنذار الكتابي : بخلاف التنبيه فالإنذار الكتابي كما هو موصوف يأخذ شكلا مكتوبا. يعبر عن الإنذار الكتابي حسب الحالة، بواسطة قرار أو مقرر. و لأنه مكتوب فلا خشية في الإنذار الكتابي من ظاهرة العنف المعنوي، إذ يكفي فيه بالإشارة إلى أنه يوجه إنذار كتابي إلى المعني (1).

3 - التوبيخ : يحمل التوبيخ معنى اللوم الشديد، فهو من حيث التدرج يعتبر أشد عقوبات الدرجة الأولى، لم يوصف التوبيخ قانونا بأنه كتابي كما هو الحال في الإنذار الكتابي . إلا أنه أستقر عرفا أن يعبر عنه كتابيا. و عادة ما تستعمل في المادة الأولى عبارة " يوجه توبيخ إلى السيد ... " عقوبات من الدرجة الثانية : (2)

تتكون عقوبات الدرجة الثانية من عقوبتين هما التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاث أيام و الشطب من قائمة التأهيل .

(1) وهابي بن رمضان ، التسيير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ، تخصص إدارة أعمال ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر سنة 2010 - 2011 ، ص 63 .

(2) أنظر المادة 63 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

1 - التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاث (3) أيام :

من المفيد الإشارة إلى الخلط الذي يقع بين عقوبة الإيقاف عن العمل و الخصم من الراتب بسبب العمل غير المؤدى ، الذي هو إجراء إداري متميز عن العقوبة التأديبية. و إذا تأملنا عبارة " التوقيف عن العمل " يمكننا أن نستنتج ما يلي :

- عدم ممارسة الموظف المعاقب لمهامه طيلة مدة هذه العقوبة التأديبية ، و من البديهي ألا يلتحق بمنصب عمله خلال فترة التوقيف عن العمل .

- من الناحية المالية ، يخصم من مرتب المعني القيمة الموافقة لمدة العقوبة التأديبية .⁽¹⁾

بعبارة جامعة نقول أن الموظف يؤمر بأن لا يعمل، و بالتالي لا يأخذ أجرا تأديبيا له. كما

أن الخصم من المرتب بسبب الإضراب لا يعتبر عقوبة تأديبيه عكس ما يتصوره الكثير من الموظفين. فالموظف و هو يمارس الإضراب في إطاره القانوني لا يعتبر مرتكبا لخطأ مهني أو مخلا بواجباته المهنية . لكن الحق في الإضراب لا ينفي تطبيق مبدأ تقاضي الأجر بعد عمل مؤدى. إذ يترتب على انعدام القيام بالخدمة خلال اليوم خصم يساوي الجزء الثلاثين من المرتب الشهري (...). غير أنه تستثنى من الخصم الأداءات العائلية⁽²⁾.

2 - الشطب من قائمة التأهيل :

اعتبار لنظام المسار المهني، يمكن أن يرقى الموظف من رتبة الى رتبة أعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة⁽³⁾. و تتم الترقية حسب أربع طرق منها الترقية على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، و لكن تسليط عقوبة الشطب من قائمة التأهيل قد يحرم الموظف من إمكانية الترقية المذكورة .

(1) وهابي بن رمضان ، المرجع السابق ، ص 64 .

(2) منشور وزاري مشترك مؤرخ في 25 نوفمبر 1998 صادر عن الوزير المنتدب للإصلاح الإداري و الوظيفة العمومية و وزير العمل و الحماية الاجتماعية و التكوين المهني .

(3) أنظر المادة 107 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

عقوبات الدرجة الثالثة :

تتكون عقوبات الدرجة الثالثة من ثلاث (3) عقوبات هي التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام، التنزيل من درجة على درجتين و النقل الإجباري.

1 - التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام :

إنها عقوبة ذات طابع مالي،ذلك أنها اقتطاع من راتب الموظف يوافق فترة التوقيف عن العمل.و قد تطرقنا إلى معنى التوقيف عن العمل ،حينها تناولنا سابقا التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة (03)أيام ،في عقوبات الدرجة الثانية⁽¹⁾.

