جـامعة الـدكتور مولاي الطاهر – سعيدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الوظيفة العامة

بعنوان:

حماية الوظيفة العامة من جرائم الفساد في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة:

ناقوس صابرينة

تحت إشراف الأستاذة:

مراح نعيمة

لجنة المناقشة:

أ.سويلم فضيلة .....رئيسة

أ.مراح نعيمة.....مشرفة ومقررة

أ.مولاي ملياني دلال .....مناقش

أ.فليح كمال محمد عبد المجيد..... مناقش

السنة الجامعية: 2017– 2018م

أصبحت ظاهرة الفساد من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية، باعتبارها تشكل عائق أساسي للتنمية في مختلف مجالاتها، فالفساد مرتبط إلى حد ما بانخفاض الاستثمار والنمو الاقتصادي، فالفساد ينتهك القوانين كما أنه يشكل ظاهرة خطيرة وانتهاك للقيم والمعايير الأخلاقية، حيث ارتبط بالجريمة وأصبح من أهم العوامل المؤثرة في ظهورها.

ومع تنامي هذه السلوكات الفاسدة قد أدى إلى تراجع الأخلاق في الوظيفة العامة إلى ظهور انحراف سلوكي في ممارسات الموظفين في الإدارة. من استغلال للوظيفة وقبول الرشاوى والاختلاسات المادية والمحسوبية في التعيين والترقية، وغيرها.

والجزائر كغيرها من دول العالم تدرك أبعاد هذه الظاهرة، ولذا فإنها إلى جانب ما لديها من نصوص قانونية لمواجهة هذه السلوكات، صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر قانون رقم 01/06 في20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1]، وكل ذلك سعيا ورغبة من المشرع في تطوير المنظومة التشريعية الوطنية ومواكبتها لمستوى التحولات التي تفرضها متطلبات العلاقة الدولية من جهة ومواجهة مختلف مظاهر الأفعال المضرة بالوظيفة العامة من جهة أخرى، حيث تساهم هذه الخطوات التي تمت المبادرة بها في تحقيق مرحلة متقدمة في مجال رسم الآليات.

ونظرا للأهمية التي تمثلها في عملية مواكبة التشريع الوطني للمستجدات الموجودة على الصعيد الدولي وتكييف منظومتها القانونية بما يتوافق مع مجموع المعاهدات والاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر على الصعيدين العربي والدولي.

[1] قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر،العدد 14، سنة2006،المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 5/10 المؤرخ في 2010/08/26 ج ر ج ج، ع50 لسنة2010،والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 15/11 المؤرخ في2011/08/02، ج ر ج ج، ع44 لسنة2011.

أصدرت القانون 06-01 المتعلق بحماية الفساد ومكافحته. ونظرا لأهمية هذا الأخير في تكريس حماية الوظيفة العامة من الأفعال أو الجرائم المرتكبة من طرف الموظف العام، إضرارا بالوظيفة العامة والمال العام، إلا أن القطاع العام بإدارته ومؤسساته العمومية من خلال موظفيه لازالوا ينتفون فن استغلال الثغرات القانونية والتهرب من النصوص القانونية، بتجردهم من أخلاقيات الوظيفة العامة وتعرضها للانحراف الوظيفي التي لا تخدم إلا مصالحهم الشخصية، وبالتالي المساس بالمصلحة العامة وبمصالح الدولة وإدارتها ومؤسساتها.

انطلاقا مما سبق فإن الإشكالية هذه الدراسة تتمحور حول:ما مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدها المشرع لحماية الوظيفة العامة من جرائم الفساد الإداري؟لأنه بالرغم من ظهور مؤشرات تنبئ عن تقلص مساحة الفساد الإداري في الجزائر،كإنشاء هيئات والأجهزة المختصة في الوقاية من الفساد ومكافحته،إلا أن المشكلة تبقى قائمة،فهناك فجوة كبيرة بين النظري والتطبيقي،فلا تزال وسائل الإعلام المختلفة والهيئات الدولية المتخصصة في مكافحة الفساد على غرار منظمة الشفافية الدولية تعتبر الجزائر من أكثر الدول فسادا وتضعها في ذيل الترتيب في هذا المجال،هذا بالإضافة إلى الهيئات القضائية والتأديبية والتي تبقى تطلعنا باستمرار بأنباء عن تزايد قضايا الفساد الإداري في الجزائر.

ومع تطور الدراسات فإن السياسة الجنائية الجديدة تجمع بين التجريم و الردع و الوقاية من كافة مظاهر الأعمال المضرة بالوظيفة الإدارية، وتشمل آليات الوقاية عدة تدابير استحدثها المشرع بموجب هذا القانون.

أهمية الموضوع: يمكن النظر إلى أهمية موضوع:حماية الوظيفة العامة من الجرائم من جانبين النظري والتطبيقي.

1- الأهمية العلمية (النظرية):

تأتي أهمية هذا الموضوع في كونه يهدف إلى تحليل وتشخيص الوظيفة العامة والموظف العمومي وكذا الفساد الإداري من خلال تعريفه وأسبابه ومظاهره ودوافعه، كما تبرز أهمية الدراسة الأساسية في أنها تسعى إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد الإداري التي وضحها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2- الأهمية العلمية (التطبيقية):

تطرأ لخطورة ظاهرة الفساد الإداري وتأثيرها السلبي على جميع الميادين والمجالات التي ازدادت خطورة لما ارتبطت بالجرائم التي يرتكبها الموظف العمومي في تأدية مهامها وتبرز هذه الأهمية في تحديد الآليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري والكفيلة بتحقيق الحماية من هذا النوع من الجرائم.

مبررات وأسباب اختيار الموضوع :

مبررات ذاتية: تكمن في كثرة الظواهر السلبية التي تنخر الإدارة العمومية من فساد وهدر للمال العام الذي يعتبر الأساس في الدولة.

مبررات موضوعية: يعد موضوع الدراسة من الموضوعات التي يهتم بها القانون الإداري، فضلا وعلى استفحال جرائم الفساد الإداري وانتشارها بشكل لا يصدق ليصبح ظاهرة دولية لا تعرف حدود زمنية ومكانية.

الهدف من الدراسة: تسعى الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في

- التشخيص المعمق والدقيق لظاهرة الفساد الإداري.
- بيان جرائم الفساد المستحدثة في ظل قانون 06-01.
- تحديد مسؤولية الموظف العمومي وبيان العقوبات المقررة له.

المنهج المتبع :

لقد اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي مع الإشارة إلى القانون الفرنسي والمصري في بعض التعريفات لتشخيص جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العمومي وبيان أسبابه ومظاهره ودوافعه وكذا تحليل السياسة الجنائية لمواجهة الفساد الإداري من خلال عرض قانون مكافحة الفساد وبعض القوانين ذات صلة به وللإجابة على الإشكالية المطروحة تناولنا الموضوع من خلال فصلين.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة العامة والفساد الإداري.

الفصل الثاني: جرائم الفساد التي تناولنا فيها الرشوة وجريمة الاختلاس والإثراء بلا سبب و كذا جرائم استغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظيفة ولم نتطرق لجميع الجرائم.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للوظيفة العامة والفساد الإداري

تعد الوظيفة العامة المصدر الأساسي للموظف المنوط به ممارسة عمل من الأعمال وظيفته مقابل راتب يتقاضاه، على أن يلتزم بواجب أداء العمل أو النشاط بصورة مشروعة تول دون مساءلته.

فقد تقع من الموظف أفعال غير مشروعة تأخذ أصناف عديدة كالرشوة واستغلال النفوذ وإساءة استعمال الوظيفة والغدر؛ كلها أفعال تهدد بالاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام والتي تدخل في إطار الفساد الإداري الذي أصبح ظاهرة عالمية لا تستثني أي دولة أو مجتمع فالكل على حد سواء فلا يكاد أي مجتمع من المجتمعات سواء كانت القديمة أو الحديثة من مظاهر الفساد الإداري.

وعليه من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى ماهية الوظيفة العامة والموظف العمومي في المبحث الأول وإلى ماهية الفساد في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الوظيفة العامة والموظف العمومي.

تحظ الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول[1] ومن ثم فقد أصبح للوظيفة العامة نظاما خاصا، فبعد تنصيب الشخص بصفة رسمية في سلك الوظيفة العامة يصبح موظفا عاما ألزم بمجموعة من الواجبات واكتسب مثلها من الحقوق[2]. وعليه سوف نتناول في هذا المبحث ماهية الوظيفة العامة ومراحل تطورها في المطلب الأول وإلى ماهية الموظف العام في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الوظيفة العامة.

إن مسألة الوظيفة العامة لم تعد أمرا استثنائيا في حياة الموظفين، كما كان الحال عليه في الماضي، فقد أصبحت الوظيفة العامة جزءا من حياة المواطن، حيث نصت أغلب الدول في دساتيرها على أن الوظائف العامة حقا للموظفين، والجزائر كغيرها من بقية الدول، حيث نص دستورها الصادر في 1996 في المادة 51 منه على هذا المبدأ بقولها يتساوى جميع الموظفين في تقلد المهام والوظائف في الدول دون أية شروط، غير الشروط التي يحددها القانون[3].

---

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص49.

[2] محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص169.

[3] دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية ،العدد78، المادة 51، بتاريخ 8ديسمبر1996،المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002،ج ر ج ج،ع 25،سنة2002،المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في15 نوفمبر2008 المتضمن التعديل الدستوري،ج ر ج ج،ع 63، سنة2008، المعدل والمتمم بموجب قانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس2016 ،ج ر ج ج 14،المادة 63 المؤرخة في 7مارس2016.

الفرع الأول: تعريف الوظيفة العامة لغة واصطلاحا.

تعتبر الوظيفة العامة الركيزة الأساسية في حياة الموظف العام،وعليه سنتناول التعريف اللغوي للوظيفة أولا ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا.

أولا: التعريف اللغوي للوظيفة العامة.

تَوَظَّفَ يَتَوظَّفُ، تَوَظفاً، فهو متوظف، توظف فلان، مطاوع وظف: تولى وظيفة أو عين في وظيفة عامة إدارية حكومية[1].

وظيفة: اسم و الجمع:وُظُفٌ ،و وظائفُ[2].

الوَظيفةُ: ما يقدر من عمل أو طعام أو رزق وغير ذلك في زمن معين.

وقال الأصْمعي: يستحب من الفرس أن تعرض أوظفة رجليه وتَحْدَبَ أوظفة يديه.

وجاء الإبل على وظيف واحد إذا تبع بعضها بغض كأنها قطار، كل بعير رأسه عند ذنب صاحبه. وجاء يَظفُه أي يتبعه، عن إبن الأعرابي[3].

وعليه يتضح أن الوظيفة لغة يقصد بها علاقة بين طرفين في العادة تكون مبنية على عقد ينص على أن العمل يتم دفع مبلغ مالي نظيره.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للوظيفة العامة.

تعتبر الوظيفة العامة الخلية الأولى في كل جهاز إداري ذو طابع عمومي، وتتضمن مجموعة من الواجبات المتكاملة و المتجانسة التي تستند إلى شخص فيه شروط التأهل محددة من : تعليم و خبرة وتدريب ومعارف...الخ ، وفي المقابل يتحصل الشخص على مجموعة من الحقوق تتناسب وحجم الواجبات التي قام بتأديتها.

---

[1] محمد بودية، مفهوم الوظيفية في اللسانيات الغربية، المؤتمر الدولي الخامس للغة العربية، ص161.

[2] المرجع نفسه، ص161.

[3] ابن المنظور، معجم لسان العرب، المجلد السادس، الطبعة الأولى، بيروت، دار لسان العرب، مادة وظف، ص460

يعتبر مصطلح الوظيفة العامة حديث الاستعمال في تأدييات الإدارة العمومية بالغة العربية، تقابله عبارة FONCTION PUBLIQUE في اللغة الفرنسية و CIVIL SERVICE في اللغة الانجليزية.

وقد أعطيت للوظيفة العمومية عدة تعار يف نذكر منها:

التعريف الأول:

"الوظيفة العمومية ما هي إلا مجموعة من الاختصاصات القانونية أو الأنشطة التي يجب أن يمارسها شخص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدف الصالح العام، و من ثم لا تعد من الحقوق المالية المملوكة لشاغل الوظيفة، والتي يستطيع التنازل عنها وفقا لمشيئته"[1].

التعريف الثاني:

"الوظيفة العمومية بمفهومها الواسع تعني مجموع الأشخاص العاملين تحت تصرف السلطة العامة من أجل تحقيق خدمات عمومية، وبهذا المعنى يدخل في مفهوم الوظيفة العمومية كل أشخاص الإدارة العمومية الذين تربطهم بها شروط قانونية، أما بمفهومها الضيق فلا يقصد بالوظيفة العمومية إلا الأشخاص الذين يخضعون إلى قانون الوظيفة العمومية أي الموظفون العموميون"[2].

التعريف الثالث:

تشمل الوظيفة العمومية على مدلولات إحداهما شكلي والآخر موضوعي:

1- المعنى الشكلي: تعني الوظيفة العمومية بمعناها الشكلي: الموظفون الذين يقومون بأداء الوظيفة الإدارية في مرافق الدولة، وهؤلاء الموظفون يعملون لصالح الإدارة وباسمها.

---

[1] محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها في التشريع الجزائري،مطبعة إخوان مورافتلى،القاهرة،1982 ،ص06.

[2] ESSAID TAIB ;droit de la fonction publique ,édition distribution Houma, Alger, 2013,p11.

2- المعنى الموضوعي: و تعني النشاط الذي يقوم به هؤلاء الموظفين، و الذي يتركز في تنظيم هذا النشاط لتمكين الادارة من القيام بما أوكل اليها من مهام واختصاصات".[1]

من خلال ما سبق تقديمه من التعاريف نلاحظ أن هناك من اكتفى بذكر أحد المعنيين الشكلي أو الموضوعي، في حين أن هناك من جمع بين المفهومين، والأصح أننا لا نهمل الجانب الشكلي أو الموضوعي فهما مرتبطان ببعضهما البعض. وعليه يمكن تعريف الوظيفة العمومية «بأنها مجموعة من التنظيمات قد تتعلق بناحية فنية، تتمثل في علاقة الموظف بالإدارة العمومية والاهتمام بمشاكله وحياته المهنية» وتطبيقا لذلك فإن دراسة الوظيفة العمومية يجب أن تشمل على جانبين: جانب قانوني وآخر فني، وذلك لأن الاقتصار في الدراسات الإدارية على الجانب القانوني دون النواحي الفنية ينجم عنه ما يسمى بأزمة القانون الإداري[2].

الفرع الثاني: تطور تشريع الوظيفة العمومية في الجزائر.

ورثت الجزائر النظام الفرنسي بسبب سريان القانون الفرنسي بعد الاستقلال كقانون 1946 و أمر 1959 فنقلت نفس الأنظمة والمفاهيم ولم يكن من السهل الاستغناء عنها نظرا للفراغ الذي تركه الاستعمار، فأجلت إلى التوظيف المكثف مع قلة الكفاءات في تلك الفترة ثم بصدور قانون الوظيفة العامة سنة 1966 ظهر واضحا ذلك التأثير بالنظام الفرنسي المتمثل في قانون 1946 و أمر 1959.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة المراحل التي مرت بها الجزائر في تطور تشريع الوظيفة العامة.

[1] عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1983،ص50

[2] أنس جعفر ، الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007 ،ص37

- **أولا**: المرحلة الانتقالية من 1962 – 1966.

عندما حصلت الدولة على استقلالها كان من غير الممكن و لأسباب موضوعية التخلي كليا و مرحلة واحدة عن التشريع الفرنسي باعتباره التشريع الذي حكم الإدارة الجزائرية خلال الفترة الاستعمارية. المتمثل في الأمر المؤرخ في 04 فيفري 1959 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة الفرنسي و الذي كان يسري على الموظفين الجزائريين[1].

لذا بات لازما الاعتراف بمدى سريان تطبيق القانون الفرنسي في المرحلة التالية للاستقلال و هو ما حمله القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31.

وجاءت المادة الأولى من القانون أعلاه لتعلن مدى سريان كل التشريعات السارية المفعول في الفترة قبل 1962/12/31 لتضل سارية المفعول في مرحلة الاستقلال باستثناء ما تعلق بالسيادة الوطنية وفصلت المادة 2 المقصود بالسيادة في المجال الداخلي والخارجي[2].

وتشير عديد الدراسات المتخصصة أن الوظيفة العامة في هذه المرحلة عاشت أسوء فتراتها بحكم ندرة المؤطرين على اثر الهجرة المكثفة للموظفين الفرنسيين، مما سبب فراغا كبيرا على مستوى الجميع الإدارات ولم يكن من السهل تجاوزه والقضاء عليه.

فالأرقام تؤكد أن عدد الموظفين الفرنسيين والأجانب في شهر سنة 1964 بلغ 16292 ثم الاستعانة بهم بغرض التكوين والتأطير وضمان حد أدنى للخدمة العمومية[3] وبرر خلال هذه المرحلة ظاهرتين متناقضتين هما تعداد القوانين والنظم الاستثنائية المطبقة على الموظفين الجزائريين الأمر الذي كاد أن يؤدي إلى انحلال الكثير من المواقف العامة.

---

[1] Clande collot .Les institutions. De 1 algies durant la période coloniale – 1830*1962 C N R S paris. O. P. U – Alger. 1987. p .35 es suite

[2] القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 02 الصادرة بتاريخ 1963/01/11،ص18.

[3] سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010 ص 112.

- **ثانيا: مرحلة الأمر 133/66**

لقد صدر أول تشريع للوظيفة العامة في الجزائر المستقلة بموجب الأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966[1]. وتضمن هذا الأمر 79 مادة. وحدد تاريخ سريانه يوم أول يناير 1967. وتبع صدور هذا الأمر 19 مرسوما نشرت كلها في ذات الجريدة الرسمية التي نشر فيها الأمر 133/66 إلى جانب صدور قرار وزاري مشترك وتعليمة في العدد ذاته.

ولقد اعتبر البعض أن صدور القانون الأساسي للوظيفة العامة يمثل أهم الأحداث بتاريخ المؤسسات الإدارية في الجزائر ثم أن فئة الموظفين بذات كثيرا ما انتظرت كثيرا صدور هذا القانون على الأقل لتحديد مجال الوظيفية والواجبات[2].

واعترف بيان الأسباب أن الوظيفة العمومية مرت بمرحلة جد صعبة طوال المرحلة الاستعمارية حيث كانت الوظيفة مفتوحة إلا للفرنسيين، وكان التوظيف على أساس المسابقات من بين المترشحين الذين يحملون مؤهلات مطلوبة لشغل الوظيفة. أما بعد الاستقلال و في ظل الأمر 133/66 لم يعد بالإمكان اعتماد نظام المسابقات نظرا لعدم وجود الوقت، كما أنه لم يكن بالإمكان المحافظة على مستوى التعليم اللازم وذلك لعدم وجود مترشحين[3].

وأنشأ الأمر 133/66 هيئات استشارية في مجال الوظيفة العمومية كالمجلس الأعلى للوظيفة العامة وأعلن عن صدور مرسوم مستقبلا بضبط أحكامه كما أنشا لجان متساوية الأعضاء اللجان الفنية.

---

[1] الأمر 133/66 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق ل 2جوان 1966،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية رقم 46، 1966/6/8.

[2] Missoum sbihi . Le statut journal de la fonction publique. Revue algérienne des sciences juridique et économiques. Mars 1967 n 1 p 5.

[3] أسباب للأمر 133/66 ،المرجع السابق.

ومن هنا جاء الأمر المذكور لإرساء جملة من المبادئ في مجال الوظيفة العامة على الأقل منها:

- مساواة المواطنين في الالتحاق بالوظائف العامة .

- حق الموظف في المشاركة في التسيير من خلال الهياكل المتخصصة المتمثلة في اللجان الإدارية واللجان التقنية وهو ما جعل الوظيفة العامة تعرف خصوصيات اختلفت عن المرحلة السابقة أهمها:

- الاستقرار الوظيفي الناتج عن ضمان المسار المهني للموظف .

- جزأرة الوظيفة العمومية من حيث المنظومة القانونية وصدور قانون منفصل عن الإدارة الفرنسية.

- **ثالثا: مرحلة القانون الأساسي العام للعامل 1978:**

لقد صدر القانون الأساسي العام للعامل بموجب القانون 78-12 بتاريخ 05 غشت 1978 وتضمن 217 مادة[1] وجاءت المادة الأولى منه لتعرف العامل بأنه "كل من يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهني بما يفهم منه أن المشرع أراد لهذا النص إن يكون بمثابة قانون إطار، ونصا مرجعيا وأساسيا ذو طابع توحيدي بين جميع القطاعات"[2].

والدليل أن القانون 78-12 حمل عنوان"...أساسي عام....." ثم أعطى تعريفا واسعا للعامل مستمد من الميثاق الوطني إذ ينطبق على العاملين في القطاع الصناعي والتجاري وأيضا العاملين في القطاع الإداري أو مجال الوظيفة العامة. لأن الموظف في هذا القطاع يعيش هو

[1] القانون 12/78 المؤرخ في 1 رمضان 1398 الموافق ل 8 غشت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد32، 8 غشت 1978.

[2] MOHAMED BRAHIMI LE S G T ET LES ADMI ISTRATIONS PUBLIQUES DES FONCTIONNAIRRES SANS FONCTION.

الآخر من حاصل عمله اليدوي أو الفكري. ثم أن القانون الأساسي للعامل صدر في عز أوج المرحلة الاشتراكية وبعد قرابة ثمانية سنوات من صدور الأوامر المتعلقة بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

غير أن الدارس لقواعد هذا القانون فيما يخص أحكام الإلغاء يلاحظ أن المشرع لم يصرح بالإلغاء الأمر 133/66 سالف الذكر و المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية إذ جاءت المادة 216 منه بصياغة عامة مفادها "نلغي النصوص المخالفة منها لهذا القانون..." وليس هناك أي إلغاء صريح للأمر 133/66.

