

تجريم المخالفات التأديبية بين القانون الأساسي للوظيفة العمومية

وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

Criminalize disciplinary offenses between the Basic Law of the Public Service and the Prevention and Control of Corruption Law



طالبة الدكتوراه / ريمتا بونحاس
جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر
rima.bns@yahoo.com

تاريخ القبول للنشر: 2018/06/02

تاريخ الاستلام: 2018/05/09



ملخص:

إن الدولة كشخص معنوي، لا يمكنها القيام بوظيفتها إلا من قبل أشخاص طبيعيين، هم الموظفون العموميون، إلا أن أولئك الموظفين وهم بصدد القيام بمهام ووظائفهم، يمكنهم أن يحدوا عن الطريق السليم بانتهاكهم لواجباتهم الوظيفية، مما يشكل مخالفات تأديبية تستوجب مجازاتهم طبقا لقانون الوظيفة العمومية، كما يمكن أن يشكل ذلك الفعل فضلا عن كونه مخالفة تأديبية جرما جنائيا يقع تحت طائلة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الكلمات المفتاحية: المخالفات التأديبية، المسؤولية التأديبية، الموظف العام، المسؤولية الجنائية للموظف العام، الأخطاء الوظيفية.

Abstract:

The State, as a juridical person, can perform its function only by natural persons who are public officials, but those employees who are in the process of discharging their functions can deviate from the proper path by violating their professional duties, which constitute disciplinary offenses under the Public Service Law and may constitute That act as well as a disciplinary offense criminal offense falls under the law of the prevention and control of corruption.

key words: Disciplinary offenses, Disciplinary responsibility, General Officer, Criminal liability of the public official, Functional errors.

مقدمة:

من المتفق عليه أن قيام الموظف بارتكاب أي فعل من الأفعال المخلة بواجبات الوظيفة العمومية يعتبر انتهاكا وخرقا للهدف الأساسي الذي وجدت من أجله الوظيفة العامة، لذا يكون من حق الإدارة في هذه الحالة اتخاذ ما يلزم من إجراءات تأديبية بحق هذا الموظف ومعاقبته على ما ارتكب من أفعال تقع تحت

طائفة قانون الوظيفة العمومية، وقد يشكل هذا الفعل بالإضافة إلى كونه مخالفة تأديبية جرماً جزائياً من جرائم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فالأصل أن يتولى القانون المنظم للوظيفة العامة وضع الإطار العام، لمساءلة الموظف على الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء أو بمناسبة أداء مهامه الوظيفية، إلا أن المشرع الجنائي كثيراً ما يمدد دائرة التجريم والعقاب، لتشمل بعض الأفعال الناجمة عن انتهاك الموظف العام للواجبات والمحظورات الملقاة على عاتقه والغاية من ذلك - أي من عدم ترك العقاب عليها للجزاء التأديبي وحده - هو ضمان أقصى درجات الحماية بما يكفل سير المرفق العام باضطراد وانتظام؛ وبالتالي كفالة حسن أداء الوظيفة العمومية ونزاهتها، وعلى ذلك فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يضم في الباب المخصص للتجريم عدداً من الجرائم، التي تعاقب على بعض أشكال السلوك الماسة بالوظيفة العامة ونزاهتها، وبذلك تنتقل تلك الأخطاء الوظيفية من دائرة الأفعال المستوجبة للمسؤولية التأديبية فقط إلى دائرة الأفعال المستوجبة للمسؤولية الجنائية.

وترجع الأهمية البالغة للبحث في موضوع المخالفات التأديبية إلى ما تلقاه المسؤولية التأديبية والجنائية للموظف العام من اهتمام في مختلف التشريعات الوظيفية في العالم بسبب أهمية تحديدها، وانعكاس أثارها على الهدف الرئيسي للتأديب وهو ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. كما يكتسي الموضوع أهميته من مكانة الوظيفة العمومية في الدولة ومن خطورة الفساد إذا نفذ إليها باعتبارها جوهر وظائف الدولة، والموظف العام هو الأداة التي تمارس بها سلطاتها ونشاطاتها لتحقيق الأهداف الرامية إليها، وبالتالي فسادها من فسادها.

ولما كان الأمر كذلك فإننا نطرح الإشكالية الآتية: مدى وجود تجريم مزدوج بين قانون الوظيفة العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، وهي:

- ما هي المخالفات التأديبية المعاقب عليها في قانون الوظيفة العمومية؟
- ما هي المخالفات التأديبية المجرمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟
- هل كل مخالفة تأديبية يعاقب عليها قانون الوظيفة العمومية هي جريمة في نظر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي، بالإضافة إلى أسلوب المقارنة بين القانونين محل الدراسة، حيث قسمنا موضوع البحث إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول تحديد صور المخالفات التأديبية غير المجرمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أما المبحث الثاني يتعرض لبيان صور المخالفات التأديبية المجرمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وخاتمة تضم أبرز النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

صور المخالفات التأديبية غير المجرمة في قانون مكافحة الفساد

من السمات الأساسية للمخالفات التأديبية⁽¹⁾ عدم ورودها حصرا كما هو الحال في الجرائم الجنائية، وكل ما قام به المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية هو بيان للواجبات والمحظورات الوظيفية بصفة عامة دون تحديد دقيق، بحيث يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف، ويمس واجبات الوظيفة وأخلاقها أنه مخالفة تأديبية، لذا فإن صور الأخطاء الوظيفية أو المخالفات التأديبية غير المجرمة المتصلة بواجبات الموظف لا يمكن حصرها لعدم حصر الواجبات الوظيفية وتحديدها بشكل دقيق، وبالرجوع لقانون الوظيفة العمومية نجد نصوصه تدعو - دون تفصيل - إلى الامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها وتحث على ضبط الموظف سلوكه وأخلاقه عند أداء وظيفته وعلى هذا سيتم بيان أهم صور المخالفات التأديبية المتعلقة بواجبات الموظف العام بتقسيمها إلى مخالفات تنظيمية ومخالفات أخلاقية.