2 -التنزيل من درجة إلى درجتين:

هو عقوبة تأديبية ،لها علاقة مباشرة بتطور المسار المهني للموظف. فالأصل أن للموظف الحق في الترقية في الدرجات،بعد ما يتوفر لديه أقدمية معينة، و حسب تقييمه من طرف الجهة المختصة. " و تتمثل الترقية في الدرجة في الانتقال كم درجة إلى درجة أعلى منها مباشرة ، بصفة مباشرة 'مستمرة' في حدود 12 درجة تتراوح بين 30 و 45 سنة "⁽²⁾.

غير أن التنزيل من درجة أو درجتين، يكون معاكسا للحق في الترقية، فبدلا من التقدم في الدرجات يكون التأخر فيها كعقوبة تأديبية. و بذلك يترجع الموظف الذي كان في الدرجة الخامسة مثلا، إلى الدرجة الرابعة أو الثالثة دون المساس برتبته، و يترتب عن تسليط هذه العقوبة :

- تخفيض في راتب الموظف المعاقب .

- تمديد فترة الأقدمية الكلية لبلوغ الدرجة 12 كنتيجة منطقية .

(1) وهابي بن رمضان ، المرجع السابق ، ص 65.

(2) المادة 10 من المرسوم الرئاسي 07 - 304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية للموظفين و نظام دفع رواتبهم ج.ر. ج. ج. ، العدد 61

3 - النقل الإجباري :

يتمثل النقل الإجباري في تغيير مكان العمل للموظف كعقوبة تأديبية، إلا أن هناك غموضا يكتنف دلالة هذه العقوبة فهل يقصد به تغيير المؤسسة أو الإدارة العمومية للموظف و إلحاقه بمؤسسة أخرى مستقلة إداريا و ماليا عن الإدارة الأصلية على غرار النقل بطلب إداري من الموظف ؟ و ما هي كفاءات نقل المنصب من الإدارة الأصلية إلى الإدارة المستقبلية ؟

و هل يعتبر نقلا تحويل الموظف من وحدة الى وحدة أخرى تابعة لنفس الإدارة أو المؤسسة العمومية ، المتكونة من عدة وحدات متباعدة جغرافيا كما هو الحال في المؤسسات العمومية للصحة الجوارية؟⁽¹⁾ في كل الأحوال نؤكد على أن النقل الإجباري كعقوبة يقتضي تغيير الوسط المهني المعتاد. من جهة أخرى، يمكن أن يكون النقل إجباريا خارج إطار التأديب إذ أن هناك قاعدة عامة تسمح للإدارة بنقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، " و يؤخذ رأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء، و لو بعد اتخاذ قرار النقل و يعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل "⁽²⁾. إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة تحدد في القوانين الأساسية الخاصة. في هذا الإطار نجد أنه "..... لا يمكن تحويل الأستاذ الباحث إلا بطلب منه "⁽³⁾. و نعتقد أن التحويل هنا يعني النقل لا غير . فعندما نطلع على النسخة " المترجمة " إلى الفرنسية لهذه المادة في الجريدة الرسمية نجد توظيف كلمة

" أيالنقل. " mutation "

نخلص مما سبق إلى أن النقل الإجباري التأديبي يكون خاضعا لأحكام التأديب و إجراءاته. أما النقل الإجباري خارج إطار التأديب، فهو يبرر بضرورة المصلحة و يظهر ذلك في صياغة المقرر.

عقوبات الدرجة الرابعة :

تتكون عقوبات الدرجة الرابعة من عقوبتين هما التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة و التسريح . و تمثل

(1) وهابي بن رمضان ، المرجع نفسه ، ص 66 .

(2) أنظر المادة 118 من قانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

(3) أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 130 المؤرخ في 5/3 / 2008 السابق ذكره .

عقوبات الدرجة الرابعة أقسى عقوبات تأديبية يمكن أن تطبق على الموظف .

1 - التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة :⁽¹⁾

الرتبة هي الصفة التي تخول صاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها⁽²⁾. و يجمع السلك مجموعة من الموظفين الذين ينتمون إلى رتبة أو عدة رتب و يخضعون لنفس القانون الأساسي الخاص⁽³⁾. على سبيل المثال ، يتكون سلك المتصرفين من ثلاث رتب :

- رتبة المتصرف المستشار.