ولقد طرح الدكتور مسعود الممتري سؤالا جوهريا بعد صدور القانون الأساسي العام للعامل مفاده مجال تطبيق هذا النص على الموظفين العموميين والذين ارتبطوا أساسا بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة الصادر 1966/06/02 وهو ما جعلنا إمام عدم إمكانية الجمع بين نص ليبرالي مستمد أساسا من التشريع الفرنسي، وبين نص ذو طابع اشتراكي هو القانون الأساسي العام للعامل الصادر سنة 1978[1].

- **رابعا: مرحلة القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة 1985.**

تميزت سنة 1985 بصدور مرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة[2] تضمن هذا المرسوم 150 مادة والشيء الملفت للنظر بالنسبة لهذا النص الجديد

[1] Messaoud MENTRI essai d alysses de la législation et de réglementation du travail en Alger 1986 p 11.

[2] المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1رجب 1405 الموافق ل 24 مارس 1985،المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ،ج ر،العدد13.

هو:

-إنه اعتمد أساسا على المادة 2 من القانون 12/78 بما يعني أن المشرع جعل من القانون الأساسي العام للعامل نصا مرجعيا. وهو يؤكد الطابع الوحدوي لهذا القانون فأراد المشرع تعميمه بموجب مرسوم يطبق في مجال الإدارات العمومية و المؤسسات الإدارية.

-حمل هذا المرسوم عنوان "الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات" صيغة عمومية واضحة جلية في النص.

-استعمل المرسوم مصطلح العامل بدل الموظف بما يؤكد نية التوحيد على الأقل من حيث المصطلح. فهما اختلفا قطاع النشاط فثمة عامل يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري.

-جاء مرسوم 1985 ليعلن صراحة عن إلغاء كم من المراسيم التي صدرت لتطبيق مقتضيات الأمر 133/66 المتعلق بالوظيفة العمومية من ذلك المرسوم 134/66 والمرسوم 135/66 والمرسوم 138/66 والمرسوم 139/66 والمرسوم 142/66 والمرسوم 150/66 والمرسوم 151/66 وكلها مراسيم صدرت لتجسيد وتوضيح كيفيات تطبيق نصوص جاء بها الأمر 133/66.

- ومن الملفت للنظر أن المرسوم 59/85 ضمن مقتضيات النص نجده اعتمد على الأمر 133/66 والقانون 12/78 معا.

- **خامسا: مرحلة الأمر 06-03** [1]:

[1] الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر ج ج،ع 46 الصادرة بتاريخ 16جويلية2006،ص3.

و من أول ما يستدعي الانتباه أن المشرع استعمل في تسمية النص عبارة " الأساسي العام " بما يؤكد أن قانون الوظيفة العمومية هو بمثابة قانون إطار وحمل الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 224 مادة موزعة على عناوين مختلفة.

ولقد صدر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006 صدر في ظل ظروف تميزت عن المرحلة السابقة ألا وهي التعددية السياسية واقتصاد السوق. وقد جاء بخاصية التوحيد بين صفوف الموظفين التابعين لسلك الوظيفة العمومية وهذا لضمان احترافية الإدارة[1].

المطلب الثاني: ماهية الموظف العمومي .

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي والتنظيمي في الدولة إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي ويرجع ذلك في معظمه إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة وأخرى واكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها[2].

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الموظف العمومي في التشريعات والفقه.

- **الفرع الأول: تعريف الموظف في التشريع الجزائري:**

إن للموظف العام دور هام وكبير في الوظيفة العامة وخدمة المرفق الإداري،وعليه سنتناول تعريف الموظف العام أولا في الأمر03/06 ثانيا في قانون 01/06 .

أولا : تعريف الموظف العام في الأمر 03/06 :

[1] بوزيان مكلكل، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجديد كآلية قانونية لإصلاح الإدارة في الجزائر، مقالة مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 37 لسنة 2009، ص9.

[2] علاء الدين عشي، المرجع السابق،ص 50.

لم يختلف مفهوم الموظف العام في القانون 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، عما جاء في القانون رقم 133/66 سالف الذكر، حيث حصرت المادة 04 من القانون رقم 03/06 الموظف في كونه "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

كما حددت المادة 02 من القانون 06 /03[1] مجال سريانه فنصت على أنه "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم، في المؤسسات والإدارات العمومية".

وبهذا يمكن تعريف الموظف العام وفق الأمر06-03 بأنه "كل عون عين في إحدى المؤسسات، أو الإدارات العمومية ليمارس نشاطه بصفة دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" وانطلاقا من هذا التعريف يشترط في الموظف العام الآتي:

- **ممارسة النشاط في إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية:**

وتتمثل هذه المؤسسات والإدارات وفقا لما حددته المادة 02 من القانون 03/06 في المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون 03/06.

[1] المادة 02 من الأمر 03/06 المؤرخ في : 15 جويلية 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006 ، ص 03.

وقد استثنت المادة المذكورة من نطاق تطبيق القانون 03-06 القضاة والمستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان[1].

- **أن تكون ممارسة هذا النشاط بصفة دائمة:** وبهذا يستثنى الأشخاص الذين يشغلون وظائفهم لا على وجه الاستمرار، كالمتعاقدين و المستخدمين المؤقتين.
- **التعيين:** ويعني صدور أداة قانونية عن السلطة الإدارية المختصة، يلحق بمقتضاها ذلك العون في وظيفة عمومية دائمة، وبصفة إدارية[2]. وبناءا على هذا يخرج من نطاق الموظفين من يشغل وظيفته عن طريق الانتخاب فقط كرئيس الجمهورية، وأعضاء المجالس النيابية.

الترسيم في رتبة السلم الإداري : ويعني الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

*** ثانيا: تعريف الموظف العام في قانون الوقاية من مكافحة الفساد:**

تعد الجزائر من الدول السباقة التي سنت قواعد الوقاية من الفساد ، ومكافحته كظاهرة إجرامية ، وهو ما كرسه قانون 06-01[3] الذي جاء ت قواعده منسجمة مع الاتفاقيات الدولية اتفاقية الأمم المتحدة 2003 التي صادقت

[1] في حين إن المادة لم تشر إلى استثناء القائمين بشعائر الدين الذين استثنتهم المادة الأولى من القانون66-133 ،ذلك وإن المادة 3 من القانون06-03 نصت في فقرتها الثانية على إمكانية إن تتضمن القوانين الأساسية الخاصة المتعلقة بالقائمين بشعائر الدين (وكذا غيرهم من الأسلاك)أحكاما استثنائية في مجال الحقوق و الواجبات وسير الحياة المهنية والانضباط العام،وذلك راجع لخصوصية هذه الأسلاك المادة 3 الفقرة 2 من القانون 06-03.

[2] محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص7.

[3] قانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14، سنة 2006،المعدل والمتمم بموجب أمر رقم05/10 المؤرخ في2010/08/26،ج ر ج ج،ع50،لسنة2010، والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم15/11 المؤرخ في 2011/08/02،ج ر ج ج،ع 44 لسنة2011.

عليها الجزائر، فنظرة قانون مكافحة الفساد الجزائري للموظف العمومي كانت متسعة، على غير تلك التي ينظر إليها القانون الإداري، ليدرج فيه كل ما يتمتع بصفة الموظف العمومي.

بالإضافة إلى فئات اعتبرها في الموظفين العموميين، وهم ليسو كذلك طبقا لم هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب فيه يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وإلحاق الضرر بالغير، ولقد عرفته المادة 02 فقرة ب من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومقاومته، الموظف العمومي:

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا وتنفيذيا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- "كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية".

3- "كل شخص أخر معروف عنه أنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

من خلال ما تقدم؛ لقد شمل نص المادة فئات ومجموعات عديدة، أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين، فشملت العاملين في البرلمان، وفي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وكذلك المنتخبين على المستوى الوطني والمحلي أو بصفة عارضة أو حصل على أجر أو لم يحصل على أجر، ولا تهم الأهمية كما لا تهم الرتبة، وبذلك اتسع نطاق التجريم من باب الوقاية من الفساد، و هو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 02 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

كما أن المشرع وسع في لفظ الموظف العمومي ولم يتقيد بأي شيء حي أنه نص في المادة 02 الفقرة "ج" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا، أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معنيا أو منتخبا وكل موظف يمارس وظيفة عمومية، لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية[1] وكذلك الموظف في منظمة دولية عمومية وهذا نصت عليه المادة 02 فقرة د.

وعليه من خلال نص المادة نستنتج أن صفة الموظف تلحق كل من:

أولا: ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية: يعد موظفا عموميا كل شخص شغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوفي ذلك أن يكون معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته[2].

1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: ويقصد به:

-رئيس الجمهورية: الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب.

-رئيس الحكومة: المعين من قبل رئيس الجمهورية.

-أعضاء الحكومة: (الوزراء والوزراء المنتدبون) وكلهم معينون من قبل رئيس الجمهورية.

فلأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها بمحاكمة الرئيس.

هذا ما يستخلص من المادة 158 من الدستور التي أحالت إلى القانون العضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطلقة.

---

[1] المادة 02 الفقرة ج من القانون 01/06، المرجع السابق.

[2] عبد العزيز سعد مائة العنزي، النظام القانوني لإنهاء خدمة الموظف العام، دراسة مقارنة بين قانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، الأردن، 2013، ص13.

2- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بغض النظر عن الرتبة أو الأقدمية[1] وبالتالي هذا التعريف ينطبق على فئتين:

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة.
- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة.

أ- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة:

يقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فبالرجوع إلى هذا القانون 03/06[2] وفي مادته 04؛ نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف العام في "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري "وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطاتهم في المؤسسات والإدارات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والإدارات الغير ممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون (القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية).

وانطلاقا من هذا التعريف، يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف وهي كالتالي:

[1] انظر الفقرة (ب / 1) من المادة 02 من القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 سنة 2006 المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2010، والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2011.

[2] المادة 4 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة،ج ر،العدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

1- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في الوظيفة العمومية، والتي يمكن أن تكون في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي في شكل قرار وزاري، أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن السلطة إدارية.

2- القيام بعمل دائم بمعنى أن يشمل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد.

3- الترسيم في رتبة في السلم الإداري و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبت الموظف في رتبته، ومن ثم لا يعد موظفا من كان في فترة تربص.

4- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية على النحو الذي سبق بيانه في الفقرة الثانية من المادة 02 أي في الإدارات المركزية في الدولة أو في المصالح غير ممركزة التابعة لها وغيرها من المؤسسات التي نصت عليها المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1].

وبالتالي لا يعد موظفا إلا من كان معينا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام التي ذكرناها سابقا و كان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري وكان يشغل منصبه بصفة دائمة.

ب- العمل الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا توفر صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري، كأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

[1] انظر المادة 02 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المرجع السابق.

*العون المتعاقد: وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية، ونظم المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الوظيفة العامة هذه تحت عنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل[1].

ويوظف الأعوان المتعاقدون حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات، والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي ولا يخول شغل هذه المناصب الدقة في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة (م 22 من القانون الأساسي للوظيفة العامة: "يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 إلى 21 أعلاه، حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية، عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي.

ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق فبالإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية".

* العون المؤقت: ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت، وهنا يجوز أن شاغل الوظيفة وطني أو أجنبي حيث نصت المادة 21 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على هؤلاء الأعوان بقولها: "يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولائك المنصوص عليهم في المادتين 19 و20 في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا"[2].

المادة 19 من الأمر 06-03 نصت على: "تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد.

[1] انظر المادة 22 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي، المرجع السابق.

[2] المادتين 19 و20 من القانون 03/06،المرجع السابق.

تحدد قائمة مناصب الشغل المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم. "كما نصت المادة 20 من الأمر 06-03 نصت على: "يمكن اللجوء، بصفة استثنائية، إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية:

- في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين.
- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

الفرع الثاني : تعريف الموظف العام في الفقه والتشريع المقارن.

إن معظم التشريعات والقوانين لم تضع تعريفا محددا للموظف،بل اكتفى بعضها ببيان من ينطبق عليه تشريع الوظيفة العمومية تاركة أمر تعريف الموظف للفقه والقضاء،بينما ذهبت بعض التشريعات إلى إعطاء تعريف الموظف.سنلقي تعريف الموظف في الفقه أولا ثم في التشريع المقارن ثانيا.

أولا:تعريف الفقه للموظف العام.

ساهم الفقه بدوره في تعريف للموظف العام مع الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف محدد لمفهوم الموظف العام،لذا سنتطرق لبعض المفاهيم الغربية والعربية منها.

أ/ تعريف الفقه الجزائري للموظف العام: هناك العديد من اجتهدوا من أجل إيجاد تعريف الموظف العام.

*تعريف ميسوم صبيح: "يتضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون العام للوظيفة العمومية سوى الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا".

*تعريف عبد الرحمن محيو أحمد: "إن الموظفون هم من يوحدون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة من قانون الوظيفة العمومية، والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد دون أن يكون لهم الحق أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة"[3].

ب/تعريف الفقه الفرنسي للموظف العام.

*عرف الفقيه الفرنسي STINOV الموظف العمومي «أن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإن كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عاما»[4].

وعرف الفقيه DUGUIT فعرف الموظف العمومي على أنه «الموظف العام هو كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها».

أما الفقيه HORIU فعرف الموظف العمومي على أنه «هو كل شخص يشغل وظيفة داخلة في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارة العامة التابعة ويتم نفسه بمعرفة السلطة العامة»[5].

ما يلاحظ بأن التعاريف السابقة في تحديد مفهوم الموظف العام، وأن اختلفت إلا أنها ذكرت بعض الأمور المشتركة والتي تعد عناصر أساسية يشتركون فيها وهي كالتالي:

- التعيين في وظيفة دائمة.
- أن تكون الوظيفة داخلة في أحمد كادرات الوظيفة العامة .
- أن تكون في خدمة مرفق عام .

[3] سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة –بومرداس–(رسالة ماجستير) في العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، بومرداس، 2010، ص49.

[4] محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع ،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،1988 ،ص33.

[5] سلوى تيشات، المرجع السابق، ص50.

- الإدارة المباشرة للمرفق العام من طرف الدولة أو شخص عام .
- أن تصدر أداة قانونية للتعيين .
- أن يرضى الموظف بالوظيفة.

ثانيا: تعريف الموظف العام في التشريع المقارن.

لم تعط التشريعات تعريفا ثابتا للموظف العمومي،وانما اكتفت بتحديد معناه في مجال تطبيقاتها فقط،وعليه سنتطرق الى تعريفه في التشريع الفرنسي و المصري.

أ/ في التشريع الفرنسي: لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة تعريفا ثابتا ومحددا للموظف العام ويتصف بالعمومية والشمول وإنما اكتفى بتحديد معناه في مجال تطبيقها فقط وليس في جميع مجالات القانون الإداري[1] بل تم التطرق إلى هذا الأمر بصورة غير مباشرة عندما حدد المشرع الفرنسي قانون التوظيف العام رقم 06 لسنة 1984 الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون حيث تنص المادة 02 منه على: "تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعنيين بوقت كامل لشغل الوظيفة الدائ مة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر مركزية والمرافق الخارجية التابعة لها أو المؤسسات الدولة العامة".

تبين من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يقدم تعريفا مباشرا لمفهوم الموظف العمومي، بل اكتفى بتحديد الأشخاص المشمولين بعطلة قانون التوظيف العام والذي تطبق عليهم أحكامه، فالنص يتطلب توافر العناصر التالية لاعتبار الشخص موظفا عاما:

-الوظيفة الدائمة.

-الخدمة في مرفق إداري عام.

[1] محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام الإداري، دار النهضة العربية، 2006، ص17.

ب/ في التشريع المصري:

اكتفى المشرع المصري شأنه شأن المشرع الفرنسي بتحديد الموظفين الذين يخضعون للأحكام الواردة في شأن الموظفين العموميين.

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفين الدولة بأنه «تسري أحكام هذا الباب على الموظفين الداخليين في الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر جمهوري أو قرار من مجلس الوزراء أو من أية هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانونا »

أما في ظل القانون رقم 46 لسنة 1964 فقد ورد في المادة الثانية منه « يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في أحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من طرف السلطة المختصة»[1].

وفي هذا القانون أزال المشرع التفرقة بين الوظائف الدائمة والمؤقتة، بينما ورد في نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادرة بالقانون رقم 58 لسنة 1971 «يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة ويكون التعيين في الوظائف المؤقتة للمتمتعين بالجنسية المصرية أو الأجانب وفقا للقواعد التي تتضمنها اللائحة التنفيذية مع مراعاة الأحكام الخاصة بتوظيف الأجانب».

أما القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978 فقد جاء أكثر إيجازا ولم يتطرق الوظائف الدائمة والمؤقتة ولا إلى تعيين الأجانب، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى منه على أنه «يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون، كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة».

[1] حمزة حسن حضر الطائي، مازن ليلو راضي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، عمان، 2014، ص 20.

وفي مكان آخر في المادة نفسها نص على سريان هذا القانون على العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها، ووحدات الحكم المحلي، والعاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بها. بينما ذهب غالبية الفقهاء المصريين إلى تعريف الموظف العام بأنه «كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة أحد المرافق العامة يتولى إدارتها الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية، وذلك بتولي منصبا دائما يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق[1].

ويبدو من ذلك إن الفقه يشترط توافر عنصرين في المرفق العام.

- العمل في خدمة المرفق العام أو أحد أشخاص القانون العام.
- أن يقوم بعمل منتظم غير عارض.

وخلاصة القول يتبين أنه لا يعد موظفا إلا من كان معنيا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الدارسات المركزية أو المحلية أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، كان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري، وكان يشغل منصبه بصفة دائمة[2].

المبحث الثاني : ماهية الفساد الإداري.

لا يمكن الخوض والبحث في جرائم الفساد الإداري التي رصدها المشرع الجزائري دون المرور والتطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذه الظاهرة الخطيرة، بداية من مفهوم الفساد وتطوره وأنواع الفساد ودافعه وموقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد ..

[1] حمزة حسن خضر الطائي، مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص30.

[2] هشام جزيري، الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، (إجازة القضاء) الدفعة 17، 2009، ص16.

المطلب الأول: تعريف الفساد الإداري.

إن الفساد مصطلح يتضمن معاني عديدة في طياته، والفساد موجود في كافة القطاعات الحكومية والخاصة فهو موجود في أي تنظيم يكون فيه للشخص قوة مسيطرة أو قوة احتكار على سلعة أو خدمة أو السلعة أو تمرير القرار لفئة دون أخرى وقد يتضمن مصطلح الفساد الإداري محاور عديدة.

– الفرع الأول: مفهوم الفساد.

تتردد كلمة الفساد كثيرا في معاجم اللغة العربية، ومؤلفات الفقهاء بمختلف تخصصاتهم،لذا تبين لنا أن نتعرض لتعريف الفساد في اللغة والاصطلاح كمايلي:

أولا : تعريف الفساد في اللغة: الفساد في معاجم اللغة (فسد) ضد الصلح والفساد لغة البطلان، فيقال فسد الشيء أي بطل واضمحل، ويأتي التعبير على معان عدة بحسب موقعه قال ابن منظور :"الفساد نقيض الصلاح، فَسَدَ يَفسدُ ويَفسُدُ،وفَسَد فَسادًا وفُسُودًا، المفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، والفساد هنا الجذب في البر، والقحط في البحر"[1].

وقال الفيروز آبادي: "فسد كعصر، والفساد: أخذ المال ظلما، والمفسدة ضد المصلحة والتفاسد القوم يعني تقاطعوا الأرحام"[2].

يعرف معجم اوكسفورد الانجليزي الفساد بأنه: "انحراف أو تدمير النزاهة في أداء الوظائف العامة من خلال الرشوة والمحاباة"[3].

[1] ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الثاني، بيروت، دار لسان العرب، ص1095.

[2] مجد الدين الفيروز ألآبادي، قاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، باب الدال فصل الفاء، ص323/01.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته،أسبابه،مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص16.

ويعني الفساد: التلف إذا ارتبط المعنى بسلعة ما وهو لفظ شامل لكافة النواحي السلبية في الحياة وعندما يرتبط بالإنسان: بعني انعدام الضمير وضعف الوازع الديني عند الشخص بما يجعل من نفسه بيئة صالحة لنمو الفساد.

وبالرجوع إلى الآراء الحديثة فإن معجم وبستر في اللغة عرف الفساد الإداري "بأنه إقناع الشخص المسؤول عن طريق وسائل خاطئة كالرشوة مثلا بانتهاك الواجب الملقى على عاتقه.

ثانيا: الفساد اصطلاحا.

ليس هناك تعريف محدد للفساد بالمعنى الذي يستخدم فيه هذا المصلح اليوم، لكن هناك اتجاهات مختلفة تتفق في كون الفساد هو إساءة استعمال ما هو في الطبيعة.

يصعب إيجاد مفهوم موحد للفساد الإداري، وهذه الصعوبة ترجع إلى أسباب عديدة من بينها تعقد ظاهرة الفساد، والاختلاف مناهج دراستها وتعدد أشكال التعبير عنها وتنوع المشاركين في نقاشها وبحثها، لذلك أعطيت عدة تعاريف لهذه الظاهرة من قبل المفكرين، ومن ضمن هذه التعاريف التي أعطيت للفساد الإداري نذكر منها ما يلي:

– تعريف صمول هشغتون: حيث يعرفه بأنه "سلوك الموظف العام عندما ينحرف عن المعايير المتفق عليها لتحقيق أهداف وغايات خاصة"[1].

كما عرفه ادليهرتز وهو من أوائل الفقهاء الذين قدموا تعريفا للفساد الإداري بأنه فعل قانوني أو صورة من الأفعال غير القانونية التي تم ارتكابها بأساليب سرية تتسم بالخداع القانوني والاجتماعي وذلك للحصول على أموال وممتلكات أو تحقيق مزايا شخصية.