المطلب الأول: المخالفات ذات الطبيعة التنظيمية

يقصد بالمخالفات التأديبية ذات الطابع التنظيمي: تلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته والمتعلقة أساسا بسير العمل وانتظامه⁽²⁾، بمعنى أنها تلك المخالفات التي تقع بسبب عدم اتباع القواعد القانونية والتنظيمية، التي تضمن حسن سير العمل، ومن أهم صور المخالفات التنظيمية غير المجرمة في قانون مكافحة الفساد نذكر ما يلي:

الفرع الأول: الإخلال بواجب أداء العمل الوظيفي:

يقتضي لتعيين شخص في وظيفة معينة التزامه بالقيام بواجباته الوظيفية، ويعد واجب أداء العمل من أول وأهم الواجبات الملقاة على شاغل تلك الوظيفة، لذلك يعتبر أداء العمل بدقة وأمانة من أهم المبادئ التي تحكم الوظيفة العمومية، وهذا أمر منطقي فهو الذي يضمن استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

وحتى يتجنب الموظف العام المساءلة التأديبية، عليه أن يلتزم بعدم إهماله⁽³⁾ في أداء وظيفته، ويرجع اعتبار الإهمال الوظيفي مخالفة تأديبية تستوجب العقاب التأديبي، إلى حماية ركيزة أساسية للوجود الاجتماعي، هي كف الموظفين عن الاستهتار بحسن سير الإدارة وعدم مبالاتهم بحسن أداء العمل الوظيفي المسخر في سبيله، وعلى تكاسلهم في الحفاظ على مصلحة الإدارة العامة لدرجة تعطيل المرفق عن أداء مهامه⁽⁴⁾، لذلك يمكن اعتبار الإهمال الوظيفي بصفة عامة: "تراخي الموظف العام عن القيام بالواجبات الملقاة عليه بحكم وظيفته والتقاعد عن القيام بواجبات الحيطة والحذر"⁽⁵⁾، و الإهمال قد يتحقق بسلوك سلبي؛ بامتناع الموظف عن ممارسة صلاحياته، ويتحقق بسلوك إيجابي؛ عندما يمارس الموظف اختصاصه على وجه يغفل فيه اتباع القواعد القانونية والتنظيمية التي كان يتعين عليه التزامها كي يؤدي عمله على الوجه الصحيح.

وعلى هذا ليجنب الموظف إهمال وظيفته وبالتالي يتجنب المساءلة التأديبية يتحتم عليه: أداء اختصاصاته الوظيفية بنفسه⁽⁶⁾، الدقة والأمانة وعدم التراخي في مباشرة الاختصاص الوظيفية⁽⁷⁾، احترام مواعيد العمل⁽⁸⁾، والتفرغ للوظيفة⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: واجب طاعة الرؤساء واحترام الجمهور

يعدّ واجب طاعة الرؤساء واحترامهم أهم الواجبات التي تقع على عاتق الموظف العام، فهو الأصل العام لجميع الواجبات التي يتحدد مضمونها وتفصيلات القيام بها وفقا لتعليمات وأوامر الرؤساء⁽¹⁰⁾ كما يعتبر عدم الالتزام بأوامر وتعليمات الرؤساء أخطر الانحرافات التنظيمية التي تمس الإدارة العامة، لأنه إذا تسرب إلى هذا الالتزام أي خلل فإنه لا يجدي في إصلاح الإدارة العامة أي علاج⁽¹¹⁾.

والإخلال بواجب الطاعة يعد خرقا للقانون، وتهديدا لسير المرفق العام، وسببا لقيام مسؤولية الموظف ومجازاته تأديبيا⁽¹²⁾، فإذا كان الامتناع عن تنفيذ الأوامر المشروعة لا يثير أي إشكال من حيث أنه صورة من صور المخالفات التأديبية، فإن الإشكال يثار بخصوص الأوامر غير المشروعة؛ وهل يحق للموظف رفض طاعتها والتمسك بطاعة القانون؟ نقول إنه إذا ارتكب الموظف مخالفة تنفيذيا لأمر صادر إليه من رئيسه فإنه لا يعفى من الجزاء إلا بتوافر شروط وهي:

- أن تكون المخالفة عادية وليست جسيمة كأن يشكل أمر الرئيس جريمة جنائية.

- أن يكون الأمر الصادر إليه من رئيسه مكتوبا وأن يقوم الموظف بتنبيه الرئيس إلى المخالفة ويصر الرئيس على تنفيذ المرسوم للأمر⁽¹³⁾.

بالإضافة إلى واجب احترام الرؤساء نجد واجب احترام الجمهور، حيث يحدد الأمر المنظم للوظيفة العمومية القواعد الأساسية المطبقة على الموظفين في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة، والتي تهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال خدمة المواطنين، لهذا يجب أن يحرص الموظف على التعامل مع مستعملي المرفق العام بلياقة ودون مماطلة وقد نص المشرع على هذا الالتزام صراحة في نص المادة 53 من قانون الوظيفة العمومية، وكذا المادة 2/181 حيث يعتبر القانون من خلالها ارتكاب عمل عنف على أي شخص في مكان العمل مخالفة من الدرجة الرابعة، والإخلال بواجب حسن معاملة واحترام الجمهور وبالإضافة إلى أنه معاقب عليه تأديبيا فهو معاقب عليه في قانون العقوبات وذلك إذا تجاوز حدودا معينة⁽¹⁴⁾.

الفرع الثالث: إفشاء الأسرار الوظيفية

لا يختلف اثنان في القول أن الموظف العام يطلع بحكم وظيفته على أسرار يضطر أصحابها البوح بها أمامه، كما تكون أسرار الإدارة التي ينتهي إليها في متناوله، وانتساب الموظف إلى الوظيفة العمومية يفرض عليه الالتزام بقدر من الواجبات، تحمله على القيام بمهامه على نحو مناسب تحقيقا للمصلحة العامة وضرورة حسن سير عمل الإدارة، ومن تلك الواجبات الالتزام بالمحافظة على السر المهني⁽¹⁵⁾، وقد قررت المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العامة أنه: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة

ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة" كذلك وفي إطار المحافظة على السر المهني تلزم المادة 49 الموظف باتخاذ التدابير اللازمة لمنع إفشاء الأسرار المهنية بنصها: "على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها، يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية"⁽¹⁶⁾، إلا أنه توجد حالات استثنائية يرخص فيها الإفشاء وهذا في حالتين: إذا وافقت السلطة السلمية على ذلك صراحة، أو إذا كان القانون يجيز ذلك. وتأكيداً لأهمية هذا الواجب الذي يقع على عاتق الموظف احترامه فقد اعتبرت المادة 4/180 من قانون الوظيفة العمومية إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة، والذي يمكن أن يتعرض مرتكبه إما للتوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام، أو التنزيل من درجة إلى درجتين، أو النقل الإجباري كعقوبة على مخالفته.

المطلب الثاني: المخالفات ذات الطبيعة الأخلاقية

وتعرف الانحرافات الأخلاقية أو السلوكية بأنها: "تلك المخالفات التي يرتكبها الموظف العام وتتعلق بمسلكه الشخصي وتصرفاته الخاصة"⁽¹⁷⁾، بمعنى أن السلوك الإنساني الشخصي وانتهاك العادات والقيم التي تحكم الوظيفة هو سببها، وليس القوانين والتنظيمات والتعليمات مثلما هو حال الانحرافات التنظيمية، وتتجسد أهم هذه المخالفات في: المساس بكرامة الوظيفة، المحاباة والمحسوبية، الوساطة.