- رتبة المتصرف الرئيسي .

- رتبة المتصرف .

في حالة تطبيق عقوبة التنزيل في الرتبة على المتصرف المستشار فإنه ينزل إلى رتبة متصرف رئيسي ، التي هي الرتبة السفلى مباشرة له. من المنطقي أن تصبح مهام الموظف المعني بالتنزيل هي تلك المحددة بالنسبة لرتبته الجديدة الأقل من رتبته الأصلية، كما أن راتبه ينخفض تبعاً للتصنيف الجديد.

- التسريح :

التسريح كعقوبة ، هو قطع علاقة العمل تأديبياً بين الموظف و المستخدم بالإدارة المنفردة لهذا الأخير حسب الإجراءات المقررة قانوناً. ذلك هو التعريف الذي نقترحه لهذه العقوبة القصوى من دون شك، فإن التسريح بهذا المعنى هو أقصى العقوبات التأديبية على الإطلاق.

إن آثار التسريح شديدة الوقع على الموظف. و ما يزيد الأمر صعوبة أنه لا يمكن للموظف الذي كان

(1) وهابي بن رمضان ، المرجع نفسه ، ص 67 .

(2) أنظر المادة 5 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

(3) أنظر المادة 6 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية (1). إنها واقع الأمر مأساة حقيقية أن يحرم الموظف المسرح على التأييد من العودة إلى قطاع الوظيفة العمومية لذا و قبل تطبيق عقوبة التسريح، لابد من التأكد أن الإجراء مشروع في حق المعني، و مبرر بالأدلة القطعية الواضحة. من جهة أخرى أن نميز بين التسريح التأديبي و التسريح الذي قد يتعرض له العون في مرحلة التربص. إن تسريح العون المتربص ليس عقوبة تأديبية، بل إجراء إداري يطبق عندما لا يستطيع المتربص تقديم أداء مهني مرضي خلال فترة التربص. و بهذه المناسبة من الملائم الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائري لم يحدد صراحة عقوبات تأديبية للعون المتربص (2).

(1) أنظر المادة 185 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

(2) وهابي بن رمضان ، المرجع السابق ، ص 68 .

الخاتمة

إن الضوابط القانونية لحماية الوظيفة العامة من ظاهرة الرشوة تتمثل أساسا في القوانين التي وضعها المشرع الجزائري للحد من هذه الظاهرة ، و التي تتمثل في الأمر 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. و ذلك باعتبار أن جريمة الرشوة من مظاهر الفساد الإداري ، بالإضافة إلى نصوص تنظيمية أخرى على غرار المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية باعتبار أن هذه الأخيرة هي المجال الخصب لتفشي ظاهرة الرشوة . فالوظيفة العامة هي مجموعة النظم العامة التي أنشأتها الدولة و التي تخضع لإرادتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور . كما تعرف على أنها نصيب من العمل على وجه الدوام و الاستقرار في خدمة مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر ، و هذا يحيلنا إلى الحديث عن الموظف العام . و الذي نجد له مفهومين المفهوم الإداري ينظمه الأمر رقم 06 - 03 سالف الذكر ، حيث يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و يرسم في رتبة في السلم الإداري . أما المفهوم الجنائي فهو يشمل المفهوم الإداري و نعني به كل من يباشر وظيفة عمومية في مرفق عام و يستوي أن تكون الوظيفة العامة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر أو طوعية كما نجد أن الموظف العام تضمنه القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في مادته 02 . حيث نجد أن الموظف العام يشمل أربع فئات هم ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية و ذو الوكالة النيابية و من يتولون وظيفة و وكالة في مرفق عام ، أو من في حكم الموظف العام . و قد تطورت الوظيفة العامة في الجزائر حيث شملت فترتين قبل الاستقلال و بعد الاستقلال، و لالتحاق بالوظيفة العامة يجب توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بصفة المواطن و التي تتمثل في التمتع بالجنسية الجزائرية، و تسوية الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالصلاحية الأخلاقية و المتمثلة في تمتع الشخص

بالحقوق المدنية و انعدام الفصل التأديبي من الخدمة مسبقا. بالإضافة إلى هذه الشروط نجد شرط السن و اللياقة البدنية و الذهنية. كما لا يمكن الخلط بين الموظف العام و العامل لأن هناك اختلاف كبير بينهما سواء من الناحية القانونية و من الناحية القضائية.