–إضافة إلى ما تقدم نجد أن جوزيف ناي يعرف الفساد الإداري بأنه سلوك مخالف للواجب الرسمي بسبب المصلحة الشخصية مثل العائلة أو القرابة أو الصداقة أو الاستفادة

[1] نقماري سفيان، مداخلة بعنوان "الإطار الفلسفي للفساد الإداري والمالي" (ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي)، الجزائر، جامعة البليدة، 6-7 ماي 2012) ص04.

المادية والاستغلال المراكز ومخالفة التعليمات بغرض ممارسة النفوذ والتأثير الشخصي، ويدفع هذا السلوك إلى استعمال الرشوة أو المكافأة لمنع عدالة أو موضوعية شخص معين في مركز محترم وكذا يشمل على سوء استخدام المال العام مثل التوزيع الغير قانوني للموارد العامة من أجل الاستفادة الخاصة[1].

وقد عرف الفساد الإداري عند الفقهاء العرب بمعاني متقاربة نذكر منها:

– ما أورد الدكتور أحمد رشيد في كتابه الفساد الإداري "الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية "عندما قال بأن الفساد هو "تطرف وسلوك وظيفي سيء فاسد خلاف الإصلاح، هدفه الانحراف والكسب الحرام والخروج عن النظام لمصلحة شخصية"[2].

كما نجد أن الدكتور صلاح الدين فهمي محمود قد توصل إلى أن الفساد الإداري هو "كل تصرف غير قانوني مادي أو أخلاقي من جانب العاملين، يسود في بيئة بيروقراطية يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة العامة، مما يؤدي إلى هدر في الموارد الدولة الاقتصادية والاجتماعية يؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي"[3].

وقد عرف على أنه "سلوك بيروقراطي منحرف يستهدف تحقيق منافع شخصية بطريقة غير شرعية أو هو استغلال السلطة أو الوظيفة لتحقيق أغراض شخصية بعيدة عن المصلحة العامة رغم انسجام أعمال الإدارة مع القوانين والأنظمة والتعليمات.

– كما عرف الفساد الإداري بأنه "استغلال الوظيفة العامة والمصادر العامة لتحقيق منافع شخصية أو اجتماعية بشكل مناف للشرع والأنظمة الرسمية، سواء كان هذا الاستغلال

[1] نقماري سفيان، المرجع السابق،ص04.

[2] الدكتور أحمد رشيد، الفساد الإداري، الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية، القاهرة، دار الشعب، 1986، ص 85.

[3] صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1994، ص40-41.

بدافع شخصي من الموظف بذاته أو نتيجة للضغوط التي يمارسها عليه من خارج الجهاز الحكومي، سواء كان السلوك تم بشكل فردي أو بشكل جماعي"[1].

ومن خلال هذه التعاريف السابقة نشير إلى أن الفساد بمفهومه العام واسع وأشمل من الفساد الإداري، الفساد بمفهومه يشمل على أفعال يمارسها أي شخص، أما الفساد الإداري فشرطه أن يكون الفاعل عاملا في الدولة (موظف).

الفرع الثاني: الفساد في الشريعة الإسلامية.

يطلق جمهور الفقهاء لفظ الفساد لباب المعاملات بمعنى البطلان، فالمعاملة الفاسدة عندهم هي تلك التي اشتملت على مخالفة للشرع في ركن من أركانها أو شرط من شروطها، والشريعة الإسلامية في نظرتها للفساد لا تختلف كثيرا عما سبق من معاني، رغم أنها تنظر للفساد من منظور أشمل وأوسع كما سنوضحه فيما يلي:

أولا: معنى الفساد في القرآن الكريم.

لفظ الفساد ومشتقاته في القرآن الكريم خمسين مرة موزعة على 23 سورة منه، بهيئات الفعل وتصريفاته، والمصدر واسم الفاعل، فأما الفعل فذكر في ثمانية عشر موضعا، وأما المصدر فذكر في أحد عشرة موضعا، و اسم الفاعل مفردا كان أو على صيغة الجمع في واحد وعشرين موضعا[2].

ولقد ورد أكثر ألفاظ الفساد في القرآن الكريم متعلقا بذكر الموضع، وهو الأرض، قال الله تعالى: "**لاَ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاَحِهَا** "[3].

---

[1] أمين سي فضيل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مذكرة ليسانس، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة معسكر، 2001-2002، ص10.

[2] محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد الإداري وصوره في الوجه الشرعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص07 وما بعدها.

[3] القرآن الكريم، سورة الأعراف، الآية 56.

ومرة حدد بالبر والبحر، في قوله تعالى: "**ظَهَرَ الفَسَادُ فِي الْبَرِ وَ الْبَحْرِ**"[1].

ومرة بالقرى وهي البلدان والإقليم والمدن، يقول الله تعالى: "**إِنَ المُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةَ أَفْسَدُوهَا**"[2].

وأي كان الأمر فقد اشتركت كل هذه المواطن في التحذير من الفساد ومن المفسدين وفي إنكار سلوكياتهم وأفكارهم على تنوع في أساليب الدلالة على ذلك، لكن الذي يلاحظ من هذه المواضع المتعددة من الآيات الكريمة لها صلة مباشرة بموضوع الفساد وهي:

1- قوله تعالى: "**أُدْعُو رَبَكُمْ تَضَرُعًا وَخِفْيَةً انَهُ لاَ يُحِبُ الْمُعْتَدِينْ ولا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاَحِهَا وأدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَ رَحْمَةَ الله قَرِيب من المُحسنينْ**"[3].

كما ورد لفظ الفساد في وصف كثير من الأمم والأقوام والأشخاص، فمن هؤلاء:

- بنو إسرائيل: قال تعالى: "**وقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلْ فِي الكِتَابِ لَتُفْسَدَنَ فِي الأَرْضِ مَرَتَيْنْ وَلَتَعْلُن عُلُوًا كَبِيرًا**"[4] وقال تعالى أيضا: " **وَيَسْعُونَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا والله لاَ يُحِبُ المُفْسِدِينْ**"[5].

يأجوج و مأجوج: يقول الله تعالى: "**إن يأجوج ومَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ**"[6].

قال الله تعالى عنهم: "**ألا إنهم هُمْ الْمُفْسِدُونْ وَلكِنْ لاَ يَشْعُرُونْ** "[7].

---

1 القران الكريم، سورة الروم، الآية41.

[2] القران الكريم، سورة النمل،الآية 34.

[3] القرآن الكريم ،سورة الأعراف ، الآية 55-56.

[4]القران الكريم، سورة الكهف ،الآية 04.

[5] القرآن الكريم ،سورة المائدة الآية 64.

[6] القرآن الكريم ،سورة الكهف، الآية 94.

[7] القرآن الكريم، سورة البقرة، الاية12.

حدد بأقوام الأنبياء الذين وصفهم الله بالمفسدين في قوله تعالى: **"وَقَالَ المَلأُ مِنْ قَوْمِ فِرْعَوْن أتذر مُوسَى وَقوْمِه لِيُفْسِدُوا فِي الأَرْض"**[1]

لقد بينت الآيات السالفة الذكر إن الفساد متأصل في بعض الأمم ويكون أشد كلما كان للمفسد ولاية وسلطان لأن من دوافعه وبواعثه طلب العلو في الأرض بغير حق، ولقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الفساد في الأرض بعد إصلاحها جمله وتفصيلا ونهى عن سلوك طريق المفسدين واتخاذ وسائلهم وتوعد المفسدين بالخيبة والخسران الأكبر في الحياة الدنيا والعذاب الشديد في الآخرة.

ثانيا: مدلول الفساد في السنة النبوية.

وردت أحاديث نبوية كثيرة في الفساد والمفسدين، والنهى والتحذير منها والملاحظ أن معنى الفساد في السنة النبوية المطهرة جاء ليدل على نفس المعاني التي دل عليها القرآن الكريم ومنها:

1-تلف الشيء وذهاب نفعه: وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم «**ألا أن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب**».

وقوله صلى الله عليه وسلم: «**أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة الصلاة فإن صلحت صلح منه سائر عمل وإن فسدت فسد عمله**»[2].

وقوله أيضا(صلى الله عليه وسلم): «**إن الإسلام بدأ غريبا وسيعود غريبا كما بدا فطوبى للغرباء، قيل من الغرباء يا رسول الله؟ قال الذين يصلحون ما أفسد الناس**»[3].

[1] سورة الاعراف ،الاية 127.

[2] جمعة الإمام أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج1، ص234، حديث رقم 35.

[3] جمعة الإمام أحمد بن شعيب النسائي، المرجع نفسه، ص83.

2-تغيير الحال إلى غير الصلاح: كقوله صلى الله عليه وسلم : «**المستمسك بسنتي عند فساد أمتي له أجر شهيد**».

3-فساد ذات البين: قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم): «**شر الناس ثلاثة متكبر على والديه يحقرهما ورجل يسعى في فساد بين الناس بالكذب حتى يتباغضوا ويتباعدوا** ...».

من خلال ما سبق نجد أن معاني الفساد لا تختلف عما ورد في القرآن الكريم، ومن مدلولاته: تلف الشيء وذهابه واختلاله وخروجه عن المألوف والبطلان، وتغير الحال إلى خلاف الصلاح وجاء بمعنى قطع العلاقات وتخريب الصلات بين الأرحام المترابطين بمودة وقربة ونحوها[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد .

صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وكذا اتفاقيات الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربته المعتمدة في 2003/07/12 بمابوتو[2]، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث قانون خاص بجرائم الفساد أطلق عليه تسمية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر 2006/02/20، والذي جاء من أجل الشفافية والنزاهة[3] ويجدر التنبيه إلى أن هذا القانون مستمد في جوهره من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وقد جاء تعريف الفساد في هذا القانون 01/06، وهذا ما تؤكده الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعلاه: «الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع

[1] محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد وصوره من الجهة الشرعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص 11، ص 12، ص 13.

[2] اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته،المعتمدة بمابوتو في11 يوليو2003، المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم137/06 المؤرخ في 10أفريل2006، ج ر ، ع24، الصادر في 16 أفريل2006.

[3] حسين فريحة، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 5 كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2009، ص42.

من هذا القانون، وبالرجوع إلى الباب الرابع من نفس القانون أعلاه، فإنه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع هي[1] اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التستر على جرائم الفساد.

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أشار إلى بعض مظاهر وصور الفساد فقط دون باقي الصور التي تخرج عن مجال التجريم، وتبقى رغم خطورتها، مثل الوساطة، والمحسوبية، المكافأة اللاحقة.

المطلب الثاني: أنواع الفساد وأسبابه وآثاره.

بعد انتشار الفساد بطريقة هائلة في المجتمعات والذي يعد ظاهرة عالمية وذلك راجع لعدة أسباب، لوجود صور وأنواع مختلفة ومتنوعة للفساد، هذه الصور تتنوع بتنوع المؤسسات والقطاعات التي ينتشر فيها الفساد، والشيء الملاحظ إن أنواع الفساد متغيرة ومتطورة باستمرار، لتواكب ما يحدث في العالم من تغيير وتطور في جميع المجالات.

الفرع الأول: أنواع الفساد.

يوجد أنواع مختلفة ومتنوعة للفساد،هذه الصور تتنوع بتنوع المؤسسات والقطاعات التي ينتشر فيها الفساد،والشيء الملاحظ أن أنواع الفساد متغيرة ومتطورة باستمرار،لتواكب ما يحدث في العالم من تغيير وتطور في جميع المجالات.

أولا: الفساد حسب درجة التنظيم: هناك ثلاث أنواع رئيسة للفساد حسب هذا المعيار هي: العرضي أو الصغير والمنظم والشامل.

[1] هذا التصنيف أورده أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني دار هومة، الجزائر، 2007، ص 05.

1- الفساد العرضي وهذا التعبير يشير إلى كافة أشكال الفساد الصغيرة والعرضية، والتي تعبر عن سلوك شخصي أكثر مما تعبر عن نظام عام بالإدارة، وهذا مثل الاختلاس والمحسوبية والمحاباة، سرقة أدوات معينة أو بعض المبالغ الصغيرة[1].

2-الفساد المنظم: هو ذلك النوع الذي ينتشر في المنظمات المختلفة من خلال إجراءات وترتيبات مسبقة ومحددة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة وآلية دفعها وكيفية إنهاء المعاملة[2].

3-الفساد الشامل: وهو نهب واسع النطاق لأموال والممتلكات الحكومية عن طريق صفقات وهمية أو تسديد أثمان سلع صورية، تحويل ممتلكات عامة إلى مصالح خاصة بدعوى المصلحة العامة، الرشاوى[3].

ثانيا: الفساد حسب انتماء الأفراد المنخرطين فيه: يصنف الفساد طبقا لهذا المعيار إلى نوعين هما:

1- فساد القطاع العام: هو الفساد المنتشر في الإدارة الحكومية وجميع الهيئات العمومية التي تتبعها، وهو أكبر وهو أكبر معوقات التنمية، وفيه يتم استغلال المنصب العام لأجل الأغراض والمصالح الشخصية[4].

2- فساد قطاع الخاص: ويعني استغلال النفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة، وباستعمال مختلف الوسائل من رشوة وهدايا، وهذا من أجل تحقيق

[1] عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،أطروحة دكتوراة علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2013، ص26 .

[2] عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستديمة، حالة الجزائر 1995 -2006 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2008.

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص26.

[4] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص27.

مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة والحصول على إعانة[1].

ثالثا: الفساد من حيث الحجم: ينقسم إلى قسمين:

- **الفساد الصغير (الأفقي)**: وهو ما يسمى بفساد الدرجات الوظيفية الدنيا، وهو الفساد الذي يمارس من فرد واحد دون تنسيق مع الآخرين لذا نراه ينتشر بين الصغار الموظفين عن طريق استلام رشاوى من الآخرين[2]، ويظهر بين الموظفين في القطاعات المختلفة وأساسية الحاجة الاقتصادية (المادية)، إذ يقوم الموظفين بأخذ الرشوة عن أي خدمة يقدموها للمواطنين وتكون أسعارها متساوية على الجميع تقريبا وتدفع كمقابل للخدمة مثل الرشوة التي يشارك فيها المسؤولون في دائرة الهجرة وموظفو الجمارك ورجال الشرطة والتي عادة ما تكون بسبب التعجيل بإنهاء إجراءات والتسجيل العقاري والبلديات وغيرها.
- **الفساد الكبير (العمودي)**: وهو فساد ينتشر في درجات الوظيفية العليا للإدارة، ويقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق أهداف مادية أو اجتماعية كبيرة، وهو أخطر أنواع الفساد لتكليفه للدولة مبالغ ضخمة[3] ويرتكبه رؤساء الدول والوزراء والمسؤولين الكبار في الدولة، ويختلف عن الفساد الصغير لضخامة الرشاوي المستخدمة فيه، ولا يمكن أن يتم إلا بتوريط مسؤولين في مراتب عليا حيث يكون حجم العمليات التي تقع ضمنه كبيرة، مثل عمليات توريد السلع والمعدات مرتفعة الثمن، ومشاريع البنية التحتية، والمعدات العسكرية.

وهذا النوع من الفساد والذي يتشكل والذي يتكون من رأس مال والسلطة، أطلق عليه الفقه العربي تسمية «**جرائم الصفوة**» و«**جرائم ذوي الياقات البيضاء**» لأنها ترتكب من أفراد يحتلون مكانه اجتماعية عالية حيث يستغلون سلطتهم لخرق القوانين والتنظيمات.

رابعا: الفساد من ناحية الانتشار:

[1] المرجع نفسه، ص27.

[2] بلال خلف السكارنة، الفساد الإداري، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص25.

[3] بلال خلف السكارنة،المرجع السابق، ص25.

- **الفساد الدولي**: هذا النوع بأخذ مدى واسعا عالميا يعبر حدود الدول وحتى القارات ضمن ما يطلق عليها بالعولمة وفي هذا الإطار ذكر تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2005 أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تستعمل الفساد في الدول النامية للحصول على المشاريع، وتليها الشركات الفرنسية ثم الصينية والألمانية، كما يضيف ذات التقرير أن عدد كبير من الموظفين السامين في أكثر من 136 دولة يتقاضون مرتبات منتظمة (رشاوي) مقابل تقديم خدمات لتلك الشركات[4].

- **الفساد المحلي**: هو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشأته الاقتصادية وضمن المناصب الصغيرة ومن الذين لا ارتباط لهم خارج الحدود «مع شركات أو كيانات كبرى أو عالمية»[5].

خامسا: الفساد طبقا للمجال الذي نشأ فيه: يعتبر هذا المعيار أهم المعايير التي تم الاستناد عليها لتحديد أنواع الفساد على الإطلاق، ويقسم الفساد تبعا لهذا المعيار إلى ما يلي:

1- **الفساد الأخلاقي**: وهو ذلك الفساد الذي يؤدي بالمرء إلى الانحطاط في سلوكياته بصورة تجعله لا يحكم عقله، الذي ميزه الله به عن غيره من المخلوقات، فيستسلم لنزواته ورغباته فينحط بذلك إلى أقل الدرجات والمراتب، وينتج عن ذلك انتشار الرذيلة والفاحشة، والسلوكيات المخالفة للآداب[6].

2- **الفساد الثقافي**: يقصد به خروج جماعة عن الثوابت العامة لدى الأمة، مما يفكك هويتها وإرثها الثقافي، وهو عكس الأنواع الأخرى من الفساد يصعب الإجماع على إدانته أو سن تشريعات تجرمه، لتحصنه وراء حرية الرأي والإبداع.

---

[1] المرجع نفسه، ص25

[2] المرجع السابق ،ص26.

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص28.

3- **الفساد الاجتماعي**: وهو الخلل الذي يصيب المؤسسات الاجتماعية التي أوكل لها المجتمع تربية الفرد وتنشئته، كالأسرة والمدرسة والجامعة ومؤسسات العمل، كما أن التنشئة الفاسدة تؤدي حتما إلى فساد اجتماعي مستقبلي، يتمثل في عدم تقبله الولاء الوظيفي، عدم احترام الرؤساء، عدم تنفيذ الأوامر والإخلال بالأمن العام [1].

4-**الفساد القضائي**: وهو الانحراف الذي يصيب الهيئات القضائية، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفشي الظلم، ومن أبرز صوره: المحسوبية والواسطة، وقبول الهدايا والرشاوى، وشهادة الزور، الفساد القضائي بهذا الشكل هو من أخطر ما يهلك الحكومات والشعوب، لأن القضاء هو السلطة التي يعول عليها الناس لإعادة حقوقهم المهضومة[2].

5- **الفساد السياسي**: يعتبر المجال السياسي من أوسع الميادين التي يتفشي فيها الفساد ويستشري فيها، وهو الأساس والنواة لبقية أنواع الفساد، وذلك راجع إلى كون الذي بيده صنع القرار هو الذي يتحكم في مصائر الناس ماليا وثقافيا وتربويا، فالإعلام بتوجيه منه، والمناهج والقوانين والاقتصاد والإدارة التي تحكم وتسير المجتمع كلها تحت سيطرته.

وللفساد السياسي عدة مظاهر أهمها الحكم الشمولي الفاسد، غياب الديمقراطية، فقدان المشاركة، فساد الحكم.....، ويقسم الفساد السياسي إلى عدة أقسام منها: فساد القمة، فساد السلطة التشريعية والتنفيذية، والفساد الانتخابي...[3].

6- **الفساد الاقتصادي**: ويتعلق هذا النوع من الفساد بالممارسات المنحرفة والاستغلالية للاحتكارات الاقتصادية وقطاعات الأعمال، التي تستهدف تحقيق منافع اقتصادية خاصة على حساب مصلحة المجتمع بما لا يتناسب مع القيمة المضافة التي تسهم بها، تحدث

[1] المرجع نفسه، ص29.
[2] المرجع نفسه، ص29.
[3] عبد العالي حاحة،المرجع السابق، ص29.

7- هذه الممارسات نتيجة غياب الرقابة أو نتيجة ضعف الضوابط والقواعد الحاكمة، والمنظمة للمناخ الاقتصادي.

أو هو الحصول على منافع مادية وأرباح عن طريق أعمال منافية للقيم والأخلاق والقانون، كالغش التجاري والتلاعب في الأسعار من خلال افتعال أزمات في الأسواق والرشاوي التي تمنحها الشركات الأجنبية، تهريب الأموال، الفساد الجمركي، التهرب الجمركي[1].

7-الفساد المالي: ويتمثل في مجمل الانحرافات المالية، المخالفة للقواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل العمالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية[2].

8-الفساد الإداري: ويقصد به مجموع الانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية، و كذا المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته.

الفرع الثانـــي: دوافع الفساد وآثاره:

إن الفساد الإداري ظاهرة مركبة، ويرجع عوامل انتشارها إلى مجموعة من الأسباب والدوافع المتداخلة، ولذلك فقد وضع العديد من الباحثين مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى انتشار ظاهرة الفساد الإداري في المجتمعات. سنتطرق في هذا المطلب إلى أسباب الفساد في الفرع الأول وآثار المترتبة عنه في الفرع الثاني.

أولا: أسباب الفساد الإداري:

تختلف الأسباب المؤدية إلى تفشي الفساد الإداري وانتشاره في البلدان النامية ومنها الجزائر عنها في الدول المتقدمة، رغم أن طرق ممارسة الفساد الإداري متشابهة إلى حد كبير.

[1] المرجع نفسه، ص29

[2] بلال خلف السكارنة، المرجع السابق، ص24.

وترجع الأسباب الأساسية للفساد الإداري إلى شبكة معقدة من العوامل الإدارية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية والسياسية.

أ/الأسباب الداخلية للفساد الإداري: تنقسم إلى عنصرين أساسيين: عوامل وأسباب ترتبط بالموظف العام، وأخرى ترتبط بالوظيفة العامة التي يعمل بها الموظف العام.