الفرع الأول: المساس بكرامة الوظيفة

يقصد بواجب المحافظة على كرامة الوظيفة: "ابتعاد الموظف عن كل ما من شأنه المساس بشرف الوظيفة وكرامتها"⁽¹⁸⁾، ويعتبر واجب المحافظة على كرامة الوظيفة من المفاهيم صعبة الإدراك، وذلك لعلاقتها المباشرة بالحرية الشخصية والحياة الخاصة للموظف، فالموظف العام وإن كان يتمتع بالحرية الشخصية؛ إلا أن انتماءه إلى الوظيفة العمومية يفرض عليه عدم المساس بشرف الوظيفة وكرامتها، فقد نصت المادة 42 من الأمر 03-06 على أنه: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم" فالأصل العام أن الموظف العام حر في تنظيم حياته الشخصية كما يشاء، ولكن صفته كموظف عام تفرض عليه الابتعاد وتجنب كل ما من شأنه المساس بسمعته الشخصية والوظيفية، وكل ما يمكن أن يمس بحسن السمعة والشرف والنيل من سمعة الدولة وهيبتها، وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب والملائم لصفته ومركزه الوظيفي، وأن يكون سلوكه وتصرفاته مثلاً وقدوة لباقي الأفراد والموظفين في الدولة⁽¹⁹⁾.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يحدد قائمة الأفعال والمخالفات التي تمس بكرامة الوظيفة والتي تقيم المسؤولية التأديبية للموظف العام.

الفرع الثاني: المحاباة والمحسوبية

تعتبر المحاباة أو المحسوبية من المظاهر الأكثر انتشارا وخطورة في الوطن العربي عموما وفي المجتمع الجزائري خصوصا، لما لها من تأثير كبير في ثقة الجمهور في الإدارة العامة ونزاهتها ومدى تمثيلها لمصالح الجميع دون تمييز⁽²⁰⁾، وتعرف المحسوبية: "بأنها تنفيذ أعمال لصالح فرد أو جهة ينتمي إليها الشخص مثل الحزب أو العائلة أو المنطقة دون استحقاق لها"⁽²¹⁾.

وعلى الرغم من خطورة وانتشار هذه الظاهرة في الوطن العربي، إلا أن الكثير منها لم يجرمها لا تأديبيا ولا جزائيا، ولا يتم التعامل معها على أنها صورة خطيرة من صور الفساد، فلم تصنفها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من بين أفعال الفساد التي يجب التصدي لها والوقاية منها ومكافحتها. أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يصنفها ضمن جرائم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأبقى هذه الجريمة ضمن قانون العقوبات، رغم نقله لباقي الجرائم التي جاءت معها في القسم المخصص للرشوة واستغلال النفوذ كالرشوة، والاختلاس... وغيرها لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²²⁾، وبموجب نصوص الوظيفة العمومية اعتبرها المشرع مخالفة تأديبية؛ موجبة للمساءلة والجزاء التأديبي، وهذا ما تضمنته المادة 41 من قانون الوظيفة العمومية: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز".

وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الجريمة ضمن قانون العقوبات جنحة مخففة بالمقارنة مع جنح الفساد الأخرى، ما يجعلها لا تحقق الردع المناسب مقابل ما تسببه من أضرار بالوظيفة أو الإدارة العامة بالإضافة إلى عدم النص عليها ضمن قانون مكافحة الفساد رغم أن المجتمع الجزائري من المجتمعات التي تمتلك منظومة اجتماعية مترابطة وقوية تجعل من المحاباة من الأعراف الاجتماعية والإدارية والتي لا يمكن إغفال وجودها وقبولها وانتشارها.

فهل انتهاج المشرع الجزائري لهذا المسلك - عدم تجريم المحاباة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته - راجع لعدم معرفته لدرجة خطورتها وتأثيرها على الإدارة العامة والمصلحة العامة؟

الفرع الثالث: الواسطة

الواسطة ظاهرة موجودة في كل المجتمعات المتقدمة منها والنامية، إلا أنها تنتشر في الدول النامية بصورة أكبر، وذلك لبيئتها الحضارية والاجتماعية القائمة على استمرار العلاقات الأولية التقليدية وما يرتبط بها من قيم ومعايير ثقافية⁽²³⁾، فالواسطة هي وسيلة يتم بها التأثير على شخص يملك صلاحيات بحكم وظيفته؛ فيصبح قادرا على توجيه قرارات الآخرين بشكل يتناسب مع مقاصده وأهدافه متجاوزا القوانين والأنظمة، ليعطي الحقوق لغير مستحقها، ويمنح التسهيلات والمزايا لفئات دون الأخرى⁽²⁴⁾، ورغم الخطورة التي تتسم بها الواسطة لم تقم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتجريمها، ولم تقم بتصنيفها ضمن السلوكات الفاسدة الواجب الوقاية منها ومكافحتها، وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري حيث لم يجرم الواسطة لا جنائيا ضمن نصوص قانون العقوبات، ولا ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما لم تجرم تأديبيا ولم تتضمنها قائمة المخالفات التأديبية المستحقة

للعقاب الواردة ضمن أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة، ولكن في المجال التأديبي بالرغم من عدم تجريمها صراحة إلا أنه يمكن مساءلة الموظف الذي يرتكبها تأديبياً، لأنها تعتبر إخلال بالواجبات الوظيفية هذه الأخيرة التي تعد غير مقننة ومحددة حصراً؛ حيث يمكن للسلطة التأديبية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف يشكل مخالفة تأديبية أم لا.

المبحث الثاني

صور المخالفات التأديبية المجرمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

بعد تعرضنا لصور المخالفات التأديبية غير المجرمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولأن المشرع الجنائي قد يقوم بتجريم بعض الأخطاء المهنية لمساسها بحسن سير المرفق العام وكرامة الوظيفة العمومية ونزاهتها ما يشكل مخالفات تأديبية ذات صبغة جنائية، والتي تتضح باستقراء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نجد أنه يضم جرائم جنائية يمكن أن تشكل مخالفات تأديبية وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي:

المطلب الأول: أشكال التجريم التقليدية

تتمثل في الجرائم التي كانت معروفة في نطاق قانون العقوبات قبل نقلها إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي:

الفرع الأول: جريمة الاختلاس

جريمة الاختلاس هي شكل من أشكال جرائم الفساد، وهي تقوم باستيلاء الموظف العام أو إتلافه أو تبيده أو احتجازه أو استعماله لممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة مالية عهد إليه بها بحكم وظيفته، فالموظف في هذه الجريمة يقوم باستغلال وظيفته لتحقيق غرض غير مشروع وهذا بخيانة الثقة التي وضعتها الإدارة فيه، وتطرق المشرع لهذه الجريمة في المادة 29 من القانون 01-06 وتستلزم جريمة الاختلاس لقيامها ضرورة توفر ثلاثة أركان تتمثل في:

أ- الركن المفترض:

ويقصد به صفة الجاني في الجريمة حيث يجب أن يكون الجاني في جريمة اختلاس الممتلكات العامة موظفا عاما بالمفهوم الذي ورد في المادة 2/ب من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁵⁾.

ب- الركن المادي:

يضم الركن المادي لجريمة الاختلاس ثلاثة عناصر وهي:

- السلوك المادي:

وفقا لنص المادة 29 أعلاه فإن السلوك الإجرامي لجريمة الاختلاس يأخذ أربع صور تتمثل في الاختلاس، الإتلاف، التبيد، الاحتجاز بدون وجه حق.