و للوظيفة العامة أنظمة خاصة بها، من بينها النظام المفتوح و الذي تعنتقه بعض الدول منها الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، حيث يتجسد هذا النظام في كون الوظيفة العامة مؤقتة و ليست دائمة و للإدارة الحق في فصل الموظف في أي وقت . و هذا ما أدى الى ظهور نظام آخر هو نظام الوظيفة العامة المغلق و الذي تعنتقه العديد من الدول منها الجزائر. و من مميزات هذا النظام أنه يمنح للموظف العام إمتيازات خاصة على أساس التوازن بين حقوقه و واجباته. و يكون منصب الموظف مستقرا الى غاية التقاعد، و يتجه المشرع الجزائري من خلال الوظيفة العامة الى نظام الوظيفة المغلق نسبيا. و قد نص قانون رقم 06 - 03 المذكور سالفا في مادته 127 على الوضعيات التي يوجد فيها الموظف العام و المتمثلة في الخدمة الفعلية ، الاستيداع و الانتداب و الخدمة الوطنية .

أما جريمة الرشوة فتتمثل في انحراف الموظف العام في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المحدد لها من أجل تحقيق مصلحة شخصية له و هي الكسب غير المشروع من الوظيفة. و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 25 من قانون مكافحة الفساد، كما تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم الشكلية. و قد اختلفت التشريعات حول طبيعة هذه الجريمة. فمنهم من يراها جريمة واحدة " جريمة الموظف المرتشي" باعتباره فاعل أصلي، أما الراشي فهو مجرد شريك و تطبق عليه الأحكام العامة في الاشتراك، و منهم من يراها جريمة مزدوجة، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري. حيث أن لهذا الجريمة صورتين الرشوة السلبية و التي نصت عليها المادة 25 فقرة (1) من القانون 06 - 01 سالف الذكر. و تتكون من ثلاث أركان منها الركن الشرعي و هو

نص المادة، أما الركن المادي فيتطلب لقيامه ثلاث عناصر، منها صفة الجاني أن يكون موظف عمومي، و طلب أو قبول مزية غير مستحقة، و أن يكون الغرض من المزية أو الهدف منها هو أداء المرتشي " الموظف " لعمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه. أما الركن المعنوي فنقتضي جريمة الرشوة السلبية لقيامها القصد الجنائي العام من علم الجاني أنه موظف عام و اتجاه إرادته الى طلب المزية أو قبولها. أما جريمة الرشوة الإيجابية نصت عليها المادة 25 فقرة - 2 - من نفس القانون، و هي تتكون من ثلاث أركان، الركن الأول يتمثل في صفة الجاني و قد يكون شخص طبيعى أو كيان خاص. أما الركن المادي فيتمثل في وعد المزية أو عرض المزية أو منحها. أما الركن المعنوي فيتطلب توافر قصد جنائي لدى الراشي و انصراف إرادته إلى ارتكاب

الجريمة و العلم بأركانها إلى جانب ما نص عليه المشرع من قوانين تتعلق بالرشوة. فهو يحمي كذلك الوظيفة العامة، و ذلك بوضعه عدة جزاءات منها الجنائية المخصصة للشخص الطبيعي أو المعنوي إلى جانب عقوبات تأديبية .

من خلال استعراض مختلف العقوبات نلاحظ أن القانون رقم 06 - 03 لسنة 2006 لم يرقم في آخر المطاف إلا بإعادة ترتيب و توزيع العقوبات التي كانت مقررة من قبل و تصنيفها إلى أربع درجات على نحو يؤدي إلى تطبيق العقوبات التأديبية من نفس الدرجة على حالات الأخطاء المهنية التي تقابلها في نفس الدرجة على الرغم من عدم وجود تناسب بين الخطأ المهني و العقوبات التأديبية في العديد من الأحيان. و السلطة المخولة لها حق توقيع العقوبة التأديبية في التباس كبير عند محاولة تحديد العقوبة المناسبة لخطأ مهني ما. لاسيما تلك المصنفة في الدرجة الثالثة و الرابعة.