1- الأسباب المتعلق بالموظف العام: هناك عدة أسباب تؤدي بالموظف للوقوع في الفساد الإداري وفي مقدمتها العوامل الشخصية والنفسية.

- الأسباب الشخصية: تتعدد العوامل والأسباب الشخصية التي تساعد الفرد وتدفعه إلى ارتكاب بعض صور الفساد وهذه الأسباب قد تكون موروثة أو مكتسبة[1].

- الأسباب الوراثية: بقصد بها العوامل الموروثة: «**مجموع الدوافع المتعلقة بالحاجات الأساسية للإنسان والقدرات العامة، والقدرات العقلية الخاصة**» وتتمثل الدوافع المتعلقة بالحاجات الأساسية للإنسان والتي لا غنى للفرد عن إشباعها، وقد يؤدي النقص في إشباع الحاجات الفسيولوجية إلى إصابته بالقلق والتوتر والتفكير الدائم في كيفية إيجاد مصادر أخرى لإشباع النقص الأمر الذي يوقع الموظف في الفساد الإداري[2].

أما القدرات العقلية العامة كالذكاء والغباء فلها تأثير على الإعمال الإدارية للموظف فإذا انخفض ذكاء الفرد إلى الغباء والقصور العقلي فإن ذلك سيدفع الموظف إلى عدم التمييز بين السلوك الصحيح والمنحرف. الأمر الذي قد يوقعه في الفساد الإداري، وهذا الأخير غير مرتبط

[1] للمزيد من التفصيل حول دور العوامل و الخصائص الفردية للشخص في الفساد انظر :
Gbewopo Attila ; corruption Fiscalité et croissance économique dans les pays en développement, Thèse doctorat. Université d'auvrergne.Clermont i, 2007, p39.

[2] محمد الصيرفي ، أخلاقيات الموظف العام ، دار الكتاب القانوني ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 74

بالنقص العقلي فقط ولكن نجده في كثير من الحالات يرتبط بالذكاء والقدرات العقلية الخارقة، وذلك عندما يتعلق الأمر بجرائم التزوير والاحتيال والرشوة والاختلاس[1].

أما القدرات الخاصة كالقدرات الفضية والقدرة على الحساب والكتابة والقدرة اليدوية والتي يحتاجها الموظف للنجاح في عمله، كلها تؤثر على سلوكه في العمل ، قد تكون لها تأثير كبير على ارتكاب الموظف العام لبعض صور الفساد الإداري.

– **العوامل المكتسبة:** يمكن إجمال العوامل المكتسبة في الرغبات والحاجات التي يريد الفرد إشباعها باعتباره فردا في جماعة، كالحاجة لكسب الاحترام والتقدير والرغبة في التمييز وتحقيق الذات، وكل هذه الحاجات تدفع الفرد وتحركه لاتخاذ موقف وسلوك معين يسعى من وراءه إلى إشباع رغباته وإذا لم تتحقق حاجة الفرد فإن ذلك يخلق نوعا من التوتر والقلق ويحس الموظف بالحسرة والحرمان الأمر الذي يوقعه في الفساد الإداري، كما يؤدي إلى إضعاف روح التعاون بين الجماعة الذي يترتب عمله البطء في العمل الإداري[2].

– **تراجع العامل الديني والأخلاقي:** يمثل الدين عامل مهم في دفع الفساد والحد من انتشاره بما يمثله الدين من رقيب داخلي ذاتي، فإذا ضعف الوازع الديني انحسر الضمير الخلقي وسيطرت وساوس الشيطان على العبد، فاتبع شهواته، وتتبع تحقيق رغباته من غير ضابط ولا معيار[3] ويصبح أقرب إلى الوقوع في الجريمة لعدم وجود الرقيب على تصرفاته وسلوكياته قال الله

---

[1] نفس المرجع ، ص 75

[2] عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران ، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير ، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، رياض ، 2003 ، ص 30 .

[3] عمر صدوق . مظاهر وأسباب الفساد وسبل علاجه في الجزائر ، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال ، كلية الحقوق جامعة تيزوزو ، 2009 ، ص 07 .

تعالى: «**خَتَمَ الله عَلَى قُلُوبِهِمْ وَ عَلى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أبْصَارِهِمْ غِشَاوةً وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمْ**»[1]. قال الله تعالى «**كَلاَ بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ**»[2]

ولا يضبط النفس البشرية في طلبها موازين لها إلا التزامها بشريعة الله تعالى فإذا ضعف الالتزام صارت وراء شهواتها، وطلبتها من كل سبيل.

ب–الأسباب المتعلقة بالوظيفة العامة أو الموقف العام:

هناك العديد من العوامل و الأسباب التي تتداخل في خلق بيئة عمل تساعد على انتشار الفساد الإداري داخل المرافق العامة نذكر منها ما يلي:

- **الأسباب الإدارية للفساد الإداري:** لقد تناولت العديد من الدراسات أثر العوامل الإدارية على انتشار الفساد الإداري داخل المنظمات والمرافق العامة، وانتهت إلى حسر الأسباب والمنافذ التي تعد مناخا مناسبا للفساد الإداري أو تبعث عليه أو تمهد له وذلك كما يلي:

أ – تضخم الجهاز الإداري: عرفت معظم الدول العربية منذ منتصف التسعينيات توسعا ملحوظا في القطاع الحكومي استجابة للزيادة المفرطة في حجم الطلب على الخدمات العامة ، غير أن هذه الزيادة تجاوزت الحد المعقول، الأمر الذي أدى إلى تضخم الجهاز الإداري من خلال زيادة كبيرة لعدد الموظفين العموميين، ويرجع سبب التضخم لكون الحكومات العربية عامة والجزائر خاصة، اتبعت سياسة التوظيف الارتجالي، هذا بالإضافة إلى إسراف بعض القيادات الإدارية والسياسية العليا في تعيين بعض الأنصار والأتباع بصرف النظر عن كفاءتهم وحاجة المنظمة إليهم[3].

[1] القرآن الكريم ، سورة البقرة ، الآية 07

[2] القرآن الكريم ، سورة المطففين ، الآية 14

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص72

ب- سوء التنظيم الإداري: عندما تسوء الإدارة، ويفتقد التنظيم وتتضارب الاختصاصات، يصعب أنجاز المهام والمعاملات الإدارية مما يجعل الطريق مفتوح أمام ظهور بعض الموظفين الفاسدين ويعتبر عامل عدم تحديد الاختصاصات وتوزيعها بدقة بين الموظفين السبب الأهم للانحراف الإداري[1].

ج – الميل نحو المركزية وعدم التفويض في صنع القرارات: يعتبر تركيز السلطات و الصلاحيات في قمة الهرم الإداري وقصور التفويض للمستويات الإدارية الدنيا، أحد أهم الأسباب المباشرة للفساد الإداري في الدول النامية عامة.

فرغم أن الدول العربية أخذت بالنظام لا مركزي ونصت عليه الكثير من القوانين إلا أن الممارسة العملية أثبتت تركيز السلطة الإدارية بالمستويات العليا المتمثلة في الوزارة وما على المستويات الإدارية الأخرى إلا تنفيذ هذه القرارات، وانشغال كبار المسؤولين الإداريين بالأمور الصغيرة نظرا للمركزية الشديدة التي يحرصون عليها، بحيث لا يبقى لديهم الوقت الكافي للالتفات إلى الأمور الإستراتيجية المهمة وإبعاد الكفاءات العلمية ذات الخبرة النظيفة ومنعها من الوصول إلى سلطة القرار يجعل الجهاز الإداري معرض و مهيأ إلى انتشار الفساد فيه.

وتؤدي المركزية الشديدة وعدم تفويض السلطة وتعدد المستويات الإدارية إلى بعض الآثار السلبية منها: اختناق العمل، بطأ القرارات الإدارية، إضعاف الروح المعنوية للموظفين، انخفاض في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور بعض الانحرافات الإدارية مثل: النكوص، عدم تحمل المسؤولية والواسطة[2].

د- تعقد الإجراءات الإدارية وغلبة الطابع البيروقراطي في الإدارة: إن تبسيط الإجراءات الإدارية وسيلة فعالة لتحقيق أهداف المنظمات الإدارية والأفراد العاملين على سواء،

[1] المرجع نفسه، ص73.

[2] محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 80.

فالاعتماد على القواعد والإجراءات المحددة ليس له خطورة في حد ذاته ولكن الخطورة الأساسية تكمن في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد عليها اعتمادا مطلقا بلا أي تصرف والتذرع بها لعرقلة سير العمل الإداري[1].

هـ- ضعف الرقابة والمسائلة الإدارية: الرقابة تمثل الصمام الأمان للعملية الإدارية، فهي وظيفة مهمتها التثبيت من صحة الاتجاه نحو الهدف وتقويم هذا الاتجاه إذا انحرف[2]، فالرقابة تمثل الحصن المنيع الذي يحمي الإدارة العامة من أنواع الانحرافات الإدارية، لهذا فإن جميع دول العالم تحرص على جعلها قوية وصارمة وتعيين لها الأشخاص الأقوياء والأكفاء المؤتمنين على هذا الجهاز.

و – عدم تناسب السلطة والمسؤولية في الجهاز الإداري: رغم أن النمط الإداري المتبع في الدول العربية عامة والجزائر خاصة هو تركيز السلطة الإدارية في يد الإدارة المركزية إلا إن المسؤولية تحمل للمستويات الإدارية الأخرى الدنيا، مما يخلق ما يسمى بعدم التناسب بين السلطة والمسؤولية. في الكثير من القادة الإداريين يكونوا محملين بمسؤوليات كبيرة في حين السلطة الممنوحة لهم ضئيلة وغير كافية لتجسيد تلك المسؤوليات وتنفيذها على أرض الواقع.

ز- عدم موضوعية طرق التوظيف والترقية في الإدارة العامة: من بين مظاهر انتشار الفساد الإداري هو وضع الإنسان المناسب في المكان غير المناسب، لهذا فان نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف إلى حد كبير على مدى حسن اختيارها للموظف الكفء وتعينه في الوظيفة إلى تتلاءم ومؤهلاته وقدراته واستعداداته[3].

[1] السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، الطبعة المصرية، القاهرة، 2003، ص30.
[2] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص74.
[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص75.

الشيء الملاحظ أن أساسيات التوظيف والترقية في الدول النامية لا تحترم المبادئ والمعايير الموضوعية في تعيين الموظفين وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي كثير من مظاهر الانحراف في العمل الإداري، ويرجع هذا إلى عدة عوامل منها:

- تداخل العوامل السياسية في الاختيار والتعيين لبعض الوظائف الحكومية.
- عدم إتاحة فرصة الالتحاق بالوظائف العامة أمام الجميع.
- إعطاء أفضلية لفئات على حساب فئات أخرى في شغل الوظائف العامة.

ط- عدم مواكبة سياسة الأجور للظروف الاقتصادية ومتطلبات المعيشية: إن جمود أو ضعف سياسات الأجور والمرتبات والحوافز والمكافآت وعدم مواكبتها للظروف الاقتصادية والتغيرات الجذرية في المجتمع، يجعلها عاجزة عن توفير الحد الأدنى من مستلزمات العيش الكريم لشرائح الموظفين، فيضطرون إلى سد حاجياتهم بوسائل وطرق غير مشروعة[1].

ظ- تخلف القيادات الإدارية وفسادها: نقص المعرفة الوثيقة بالعمل الإداري، لدى المديرين وتخلف القيادات الإدارية، حيث يكون العمل يتطلب معرفة ومهارة تفوق معرفتهم ومهارتهم، الأمر الذي ينعكس سلبا على أداء العمل، مما يؤدي إلى تفشي أنواع مختلفة من الفساد، والقيادات الإدارية يجب أن تكون تجسيد حي لكل المثاليات حتى تكون قدوة صالحة وسدا منيعا في وجه الفساد[2] إما انتشار الفساد بين المستويات العليا للإدارة العليا فإنه يؤدي حتما إلى تجرأ أصغر الموظفين إلى سلوكهم الفساد.

ثانيا: الأسباب الخارجية للفساد الإداري:

1- الأسباب السياسية: ويقصد بالأسباب السياسية غياب الحريات والنظام الديمقراطي، وضعف الإعلام والرقابة، ويرى البعض أن ضعف العلاقة ما بين الإدارة والأفراد

[1] المرجع نفسه، ص76.

[2] السيد علي شتا، المرجع السابق، ص54.

وانتشار اللواءات الجزئية كل هذه الحالات من شأنها أن تؤدي غالبا لبروز الفساد الإداري، وقد تواجه بعض الدول وخصوصا في الدول النامية تغيرات في الحكومات والنظم الحاكمة فتغلب من الديمقراطية إلى الديكتاتورية والعكس، الأمر الذي يخلق جوا من دم الاستقرار السياسي مما يهيئ الجو للفساد الإداري ويقرر البعض أنه يمكن القول أن هناك مظاهر مختلفة تقف وراء شيوع الظاهرة في شدتها طرديا مع تنامي ظاهرة الفساد، منها عدم وجود نظام سياسي مستقر وفعال ينشد غالبا لدستور مبدأ الفصل بين السلطات.

2- الأسباب الاجتماعية: تعتبر العوامل الاجتماعية من أهم الأسباب المؤثرة والفعالة في انتشار الفساد الإداري في مختلف الدول النامية وخاصة العربية حيث يجمع علماء الإدارة والاجتماع إن الأجهزة الإدارية لا تعمل في فراغ وإن للبيئة الاجتماعية المحيطة بها تأثير مباشر على تصرفات العاملين بها، فالمجتمع المتخلف وعلاقات أفراده السلبية وعاداتهم وتقاليدهم المتوارثة تفرض نفسها على المنظمات من خلال التعاملات اليومية، كما إن للتركيبة الاجتماعية والتنشئة الأسرية لدى أغلبية المواطنين وأخلاقهم وقيمهم الفطرية والدينية علاقة وثيقة بانتشار الفساد والمفسدين[1] ويشير ريجز (RiGGS): إلى أن عمليات التحول التي تتبناها العديد من المجتمعات تؤثر بصورة ملموسة في عمليات البناء الاجتماعي ما ينعكس بصورة واضحة على مجريات النظام والتنظيم الاجتماعي.

2- الأسباب الاقتصادية: تلعب الظروف المتردية دورا كبيرا باعتبارها أحمد الدوافع والأسباب وراء ظهور الفساد الإداري في الدول النامية، ومن بين المؤيدين التفسير الاقتصادي نجد كليتجاود (KLITGARD) والذي وضع معادلة للفساد تتكون هذه المعادلة من المكونات الأساسية للفساد: الفساد = الاحتكار + القدرة على التصرف –المسائلة[2].

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص79.

[2] صلاح الدين فهمي محمود ، المرجع السابق ، ص 128
2013، ص83.

ويرى بيتر أيجن (PETTER EIGEN) رئيس منظمة الشفافية الدولية إن الثراء النقطي هو الأرض الخصبة للفساد فأغلب الدول الغنية نفطيا هي أكثر الدول فسادا.

والفساد الاقتصادي بنجم عن تركز السلطة الاقتصادية في كيانات احتكارية تعمل على المستوى الكلي أو القطاعي امتلاكها هامش واسع في قرارات التي تتخذها مع ضعف الرقابة والمساءلة عليها، سواء كانت هذه الكيانات مملوكة للدول أو هيئات اقتصادية أو مملوكة للقطاع الخاص ومن أهم العوامل الاقتصادية المدعمة للفساد الإداري نذكر منها:

- السياسات الدولية المفروضة على الصناعات المحلية و التراخيص.
- الإعانات الحكومية حيث كلما زادت زاد مؤشر الفساد.
- الفقر وتدني الأجور[1]

ثانيا: آثار الفساد الإداري:

تترتب على الفساد الإداري آثار اقتصادية وسياسية واجتماعية وتؤثر بشكل مدمر على المجتمع، فالآثار المدمرة لتفشي هذه الظاهرة تطال كل مقومات الحياة في الدولة، فتضييع الأموال والوقت وتعرقل سير الوظائف العامة والخدمات، وتقوم بالتخريب وإفساد ليس على المستوى الاقتصادي والمالي، بل في المجالات السياسية والاجتماعية والثقافية ناهيك عن التدهور الخطر في مؤسسات ودوائر خدمات العامة المتصلة بحياة المواطنين.

أ/ آثار السياسية: للفساد آثار على مستوى السياسي وهذا وفق وجهة نظر الوظيفيين نذكر منها:

[1] عباس زواوي، الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ،2013،ص83.

– يساهم الفساد الإداري في تحقيق الاستقرار السياسي للنظام، ويجنبه ويلات الانقلابات والأزمات، لأن الفساد يخلق فئة من المستفيدين يعملون على حماية النظام الفاسد لأنه يضمن لهم مصالحهم[1].

– يؤدي إلى ضعف المؤسسات العامة ومؤسسات المجتمع المدني، ويعزز دور المؤسسات التقليدية وهو ما يحول دون حياة ديمقراطية[2].

– الفساد يقلل من التوترات الداخلية التي قد تؤدي إلى قلب نظام الحكم، خاصة بعد أن يقوم الحاكم باستقطاب العناصر التي من الممكن أن تكون معارضة له مثل: الأحزاب السياسية وبعض القبائل يمنحها مراكز قيادية مهمة تمكن أصحابها في اقتسام الغنائم والثروات مع الحاكم وبذلك تقل فرص الانقلابات.

– يعمل الفساد على جعل العلاقة بين الحاكم والمحكوم أكثر يسرا وسهولة، الأمر الذي يولد شعور بالرضا لدى الجمهور[3].

ب/ الآثار الاقتصادية:

– يربط الفساد بتردي حالة توزيع الدخل من خلال استغلال أصحاب النفوذ لمواقعهم المميزة في المجتمع وفي النظام السياسي، مما يتيح لهم الاستئثار بالجانب الأكبر من المنافع الاقتصادية التي يقدمها النظام بالإضافة إلى قدرتهم على تكديس الأموال بصفة مستمرة مما يؤدي إلى توسيع الفجوة بين هذه النخبة وبقية أفراد المجتمع[4].

– إن الفساد قد يكون وسيلة لتفادي التعقيدات البيروقراطية والنظم القانونية غير الفعالة والجمود الإداري وإضاعة الوقت من طرف أصحاب المشاريع الاستثمارية والتجارية.

---

[1] محمد الصيرفي ، المرجع السابق ، ص 127 .

[2] عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الإداري،ماهيته،أسبابه ،مظاهره،دار مصر الجديدة،2011، ص 382 .

[3] محمد الصيرفي،المرجع السابق،ص121.

[4] وداد مسعودي، الفساد في الوظيفة العامة، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013، ص22.

– يساهم الفساد في تدني كفاءة للانتشار العام وإضعاف مستوى الجودة في البنية التحتية العامة وذلك بسبب الرشاوى التي تحدد الموارد المخصصة للاستثمار وسوء توجيهها أو تزيد من تكلفتها الحقيقية.

– إن الفساد يقلل الوقت اللازم الحصول على التصاريح والاعتماد واستبقاء الإجراءات، مما يعنى استغلال الوقت على نحو أفضل.

– قد يكون الفساد مصدرا رئيسيا لتكوين رأسمال من خلال التراكمات المالية التي يحققها الموظفون الإداريون والقيادات السياسية والإدارية الحاكمة، حيث إن نسبة معينة من الأموال المتأتية من الفساد يتم استثمارها في مشروعات اقتصادية واستثمارية، الأمر الذي يؤدي إلى تحريك عجلة التنمية الاقتصادية للدولة[1].

لقد حصل تطور لافت في مفهوم الفساد بعد سيطرة نظام العولمة على الاقتصاد العالمي وأصبح الفساد احترافيا يدخل في باب العمولات الكبرى والنسب المئوية والتسهيلات وأصبحت تلك الآفات سمة راسخة من سمات(الاقتصاد الحر) يجاهر المعنيون بقبضتها دون خجل أو حياء، كما يعتبرونها أمر عادي.

كما أن الفساد إلى يعم سائر المنظمات والمجتمعات اليوم قد صارت له قواعد وقيادات وبني تحتية داخلية ومحلية، كما تشابكت قنواته وآلياته مع قوى ومراكز نفوذ خارجية ودولية توفر له الحماية والدعاية بحكم المصالح والمنافع المتبادلة، وبالتالي فان كثير من الوسائل و الأساليب والأجهزة التي كانت ولا تزال مجتمعاتنا العربية تعتمد لمواجهة الفساد هي ذاتها قد فسدت[2].

ج/ الآثار الإدارية:

[1] محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 134.

[2] عامر خضير حميد الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن ولا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، 2005، ص113.

– قد يساعد الفساد على توضيح القوانين والتنظيمات والتعليمات الإدارية وتعريفها لموظفين غير المنحرفين[1] فأحيانا قد يوجد بين العاملين من لا يعرف القوانين وعندما يخالفها البعض، فإن ذلك فرصة للعاملين النزهاء والشرفاء للتعرف على سلوكات التي بعدها القانون فسادا إداريا.

– إن ارتكاب أفعال الفساد الإداري، قد تؤدي إلى إحداث تغيير في القوانين والتنظيمات، الأمر الذي يسهل ويبسط العمل الإداري[2].

– يؤدي الفساد إلى رفع كفاءة الأداء ويؤدي إلى تبسيط الإجراءات وتسيير المعاملات وبالتالي التخفيف من البيروقراطية والإجراءات الإدارية، وإعطاء الإدارة مرونة أكثر في التعامل مع المواطنين، ويقول «روبرت تلمان»: تأكيد لهذا المعنى أن الإدارات الأخرى التي لم تشهد أي فساد إداري[3].

إن الفساد الإداري عامل جذب لليد العاملة ذات خبرة والكفاءة هي باطلة فالفساد يلعب دور المنفر والطارد لهذه الفئة من العاملين، فهو لا يجذب سوى المنحرفين ولا يمكن لهذه الفئة الأخيرة أن تسهم في الخدمة وتحسين العمل الإداري، كما أن اليد العاملة ذات الخبرة والكفاءة يمكن جذبها بوسائل أخرى مشروعة وأكثر فعالية كزيادة الأجور مثلا.