- محل الجريمة:

ترد جريمة الاختلاس على الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

- علاقة الجاني بمحل الجريمة:

من نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتضح أن جريمة الاختلاس لا تتحقق إلا إذا كان المال محل الجريمة دخل الحيازة الخاصة للموظف وذلك إما بحكم الوظيفة أو بسببها.

ج- الركن المعنوي:

تتطلب جريمة الاختلاس لقيامها توفر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة والعلم وأيضا القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية التملك معا.

فجريمة الاختلاس تعتبر جنحة معاقب عليها جنائيا وإداريا، فالمشرع من خلال قانون الوظيفة العمومية ولضمان عدم الإخلال بواجبات الوظيفة الخاصة بالثقة والأمانة ولحماية الممتلكات العامة - وفي الحقيقة أن الزامية المحافظة على الممتلكات العمومية أينما وجدت من الإهمال والعبث، هو واجب على كل مواطن ناهيك عن الموظفين - أوجب على الموظف ممارسة مهامه بكل أمانة (المادة 41 ق.و.ع).

كما يتعين على الموظف المحافظة على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه، وعدم استعمال محلات وتجهيزات وسائل الإدارة لأغراض شخصية أو خارجة عن المصلحة (المادة 50 و المادة 51 من الأمر 03-06).

واعتبر المشرع استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة (م 5/180 من الأمر 03-06) يستوجب توقيع إحدى العقوبات الواردة ضمن قائمة عقوبات الدرجة الثالثة (م 3/163)، حيث يمكن لمرتكب هذه المخالفة أن يتعرض إلى التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، أو إلى التنزيل من درجة إلى درجتين، أو إلى النقل الإجباري حسب جسامة المخالفة.

كما اعتبرت المادة 181 مخالفات تأديبية من الدرجة الرابعة تستوجب عقوبة التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، أو التسريح، تسبب الموظف عمدا في أضرار مادية جسمية بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية والتي من شأنها التأثير على السير الحسن للمصلحة والإخلال به، أو إتلافه لوثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة .

الفرع الثاني: جريمة الرشوة السلبية

تطرق المشرع الجزائي لجريمة الرشوة السلبية بموجب المادة 2/25 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتقوم جريمة الرشوة السلبية بتوفر الأركان التالية:

أ- الركن المفترض:

تتطلب جريمة الرشوة السلبية لقيامها توفر الصفة المطلوبة قانونا في كافة جرائم الفساد الإداري، وهي صفة الموظف العام كما تتطلب، بالإضافة إلى ذلك أن يكون الموظف مختصا بالعمل محل المتاجرة سواء كان مختصا كلياً أو جزئياً، وتوفر هذين العنصرين يتحقق الركن المفترض في هذه الجريمة.

ب- الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة الرشوة من العناصر الثلاث الآتية:

- النشاط الإجرامي:

يظهر السلوك الإجرامي طبقاً للمادة 2/25 في صورتين هما الطلب أو القبول "...كل موظف عمومي طلب أو قبل..."

- محل الجريمة:

إذا كان هدف الراشي هو الوصول إلى قضاء مصلحته، سواء بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه من طرف الموظف العمومي فإن غاية هذا الأخير هو الحصول على المقابل المتمثل في المزية غير المستحقة.

- الغرض من الرشوة:

لا يكفي لتحقيق جريمة الرشوة السلبية أن يطلب أو يقبل الموظف العمومي من الراشي مزية غير مستحقة، بل يجب أن يكون الغرض من الرشوة هو قيام الموظف العام بأحد المظاهر السلوكية التالية: أداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته الوظيفية، إذ يتحقق بهذا التقابل بين الفائدة المقدمة والعمل المطلوب القيام به معنى الاتجار بأعمال الوظيفة⁽²⁶⁾.

ج- الركن المعنوي:

مما لا شك فيه أن جريمة الرشوة عمدية تشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

الفرع الثالث: جريمة استغلال النفوذ

تطرق المشرع الجزائي إلى جريمة استغلال النفوذ بموجب المادة 2/32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكباقي جرائم الفساد تقوم جريمة استغلال النفوذ على ثلاثة أركان تناولها فيما يلي:

أ- الركن المفترض:

من نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع لم يشترط صفة خاصة في الجاني، فقد يكون موظفاً عاماً كما قد يكون شخصاً آخر ليس حائزاً على صفة الموظف العام، لكن يشترط أن يكون الجاني صاحب نفوذ سواء كان هذا النفوذ حقيقياً أو مزعوماً.

ب- الركن المادي:

يقوم على ثلاثة عناصر تتمثل في:

- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في طلب أو قبول الجاني مستغلاً النفوذ مزية غير مستحقة.

- محل الجريمة:

وفقا لنص المادة 32 أعلاه تتمثل الغاية من استعمال النفوذ الحصول على مزية غير مستحقة⁽²⁷⁾.

- الغرض من استغلال النفوذ أو التعسف في استعمال النفوذ:

حيث يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفذه الحقيقي، أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة، والمتمثلة في المنفعة غير مستحقة⁽²⁸⁾.

ج- الركن المعنوي:

تستلزم جريمة استغلال النفوذ توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

الفرع الرابع: جريمة الغدر

هو الفعل المجرم بالمادة 30 من القانون 01-06 حيث يعتبر الغدر فعل موظف عمومي يطلب، أو يتلقى، أو يشترط، أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقومون بالتحصيل لحسابهم، وتقوم جريمة الغدر على ثلاثة أركان كغيرها من الجرائم هي:

أ- الركن المفترض:

اشترطت المادة أعلاه أن يكون الجاني موظفا عموميا، كما يشترط بالإضافة إلى صفة الموظف العام أن يكون لهذا الأخير شأن في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب، ورسوم، أو غرامات أو نحوها.

ب- الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الغدر على عنصرين هما:

- السلوك الاجرامي:

ويتمثل في حصول الجاني على مبالغ مالية غير مستحقة، أو تتجاوز ما هو مستحق وفق إحدى الصور الآتية: المطالبة، التلقي، الاشتراط، الأمر بالتحصيل.

- محل الغدر:

لقيام جريمة الغدر يتوجب أن يكون موضوع السلوك الإجرامي المبين سلفا تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة سواء اتخذت تلك المبالغ صورة "ما ليس مستحقا أصلا" أو اتخذت صورة "ما يزيد على المستحق" وسواء أخذ الجاني هذه الأموال لصالح نفسه أو لصالح غيره، حتى ولو كان ذلك الغير هو الخزينة العمومية، ما دامت تلك الأموال غير مستحقة الدفع.

ج- الركن المعنوي:

جريمة الغدر هي جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

الفرع الخامس: جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم

عاقب المشرع على هذه الجريمة ضمن قانون العقوبات بموجب المادة 122 الملغاة والتي عوضت

بالمادة 31 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتتحقق بتوفر الأركان التالية:

أ- الركن المفترض:

يشترط أن يكون الجاني متمتعاً بصفة الموظف، بالإضافة إلى تمتعه بسلطة إصدار قرار في مجال السياسة المالية للدولة، سواء بخصوص الأمر بالإعفاء من الضرائب والرسوم، أو تخفيض منها.