و بناء على ما تقدم من نتائج و ملاحظات ارتأينا أن نقدم بعض الاقتراحات أو التوصيات لسد فراغ التشريعي المتعلق بهذا الموضوع و تتجسد في أهميتها في:

1 - يتعين على المشرع الجزائري النص صراحة على شرط عدم سبق الفصل التأديبي من الخدمة و إدراجه في المادة 75 سالفه الذكر من الأمر 03-06. ما دام أنه يترتب على الفصل التأديبي سواء كانت عقوبة العزل أو التسريح أي منع الموظف المفصول من الوظيفة من جديد في مختلف الإدارات العمومية.

2 - حبذا لو جعل المشرع الجزائري المكافأة اللاحقة عنصرا لقيام جريمة الرشوة على غرار ما فعله المشرع المصري.

3 - أن يضع المشرع الجزائري النصوص العقابية لجريمة الرشوة ضمن قانون العقوبات باعتباره القانون العام في مجال تحديد الجرائم و العقوبات المقررة لها. وفي الأخير تبقى هذه الضوابط القانونية غير كافية للحد من ظاهرة الرشوة في الوظيفة العامة، فهناك عوامل أخرى ذات أهمية كبرى للقضاء على هذه الظاهرة - باعتبار أن آثار الرشوة لا تقتصر على جانب معين من جوانب الحياة - منها العوامل الاجتماعية كتحسين المستوى المعيشي للموظف العام. كما أن

الوازع الديني يلعب دور هام للقضاء على هذه الظاهرة، و كذا تعزيز الرقابة الفعالة على الموظفين.

- قائمة المراجع -

أولاً: الكتب:

- 1- إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة، المال العام، الرشوة و التربح، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية ، القاهرة، سنة 2000.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
- 3- أحمد عبد العال صبري حلي، نظام الجدارة في تولي الوظائف العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2008.
- 4- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
- 5- أنور أحمد رسلان، الوظيفة العامة، بدون طبعة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، سنة 2000.
- 6- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، طبعة الثانية، دار الريحانة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2013.
- 7- بوزيان مكلل، النظام القانوني للوظيفة العامة، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
- 8- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010.
- 9- شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008-2009.
- 10- عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في القانون الفرنسي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.
- 11- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على أموال العامة والخاصة، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- 12- عبد العزيز سيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983.

- 13- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 14- عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، بدون طبعة، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سنة 1975.
- 15- علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2005.
- 16- فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999.
- 17- فتوح عبد الله الشادلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009.
- 18- فوزي جيش، الوظيفة العامة و إدارة شؤون الموظفين، بدون طبعة، دار الأنوار للطباعة، بيروت، سنة 1986.
- 19- مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1980-1981.
- 20- محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988.
- 21- محمد عبد العال السناري، نظم أحكام الوظيفة العامة و السلطة الإدارية و القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2007.
- 22- محمد علي رسلان عمران، الموجز في شرح قوانين موظفي الحكومة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1956.
- 23- محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
- 24- نسرين عبد الحميد نبيه، مبدأ المواطنة بين الجدل و التطبيق، بدون طبعة، مركز الإسكندرية للكتاب، سنة 2008.
- 25- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2007.

26- هاشمي خرفي، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2010.

27- هنان مليكة، جرائم الفساد، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، سنة 2010.

ثانيا: الرسائل و المذكرات:

1- بن علي عبد الحميد، طرق إنقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2010-2011.

2- بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات و دورها في عصرنة الوظيفة العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2011-2012.

3- دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 1999-2000.

4- رمزي بن الصديق، دور الحماية الجزائية لنزاهة الوظيفة العامة في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2012-2013.

5- عقون شراف، سياسات تسيير الموارد البشرية بالجماعات المحلية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2006-2007.