د/ الآثار الاجتماعية.

– يؤدي الفساد إلى تدبدب القيم الأخلاقية وإلى الإحباط وانتشار اللامبالاة والسلبية بين الأفراد المجتمع.

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق،ص94.
[2] محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص121.
[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص94.

3

– يعد الفساد الإداري أداة ووسيلة لتلبية بعض المطالب الاجتماعية للموظفين في ظل انتشار التعقيدات الإدارية، ففي حالة تقديم رشوة داخل مستشفى عمومي فإن المريض سيلاقي عناية طبية خاصة[1].

– قد يتيح الفساد الإداري للأقليات العرقية المحرومة فرصا لارتقاء في السلم الاجتماعي، الأمر الذي يحقق المساواة والعدالة بين جميع الموظفين سواء كانوا أكثرية أو أقلية[2] إن المبررات التي قدمها الموظفين لتبرير الفساد الإداري من الناحية الاجتماعية، عارية من الصحة ولا أساس لها، فالهدايا والرشاوى تعمق الحقد والكراهية في نفوس الموظفين كما تزيد من الطمع والجشع لدى الموظفين.

[1] محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص140.

[2] المرجع نفسه،ص139.

الفصل الثاني

جرائم الفساد في التشريع الجزائري

نص القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الجرائم المرتكبة من طرف الموظف العام أثناء تأديته الوظيفة العامة ابتداءا من المادة 25 الى المادة 48.

وقد اقتضت دراستنا في هذا الفصل التعرض لعينة أو مجموعة من الجرائم المرتكبة من طرف الموظف العام وقد حددناها في جريمة الرشوة ،الإختلاس،الإثراء بلا سبب،تلقي الهدايا وإستغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظيفة على التوالي.

المبحث الأول: جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد.

تعتبر الرشوة من أكثر صور الفساد تفشي في المجتمعات الإنسانية،حيث عرفت كجريمة منذ القدم فلا يكاد يمر يوم إلا ونقرأ ونسمع عن جريمة الرشوة متهم فيها موظف أو مسؤول بارز في إحدى قطاعات العمل الحكومي أو الخاص .

وكل هذا يشير إلى مدى استفحال هذه الجريمة وما تمثله من تهديد لمجتمعنا.

حيث تعد الرشوة أولى الأفعال المجرمة من طرف التشريعات المختلفة، قصد مكافحة جرائم الفساد ، وهو ما تناوله المشرع الجزائري، حيث نص على الرشوة في المواد 25-26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.وعليه سوف نتناول جريمة الرشوة أولا ثم نتناول جرائم الاختلاس، تلقي الهدايا، الإثراء بلا سبب،استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة.

المطلب الأول :جريمة الرشوة و الجرائم ذات الصلة بها

توسع المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، من نطاق جريمة الرشوة بالمقارنة والإحاطة مع قانون العقوبات،بحيث أصبحت تشمل أفعالا أخرى كانت داخلة في إطار الإباحة بالبناء القانوني لهذه الجريمة ، يقتضي الأمر التطرق لمفهومها وصورها .

الفرع الأول : جريمة الرشوة.

تعتبر الرشوة في التشريع الجزائري جريمة معاقب عليها سابقا في قانون العقوبات وحاليا في قانون 06-01 وفي المادة 25 منه، والخاصة برشوة الموظفيين العموميين.

أولا :مفهوم جريمة الرشوة:

للإحاطة بمفهوم الرشوة لابد من تعريف الرشوة لغة واصطلاحا وقانونا، نتعرض لهم كالأتي:

أ/ التعريف اللغوي الرشوة:

الرشوة عند االلغويين تدل على معاني عديدة تذكر اهمها فيما يلي:

قال سبويه: من العرب من يقول رُشوة و رُشًى و منهم من يقول رشوة و رشىً ، واكثر العرب يقول :رشىً, و رَشاه يرشوه رشوًا : عطاه الرشوة[1].

قال ابن المنظور: ‹‹الرِّشو،فعل الرشوة يقال رشوته :اي اعطيته الرشوة و المرشاة :المحابات[2]، و رشاه :اي حباه وتاتي الرشوة بمعنى الجعل›› :قال ابن سيده :"الرِّشوة و الرَّشوة و الرُّشوة معروفة ،و هي يجعل و الجمع رُشً وتأتي الرشوة بمعنى المحاباة: ورشً."

و تأتي الرشوة بمعنى المصانعة قال ابن الأثي :"الرَّشوة الوصلة الى الحاجة بالمصانعة ،مواصله من الرشاء الذي يتوصل به الى الماء" و الرشاء الحبل والجمع ارشيه ،و الحبل يوصل به الى الماء كما يوصل بالرشوة الى ما يطلب من الاشياء.

و ترشاه : لاينه ،كما يصانع الحاكم بالرشوة [3]، وقال ابو العباس:"الرشوة مأخوذة من رشا الفرخ ،إذا مد رأسه الىأمه لتزقه".

و تسمى الرشوة البرطيل بكسر الياء ،و في المثل البراطيل تنصر الأباطيل والبرطيل هو المعول لأنه يستخرج به استتر، و المعول الحديدة ينقر بها الجبال[4].

---

[1] ابن المنظور لسان العرب ج 14،ص 322_323.

[2] ابن المنظور ،لسان العرب ،ج14،ص 162 .

[3] مليكة هنان، جرائم الفساد(الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية)،جامعة ابن خلدون، الجزائر،2010،ص19.

[4] المرجع نفسه،ص19

و جميع المعاني اللغوية تصب في معنى واحد ،هزو اعطاء شيء للتوصل من ورائه الى غرض ما ،و الراشي من يعطي الذي يعنيه على الباطل،و المرتشي الأخذ، والرائش الذي يسعى بينهما، يستزيد لهذا و يستنقص لهذا.

ب / التعريف الشرعي للرشوة :

تبين مما عرضناه من تعريفات لغوية للرشوة ،اختلاف علماء اللغة في تعريفها ،فمنهم من قال : هي محاباة، ومنهم من عرفها بأنها التوصل الى الحاجة بالمصانعة.

و لهذا الاختلاف في التعاريف اللغوية اثر لدى الفقهاء في تعريفيهم الشرعي، فكانت للفقهاء للرشوة عدة تعاريف نذكر منها : من الحنفية من عرفها بأنها :‹‹المال الذي يدفع بشرط الإعانة ››[1] اي ما يبذل من مال لأجل الحصول على اعانة من شخص لامر ما ،فهو يخرج من الهدية،فانها تبذل بدون شرط اعانة.

وهذا التعريف غير مانع لدخول غير الرشوة فيه كاستئجار العامل والمهندس لانجاز عمل لا علاقة له البتة بمسائل الرشوة .

ومن المالكية من عرفها بانها :‹‹التي يأخذها الشاهد على شهادته او القاضي على حكمه[2]››.

و هذا التعريف غير جامع لانه لايشمل جميع أنواع الرشوة، فثيد الأخذ بالشاهد و القاضي.

ومن الحنابلة من عرفها بأنها : ‹‹من يعطي بعد طلبه اي بعد طلب الآخذ لها›› .و هذا التعريف غير جامع لأنه لا يشمل الرشوة التي تدفع بدون.

[1] ابن الهمام ،محمد بن عبد الواحد،فتح القدير ،شرح الهداية ، دارالفكر ،بيروت ، لبنان ،ط1 ،ج7،ص 273

[2] مليكة هنان، المرجع السابق،ص20.

واما التعريف عند الشافعية :‹‹فقال الخطيب الشربيني بتثليث الراء دفع لمن لم يحكم بالحق اويتمتع عن الحكم به›› هذا التعريف أيضا غير جامع ،لأنه لم يشمل جميع أنواع الرشوة كالرشوة لانجاز عمل لا باطل فيه.

و قال ابن الحزم :‹‹الرشوة هي ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل،أو ليولي ولاية،أو بيظلم لها انسان[3]››

وهذا التعريف غير جامع لأنه لايشمل جميع أنواع الرشوة بدليل قول ابن الحزم بعد هذا التعريف فهذا يأثم المعطى و الآخذ ،فاما من منع حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطي، و إما الاخذ فأثم فهذا النوع لم يدخل في التعريف.

التعريف المختار :من خلال ما تقدم ننهي إلى أن الرشوة هي:دفع مال من صاحب الحاجة الى المسؤول المكلف لأحد الأمرين،إما مقابل قضاء حاجة أو مصلحة يجب على المسؤول المكلف قضاؤها بدونه أي بدون دفع المال و إما لابطال حق أو احقاق باطل.

فالرشوة في واقع الأمر ، عطاء على عمل مأجور يجب القيام به،إذ الموظف يتقاضى رزقا على عمله،وياخذ فوق ذلك رشوة لقاء عمله المكلف به أو لقاء القيام بالباطل،وعليه فالتعريف الشامل لما دفع للوصول الى الحق،وما دفع الوصول الى الباطل،فلعل في الحالتين جريمة الرشوة.

ج/ التعريف القانوني للرشوة

تعرف الرشوة بمعناها القانوني العام بأنها اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة[4] ،التي يتعمد إليه بالقيام بها للصالح العام ، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له،,وعلى ذلك تتمثل

[3] المرجع السابق، ص20.

[2] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني ،دار الهومة،الجزائر ،2007 ،ص57.

الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء و هو المصلحة العامة،من أجل تحقيق المصلحة الشخصية هي الكسب الغير المشروع من الوظيفة[1]

لقد تضمنت المادة 25 الفقرة2 من قانون مكافحة الفساد الجزائري 06-01 تعريف الموظف المرتشي بنصها : ‹‹كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشر رمزية غير مستحقة ،سواء لنفسه او لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو امتناع عن أداء عمل من واجباته››.[2]

ثانيا : أنواع جريمة الرشوة.

إن دراستنا تقتصر على نوعين من الرشوة فقط،وهما رشوة الموظفيين العموميين السلبية (جريمة المرتشي)،وجريمة الموظفيين العموميين الإيجابية(جريمة الراشي).

أولا:الرشوة السلبية.

نص القانون الجزائري على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون 06-01 بعدما كان هذا الفعل مُدرجا في المادتين 126و127 من قانون العقوبات الملغلتين سنتطرق لأركانها.

1 الركن المفترض (صفة الجاني):

من نص المادة 25 من قانون 06-01 إنه يتطلب في قيام جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظف عمومي و هذا ما يطلق عليه الفقه الجنائي بالركن المفترض، هذا الأخير يعد ركنا أساسيا في جرائم الفساد عموما.[3]

[1] مليكة هنان، المرجع السابق، ص21 –ص22.

[2] المادة 25 من قانون 01/06،المرجع السابق.

3 عادل مستاري وموسى قروف، جريمة الرشوة السلبية(الموظف العام)، في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،ص168.

نستخلص أنه لقيام جريمة الرشوة لابد من توافر الركن المفترض و المتمثل في صفة الموظف العام من الناحية الجنائية،وليس الإدارية التي تأخذ بالمفهوم الواسع، و تضفي هذه الصفة على كل شخص يشغل وظيفة عامة لدى الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة،وكل من يعد في حكمه سواء صدر قرار معين بتعيينه أو انتحل الصفة ،ففي كل الأحوال الجريمة قائمة بهدف بسط الحماية الجزائية على أوسع الحدود و تحقيق الهدف من السياسة الجنائية التي ترمي للردع و الحد من انتشار الفساد الإداري[1] .

2 – الركن المادي:

ينص المشرع في المادة 25 من قانون 01/06 على جريمة الرشوة السلبية(يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته[2] ،استنادا للمادة المذكورة سابقا نجد أن الركن المادي للرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي يتم حين يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه،ويتكون الركن المادي من السلوك الإجرامي و الغرض منه،علما أن السلوك الإجرامي يتحقق بطلب أو قبول لغيره نظير الاتجار بأعمال وظيفته، ,كما تتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في الطلب و القبول.[3]

3– الركن المعنوي (القصد الجنائي):

[1] عباس زواوي،الفساد في مجال الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،بسكرة،2013،ص.113.

[2] المادة 25 من القانون 01/06، المرجع السابق.

[3] زهير عيوب،جريمة الرشوة في الصفقات العمومية،الملتقى الوطني السادس،دور الصفقات العمومية في حماية المال العام،المدية،يوم 20 ماي 2013،ص5.

جريمة رشوة الموظف العام من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر نية فعل الشئ،أي القصد الجنائي وهو تعمد إتيان الفعل المجرم أو تركه،مع العلم أن المشرع يجرم الفعل أو يوجبه و على ذلك فان من يرتكب فعلا ما وهو لا يقصد به ارتكاب جريمة لا يعتبر جانيا في حقيقة الأمر،وان كان ذلك لا ينفي اعتباره مخطأ في هذه الحالة،ولابد أن يكون قصد المرتشي من أخذه للرشوة القيام بعمل كإحقاق باطل أو إبطال حق أو رفع ظلم في مقابلة هذا العطاء وغني عن البيان أن الإرادة التي يتحقق بها القصد الجنائي ينبغي أن تكون إرادة حرة مختارة،فإذا أثبت أن الموظف الذي أخذ الرشوة كان مكرها أو هناك ضرورة ألجأته إلى ذلك انتفى القصد الجنائي لديه و امتنعت بالتالي مسؤوليته الجنائية، و يتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين هما: العلم و الإرادة [1]

ثانيا: الرشوة الاجابية

نص عليها المشرع في المادة 1/25 من قانون 06-01 بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة.تنحصر الرشوة الاجابية في ركنين : الركن المادي والمعنوي[2]، ولم يقف التشريع العقابي في محاربته للرشوة تجزئة للرشوة السلبية بل جرم كذلك فعل الراشي في جريمة الاجابية.

1 الركن المادي:حسب نص المادة 1/25 من قانون 06-01 يتحقق الركن المادي بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه إياها مقابل قيامه باداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه،ويتحلل الركن المادي إلى النشاط الإجرامي و الغرض منه، وبذلك نستخلص أن النشاط الإجرامي يتحقق بالوعد.

[1] وداد مسعودي، المرجع السابق، ص32.

[2] حمزة ساعي ومحمد مروان بياز و اخرون , جريمة الرشوة في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (اجازة قضاء) ،الدفعة 16،سنة 2008.

2 الركن المعنوي :جريمة الرشوة الإيجابية من الجرائم العمدية التي تقتضي لقيامها توافر عنصرين هما: العلم و الإرادة [1]، اي تتجه إرادة الراشي الى فعل الإعطاء أو العرض او الوعد و هو عام بكافة عناصر الجريمة، وفي هذا قضت المحكمة العليا بأن الراشي لا يعفى من العقاب الاّ اذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات[2]

ثالثا: موقف المُشرع الجزائري من جريمة الرشوة.

بالرجوع الى المادة 02/25 قانون 06-01 يتضح أنه لا يستلزم لاعتبار العمل داخلا كله في أعمال و واجبات الجاني الوظيفية ، أن يكون وحده المختص بالقيام به في جميع مراحله ، بل يكون له فيه نصيب من الاختصاص أو كما عبر عنه المشرع في المادة 02/25 ‹‹أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ›› .

فيكفي ان يكون العمل داخلا ضمن نطاق واجبات الموظف الوظيفية او كان في نطاق محدود جدا ، إلاّ أنه مادام سمح له من الناحية الفعلية بتنفيد الغرض من الرشوة ، جاز مساءلته عن جريمة الرشوة السلبية . وبهذا فإنّه يعد الموظف مرتشيا إذا تلقى مقابل لأداء أي جزء من العمل أو الامتناع عنه ولو كان هذا الجزء واقعا في سلطة موظف أخر [3]، ولذلك يكفي لإدانة الموظف أن يكون دوره مقتصرا على مجرد تمهيد لإصدار القرار ولو كان في صورة إبداء رأي استشاري يحتمل أن يؤثر على من بيده اتخاذ القرار[4].

الفرع الثاني : جريمة الإثراء غير المشروع و جريمة تلقي الهدايا.

[1] زوليخة زوزو،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ،(رسالة ماجستير)،كلية الحقوق و العلوم السياسية،ورقلة،2012،ص105.

[2] انظر المحكمة العليا غ،ج، تاريخ 12-04-1992 ، ملف رقم 77162 ، المجلة القضائية، 1994 ، ع1 ،ص271

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص147 .

[4] المرجع السابق، ص147.

إضافة إلى الرشوة ،فإنه ثمة أفعال أخرى مكونة للفساد فنمو وازدياد مال الموظف أمرا لا يعرضه أحد متى كان ذلك النماء والزيادة نتيجة نشاط أو عمل أو فعل مقبول شرعا وقانونا الّا أن تلك الزيادة متى جاءت من خلال ارتباط صاحب المال بعمل يمس مصالح الناس ، فيشغل عمله وعلاقاته لتحقيق كسب غير مشروع ، هنا يقال له قف من أين لك هذا ؟

من هنا جاءت فكرة الإثراء الغير مشروع ،فهذه الجريمة تتضح أركانها متى قام الموظف باستغلال ارتباطه بعمل عام يمس مصالح الناس سنتطرق لها أولا .

فإذا كانت الهدية في أصولها النقية رمزا لعلاقة ما وتعبر عن أحاسيس جميلة ، فهي قد تلتبس بأهداف ومعاني تقربها من الرشوة ومفهوم تلقي الهدايا يتداخل مع مفهوم تلقي الرشوة سنتطرق لها ثانيا .

أولا : جريمة الإثراء غير مشروع (الإثراء بلا سبب)

هي جريمة مستحدثة في النظام القانوني الجزائري إذ لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات ، وقد أشارت إليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 في مادة 20 ونصت على أن :‹‹كل دولة رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الإثراء غير المشروع وتطبيقا لهذا جاءت المادة 37 من قانون مكافحة الفساد مجرمة الإثراء غير مشروع[1]،حيث نصت المادة33 من نفس القانون على:"كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة"[2].

[1] أمال يعيش تمام ،صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 05 ، بسكرة ، 2009 ، ص100

[2] المادة 33 من القانون 06-01، المرجع السابق.

1/ تعريف جريمة الإثراء غير مشروع.

يقصد بالإثراء غير المشروع كل ما يملكه الموظف أو من في حكمه ، فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو يخوله له مركزه.

إن فكرة الإثراء بلا سبب فكرة قديمة ،ذات صلة بقواعد العدالة و القانون الطبيعي ، اذ وجدت منذ العهد الروماني ، وكانت تكتسي طابعا أخلاقيا غير أنها لم تصبح قاعدة مستقلة كمصدر الالتزام الاّ بعد عدة تطبيقات غير متصلة الأجزاء.

2/ تعريف جريمة الإثراء بلا سبب في الفقه الإسلامي.

ان أوسع مايعترف به هو الدفع غير المستحق فانه كقاعدة عامة لا يقرن الإثراء بلا سبب الاّ في حالات معينة ، امّا الفضالة فلا يعترف بها أصلا على أساس أن العمل الفضولي لا يعد مصدر للالتزام بل يعتبر من قبيل التبرع.

3/ تعريف جريمة الإثراء بلا سبب عند الفقهاء.

لقد اختلف الفقهاء في تأصيل قاعدة الإثراء بلا سبب حيث تم ربطها في السياسة بنظرية الفضالة،

فاعتبرت أنها فضالة ناقصة ، فالفضولي يجب عليه أن يقصد تدبير شؤون رب العمل ، فإذا انعدم هذا القصد أو أنه تولى شؤون غيره رغم إرادته ، اختل ركن من أركان الفضالة ويترتب على هذا المفتقر لا يسترد كالفضولي كل المصروفات النافعة والضرورية بل يسترد قيمتي الإثراء للغير وإفتقاره ، غير أن هذه المحاولة لم تنجح الأصل أن تكون الفضالة تطبيقا للإثراء بلا سبب وليس العكس لكن حاول جانب من الفقه رد قاعدة الإثراء بلا سبب وليس العكس[1]، لكن حاول جانب من الفقه رد قاعدة الإثراء بلا سبب الى العمل غير مشروع

[1] السعيد طيلب،الإثراء بلا سبب، أحكامه و تطبيقاته في القانون المدني الجزائري ،(إجازة قضاء)، الدفعة 14،الجزائر،2006،ص6.

فاعتبره أن من أثري على حساب غيره لا يجوز له أن يحتفظ بما أثري به وإلاّ عدَّ مرتكبا لخطأ يجعله يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية .

ولقد ذهب فريق ثالث بزعامة الأستاذين (روبير وتسيير) إلى إسناد قاعدة الإثراء بلا سبب ،الى نظرية تحمل التبعية التي مؤداها ان من كان نشاطه مصدرا لغرم تحمل تبعته ، وان الغنم المستحدث ، ما هو الا الوجه الأخر للغرم المستحدث ، بيد ان هذا الاتجاه لا يستقيم ذلك ان الرجوع على الغير .

في هذا الحالة يكون بما اثرى به ، وليس بأقل القيمتين فيؤدي الى عدم ضرورة شرط الافتقار بالنسبة للدائن[1].

4/تعريف جريمة الاثراء بلا سبب في القانون الجزائري.

وفي هذا الاتجاه فقد سار المشرع الجزائري حيث أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر عام ومستقل عن مصادر الالتزام.

ولقد اورده ففي الفصل الرابع من القانون المدني المتعلق بمصادر الالتزام تحت عنوان (شبه العقود) قدوة بالتقسيم التاريخي التقليدي لمصادر الالتزام التي هي : العقد ، شبه العقد ، القانون ، والى جانبه اورد تطبيقاته وتحت نفس الفصل والمتمثلة في الدفع غير المستحق والفضالة[2].

وعنه أوردت المادتين 141و142 من القانون المدني المبدأ العام وأحكامه ، كما ان المحكمة العليا طبقت قاعدة الاثراء بلا سبب كقاعدة أصلية تقوم على قواعد العدالة ، فنصت المادة 141 :

[1] السعيد طيلب ،المرجع السابق ،ص08.