ب- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر عنصرين هما النشاط الإجرامي، ومحل الجريمة:

- السلوك الإجرامي:

يتخذ السلوك الإجرامي إما صورة منح إعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة، وإما صورة الأمر بإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة، وإما صورة تسليم مجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة.

- محل الجريمة:

إن محل هذه الجريمة يتمثل في الضرائب، والرسوم، ومحاصيل مؤسسات الدولة بالإضافة إلى الحقوق⁽²⁹⁾.

ج- الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة.

الفرع السادس: جرائم الصفقات العمومية:

تتمثل جرائم الصفقات العمومية في الجرائم الآتية:

أولاً- جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية أو جنحة المحاباة كما تسمى والتي كان منصوص عليها بموجب المادة 128 مكرر/1 من ق. ع والتي ألغيت وعوضت بالمادة 1/26⁽³⁰⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ونبين أركان هذه الجريمة كالآتي:

أ- الركن المفترض:

تشتت المادة 01/26 أعلاه في الجاني في جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية صفة خاصة، وهي أن يكون موظفاً عاماً بالإضافة إلى اختصاصه بعملية إبرام أو تأشير عقد، أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق.

ب- الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين هما:

- السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي بمخالفة الجاني للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة، بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات حال إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

- الغرض من السلوك الإجرامي:

لا تقوم الجريمة محل الدراسة بمجرد مخالفة الموظف للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، لأن هذه المخالفة مجرد خطأ إداري يحاسب الموظف عليه تأديبياً، وإنما يشترط المشرع لقيام الجريمة أن يكون هدف الموظف من ذلك الخرق للأحكام تفضيل أحد المتنافسين على غيره.

ج- الركن المعنوي:

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية لذلك لا بد من توافر القصد الجنائي العام لتحقيقها، وإلى جانب القصد الجنائي العام تتطلب القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

ثانيا- الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

نصت على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أو كما تسمى جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الملغاة والتي عوضت بالمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتتطلب هذه الجريمة لقيامها توفر ثلاثة أركان كما سيأتي بيانه:

أ- الركن المفترض:

تتطلب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يكون الجاني موظفا عاما.

ب- الركن المادي:

يتكون الركن المادي من عنصرين:

- السلوك الإجرامي:

ويتمثل في قيام الجاني بقبض (تسلمه أو حصوله)، أو محاولة قبض (عدم إكمال عملية التسليم) أجرة أو فائدة.

- العلاقة بين السلوك الإجرامي والجاني:

يقضي قيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، أن يكون قبض الجاني للأجرة أو الفائدة بغرض تحضير، أو إجراء مفاوضات؛ أو إبرام، أو تنفيذ صفقة، أو عقد، أو ملحق باسم الدولة، أو إحدى الهيئات التابعة لها المحددة في نص المادة 27 أعلاه.

ج- الركن المعنوي:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني.

ثالثا- أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد أن كانت تعاقب عليه المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة، تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها، أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وكانت المادة

123 الملغاة تجرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى وإن قام به موظف بعد إنهاء أعمال وظيفته، وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء تولية أعمال وظيفته بحيث يحظر عليه خلال تلك الفترة المذكورة أخذ، أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته، أو إشرافه بحكم وظيفته، وكان المشرع قد عمد إلى تمديد نطاق الجريمة، بهدف تجنب تلاعب الموظف وإقدامه مثلا على الاستقالة بعد تهيئة الظروف لارتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على تنفيذ دون متابعة أو جزاء، وهذا ما أغفله المشرع في التعديل الأخير⁽³¹⁾.

وبالنسبة لأركان هذه الجريمة هي كالآتي:

أ- الركن المفترض:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون مرتكبها موظفا عاما مختصا بإدارة عقود، أو مزايدات، أو مناقصات، أو مقاولات؛ أو مشرفا عليها؛ أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما، أو مكلفا بتصفيتهما، فالموظف العام لا بد أن يكون مختصا بالعمل الذي أخذ منه الفائدة بصفة غير قانونية سواء كان الاختصاص كليا، أو جزئيا⁽³²⁾.

ب- السلوك المادي:

يتحلل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في عنصرين:

- النشاط الإجرامي:

يتمثل السلوك المجرم للجريمة في صورتين أخذ، أو تلقي فائدة بصفة غير قانونية

- محل الجريمة:

لم تحدد المادة نوع الفوائد التي يتلقاها الموظف ولا مقدارها، بل اكتفت بتجريم أخذ فوائد "أيا كانت" أو تلقيها أو الاحتفاظ بها غاية ما اشترطته المادة أن تكون تلك الفوائد نتاج الأعمال التي يديرها الجاني، أو يشرف عليها⁽³³⁾.

ج- الركن المعنوي:

يقتضي هذا الركن علم الجاني بأنه موظف، وأنه مختص بالعمل الوظيفي الذي أقحم عليه المصلحة الخاصة له أو لغيره، وعلمه أن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة، وعلمه في حالة تحقيق الربح أو المنفعة أن ذلك "بدون حق" واتجاه إرادته إلى إتيان الفعل⁽³⁴⁾.

المطلب الثاني: أشكال التجريم الحديثة

ويقصد بها الجرائم التي استحدثها المشرع بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في:

الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا

هو الفعل المعاقب والمنصوص عليه بموجب المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويرى البعض أن نص المشرع هذا ليس إلا تكرارا وحشوا في غير محله، مادام جرم الرشوة بمختلف صورها فإن تلقي الهدايا يدخل في مضمون هذه الجريمة.

وتتداخل هذه الجريمة مع جريمة الرشوة السلبية في بعض العناصر وتختلف عنها في بعض العناصر، وتقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

أ- الركن المفترض:

يشترط أن يكون الجاني في جريمة تلقي الهدايا موظفا عاما بالمفهوم الذي ورد في المادة 2/ب من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ب- الركن المادي:

ويتحلل إلى العناصر الآتية:

- السلوك الاجرامي:

يتمثل في صورة واحدة وهي قبول الهدية أو المزية غير المستحقة.

- محل الجريمة:

حددت المادة 38 أعلاه محل الجريمة في الهدية أو المزية غير المستحقة.

- الغرض من الجريمة:

يتمثل الهدف من تلقي الهدية في التأثير على سير إجراء ما، أو معاملة لها صلة بمهامه لم يحدد المشرع نوع المعامل أو الإجراء الذي له صلة بمهام الموظف، وإنما اشترط أن يكون من شأن تلك الهدية التأثير على سير الإجراء أو المعاملة المذكورة.

ج- الركن المعنوي:

يتحقق هذا الركن بعلم الموظف العام بأن مقدم الهدية أو المزية يهدف لقضاء مصالح، وليست بحسن نية واتجاه إرادته إلى تلقيها رغم ذلك.

الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع

جريمة الإثراء غير المشروع هي جريمة لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات، استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

أ- الركن المفترض:

يشترط في مرتكب هذه الجريمة أن يكون موظفا عاما.

ب- الركن المادي:

تقوم هذه الجريمة عند حصول زيادة معتبرة في ذمة الموظف العمومي المالية مقارنة بمداخيله المشروعة مع عجزه على تبرير تلك الزيادة.

- حصول زيادة في الذمة المالية:

اشترط المشرع أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام بالمقارنة مع مداخيله المشروعة من تضخم رصيده البنكي، أو من خلال تصرفاته التي تبين مظاهر الثراء كإثراء عقارات، أو

منقولات لا يمكنه شراؤها بمداخيله المعروفة والمشروعة، التي تشمل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله وأملاكه أو يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، أي لا تكون هذه المداخيل ناتجة عن جريمة⁽³⁵⁾.

- العجز عن تبرير الزيادة المعتبرة:

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية بالمقارنة مع مداخيله المشروعة وعلى الموظف أن يثبت ويبرر تلك الزيادة وإلا كان محل متابعة جزائية، والأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته جهة قضائية⁽³⁶⁾ والملاحظ أن المشرع خرج عن هذا الأصل ليقع عبء الإثبات على الموظف في هذه الجريمة.

ج- الركن المعنوي:

تتطلب جريمة الإثراء غير المشروع القصد الجنائي العام، والذي يتمثل في علم الجاني بأنه موظف عام وعلمه بحصول زيادة معتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة، بحيث لا يمكن تبريرها واتجاه إرادته رغم ذلك إلى ارتكاب السلوك المجرم.

الفرع الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

وهي الجريمة المستحدثة بموجب المادة 33 من القانون 01-06 وجريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم على ثلاثة أركان والتمثلة في:

أ- الركن المفترض:

يتطلب المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون مرتكبها موظفا عاما، بالإضافة إلى كون العمل المساء استغلاله داخلا في نطاق ممارسته لوظيفته.

ب- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة بتوفر عنصرين هما السلوك الإجرامي والغرض من الجريمة:

- النشاط الإجرامي:

يتخذ النشاط الإجرامي لجريمة استغلال الوظيفة إحدى الصورتين، وهما إما أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

- الغرض من الجريمة:

يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الموظف بأداء عمل، أو الامتناع عنه على نحو مخالف للقوانين، والتنظيمات مستهدفا الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.

ج- الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة. بالنسبة لأغلب الجرائم التي تم عرضها وبمحاولة ربط هذه الأخيرة بالواجب الوظيفي المنتهك من خلالها وبالتالي تحديد المخالفة التأديبية توصلنا إلى أنه من الصعب إيجاد لكل جريمة من جرائم الفساد الإداري نظيرا لها في قانون الوظيفة العمومية وذلك راجع إلى الطبيعة الخاصة للمخالفات التأديبية من

جهة، وإلى مدى توافر أركان كل جريمة واكتمالها، لكن يمكن ردها في مجملها واعتبارها إخلالا بواجب النزاهة المفروض على الموظف العام.

والنزاهة بصفة عامة، هي التزام يقع على عاتق كل فرد وفي جميع الظروف، أما في مجال الوظيفة العمومية فهي واجب على شاغليها تحرص عليه القوانين المنظمة للوظيفة العامة تحت ما يسمى بواجب الأمانة، وهي كواجب وظيفي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، التي تحول دون استغلال الوظيفة لتحقيق المنفعة الشخصية؛ حيث يعد هذا الواجب محور الواجبات الوظيفية.

ولما كانت نزاهة الوظيفة العمومية من نزاهة الموظف العام، فإنه يترتب على خرق واجب نزاهة الوظيفة العمومية الفساد؛ بهدف الحصول على منافع غير مشروعة بالإتجار في أعمالها، أو استغلالها، أو العبث بها. مما أدى بالمشرع كما رأينا إلى تجريم بعض صور المساس بنزاهة الوظيفة، لضمان سيرها الحسن وانتظام ادائها، وعدم ترك واجب احترام نزاهة الوظيفة العمومية لمجرد الجزاء التأديبي، حيث أقر بنصه في المادة 54 من قانون الوظيفة العمومية أنه يمنع الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام، هدايا، أو هبات، أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة، أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه.

فاستفادة موظف من امتيازات، من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي، أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسته وظيفته، تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة.

الفرع الرابع: جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

نصت عليها المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد وتقوم هذه الجريمة⁽³⁷⁾ على الأركان التالية:

أ- الركن المفترض:

يشترط لقيام الجريمة محل الدراسة أن يكون الجاني موظفا عاما كما سبق بيانه.

ب- الركن المادي:

يقوم الركن المادي على تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة، وأن يكون من شأن التعارض التأثير على ممارسة مهامه بشكل عاد، وعدم إخبار السلطة الرئاسية⁽³⁸⁾. فهذه الجريمة تقتضي بالإضافة إلى التقاء وتطابق المصلحة الخاصة للموظف العام مع المصلحة العامة، إخبار السلطة الرئاسية في حالة تعارض تلك المصالح، وبذلك لا قيام للجريمة إذا قام الموظف بإعلام الرئيس الإداري بذلك التعارض حتى ولو كان من شأن التقاء المصلحتين التأثير على أداء الموظف لمهامه.

لكن ذلك لا يمنع من معاقبته تأديبيا، فقد حظرت المادة 45 من الأمر 03-06 على كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه مباشرة أو بواسطة شخص آخر بأي صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليتها، أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية، كذلك تعتبر المادة 46 منه أن عدم التصريح خطأ مهني يستوجب المسائلة التأديبية، إذا كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا

مربحا، يجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها وتتخذ السلطة المختصة إذا اقتضت الضرورة ذلك التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة.

فقانون الوظيفة العمومية يعتبر الجمع بين الوظيفة التي يشغلها الموظف وأي نشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المواد 43 و 44 منه، مخالفة تأديبية من الدرجة الرابعة.

ج- الركن المعنوي:

تتطلب جريمة تعارض المصالح توفر قصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة.

الفرع الخامس: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات

أ- الركن المفترض:

طبقا لنص المادة 36 أعلاه فإن هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة تتطلب أن يكون مرتكبها موظفا عموميا خاضعا قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات⁽³⁹⁾.

ب- الركن المادي:

يستفاد من نص المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحلل إلى عنصرين هما:

- عدم التصريح بالامتلاكات:

حيث يمتنع الموظف في هذه الصورة عن اكتتاب التصريح بالامتلاكات الذي يلزم به القانون، لكن يشترط المشرع أن يتم تذكير المعني بالأمر بواجب التصريح بالطرق القانونية⁽⁴⁰⁾.

- التصريح الكاذب بالامتلاكات:

الموظف هنا لا يمتنع عن التصريح ولكن يدلي بتصريحاته غير كاملة أو غير صحيحة أو خاطئة أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون⁽⁴¹⁾.