6- عمر العياشي، سكينه العبودي، الموظف العمومي بالمغرب بين القانون الإداري و الجنائي، بحث لنيل إجازة الماجستير في الحقوق ، جامعة عبد المالك العدوي، المغرب، سنة 2005-2006.

7- عومار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 14، الجزائر، سنة 2006.

8- محمد الأحسن، العلاقة بين النتابة القضائية و العقوبة التأديبية للموظف العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2007-2008.

9- وائيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل كمال شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2008-2009.

10- وهابي بن رمضان، التسيير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص إدارة أعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2010-2011.

ثالثا: المداخلات:

1- الرشوة في قانون مكافحة الفساد، أكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية 6، الجزائر، سنة 2011.

2- بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2012.

3- دليلة جلايلة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المداخلة الرابعة ، جامعة المديية.

4- عبد السلام بوراس، حقوق وواجبات الموظف العمومي، قاضي منتدب بالمحكمة الابتدائية، الناظور، المغرب.

رابعا: المجالات:

1- محمد محدة، مسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس 2006.

خامسا: القوانين:

أ. المصادر الجزائرية:

1- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج.ر.ج. ج ، العدد 17، الصادر في 25 أفريل 1990.

2- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 04/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

3- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج. ج ، العدد 14.

4- القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات ،ج.ر.ج. ج ، العدد 84.

- 5- الأمر رقم 66 - 133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن قانون الوظيف العمومي، ج.ر.ج.ج، العدد 46 ، الصادر في 1966/07/08.
- 6- الأمر رقم 06 - 02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ج.ج، العدد 15.
- 7- الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، ج.ر.ج.ج ، العدد 46.
- 8- المرسوم رقم 62- 503 المؤرخ في 19 جويلية 1962 المحدد لتدابير الدخول للوظيفة العامة.
- 9- المرسوم رقم 66- 144 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في الوظائف العامة بتنظيم الجان الطبية.
- 10- المرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 07 - 403 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المتعلق بتحديد الشبكة الإستدلالية لمرتبات الموظفين و نظام دفع رواتبهم، ج.ر.ج.ج، العدد 61.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية.
- 12- التعليم رقم 06 المؤرخة في 06 ماي 2008 المتعلقة بوضعية الخدمة الوطنية
- 13- التعليم رقم 333 الصادرة في 10 نوفمبر 2013 تتضمن إلزامية تقديم وثيقة لإثبات الوضعية إتجاه الخدمة الوطنية.
- 14- منشور وزارى مشترك مؤرخ في 25 نوفمبر 1998 صادر عن الوزير المنتدب للإصلاح الإداري و الوظيفة العمومية و وزير العمل و الحماية الإجتماعية و التكوين المهني .
- ب - مصادر أجنبية :**

- 1- القانون رقم 03 - 95 المؤرخ في 27 جانفي 2003 المتضمن قانون العقوبات المصري.
- 2- القانون رقم 10 - 12 المؤرخ في 01 جوان 2006 المتضمن قانون العقوبات الأردني، ج.ر.ر. رقم 5034.

الفهرس

مقدمة:

الفصل الأول

المبحث الأول: تعريف الوظيفة العامة و تطورها

02.....المطلب الأول: تعريف الوظيفة العامة و

الموظف العام.....02

الفرع الأول: تعريف الوظيفة

العامة.....02

الفرع الثاني: مفهوم الموظف

العام.....04

أولاً: المدلول الإداري للموظف

العام.....04

ثانياً: المدلول الجنائي للموظف

العام.....04

ثالثاً: مدلول الموظف العام في قانون مكافحة

الفساد.....05

المطلب الثاني: تطور الوظيفة العامة في

الجزائر.....08

الفرع الأول: الوظيفة العامة قبل

الإستقلال.....08

الفرع الثاني: الوظيفة العامة بعد

الإستقلال.....10

المبحث الثاني: شروط الموظف العام وتمييزه عن

العامل.....10

المطلب الأول: شروط

التوظيف.....10

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بصفة

المواطنة.....11

أولاً: التمتع بالجنسية

الجزائرية.....11

ثانياً: تسوية الوضعية إتجاه الخدمة

الوطنية.....13

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالصلاحية

الأخلاقية.....14

أولاً: التمتع بالحقوق

المدنية.....14

ثانياً: إنعدام الفصل التأديبي من الخدمة

مسبقاً.....16

الفرع الثالث: شروط السن و اللياقة البدنية و

الذهنية.....17

أولاً: بلوغ السن

القانونية.....17

ثانياً: توفر القدرة البدنية و

الذهنية.....18

ثالثاً: المؤهل

العلمي.....19

المطلب الثاني: التمييز التمييز بين الموظف العام و

العامل.....22

الفرع الأول: التمييز من الناحية

القضائية.....22

أولاً: من ناحية

التعريف.....22

ثانياً: من ناحية القانون الواجب

التطبيق.....23

ثالثاً: من ناحية العلاقة التي تستمد الحقوق لكل

منهما.....23

رابعاً: من حيث عنصر

الأجر.....24

الفرع الثاني: التمييز من الناحية

القضائية.....24

أولاً: من حيث تحديد الجهة

القضائية.....25

ثانياً: من حيث الجزاءات "

العقوبات".....25

المبحث الثالث: أنظمة الوظيفة العامة و وضعيات الموظف

العام.....26

المطلب الأول: أنظمة الوظيفة

العامة.....26

الفرع الأول: نظام الوظيفة العامة

المفتوح.....27

الفرع الثاني: نظام الوظيفة العامة

المغلق.....29

موقف قانون الوظيف العمومي الجزائري من

النظامين.....31

المطلب الثاني: وضعيات الموظف

العام.....32

الفرع الأول: الخدمة الفعلية و

الإنتداب.....32

أولا: الخدمة

الفعلية.....32

ثانيا:

.....الإنتداب

32..

الفرع الثاني: الإستيداع و الخدمة

الوطنية.....33

أولاً:

الإستيداع.....

33...

ثانياً: الخدمة

الوطنية.....35

الفصل الثاني

المبحث الأول: تعريف الرشوة و طبيعتها

القانونية.....38

المطلب الأول: تعريف جريمة

الرشوة.....39

الفرع الأول: تعريف الرشوة

لغة.....39

الفرع الثاني: التعريف الشرعي

للرشوة.....40

الفرع الثالث: التعريف القانوني

للرشوة.....40

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية

للرشوة.....41

الفرع الأول: نظام وحدة جريمة

للرشوة.....42

الفرع الثاني: نظام ثنائية جريمة

للرشوة.....43

المبحث الثاني: صور جريمة

للرشوة.....44

المطلب الأول: جريمة الرشوة

السلبية.....44

الفرع الأول: الركن المفترض " صفة الجاني

45....."

الفرع الثاني: الركن

المادي.....46

أولاً: النشاط

الإجرامي.....46

ثانياً: محل

الجريمة.....47

ثالثاً: لحظة

الإرتشاء.....48

رابعاً: الغرض من

الرشوة.....48

الفرع الثالث: الركن

المعنوي.....49

المطلب الثاني: جريمة الرشوة

الإيجابية.....50

الفرع الأول: صفة

الجاني.....51

الفرع الثاني: الركن

المادي.....51

الفرع الثالث: الركن

المعنوي.....53

أولاً:

.....العلم

53.

ثانياً:

.....الإرادة

54..

المبحث الثالث: النظام العقابي لمحاربة الرشوة في الوظيفة الوظيفية

العامّة.....55

المطلب الأول: العقوبات الجنائية لرشوة الموظف

العام.....55

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص

المعنوي.....55

أولاً: العقوبات

الأصلية.....56

ثانياً: العقوبات

التكميلية.....56

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص

المعنوي.....58

أولاً: العقوبات

الأصلية.....59

ثانيا: العقوبات

التكميلية.....60

المطلب الثاني: الأخطاء المهنية و العقوبات

التأديبية.....63

الفرع الأول: الأخطاء المهنية للموظف

العام.....64

الفرع الثاني: العقوبات

التأديبية.....66

عقوبات الدرجة

الأولى.....66

عقوبات الدرجة

الثانية.....67

عقوبات الدرجة

الثالثة.....69

عقوبات الدرجة الرابعة.....71

الخاتمة

قائمة المراجع