[2] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخة في سبتمبر 1975 ،المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو،2000،ج ر، رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

‹‹ كل من نال عن حسن نية من عمل الغير او من شيء له منفعة ليس ما يبررها ، يسلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل او الشيء ›› أما المادة 142 :‹‹تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارته بحقه في التعويض وتسقط الدعوى في الجميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ››[1].

أما في القانون 06-01 فقد عرف الإثراء بلا سبب في مادته 37 ‹‹يعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 200.000دج الى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة ›› يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذه القانون كل شخص ساهم عمدا في تسيير على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت .

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة 1 من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[2]

وحسب المادة 37 من القانون 06-01 يشترط المشرع الجزائري العناصر التالية لإقامة هذه الجريمة :

1 –أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا .

2- حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي والمشروط في هذه الجريمة يشترط ان تطرأ زيادة في الذمة المالية مقارنة بمداخيله :

ا- لا بد أن تكون الزيادة معتبرة أي ذات اهمية ملفتة للنظر.

ب-مقارنة الزيادة بالمداخيل المشروعة .

[1] المادتين 141-142 ، القانون المدني، المرجع السابق.

[2] المادة37 من قانون 06-01 ، المرجع السابق.

3- العجز عن تبرير الزيادة ولا تقوم هذه الجريمة الاّ عند عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية.[3]

4- استمرار جريمة الإثراء غير المشروع ,تعتبر هذه الجريمة من جرائم المستمرة باستمرار حيازته الممتلكات غير المشروعة ،أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشر والملاحظة هنا أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء غير المشروع لا تثير أي أشكال ، فإن الاستغلال غير المباشر يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه .[4]

أركان جريمة الإثراء بلا سبب:يتكون من ثلاث أركان.

أ/ ركن إثراء المدين حسن النية:

و المدين هو الشخص الذي يستفيد من واقعة الإثراء ,فتنقل إليه قيمة مالية تضاف إلى ذمته المالية من ذمة شخص أخر، دون أن يكون لهذا الانتقال سبب قانوني أو مصدر يستند إليه[5].

ب/ ركن افتقار الدائن سبب الإثراء:

الافتقار هو الركن الثاني للاثراء بلا سبب , والذي يترتب عليه إثراء المدين لعلاقة سببية مباشرة تربطهما وهو يلحق الدائن في ذمته المالية فيفقرها.

ويراد بالافتقار الخسارة التي تلحق الدائن أو المنفعة التي تفوته بسبب النقص في مجموع محتويات الذمة المالية له أيا كان سبب هذا النقص سواء كان بفعل المفتقر ، او بفعل المثري ، أو الغير أو فعل الطبيعة.

والخسارة قد تكون مالا ينفقه الدائن[6].

[1] أحسن بوسقيعة،المرجع السابق ،ص72.

[2] أمال يعيش تمام ،المرجع السابق ،ص100.

[3] السعيد طيلب،المرجع السابق،ص13.

ج/ ركن انعدام السبب القانوني في الإثراء :

يشترط للرجوع لدعوى بلا سبب أن لا يستند الإثراء الى سبب يجعله مبررا فوجود مثل هذا السبب يجعل للشخص الحق في الاحتفاظ لما تحقق له من إثراء .[1]

ثانيا : جريمة تلقي الهدايا.

إن الشبكات الرشوية لا يمكن لها ان تستمر إذا لم تكن نسقا تنظيميا قائما بذاته ، و من هذا المنطلق برزت مفاهيم عديدة تدرس الرشوة كنظام اجتماعي ديناميكي له حدود تحددها طبيعة و نوع الفعل الرشوي [2]، و حيث ان الموظف يرتبط بالدولة لأداء أعمال وظيفته وذلك لقاء أجر و ليس له ان يتقاضى من الأفراد مقابلا لأداء هذا العمل فعلة التجريم ليست الهدية بذاتها ، و إنما الظروف و الوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العمومي.

بينما لا تقوم الجريمة اذا كانت الهدية معزولة عن أي قصد غير مشروع ,وكانت صادرة عن حسن النية

وبالتالي يكون المقصود من التجريم على حسب تعبير الدكتور احسن بوسقيعة ، هو درء الشبهة عن الموظف العمومي [3]

---

[1] العربي بلحاج،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،ص 455.

[2] ابراهيم نبيل سعد،محمد محمود الهمام، المبادئ الأساسية في القانون، نظرية الإلتزام، منشا المعارف، الاسكندرية، 2001،ص434.

[3] الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، عمان،2016 ، ص215.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص71.

أولا : مشروعية الهدية في الفقه الإسلامي

الهدية في اللغة هي ما تحقق به , يقال أهديت له واليه ،والنهاري هي لان يهدي بعضهم الى بعض و جمعها هدايا وهدوى[4]، امّا اصطلاحا فهي تمليك في الحياة بغير عوض ، وهي تأخذ معنى الهبة والصدقة و العطية[5].

وقد وردت أحاديث في السنة النبوية تدل على الترغيب في الهدايا كقوله (صلى الله عليه وسلم) في الحديث الذي يرووه ابو هريرة –رضي الله عنه « تهادو تحابوا»[6].

وورد أيضا – عن عائشة رضي الله عنها – قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم « يقبل الهدية ويثيب عليها ».

وقد أجمع علماء الأمة وفقهاؤها في جميع العصور والمذاهب على ان الهدية مندوبة ، ورغبوا بها ، لما لها من أثر في التقارب ، والألفة بين أفراد المجتمع المسلم ، ولأن الإنسان مفطور على حب من أحسن اليه و أكرمه ، فهي مندوبة لما فيها من التعاون على الخير وكسب القلوب ، وبهذا تتضح الحكمة من مشروعيتها.

أما من أسندت له احدى الوظائف العامة كالولاة والقضاة وموظفي الدولة ، فقد اجمع العلماء على ان الهدية لهم حرام ، لان المقصود منها التقرب لاجل المنصب والمكانة وهي نوع من انواع الرشوة فعن أبي سعد الخذري قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :« هدايا الأمر غلول» وكان الخليفة عمر ابن عبد العزيز رضي الله عنه يرد الهدية،فلما قيل له كن

---

[1] الحاج بدر الدين، المرجع السابق، ص216.

[2] سعيد وجيه سعيد منصور،أحكام الهدية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نايلس، فلسطين، 2011،ص8.

[3] ابي بكر أحمد بن الحسين بن علي البهيقي، السنن الكبرى،ط3، ج6، دار الكتب العلمية،بيروت،2003،ص280..

الرسول (صلى الله عليه وسلم) يقبلها ، قال: كانت له هدية ، ولنا رشوة لانه كان يتقرب اليه لنوبته لا لولايته ،؟ ونحن تقرب الينا لولايتنا .[1]

ثانيا أركان جريمة تلقي الهدايا:

تنص المادة 38 قانون مكافحة الفساد وحمايته على أنه يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى سنتين وبغرامة من 50.000دج الى 200.000دج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير اجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه يعاقب الشخص مقدم الهدية نفس العقوبة المذكورة أعلاه الملاحظة الأولية التي نبديها من خلال قراءة هذه المادة ، هو عنوان الجريمة الذي جاء تحت تلقي الهدايا ، بينما المادة لا تجرم فقط فعل التلقي ، وانّما تعاقب أي شخص يقدم الهدية من أجل التأثير في سير اجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف ، وعليه حبذا لو يغير المشرع تسمية الجريمة بجريمة تلقي الهدايا و تقديمها واضافة الى صفة الجاني التي هي أيضا ركن في هذه الجريمة ,فنجد انها تقوم على الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض.

اولا: الركن المفترض (صفة الجاني):يفترض أن يكون الجاني موظفا عموميا.

ثانيا: الركن المادي والذي يدوره ينقسم الى عنصرين هما :

1-أن يلتقي الموظف العمومي هدية أو مزية :وذلك يعني الاستلام لا مجرد قبول هدية ,فالقبول لا يتضمن بالضرورة وضع الجاني يده على الهدية فعلا ، إنّما قد يتضمن أيضا و تسلمه لها بعد حين [2].

[1] الموسوعة الفقهية،ط2،ج22، اصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،1992،ص223.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1994 ، ص39.

2- ان يكون من شأن تلك الهدية التأثير على سير إجراء ما او معاملة لها صلة بمهام الموظف :كما لم يشترط المشرع ان يكون قبول الهدية مقابل أداء الموظف عملا أو امتناعه عن أداء عمل من اعمال وظيفته اشترطه في الرشوة .

ثالثا:الركن المعنوي: يستوفي هذا الركن بمجرد علم الموظف العمومي أن الهدية مقدمة له لا عن حسن نية و انما لقضاء حوائج مقدمها , ومع ذلك اتجهت ارادته لاخذها [1]

المطلب الثاني: جريمة الإختلاس و جريمتي استغلال النفوذ و الوظيفة.

تعتبر جريمة الاختلاس من أخطر الجرائم المضرة بالمال العام،ومن آثارها المساس بكيان المؤسسات العمومية وانعكاساتها الكبيرة على المجتمع،كما تعد جريمتي استغلال النفوذ والوظيفة من الجرائم العمدية حيث الاستغلال الشخصي للوظيفة العامة يؤدي إلى تعطيل الواجبات الوظيفية،كما أنه يفقد المواطن الثقة في موظفي الدولة،الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالأهداف العامة للأجهزة الإدارية.

الفرع الأول: جريمة الإختلاس.

يعد الاختلاس المال العام من أكثر الاعمال خطورة على الاقتصاد الوطني بالنظر الى ما يتسببه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات ، وعلى هذا الاساس ورغبة منه في حماية هذا المال من كل من كل انتهاك او اعتداء قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل ‹‹اختلاس المال العام›› وأقر له جزاءات وعقوبات تتناسبه وطبيعته[2].

أولا :مفهوم جريمة الاختلاس

[1] امال يعيش تمام المرجعالسابق ص 99.

[2] عبد الغني حسونة و الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بسكرة، 2008، ص208.

سنتطرق الى تعريف الاختلاس لغة واصطلاحا و أيضا من المنظور الشرعي.

أ/ التعريف اللغوي للاختلاس

الاختلاس في اللغة هو الأخذ في نزهة ومختالة ، وخلل الشيء وأخْتَلَسَهُ وتَخَلَسَهُ ، إذا سلبه ، وتخالس القوم الشيء ، تسالبوه ، ورجل مخالس شجاع حذر[1].

ونقل ابن المنظور عن ابن عرفة في قوله تعالى:« والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهم »[2]

قال السارق عند العرب ، ماجاء مستترا الى حرز فأخذها منها ماليس له فإن أخذ من الظاهر فهو مختلس مستلب ومنتهب ومحترس [3] فإن تمنع بما في يده فهو الغاصب [4]

و عليه : الاختلاس عند أئمة اللغة : هو عبارة عن أخذ الشيء مختالة من غير حرز : والخاتلة في اللغة : هي مشي الصياد قليلا قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه ، ثم جعل مثلا لكل شيء وري بغيره وستر على صاحبه.[5]

ب/ التعريف الشرعي للاختلاس

عرف فقهاء الشريعة الاسلامية،الاختلاس بتعاريف متعددة يمكن استخلاصها في تعريفهم للمختلس وفي ما يأتيأورد بعضها:

عند الحنفية : المختلس هو: المختطف للشيء من البيت او من يد المالك والذهاب به بسرعة جهرا .[6]

---

[1] ابن المنظور ، لسان العرب، ج6 ص65.

[2] القرآن الكريم ، سورة المائدة، الاية 37

[3] مليكة هنان ، المرجع السابق ،ص85.

[4] ابن المنظور ، لسان العرب،ج 10،ص150

[5] ابن المنظور ، لسان العرب، ج11ص199

[6] مليكة هنان، المرجع السابق،ص85.

عند المالكية : الخلسة ان يأخذ الشيء مسارعا ويبادر بأخده منه على غير وجه الاستمرار [1]

عند الشافعية: المختلس هو من يأخذ المال ويعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك [2].

عند الحنابلة : نوع من الخطف والنهب , وإنما استخفى في ابتداء إختلاسه و المختلس الذي يخطف الشيء ويمر به ،ونلخص مما تقدم ان تعاريف الفقهاء للاختلاس قد اتفاق بعضها على مخالفة المعنى اللغوي أخذ الشيء خفية من غير حرز حيث اعتبروا الاختلاس أخذ الشيء من غير حرز مجاهرة وعلانية ،في حين ذهب البعض الى انه أخذ الشيء من غير حرز وعلى غفلة من صاحبه[3]، وهذا يعني أنه فيه وجه من الاستخفاء .والصحيح هنا وما يوافق اللغة والشرع هو : ما ذهب اليه بعض العلماء في ان الاختلاس لا بد أن يكون على غفلة أي فيه خفية من صاحبه ومن غير حرز.

يؤيد هذا ما اشتمل عليه المعنى اللغوي لفعل الاختلاس و المخاتلة[4].

ج/ تعريف الاصطلاحي للاختلاس

أ– التعريف الفقهي:

للاختلاس مفاهيم مختلفة يمكن رد ذلك لوجود معنيين : الاول عام و الثاني خاص،

[1] **مليكة هنان**، المرجع نفسه ،ص85.

[2] المرجع نفسه،ص86.

[3] لسان العرب، ج11، ص497.

[4] مليكة هنان ، المرجع السابق، ص86

فالمعنى العام للاختلاس هو انتزاع الحيازة المادية للشيء موضوع من صاحبه الحق فيه إلى يد الجاني[1].

[1] المرجع نفسه، ص91.

اما المعنى الخاص للاختلاس فيفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي إلاّ أنها حيازة ناقصة.

ب- التعريف القانوني:

تندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تهدف الى حماية السلامة العمومية وهي تقترب من فعل السرقة، فالركن المادي للسرقة هو الاختلاس، والاختلاس ليس سوى الفعل التي تقوم به الجريمة، والنتيجة هي خروج المال من حيازة المجني عليه ودخوله في حيازة شخص آخر.

ويجب أن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية ، ولا تنفصل النتيجة على الفعل على اندماجها اذا تمت الجريمة ، أما اذا توقفت عند مرحلة الشروع اتضحت ان الفصل بين السلوك والنتيجة لان الفاعل يأتي السلوك ولكن لا تتحقق النتيجة[1].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على: « يعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 1000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه او لصالح شخص او كيان اخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية او خاصة أو أي أشياء اخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظائفه أو بسببها .»[2]

وعليه فالاختلاس هو فعل يباشر به المتهم سلطات على الشيء لا تدخل الا في نطاق سلطات المالك فهو سلوك ازاء الشيء مسلك المالك ومن ثم يكشف عن نية تغيير الحيازة ،

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم افعتداء على الأموال و الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2002، ص398.

[2] المادة 29 من القانون 06-01، المرجع السابق.

ومن صور الاختلاس ان ينكر المتهم وجود الشيء في حيازته كي يتخلص من إلزامه برده ويحتفظ به لنفسه .[1]

ثانيا : أركان جريمة الاختلاس

تقوم جريمة الإختلاس على ثلاث أركان وهي :

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني):

تتطلب جريمة الاختلاس أن يكون الجاني من الموظفيين العموميين أو من في حكمهم باعتبارها جريمة من جرائم الموظف العام ، ولا يشترط لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون 06-01 الحيازة المادية المباشرة للشيء الموضوع الجريمة، فيكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة ، كما إذا كان الشيء في حيازة شخص اخر وكان للموظف مع ذلك سلطة التصرف فيه عن طريق اصدار الاوامر بشأنه و يجب ان تتوافر صفة الموظف العام وقت إرتكاب الجريمة والاّ تكون قد زالت عنه بعزله او نحوه, وذلك ان جريمة الاختلاس هي من جرائم الصفة الخاصة التي لا تقوم الاّ اذا كانت تلك الصفة قد لازمت الفاعل في الجريمة .[2]

ثانيا : الركن المادي :

بالنسبة لصورة اختلاس الممتلكات : ويتمثل إما في اختلاس او اتلاف او التبديد او الاحتجاز بدون وجه حق.

[1] أحمد ابو الروس ، جرائم السرقات والنصب و خيانة الامانة والشيك بدون رصيد ، الكتاب الثاني ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 557

[2] مليكة هنان ، مرجع سابق ،ص 102،ص103.

فالاختلاس: يتمثل في تغيير للموظف العمومي لنيته في حيازة المال الذي يكون بين يديه على سبيل الأمانة من حيازة مؤقتة الى حيازة تامة بقصد التملك.[1]

كما يمكن تعريفه بأنه الاستلاء على حيازة الكاملة للمال ، ويكون ذلك بعدم رضا المالك أو الحائز بهذا الاستلاء.

2- الاتلاف: يتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه ويختلف عن افساد الشيء او الاضرار به جزئيا : وقد يتحقق الاتلاف بطرق شتى كالإحراق و التمزيق الكامل .

3- التبديد:ويتحقق من قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه .

ثالثا: الركن المعنوي :

يجب ان يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها ،وقد سُلم له على سبيل الأمانة ، اظافة الى أن جريمة الاختلاس تتطلب القصد الجنائي الخاص وهو اتجاه نية الموظف العام الى تملك الشيء الذي أؤتمن عليه ، فإذا غاب هذا القصد الخاص أي نية التملك لا تقوم جريمة الاختلاس .

وخلاصة القول هو ان القصد أو النية الجرمية شرط لا غنى عنه ، ولا بد منه لقيام جريمة الاختلاس وتتحقق النية الجرمية كلما كان المتهم يعلم أن المال أو الشيء الذي في حيازته و تحت يديه هو ملك عام أو ملك خاص لغيره ، ومع ذلك يقوم باختلاسه أو تبديده أو بنقل ملكيته اليه دون رضاء صاحب الحق عليه[2].

[1] فضيلة بوخالفة , المسؤولية الجزائية للموظف العمومي (اجازة القضاء) الدفعة 15 ,2007 الجزائر .ص.32

[2] عبد العزيز سعد،جرائم الإعتداء على الأموال العامة و الخاصة،الطبعة الثانية،دار الهومة للنشر و التوزيع،الجزائر،2006 ،ص50.

وفي الأخير يتضح ان الاختلاس لا يتحقق الاّبتوافر عنصرين :

يتمثل الأول في النشاط الإجرامي المتمثل في فعل الاستيلاء على الحيازة : والثاني هو عدم رضا المجني عليه وهو إما صاحب للمال أو الحائز له.

الفرع الثاني:جريمتي استغلال النفوذ و الوظيفة.

جريمة استغلال النفوذ تعتبر صورة من صور المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليها في المادة32 من ق و ف م،كما تعتبر جريمة اساءة استغلال الوظيفة من جرائم التي أشار اليها المشرع إن يقوم الموظف بأداء العمل أو الامتناع عنه.

وعليه سنتطرق أولا لجريمة استغلال النفوذ وثانيا لجريمة اساءة استغلال الوظيفة.

أولا: جريمة استغلال النفوذ.

كغيرها من الجرائم الاخرى، إستحدثها المشرع الجزائري بمقتضى القانون 06-01 في المادة 32 والتي نصت على مايلي :

1- كل من وعد موظفا عموميا ، أو أي شخص أخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منمنحه إياها ، بشكل مباشر أو غير مباشر .

2- كل موظف عمومي ،أو أي شخص اخر يقوم بشكل مباشر ،أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة ، لصالحه أو لصالح شخص اخر .

أ/ استغلال النفوذ لغة

-الاستغلال لغة :يعني أخذ غلة الشيء أو الفائدة ، والغلة :الدخل من الكراء دار و أجر غلام و فائدة أرض ، والغلة واحدة الغلاة ، و استغلال مستغلات :أخذ غلتها ،

ويقال:أغلت الضيعة بعنى أعدت الغلة ، فهي المغلة ، و إذا أتت بشيء ، و استغل عبده أي كلفة أن يغل عليه ، و غل المقام غلولا ،أي خان . [1]

– **النفوذ لغة** :يعني النفاذ وهو الجواز الشيء من الشيء،و الخلوص منه ، و أنفذ الأمر : قضاه ، وأنفذ القوم : صار بينهم أو أخرقهم ومشى في وسطهم ، وطريق نافد غير سالك .

و النافد : الماضي في جميع أموره , ورجل نافد في أمره أي ماض و أمره نافذ أي مطاع و استغلال النفوذ لغة يقصد به ما يمكن أن يدره النفوذ لصاحبه من فائدة اذا تم استخدامه لهذا الغرض .

ب:استغلال النفوذ اصطلاحا :

يقصد بالنفوذ اصطلاحا : القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه و العاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية , فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الاجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني كما يقصد به ‹‹أن يكون للشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي الشأن ما يمكن حملهم على قضائها ››.

و بهذا فإن استغلال التفوذ بصورة عامة هو ‹‹ الحصول على منفعة بالتأثير في الموظفين الرسميين بالوظيفة أو المال أو الجاه أو القرابة أو أي وسيلة اخرها لا يقرها القانون ››[2].

ج/ أركان جريمة استغلال النفوذ

[1] سعد بن سعيد بن علي القرني , استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الاموال في النظام السعودي ،كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 2009،ص55.

[2] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 183.

أشار المشرع الجزائري الى استغلال النفوذ في الفقرة الثانية من المادة 32 المذكورة أعلاه ، والتي تقابل صورة الرشوة السلبية ، وبنيانها القانوني يقوم على ثلاثة أركان مثل باقي جرائم الفساد الاداري وهي :

1- : الركن المفترض (صفة الجاني):

يستفاد من نص المادة02/32 أعلاه أما المشرع لم يشترط صفة خاصة في الفاعل ، فقد يكون موظفا عاما و هذا هو الغالب ، كما قد يكون أي شخص آخر ، لا تتوافر فيه صفة الموظف العمومي والمهم في الحالتين :أن يكون الجاني في هذه الجريمة، صاحب نفوذ ولا يهم إن كان هذا النفوذ حقيقيا أو مفترضا.

والنفوذ بهذا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من انجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره[1].