ج- الركن المعنوي:

إن جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب هي جريمة عمدية إذ اقتضت المادة 36 أعلاه شرط التعمد لذا يشترط فيها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

خاتمة:

في الأخير يمكننا القول، أنه لما كان هدف الإدارة في مجال الوظيفة العمومية، هو كفالة حسن سير العمل وانتظامه؛ تحقيقا للمصلحة العامة ولما كان الفعل الواحد الصادر من الموظف إخلالا بالتزاماته الوظيفية قد يترتب عليه عدة نتائج تتحدد طبيعتها استنادا الى نظرة المشرع الى هذا السلوك والأهداف التي يسعى إليها فيولد ذلك جريمة جنائية من منظور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأخرى تأديبية طبقا للقانون الأساسي للوظيفة العامة، وبناءً على ذلك يمكن أن تكون الجريمتان وجهان لفعل واحد، وبالتالي فإن وضع حدود فاصلة بينهما، صعبة فالاستقلال لا يعني الانفصال التام والمطلق خاصة إذا كان الأساس المشترك هو وحدة الخطأ، وذلك بالرغم مما تتميز به فكرة الخطأ التي تقوم عليها المخالفة في المجال التأديبي من مرونة وتنوع يصعب معه حصرها، كما هو عليه الحال في المجال الجنائي.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة في بداية الدراسة؛ قمنا بعرض أهم الأخطاء التأديبية ضمن قانون الوظيفة العمومية، وكذا عرض الجرائم الماسة بالوظيفة العمومية المجرمة ضمن أحكام قانون الوقاية الفساد ومكافحته وتوصلنا لنتائج وتوصيات من بينها:

- تتمثل صور المخالفات التأديبية غير الجنائية المتعلقة بواجبات الموظف العام في الانحرافات التنظيمية والانحرافات السلوكية.

- بالنسبة للمخالفات ذات الطابع التنظيمي، مرجعها لمخالفة القانون أو القواعد التنظيمية المتعلقة بسير العمل الإداري مثل: الإهمال الوظيفي، الإخلال بواجب احترام الرؤساء وإفشاء الأسرار الوظيفية...

- أما الانحرافات ذات الطابع الأخلاقي، فمردها ليس للقوانين والتنظيمات إنما السلوك الشخصي للموظف ومن صورها: عدم المحافظة على كرامة الوظيفة، الوساطة والمحسوبية....
- أما مظاهر الفساد المتعلقة بمهام وواجبات الموظف والمجرمة جنائيا ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فهي في أغلبها ذات طابع مالي ومردها للإخلال بواجب النزاهة والأمانة المفروض على الموظف.

تعتبر المخالفات التأديبية جرائم جنائية طبقا للقانون 01-06 إذا بلغت درجة كبيرة من الجسامة تستدعي ردع الموظف جزائيا، وبالتالي:

- فالمخالفات التأديبية المتعلقة بانتهاك الواجبات الوظيفية غير المجرمة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يمكن تكييفها حسب درجة المخالفة المرتكبة من قبل الموظف وتأثيرها على حسن سير المرفق العام بأنها مخالفات تأديبية من الدرجة الأولى والثانية والثالثة.
- كما توجد بعض الأفعال المرتكبة من الموظف العام وتشكل صورة من صور الفساد الإداري المرتبطة بمهام الموظف مجرمة طبقا للقانون 01-06 والتي غالبا ما تكيف على أنها مخالفات تأديبية من الدرجة الرابعة.

- بالإضافة إلى ذلك توجد بعض التصرفات التي لها آثار وخيمة على الوظيفة العمومية، لم يقرها المشرع بتجريمها سواء من الناحية التأديبية أو الجنائية كالوساطة، وإن كان يمكن اعتبارها مخالفة تأديبية بتقدير من السلطة التأديبية، كما قصر تجريم المحاباة في قانون مكافحة الفساد بمجال الصفقات العمومية في جريمة منح امتيازات غير مبررة، لذا نأمل من المشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسلكه هذا ويجرم مختلف هذه السلوكات المتفشية بصفة خطيرة في المجتمع الجزائري وذلك في إطار القانون الأساسي للوظيفة العامة وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لأنه من غير المعقول أن لا يكون المشرع على علم بآثارها الخطيرة على الوظيفة العمومية.

- هناك من الأفعال ما يعتبر مخالفات تأديبية ويجرمها قانون العقوبات ضمن نصوصه وهذا ما يؤدي لتشتت النصوص المجرمة للمخالفات التأديبية وبالتالي حبذا لو يتولى المشرع جمعها

في قانون واحد، ولم لا يقوم بسن قانون تأديبي شامل ومتكامل يجمع في أحكامه ونصوصه مختلف المخالفات والجرائم التأديبية التي يمكن ارتكابها من قبل الموظف العام.

الهوامش:

(1) نصت المادة 160 من الأمر 03-06 أن: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية." نجد من هذا النص أن كل إخلال من قبل الموظف أو انتهاك للالتزام وظيفي يعد مخالفة تأديبية ومفاد ذلك أن ثبوت وقوع المخالفة التأديبية لا يكون إلا إذا ثبت خرق واجبات الموظف والأفعال المحظور عليه إتباعها وبالتالي فإن الأسلوب المتبع لمعرفة المخالفات التأديبية وتحديد نطاقها راجع إلى معيار عام هو الإخلال بالواجبات والالتزامات الوظيفية للموظف أو الخروج عن مقتضياتها، وذلك ما يفسر ورود المخالفات التأديبية على سبيل المثال لا الحصر وأغلبها غير محددة، فالجزء اليسير منها محدد في نصوص قانونية، لكن ذلك لا يعني أن ما عدا ما هو منصوص عليه من مخالفات فإن غيرها مباح كأساس التجريم فيها إما عدم قيام الموظف بواجبات وظيفية أو اتيانه لمحظورات وظيفية. وعلى عكس ذلك فجرائم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته محددة على سبيل الحصر فلا يمكن متابعة شخص على فعل غير وارد تجريمه بنص قانوني دقيق وواضح.

(2) محمد الصيرفي، أخلاقيات الموظف العام، دار الكتاب القانوني، الاسكندرية، 2007، ص 45.

(3) يمكن أيضا أن يتعرض للمساءلة الجزائية حيث جرم قانون العقوبات من خلال المادة 119 مكرر منه الإهمال المتسبب في ضرر مادي حيث تعتبر كل موظف عمومي في مفهوم ق.و.ف.م تسبب بإهمال واضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها، وقد نص المشرع على هذه المادة ضمن القسم الخاص بجرائم الاختلاس والغدر حيث قام بنقل تلك الجرائم إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لكن أبقى عليها ضمن قانون العقوبات لذا حيدا لو قام بإلحاقها بنظيراتها ونقلها إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(4) محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 167.

(5) نفس المرجع، ص 166.

(6) أنظر المادة 1/47 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ع. 46 الصادرة في 26 جويلية 2006.

(7) المادة 41 من الأمر 03-06.