2-الركن المادي .

وفقا للمادة 02/32 أعلاه يتحقق الركن استغلال النفود بطلب الجاني أو قبوله أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العام، ويقوم الركن المادي على عنصرين أساسيين هما:

- الوعد بميزة مستحقة لصالح المحرض .
- طلب أو قبول مزية غير مستحقة من الموظف العام[2].

[1] أحمد صبحي عطار، جرائم الإعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب،القاهرة 1993،ص244.

[2] فايزة ميموني وخليفة مراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الإجتهاد القضائي،العدد5، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة،2009، ص239.

و من هذا نقول انه قام أي شخص صاحب مصلحة بوعد الموظف بتقديم أية مزية مهما كانت طبيعتها مقابل أي مصلحة له فهنا تقوم جريمة استغلال النفوذ حتى ولم يقدمها فعلا بمجرد الوعد يحق الركن المادي للجريمة ، ويعتبر الواعد هنا محرض أصليا على ارتكاب الجريمة[1] .

كما أن الركن المادي يتمثل في السلوك الاجرامي و الغرض منه[2].

3- الركن المعنوي

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية ، لابد لقيامها من توافر القصد الجنائي و يكفي القصد الجنائي العام لقيامها و الذي يتحقق بالعلم و الارادة.

ويتوافر العلم اذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الحقيقي أو المفترض، ويعلم بنوع المنفعة التي يعد صاحب المصلحة بالحصول عليها ، ويعلم كذلك بأنها من اختصاص ادارة أو سلطة عامة وطنية [3].

كما يشترط ان لا يكون العمل أو مصلحة الرجوة داخلة في اختصاص صاحب النفوذ الوظيفي و الا كيفت الجريمة بأنها رشوة لاستغلال نفوذ .

---

[1] عباس الزواوي، المرجع السابق، ص155.

[2] أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات العمومية لحماية المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدية يوم 20 ماي 2013، ص14.

[3] دغو الاخضر ، الحماية الجنائية المال العام ، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ،2000،ص70.

كما يتطلب القصد العام اتجاه ارادة المتهم الى طلب أو قبول المزية غير المستحقة، و يقع عبء اثبات توافر القصد بعنصرية على النيابة العامة تطبيقا للقواعد العامة[1].

وبتوافر القصد الجنائي العام وفقا للمعنى السابق , فلا اهمية و لا عبرة بنية المتهم اتجاه ما اتفق عليه مع صاحب المصلحة ، فيستوي ان تكون نيته قد اتجهت لبذل الجهد من أجل الحصول على ما وعد أو اتفق عليه مع صاحب المصلحة، أو ان تكون متجهة منذ البداية الى عدم بذل أي جهد في سبيل ذلك، إنما كان يستهدف فقط مجرد الإستلاء على مال صاحب المصلحة .

د/ موقف المُشرع الجزائري من استغلال النفوذ

تم تجريم استغلال النفوذ في المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة ، و قد استبدلت المادة المذكورة بالمادة 32 من قانون 06-01 ، و جاءت المادة 32 :« يعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 1.000.000 دج 1- كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص اخر ... لصالح اي شخص اخر 2- كل موظف عمومي او اي شخص اخر ... على منافع غير مستحقة».[2]

و في غياب الرقابة يشغل الموظفون العموميون مواقعهم و صلاحيتهم في ابتزاز المواطنيين في مكافآت غير قانونية دون اعتراض الافراد ، مما يؤدي الى حرمان المواطن من حقه في الاعتراض على أي استغلال للسطة ، مما يؤدي الى زيادة الفساد و استفحاله ، فتصبح الوظيفة بالنسبة لمثل هؤلاء الموظفين مرتعا خصبا للتسلط وبسط النفوذ و تحقيق الأهداف و المصالح الخاصة غير المشروعة على حساب الاهداف و المصالح العامة المشروعة ولحد الان الادارة العامة

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص79.

[2] المادة 32 من القانون 06-01 ، المرجع السابق.

فشلت في نقل الصورة الصحيحة التي تبين من خلالها ان الموظف العام خادما للشعب وليس سيدا له[1].

ثانيا : جريمة إساءة استغلال الوظيفة .

وهي صورة من صور الفساد الاداري ذات الوصف الجنائي ، و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون 06-01 وهي جريمة مستحدثة لم يعرفها قانون العقوبات ، و جاءت مكملة لباقي صور الفساد كالرشوة و الاختلاس و استغلال النفوذ سنتطرق الى تعريفها في أولا و أركانها ثانيا .

[1] ابراهيم توهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلة في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات المالية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية، بسكرة، يومي 6-7 ماي2012، ص14-15.

أولا: مفهوم إساءة استغلال الوظيفة :

لتحديد مفهومها نتطرق الى تعريف لغوي واصطلاحي ثم قانوني

– **الإساءة لغة** :خلاف الإحسان ، يقال أساء الرجل إساءة خلاف أحسن ، و أساء اليه : خلاف أحسن اليه وأساء الشيء :أفسده ، والإساءة : اسم للظلم و المعصية[1]

– **الإساءة اصطلاحا** :لا يخرج استعمال الفقهاء لها عن المعنى اللغوي ، ومن ذلك اطلاقهم الإساءة على الإضرار، فهي ذات صلة بالألفاظ الضرر ، حيث يلتقيان في المعنى الا أن الإساءة قبيحة و غالبا ما يعبر الفقهاء على الإساءة بالمعنى المقصود منها و هو : الضرر و الإضرار و الظلم [2].

– **الوظيفة** :و المقصود إساءة استغلالها و استعمالها فهي الوظيفة العامة و ليست الخاصة .

و يقصد بالوظيفة العامة : مجموعة الاختصاصات التي يناط القيام بها لشخص محدد تتوافر فيه شروط معينة , و يجب أن يقوم بالعمل مستهدفا المصلحة العامة[3].

و الجدير بالإشارة أن نزاهة الموظف العام تختلط بنزاهة الوظيفة نفسها ، حيث اعتبرت واجبا يطلق عليه ‹‹ الأمانة ›› و جاءت كالتزام من اهم التزامات الوظيفة ، فالموظف مهما صغرت وظيفته فإنه مخول بجزء من الصلاحيات لأداء وظيفته ، و هذا الجزء من الصلاحيات

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص213.

[2] المرجع نفسه، ص213.

[3] محمد أنس قاسم جعفر ، المرجع السابق ، ص27

يمكن أن يساء استخدامه، فيوجه لأغراض شخصية أو يتعسف في سلطته للإضرار با الآخرين[1].

[1] محمد الصيرفي ، المرجع السابق ، ص 72

ثانيا : اساءة استغلال الوظيفة قانونا

نصت عليها المادة 33 من قانون 06-01 :‹‹ يعاقب بالحبس من سنتين الى 10 سنوات و بغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج كل موظف عمومي اساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في اطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.››[1]

و يمكن تحديد المفهوم العام بأنها :‹‹ جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون ،أو ابتغاء غرض غير ما حدده ، فأهدر حقوقا يحميها القانون . ››[2]

أو هي :‹‹ عدم التقيد في استعمال السلطة بالاغراض و الحدود التي فرضت من أجلها ››[3]

ثالثا: أركان جريمة اساءة استغلال الوظيفة

ترتكز هذه الجريمة على ثلاث أركان و هي :

اولا: الركن المفترض (صفة الجاني)

[1] القانون 06-01،المرجع السابق، المادة 33.

[2] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص214.

[3] المرجع نفسه، ص214.

يتطلب المشرع أن يكون الجاني موظفا عاما ، والذي تم تعريفه في المادة 02/ب من قانون 06-01 ، بالاضافة الى شرط أن يكون الفاعل موظفا عموميا ، يجب أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل الوظيفي، و بهذا فإن الركن المفترض يقوم على عنصرين هما :

1- أن يكون الفاعل موظفا عموميا .

2- أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي يسيء استغلاله .

ثانيا : الركن المادي

وفقا لنص المادة 33 أعلاه فإن جريمة اساءة استغلال الوظيفة ينقسم الى عنصرين : السلوك الإجرامي و الغرض من الجريمة .

1- **السلوك الإجرامي**:من خلال نص المادة 33 أعلاه « ... من أجل أداء عمل ... يخرق القوانين و التنظيمات .»

المشرع الجزائري بتجريمه الفعلين السابقين في المادة المذكورة أعلاه حاول تكملة النقص الذي يعتري جريمة الرشوة و الملاحظ أن المشرع المصري قد جمع و دمج كل من صورتي الرشوة و صورتي جريمة اساءة استغلال الوظيفة تحت مسمى واحد هو جريمة الرشوة ، و هذا ما تؤكد المواد : 103 , 103 مكرر من قانون العقوبات المصري[1].

و تتمثل صور النشاط الإجرامي في جريمة اساءة استغلال الوظيفة في :

[1] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص17.

- أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين و التنظيمات.

- الامتناع عن أداء عمل في اطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القانون و التنظيم

- إساءة استعمال الموظف لسلطته التقديرية و جريمة اساءة استغلال الوظيفة .

2- الغرض من إساءة استغلال الوظيفة :

استعمل المشرع مصطلح ‹‹ المنافع غير مستحقة ›› في المادة 33 قانون 06-01 للدلالة على الفرض من الجريمة اساءة استغلال الوظيفة[1] وهو نفس المصطلح المستعمل في جريمة استغلال النفوذ (السلبية)، والشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعمل نفس المصطلحات للدلالة على أغراض جرائم الفساد الإداري، فأحيانا يسميها مزايا غير مستحقة وأحيانا امتيازات غير مبررة، فحبذا لو المشرع وحّد هذه المصطلحات واستعمل مصطلح ‹‹ المزية غير المستحقة ›› لأنه يشمل جميع صور الفائدة و المقابل والمنفعة التي يمكن ان يجنيها الفاعل في جرائم الفساد الاداري لقاء الاتجار بوظيفته و الجدير بالتنويه في هذا المجال أن الجريمة تتحقق أيا كان المستفيد من المنافع غير مستحقة سواء كان الموظف العام نفسه الذي قام بالسلوك المادي المخالف للقانون أو التنظيم أو كان غيره و سواء كان شخصا طبيعيا أو كيان آخر[2].

ثالثا: الركن المعنوي

يستفاد من ظاهرة النص المادة 33 أعلاه ان المشرع اشترط أن يكون اساءة استغلال الوظيفة بصورة عمدية .

[1] الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص138.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص87.

و توافر القصد الجنائي العام كافي لقيام هذه الجريمة و الذي يقوم على عنصرين هما : العلم و الإرادة[1].

1- يجب أن ينصرف علم الجاني فيها الى كافة أركان الجريمة : فيجب أن يكون عالما : بأنه يسيء استغلال وظيفته أو منصبه ، و بأن العمل الذي يتاجر به و يسيء استغلاله داخلا في اطار ممارسة وظيفة .

2- اما عنصر الارادة : فيتمثل في اتجاه ارادة المتهم لتحقيق السلوك الاجرامي بأن يكون قد تعمد أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في اطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القانون أو التنطيم .

المبحث الثاني :إجراءات المتابعة و الجزاء من جرائم الفساد الاداري

لم يتطرق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الى كيفية رفع الدعوى الى المحكمة الجزائية، كما لم يشر الى القواعد الاجرائية المتبعة أمامها لذا فهي إحالة ضمنية الى القواعد العامة التي تحكم الاجراءات امام المحاكم الجزائية .[2]

المطلب الأول:إجراءات إحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائي

طبقا للقواعد العامة تحال الدعوى الى محكمة الجنح بأحد الطرق المنصوص عليها في المادة 333 من قانون الاجراءات الجزائية جاء فيها :‹‹ ترفع الى المحكمة الجرائم المختصة بنضرها اما بطريق الاحالة اليها من الجهة القضائية المنوط لها اجراء التحقيق وإما بحضور

[1] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص87.

[2] تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة نيل شهادة دكتوراة في العلوم ، التخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 23 نوفمبر 2013 ، ص357 .

أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 433 ، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة الى المتهم و الى الأشخاص››[1]

و باعتبار جرائم الفساد الواردة في قانون الرقابة من الفساد و مكافحته ذات وصف جنحي، فأساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تتمثل في التكليف بالحضور و اجراء التلبس ، وكذا طلب تحقيق[2].

الفرع الأول : التكليف بالحضور

يخول القانون وكيل الجمهورية و رجال النيابة العامة امكانية الدعوى مباشرة مع أدلة الاتهام الى المحكمة للفصل فيها وفقا للقانون دون الحاجة الى إجراء تحقيق في القضية بواسطة إجراء تكليف بالحضور [3]، فالتكليف بالحضور اجراء يمارسه ممثل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم الحضور الى الجلسة المعدة لمحاكمته و تمكينه من اعداد وسائل الدفاع عن نفسه[4]، نص المشرع على هذا الاجراء في المادة 336 من قانون الاجراءات الجزائية ، يكون في الجنح غير الملتبس بها التي تكون فيها محاضر الضبطية القضائية تحمل دلائل كافية و متماسكة ضد المشتبه فيه . [5]

[1] المادة 333 من قإج ، الأمر 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ج ر ج ج ، العدد 84.

[2] تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 358.

[3] العيش فضيل ، شرح قانون الاجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات، دار البدر، الجزائر ، ص137.

[4] سعد عبد العزيز ،اجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة ، الجزائر، بدون سنة نشر،ص78

[5] سوماتي شريفة ، المرجع السابق ، ص51

و من جهة أخرى أشارت المادة 334 من ق إ ج الى طريق آخر لرفع الدعوى يتمثل في الإخطار الذي يسلم بمعرفة النيابة العامة ، و بالتالي احالة مرتكبي الجرائم الى محكمة دون اجراء تكليف بالحضور خاصة إذا تبعه حضور الشخص الموجه اليه الاخطار بإرادته.[1]

الفرع الثاني :اجراء التلبس بالجنحة

يقصد بالتلبس اكتشاف الجريمة في الوقت المعين كما يقصد به مشاهدة الركن المادي للجريمة وقت مباشرته أو برؤية ما يكشف عن وقوعها[2]. و بالرجوع الى قواعد القانون العام التي تحكم اجراءات التلبس بالجنحة لا سيما 59 ,338-339 من ق إ ج التي تجيز لوكيل الجمهورية في حالة التلبس اذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للحضور ، و كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس و لم يكن قاضي التحقيق قد اخطر بالجريمة إصدار أمر بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته و عن الافعال اليه و يجوز لكل ضابط من ضباط الشرطة القضائية و لكل عون من أعوان القوة العمومية استدعاء شهود الجنحة الملتبس بها و يلتزم هؤلاء الشهود بالحضور و الا طبقت عليهم العقوبات التي نص عليها القانون . [3]

من جهتها أوضحت المادة 339 من ق إ ج أنّه اذا لم تكن الدعوى مهيأة للحكم فيها ، و يجوز للمحكمة تأجيلها الى جلسة أقرب الاستفاء التحقيق و يتم التفريج عن المتهم احتياطيا بكفالة أو غيرها اذا ثمة محل لذلك.[4]

---

[1] المادة 334 من ق إ ج ، المرجع السابق.

[2] أحمد الشلقاني ، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 178.

[3] تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 359 .

[4] المادة 339 ق إ ج , المصدر السابق

الفرع الثالث : طلب فتح تحقيق قضائي

جاءت المادة 67 من ق إ ج آمرة لقاضي التحقيق بعدم جواز التحقيق مباشرة الى بناء طلب يوجهه وكيل الجمهورية حتى لو كان بمصدر جناية أو جنحة متلبس بها و الهدف من

ذلك الحفاظ على مبدأ حياة القضاة الحكم و عدم التحقيق بمجرد علمهم الشخصي [1].

و يبقى الهدف من التحقيق الذي يجريه القاضي هو تحميص أدلة الإثبات والنفي و بمجرد انتهاء التحقيق يقوم بإحالة الدعوى على المحكمة الجنح و من مقامنا هذا إحالته على محكمة ذات الاختصاص الأصيل .

و قد يكون الفعل المنسوب للمتهم يحمل عدة أوصاف فنكون أمام التعدد الصوري للجرائم و هنا يتعين على قاضي التحقيق أن يكون الواقعة بالوصف الأشد طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات[2].

المطلب الثاني : محاكمة مرتكبي الجرائم أمام القضاء الجزائي

تعتبر المحاكمة آخر مرحلة تمر بها إجراءات الدعوى العمومية تستهدف أساسا البحث في الأدلة المتقدمة من طرف الضبطية القضائية و جهات التحقيق الابتدائي.

يلتزم القاضي التثبيت من الواقعة موضوع الاتهام و التأكد تكييفها القانوني ، كما يبحث عن أدلة جديدة التي من شأنها اضهار الحقيقة. وفي النهاية المحاكمة يتم الفصل في الموضوع الدعوى بالبراءة أو الادانة .

---

[1] المادة 67 من ق إ ج ، المرجع السابق .

[2] تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 362

الفرع الأول : توسيع الاختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جرائم الفساد .

بالرجوع الى أحكام قانون الإجراءات الجزائية المواد 37,40 329 يلاحظ أن المشرع قام بتوسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية ، و قاضي التحقيق و جهات الحكم لعدد من المحاكم الى محاكم مجالس قضائية الأخرى ، و ذلك في الجرائم الخطيرة و المعقدة .

أولا: توسيع اختصاص وكيل الجمهورية : وسع المشرع بمقتضى الفقرة 02 من المادة 37 ق إ ج [1] الاختصاص الاقليمي لوكيل الجمهورية ، ليشمل اختصاص محاكم اخرى و تم تحديد ذلك عن طريق التنظيم .

ثانيا:توسيع اختصاص قاضي التحقيق جاء في نص المادة 40 ق إ ج [2] توسيع اختصاص المحلي لقاضي التحقيق التابع للمحكمة ذات الاختصاص الموسع ، و بالتالي يصبح قاضي التحقيق التابع لهذه المحكمة ذا اختصاص اقليمي بتجاوز اختصاصه العادي ، فيمكنه التنقل او الانتداب أي ضابط شرطة قضائية للقيام بمهام تتعلق بالتحقيق القضائي .

ثالثا: توسيع الاختصاص المحلي لمحاكم متخصصة : قام المشرع عند تعديل ق إ ج بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من المحاكم و ذلك بالنسبة للجرائم المتميزة بالخطورة و التعقيد ، لذا تم استحداث محاكم متخصصة تكون وحدها المختصة نوعيا بنوع من الجرائم لتكون بما يسمى ‹‹ بالأقطاب المتخصصة›› للفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 ق إ ج و كذا المادة 24 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد .

[1] المادة 37 ق إ ج ، المرجع السابق،عدلت بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في10نوفمبر2004،ج ر ج ج،ع71، ص5.

[2] المادة 40 ق إ ج ،المرجع السابق،عدلت بموجب قانون رقم04-14 المؤرخ في10نوفمبر2004، ج ر ج ج،ع71، ص05.

و عليه يبدو اتجاه المنظومة القانونية الجنائية الى تبني اسلوب جديد في مجال التنظيم القضائي بخصوص الاختصاص النوعي و المحلي لجرائم الفساد ، فسوف يكون للأقطاب المتخصصة دون سواه صلاحية النظر و الفصل في موضوعها بأحكام نهائية .[1]

نظرا لما يتعرض له الموظف العمومي من رشوة و اساءة استغلال الوظيفة و غيرها من الجرائم في الوظيفة العمومية للحصول على مصالح خاصة سواء كان ذلك بمخالفة القانون و استغلاله أو باستغلال الصلاحيات الممنوحة لذا يجد الموظف نفسه عرضة لمخالفة القوانين و اللوائح و التعليمات ليحقق منفعة لنفسه أو لذويه من الاقارب و الاصدقاء على حساب المصلحة العامة.

لذلك رتبت نتيجة الاخلال أثناء الوظيفة العمومية جزاءات قمعية و عقوبات ردعية لمرتكبي أي استغلال اثناء تأدية الوظيفة، فقد كرس القانون الوقاية من الفساد و مكافحته في نصوصه جزاءات للموظف العام و إحالته على قضاء لمحاكمته

الفرع الثاني: التعاون الدولي للكشف عن جرائم الفساد

يعتبر التعاون الدولي شرطا أساسيا لنجاح السياسة الجنائية في مكافحة الجريمة المنظمة عموما،و الفساد على وجه الخصوص، لاسيما في الصورة العابرة للحدود الوطنية،كرشوة الموظفين العموميين الأجانب، أو الحصول على عائدات جرائم الفساد إلى الخارج،تبييض عائدات الإجرام.

[1] تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 368 .

إن مكافحة ظاهرة الفساد تتطلب تضافر جهود المؤسسات الحكومية، و منظمات المجتمع المدني، والتعاون الدولي في سبيل كبح هذه الظاهرة ومنعها، ولعل المؤتمرات و اللقاءات المعنية بهذا الموضوع،تمثل نموذجا للمشاركة والتعاون لوضع إستراتيجيات و الخطط اللازمة لكبح الفساد.

وفي هذا يقول السيد ديفيد لونا وهو مدير إدارة مكافحة الفساد وحوكمت الشركات بوزارة الخارجية الأمريكية "إن التعاون الدولي في مكافحة الفساد يتطلب أن تتحمل كل دولة مسؤوليتها مع جميع الدول الأخرى والحكومات ومنظمات المجتمع المدني،و أن تتحمل الدول المنتمية مسؤوليتها عن ضمان الالتزام المستمر بزرع بذور ثقافة تقوم على الأخلاقيات و القيم وحتى ثمار التنمية [1].

و كغيره من التشريعات، نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 57 على جملة من الأحكام تخص التعاون الدولي مراعيا في ذلك المبدأ الدولي المشهور "المعاملة بالمثل"[2].

ومحترما الاطر القانونية الدولية من المعاهدات والاتفاقيات والترتيبات ذات الصلة والقوانين، فنص على وجوب إقامة علاقات تعاون قضائي دولي على أوسع نطاق ممكن، خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات و المتابعة والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في ق.و.ف.م.

ويكون المشرع بذلك قد التزم بما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مجال التعاون الدولي، حيث نصت الاتفاقية في المادة 43/ 1على أنه "وتتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية،وفقا للمواد 44/56 من هذه الاتفاقية، تنظر الدول الأطراف حيثما كان ذلك

[1] الحاج علي بدر الدين،المرجع السابق ،ص338.

[2] المرجع نفسه، ص338.

مناسبا ومتسقا مع نظامها القانوني الداخلي في مساعدة بعضها البعض،في التحقيقات والإجراءات ذات صلة بالفساد".

كما نجد أن المادة 18 من اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد قد نصت على هذا الالتزام،وألزمت الدول الأطراف بتحقيق أكبر قدر ممكن من التعاون الفني وتقديم المساعدات فيما بينها عند القيام فورا ببحث الطلبات المقدمة من السلطات المخولة بمقتضى قوانينها الوطنية لمنع أعمال الفساد،والجرائم ذات الصلة و الكشف عنها،والتحقيق فيها و المعاقبة عليها[1].

المطلب الثالث: الجزاء المقرر لجرائم الفساد.

نتيجة الاخلال أثناء الوظيفة العمومية ترتبت جزاءات قمعية وعقوبات ردعية لمرتكبي هذه الجرائم، أي استغلال أثناء تادية الوظيفة العامة،سنعرض العقوبات المقررة في الفرع الأول وتقادم الدعوى العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:العقوبات المقررة

نص قانون مكافحة الفساد على إجراءات جديدة تتعلق بالجزاءات المقررة لهذه الجرائم بحيث نص على جنح مشددة بعد أن كانت جنايات في ظل قانون العقوبات.

وقد جعل العقوبة المقررة لأغلب الجرائم الحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة 200 ألف دج إلى 500 ألف دج كالرشوة في القطاع الخاص.

كما نص في المادة 48 على تشديد العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 "قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة،أو ضابطا عموميا،أو عضو في الهيئة،أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات

[1] الحاج علي بدر الدين ،المرجع السابق،ص338

الشرطة القضائية،أو موظف أمانة ضبط،يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.

كما نص على العقوبات التكميلية في المادة 50من القانون 06-01 بقوله يجوز الحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد،كما تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات الإجرامية و الأموال غير المشروعة[1].

وتأمر الجهة القضائية عند الحكم بالإدانة على الجاني برد ما تم إختلاسه أو قيمة ما تحصل عليه من منفعة أو ربح.

كما أعطى في المادة 55 منه الحق في إبطال العقود و الصفقات أو الامتيازات أو التراخيص المتحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

الفرع الثاني :تقادم جرائم الفساد

لقد جعل النظام القانوني لمضي المدة أثرا على الحقوق التي يقررها القانون سواء كان ذلك في إطار القانون العام أو الخاص،وقد راعى المشرع أن مضي مدة معينة يقف فيها صاحب الحق سلبيا لا يطالب فيها بحقه هو نوع من التراخي في استعماله،لذلك حرم من إمكان الالتجاء إلى

[1] حسين فريجة، المجتمع الدولي و مكافحة الفساد ،مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد الخامس ، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، ص49.

القضاء بعد مضي المدة المقررة وذلك ضمانا للثبات القانوني الذي يعتبر أساس الأنظمة القانونية في المجتمع[1].

[1] عصام عبد الفتاح مطر،جرائم الفساد الإداري"دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الأجنبية"،دار الجامعة الجديدة،2015،ص259.

وقد حرصت أغلبية التشريعات على أن تجعل لمضي المدة في محيط قانون العقوبات وقانون الإجراءات القانونية أثرا على الجريمة و على الدعوى الجنائية الناشئة عنها وكذلك عن العقوبة.

واستند بعض الشرائح في تبريرهم لنظام التقادم إلى أن انقضاء فترة زمنية معينة على ارتكاب الجريمة يحمل في طياته نسيان هذه الجريمة،ونسيان الأثر الاجتماعي المترتب على وقوعها.

وذهب البعض إلى تبرير التقادم استنادا إلى مبدأ الثبات القانوني حتى لا يظل الأفراد مهددين بالدعوى الجنائية مدة طويلة مما قد يعوق نشاطهم في المجتمع.[1]

وأخيرا ذهب البعض إلى أن التقادم يجد تبريره في الأهداف المستوحاة من السياسة الجنائية المتعلقة بالعقوبة، فإذا كانت العقوبة تهدف في المقام الأول إلى إصلاح الجاني ورده لكي يكون عضوا صالحا في المجتمع، فإن مضي مدة معينة دون اتخاذ أي إجراء بصدد الجريمة التي وقعت جعل المشرع يوازن بين مصلحة المجتمع في عقاب الجاني وبين الآثار التي تترتب على عدم عقابه،وانتهى المشرع إلى محاكمة الجاني بعد مضي المدة المحددة لن ينتج أثره من حيث الإصلاح المستوحى من العقوبة ولذلك يمضي بالتقادم[2] .

كما أن توقيع العقوبة يصبح عديم الفاعلية ذلك أن العقوبة وفقا للسياسة الجنائية الحديثة تهدف إلى تحقيق الردع العام و الردع الخاص في ذات الوقت.

فمن حيث الردع العام فلا يتحقق أثره وذلك لمرور فترة زمنية طويلة على وقوع الجريمة إلى نسيان الجريمة و نتائجها.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص259

[2] المرجع السابق، ص260.

ومن حيث الردع الخاص فمن المستقر عليه فقها و قانونا أن فلسفته تقوم على استحقاق المتهم للعقاب في الحال، ويكون ذلك من خلال الإحاطة بالأسباب و العوامل التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وبالتالي يمكن اختيار الجزاء الذي يلائم ظروف المتهم.

وحيث أنه من الثابت أن عوامل السلوك الإجرامي متغيرة في طبيعتها وليست ثابتة، ومن ثم فان توقيع العقوبة بعد انقضاء فترة زمنية طويلة لا يتفق مع أغراض السياسة الجنائية الحديثة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 29 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه:"تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي،عند الاقتضاء فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية ،وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة"[1].

تطبق على جرائم الفساد في مختلف صورها تقادم الدعوى العمومية، مانصت عليه المادة54 من قانون 06-01 في فقرتيها الأولى والثانية وتنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى إجراءات الجزائية، وتحديدا المادة8 منه نجده ينص على أن الدعوى العمومية تتقادم في جنح بمرور ثلاث سنوات إبتداءا من يوم إقتراف الجريمة شريطة ألا يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة، وفيما يتعلق بتقادم العقوبات، تطبق على استغلال النفوذ، ما نصت عليه المادة54 من ق و ف م في فقرتيها الأولى والثانية كما يلي:

"لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

[1] المادة 29 من اتفاقية مكافحة الفساد.

وفي غير من ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية".ولعل هذا ما يحيلنا إلى نص المادة614 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بتقادم عقوبات الجنح بمرور05 سنوات إبتدءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

وفي حالة ما إذا كانت عقوبة الحبس المقتضي بها تزيد على 05 سنوات كما هو جائزة له في المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها، فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي بها[1]

[1] مراح نعيمة، محاضرات القانون الجنائي الإداري، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، 2016، ص62.

الخاتمة :

من خلال ما سبق التطرق إليه نلخص بأن الفساد الاداري أصبح ظاهرة عالمية خطيرة، وهذه الخطورة لا تكمن في الفساد الإداري وإنما في انعدام أخلاقيات المهنة لدى الموظف العام داخل وظيفته، ونظرا لما يتعرض له الموظف العمومي من استغلال الوظيفة واستغلال النفوذ وكذا الرشوة والاختلاس للحصول على مصالح خاصة سواء كان ذلك بمخالفة القانون واستغلاله أو باستغلال الصلاحيات الممنوحة لذا نجد الموظف عرضة بمخالفة القوانين واللوائح والتعليمات بتحقق منفعة أو لذويه من الأقارب والأصدقاء على حساب المصلحة العامة.

لذا يؤدي انشار الفساد الى فقدان الثقة بالجهاز الاداري للدولة مما يزيد الأمر سوءا وخطورة نتيجة الانعكاسات السلبية على الوظائف والإدارات العمومية، وما يزيد من خطورة هذه الظاهرة التي يصعب تصنيفها أو حصرها تفاعلها مع الظروف والمتغيرات المختلفة في الحياة الفردية، وفي الحقيقة يعتبر الفساد من أكبر المشكلات العالمية التي تجمع المؤسسات المحلية والدولية باعتبارها العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية.

وأخطر نتائج الفساد هو هدر المال العام الذي يصل الى الخلل الذي يصيب أخلاقيات العمل وقيم المجتمع فتضعف المؤسسات الحكومية ويتراجع أداؤها لذلك كان لابد من المشرع الجزائري من دراسة مواقع الخلل في جميع التشريعات القانونية التي تسمح له من خلالها القضاء على أوجه الفساد الإداري على اختلاف أشكاله وطرقه، في إطار ما سبق تلخص النتائج التالية:

- تنوع ممارسات الفساد بشكل كبير من قبل الموظفين العموميين بهدف الحصول على أموال ومكاسب غير مشروعة موجهة بالأساس لخدمة الصالح العام.

- بيان بعض صور الفساد التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد كالرشوة الاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها من الجرائم.

كما بينا أركان هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها لكن رغم هذا التنظيم القانوني إلاّ أن هناك عدة سلوكيات تمارس من قبل الموظفين غير منظمة بموجب هذا القانون رغم خطورتها فمرتكبيها بعيدا كل البعد عن دائرة العقاب.

التستر على المخالفين والتجاوزات والتساهل مع حالات الرشوة والاختلاس وغيرها من الممارسات والتي أصبحت بمثابة أعراف جديدة وذلك تحت غطاء المباحات في إطار زيادة أعباء الحياة اليومية.

لذا هنالك عدة أساليب وإجراءات لتحسين وحماية الوظيفة العامة من جرائم الفساد نبرز أهمها فيما يلي:

1- دعم وتطوير النظام القانوني والجهاز القضائي وذلك بتفعيل مواد القوانين الموجودة والعمل على القيام بالدراسات المقارنة والتوصيات بإصدار القوانين الجديدة بشأن محاربة الفساد وضرورة تطوير آليات واضحة يتم بمقتضاها تطبيق تلك القوانين من خلال الجهاز القضائي الفعال.

2- تكوين لجان نزاهة في الإدارات المختلفة، وذلك من خلال تنمية الممارسات الإدارية والأخلاقية والالتزام بالقيم في أداء الوظائف.

3- إنشاء وكالات لمحاربة الفساد وذلك بأن تكون قوانين الدولة تسمح بإنشاء وفتح الهيئات والإدارات والجمعيات الحكومية والأهلية المختصة في مكافحة الفساد، ومنحها الصلاحيات التي تمكنها من القيام بمهامها أو أن ينصب جوهر عمل هذه الوكالات في الحصول على المعلومات.

4- تنمية وعي موظفي القطاع العام والمتعاملين معه بمختلف أشكال الفساد ومعرفة الأدوات و الأساليب اللازمة لمكافحة الفساد.

5- التكليف الصحيح من حيث وضع الشخص المناسب في المكان المناسب من حيث الاختصاص والخبرة المهنية والمقدرة على تأدية المهام.

6- فرض أقصى العقوبات وكذا تحمل الموظفين المرتكبين هذا النوع من الجرائم المسؤولية الكاملة وعدم التساهل معهم وذلك حماية المال العام.

الفهرس

المقدمة.....**01**

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للوظيفة العامة والفساد الإداري.....**07**

المبحث الأول:ماهية الوظيفة العامة و الموظف العام.....**08**

المطلب الأول:ماهية الوظيفة العامة.....**08**

الفرع الأول: تعريف الوظيفة لغة واصطلاحا.....**09**

الفرع الثاني: تطور تشريع الوظيفة في الجزائر.....**11**

المطلب الثاني:ماهية الموظف العام.....**17**

الفرع الأول: تعريف الموظف في التشريع الجزائري.....**17**

الفرع الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه والتشريع المقارن.....**25**

المبحث الثاني: ماهية الفساد **29**

المطلب الأول:تعريف الفساد الإداري.....**29**

الفرع الأول: مفهوم الفساد **29**

الفرع الثاني: الفساد في الشريعة الإسلامية **33**

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد **36**

المطلب الثاني:أنواع الفساد وأسبابه وآثاره. **37**

الفرع الأول: أنواع الفساد.....37

الفرع الثاني: دوافع الفساد وآثاره.....42

الفصل الثاني:جرائم الفساد الإداري المرتكبة من طرف الموظف العام. 55

المبحث الأول:جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد.....56

المطلب الأول:جريمة الرشوة وجرائم ذات الصلة بها.....56

الفرع الأول: جريمة الرشوة.....56

الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا.....64

المطلب الثاني:جريمة الاختلاس وجريمتي استغلال النفوذ والوظيفة.....72

الفرع الأول: جريمة الاختلاس.....73

الفرع الثاني: جريمتي استغلال النفوذ والوظيفة.....79

المبحث الثاني:إجراءات المتابعة و الجزاء من جرائم الفساد الإداري.....89

المطلب الأول:إجراءات مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائي.....89

الفرع الأول: التكليف بالحضور.....90

الفرع الثاني: إجراء التلبس بالجنحة.....91

الفرع الثالث: طلب فتح تحقيق قضائي.....92

المطلب الثاني: محاكمة مرتكبي الجرائم أمام القضاء الجزائي.....92

الفرع الأول: توسيع الاختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جرائم الفساد.....**93**

الفرع الثاني: التعاون الدولي للكشف عن جرائم الفساد.....**94**

المطلب الثالث:الجزاء المقرر لجرائم الفساد.....**96**

الفرع الأول: العقوبات المقررة.....**96**

الفرع الثاني: تقادم جرائم الفساد.....**97**

الخاتمة.....**101**

قائمة المصادر و المراجع:

-القرآن الكريم.

1-قائمة المصادر:

- الاتفاقيات الدولية:

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،المعتمدة من قبل الجمعية العامة الأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر2003،مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل2004.ج ر ج ج ، العدد26 صادر في 25 ابريل 2004.

-اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته،المتعمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003،مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 10 أفريل2006،ج ر ج ج،العدد24،الصادر في 16 أفريل 2006.

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة في 2000/11/15.

-القوانين.

-دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96،المؤرخ في 7 ديسمبر 1996،يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28نوفمبر1996،الجريدة الرسمية،عدد78،المعدل والمتمم بموجب قانون رقم02-03 المؤرخ في10أفريل 2002،ج ر ج ج ،ع25، المؤرخة في 14 أفريل2002، المعدل والمتمم بموجب قانون08-19 المؤرخ في15 نوفمبر2008،ج ر ج ج،ع63،المؤرخة في 16أفريل2008، المعدل والمتمم بموجب قانون 16-01المؤرخ في 06 مارس2016،ج ر ج ج ،ع14 المؤرخة في07مارس 2016.

-القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية،الجريدة الرسمية،العدد2،الصادرة في 1963/01/11.

-القانون 12/78 المؤرخ في 1 رمضان 1398 الموافق ل 8 غشت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد32.

-القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة، الجريدة الرسمية، العدد 57.

-الأمر58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 و المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية،العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007،الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 مايو 2007.

-الأمر 133/66 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق ل2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة،الجريدة الرسمية،العدد46.

-الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية،العدد46.

-القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري ، الجريدة الرسمية،العدد 14،سنة2006،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ج ر ج ج،العدد14 سنة2006، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم05/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر،ع50،لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم15/11 المؤرخ في 2011/08/02،ج ر ج ج، ع44 لسنة2011.

-الأمر 22/06 المؤرخ في ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية،العدد84.

-المرسوم رقم59/85 المؤرخ في 1 رجب 1405 الموافق ل 24 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية،ج ر ج ج، العدد13.

-المعاجم:

-ابن المنظور ،لسان العرب، المجلد السادس،بيروت،دار لسان العرب.

-مجد الدين الآبادي، القاموس المحيط،دار الحديث، القاهرة، باب الدال، فصل الفاء.

2-المراجع:

-الكتب :

1-أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

2-أحمد رشيد،الفساد الإداري،الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية،القاهرة،دار الشعب،1986.

3-أحمد الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4-أحسن سنقوقة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار الهومة، الجزائر، 2007.

5-ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد،فتح القدير، شرح الهداية، دار الفكر،بيروت،لبنان،ط1،ج273/7.

6-أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،1993.

7-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001

8-إبراهيم نبيل سعد، محمد محمود همام، المبادئ الأساسية في القانون، نظرية الالتزام، منشأ المعارف، الإسكندرية،2001.

9-أحمد أبو الروس، جرائم السرقات و النصب وخيانة الأمانة و الشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2001.

10-الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، عمان،2016.

11-العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات، دار البدر، الجزائر.

12-السيد علي شتا، الفساد الإداري و مجتمع المستقبل، المطبعة المصرية، القاهرة،2003.

13-أحسن أبوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار النشر و التوزيع الجزائر،2006.

14-بلال خلف السكارنة، الفساد الإداري، الطبعة الأولى،عمان، 2011.

15-جمعة الإمام أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار الفكر، بيروت.

16-حمزة حسن خضر الطائي، مازن ليلو راضي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، عمان،2014.

17-سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ،2009.

18-سعد عبد العزيز،إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية،دار الهومة، الجزائر،2006.

19-سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

20-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

21-عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة (دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،198

22-عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري: ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011.

23-عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري" دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

24-عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستديمة، حالة الجزائر1995-2006،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008.

25-عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2006.

26-عامر خيضر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لاتوأمة، المكتب الجامعي الحديث.

27-فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2002.

28-فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،2000.

29-محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.1989.

30-محمد أنس قاسم جعفر،مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مورافتلى، القاهرة، 1982.

31-محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام الإداري، دار النهضة العربية،2006.

32-محمد يوسف المعداوي،دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1988.

33-محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1994.

34-محمد الصيرفي،أخلاقيات الموظف العام، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2007.

35-مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة و الاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و في قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2010.

36-محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد الإداري و صوره في الوجه الشرعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.

37-صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب،1994.

رسائل التخرج:

-الدكتوراه:

1-عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراة علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013.

2-عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013.

3-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتورة في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر ،سنة2013.

–ماجستير:

1–زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد،رسالة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2012.

2– سعيد وجيه سعيد منصور، أحكام الهدية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي و التشريع، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،نابلس، فلسطين،2001.

3–دغو الأخضر،الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة باتنة،2000.

4–سلوى تيشات،أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين،بالإدارات العمومية الجزائرية،دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية والتجارية و التسيير،بومرداس 2010.

5–عبد العزيز سعد مائه العنزي، النظام القانوني لإنهاء خدمة موظف العام، دراسة مقارنة بين قانونين الأردني والكويتي،رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن،2013.

6–سعيد وجيه سعيد منصور،أحكام الهدية في الفقه الإسلامي،مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس،فلسطين،2011.

7–عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003

ماستر و ليسانس :

1-وداد مسعودي، الفساد في الوظيفة العامة، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2013.

2-أمين سي فضيل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الجزائر،مذكرة ليسانس، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة معسكر،2001-2002.

المحاضرات:

-مراح نعيمة، محاضرات القانون الجنائي الإداري، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، 2016.

-إجازة قضاء:

1-حمزة ساعي ومحمد مروان بياز وآخرون، جريمة الرشوة في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إجازة قضاء، الدفعة16،سنة2008.

2-السعيد طيلب،الإثراء بلا سبب، أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، إجازة قضاء، الدفعة 14، الجزائر،2006.

3-عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بسكرة،2008.

4-فضيلة بوخالفة،المسؤولية الجزائية للموظف العمومي، إجازة قضاء، الدفعة15،الجزائر، 2007.

5-هشام جريزي، الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، إجازة قضاء، الدفعة 17،الجزائر،2009.

المجلات:

1-بشير مصطفى، الفساد الاقتصادي، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث و الدراسات الإنسانية،العدد السادس، دار الخلدونية، الجزائر،2004.

2-أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05،بسكرة،2009.

3-فايزة ميموني و خليفة مراد،السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد05،كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة ،2009.

4-بوزيان مكلكل، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجديدة كآلية قانونية لإصلاح الإدارة في الجزائر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد37،سنة2009.

5-حسين فريحة، المجتمع الدولي و مكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد05،كلية الحقوق و العلوم السياسية،بسكرة،2009.

6-عادل مستاري وموسى قروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام)في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي،العدد05،كلية الحقوق العلوم السياسية،2009.

المؤتمرات والملتقيات:

1-عمر صدوق، مظاهر وأسباب الفساد وسبل علاجه في الجزائر،ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال،كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2009.

2-زهير عبوب، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس،دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية، يوم 20 ماي2013.

3-أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية، يوم20 ماي2013.

4-إبراهيم توهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري، كلية العلوم الاقتصادية،بسكرة:يومي 6-7 ماي2012.

5-نقماري سفيان، مداخلة بعنوان الإطار الفلسفي للفساد الإداري والمالي، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري و المالي، الجزائر، جامعة البليدة 6-7ماي2012.

6-محمد بودية، مفهوم الوظيفة في اللسانيات الغربية، المؤتمر الدولي الخامس للغة العربية.

الكتب باللغة الأجنبية:

1-Claude Collot ,les institutions de 1 Algerie durant la periode coloniale,1830-1962. C N R S Paris-O P U-Alger,1987.

2-Essaid Taib,Droit de la fonction publique, édition distribution Houma ,Alger,2003.

3-Mohamed Brahimi,le S.G.T.et les administrations publiques des fonctionnaires sans fonction publique, Revue algérienne des sciences juridiques politiques et économiques,1987.

4-Massoud Mentri,Essai d'alysse de la législation et de la Réglementation du travail en Algérie O.P.U.Alger.1986.