(8) أنظر مثلا المادة 207 من الأمر 03-06.

(9) جاء في المنشور رقم 10 ك خ / م ع و ع / 2009 الصادر بتاريخ 17 مارس 2009 عن مصالح رئيس الحكومة المديرية العامة للتوظيف العمومي المتعلق بالجمع بين الوظائف أن: "الجمع بين الوظائف يعد بمثابة خطأ جسيم مصنف في الدرجة الرابعة من سلم الأخطاء المهنية يعرض الموظف الذي يجمع بين الوظائف وفقا لأحكام المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العامة لحدى العقوبات: - التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة. - التسريح".

(10) ابراهيم ملاوي، دحدوح محمد، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، taksidj.com للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 6.

(11) سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 167.

(12) يعتبر خطأ من الدرجة الثالثة حسب المادة 3/180 من الأمر 03-06 "رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول".

(13) محمد أحمد عطية، "الدعوى التأديبية والطعون التأديبية والاختصاصات غير القضائية لمجلس الدولة"، ورقة عمل مقدمة ضمن ورشة عمل، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، الشارقة، 3-5 مايو 2011، دولة الامارات العربية المتحدة ص 17.

(14) أنظر مثلا المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري وأيضا المادة 440 مكرر من نفس القانون.

(15) شنة زواوي، الالتزام بالكتمان المهني في قانون الوظيفة العامة، مجلة المحامي مجلة تصدر عن منظمة المحامين لناحية سيدس بلعباس، السنة السابعة، العدد 6، 2010، ص 89.

- (16) جرم قانون العقوبات الجزائري طبقا للمادة 301 و المادة 302 جريمة إفساء لسر المني، كما ألزمت المادة 23 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جميع موظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بحفظ السر المهني حتى الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة وكل اخلال بذلك الالتزام يعاقب عليه طبقا لقانون العقوبات.
- (17) عثمان سلمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، لبنان، 2014، ص 141.
- (18) نفس المرجع، ص 295.
- (19) علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء 2، الطبعة 1، عمان، 2008، ص 526.
- (20) عمل جماعي، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد: كتاب المرجعية، المركز اللبناني للدراسات، لبنان، 2005، ص 201.
- (21) وافية شراد، مساهمة أخلاقيات الأعمال في مكافحة الفساد الاداري، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، 2013، ص 144.
- (22) تعتبر المحاباة والتحيز جريمة جنائية بموجب المادة 132 من ق. ع بنصها على أنه: "القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج".
- (23) هشام الثمري، إثثار الفتلي، الفساد الاداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار اليازوري، الطبعة، عمان، 2011، ص 53.
- (24) مخلد توفيق مشاوش خشمان، مشكلة الفساد الاداري في ضوء التشريعات والقوانين الاردنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الاردن، 2009، ص 46. أنظر أيضا هشام الثمري، إثثار الفتلي، المرجع السابق، ص 53.
- (25) يختلف مفهوم الموظف العام الوارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عنه في القانون الأساسي للوظيفة العامة ولأن هذه الدراسة متعلقة ببحث مدى تجريم المخالفات التأديبية في نطاق قانون مكافحة الفساد فإن نطاق الدراسة محصور بفترة الشاغلين لوظائف تنفيذية أو إدارية فقط دون الفئات الأخرى والتي تخضع لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته غير أنها تخرج عن مجال القانون الأساسي للوظيفة العامة وبالتالي تخرج عن نطاق المخالفات التأديبية بشقها الإداري والجنائي.
- (26) فرقاق معمر، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 6، 2011، ص 60.
- (27) تقابلها المادة 128 الملغاة من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
- (28) كان المشرع ضمن المادة 128 الملغاة من قانون العقوبات يستخدم عدة مصطلحات للتعبير عن المزية غير المستحقة كما يلي: "...وذلك ليستحصل على أنواط أو أوسمة أو مييزات أو مكافأة أو مراكز أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية، أو يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة من مثل هذه السلطة.....".
- (29) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزء الثاني، الطبعة 13، الجزائر، 2013، ص 99.
- (30) بالنسبة للحقوق فقد تمت الإشارة إليها في النص الفرنسي فقط دون النص العربي.
- (31) تم تعديل المادة 26 بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع، 44 لسنة 2001.
- (32) هنان مليكة، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته، مجلة مصر المعاصرة، مصر، المجلد 100، العدد 493، 2009، ص 562-563.
- (33) مخلد ابراهيم الزغبى، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الأردن، 2011، ص 68.
- (34) نفس المرجع، ص 77.
- (35) خالد المهايبي، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل، حماية المال العام والحد من الممارسات الرشوة والاختلاس، بيروت، لبنان، 2009، ص 86. أنظر أيضا فريد علوش، الأثر غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثاني، مارس، 2016، ص 499.
- (36) المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية 14 لسنة 2016.
- (37) يقصد بتعارض المصالح أنه "الوضع الذي يكون في الموقع الوظيفي أو المنصب العام مكانا لتغليب أو احتمالية تغليب مصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة، أنظر عبير مصباح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، الطبعة 3، رام الله، 2013، ص 27.

(38) أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد5، 2009، ص101.

(39) يتحدد المعنيين بواجب التصريح من خلال النصوص المنظمة لهذا الاجراء وهي المادة 06 من ق.و.ف.م. و المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات والقرار المؤرخ في 02 أفريل 2007 الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة المحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، والشئ الملاحظ من النصوص القانونية أعلاه هو أن المشرع قد حصر المكلفين بواجب التصريح بالامتلاكات وخص جريمة الاخلال بهذا الواجب بفئات معينة من الموظفين وهم القائمين بأعباء السلطة العمومية أو الشاغلين لمناصب أو وظائف عليا أو وظائف سامية في الدولة أو قدرا من السلطة أو المسؤولية، أما باقي الموظفين العموميين الذين شملتهم المادة 02 - ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فمنهم غير معني بواجب التصريح بالامتلاكات ويدخل تحت هذا النطاق قائمة مجموع الموظفين الذين يشغلون مناصب عادية في المؤسسات والإدارات العمومية، أي لا يشغلون مناصب أو وظائف عليا و كذا الموظفين الشاغلين لمناصب عليا أو وظائف عليا أو قسط من المسؤولية كموظفي بعض الوزارات الذين استثناهم ولم يشملهم القرار الصادر عن المدير العام للتوظيف العمومي المذكور أعلاه كوزارة التعليم العالي، وزارة الدفاع الوطني، وزارة التربية الوطنيةوالذين لم تشر إليهم النصوص السابقة.

والمشرع الجزائري برأينا غير صائب في موقفه هذا والذي قصر من خلاله واجب التصريح بالامتلاكات على فئة معينة من الموظفين العموميين دون باقي الموظفين وعليه أن إعادة النظر فيه.

(40) عثمانى فاطمة، التصريح بالامتلاكات كآلية لمكافحة الفساد الاداري في الوظائف العمومية للدولة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 96.

(41) نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 234.

