مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري

من إعداد: بن سعدي وهيبة

أستاذة مساعدة قسم أ

كلية الحقوق - بن عكنون -

مقدمة

إن التطورات المختلفة التي عرفتها الجزائر في شتى مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية و السياسية و الثقافية و الإدارية ، أظهرت الحاجة الماسة لتوفير مبدأين أساسيين و متكاملين فيما يتعلق بالبناء الاجتماعي و السياسي السليم وهما مبدأ،

1 - الحفاظ على المال العام

2 - ومبدأ حماية الإدارة بجميع أجهزتها و موظفيها من كل أنواع الفساد،

ولا يكون تطبيق هاذين المبدأين إلا بمكافحة جميع أنواع الفساد من جهة وكذلك تقريب الإدارة من المواطن من جهة أخرى.

و بما أن الجزائر كغيرها من دول العالم تصبوا إلى التنمية الاقتصادية و الحفاظ على حماية المال العام من جميع أنواع الفساد ، أهتمت بمجال الصفقات العمومية و باعتبار هذا المجال يعدُّ مسرحاً حيوياً للفساد بكل صوره لهذا عمل التشريع الجزائري على الاهتمام بوضع آليات لحماية المال العام و الإدارة العامة.

فقام المشرع بتجريم مختلف التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية فبرز ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 91 /01 الصادر بتاريخ 26 جوان 2001 الذي استحدث مجموعة من المواد نصت في مجملها على معاقبة المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام الصفقات العمومية وتماشيا مع الصفقات العمومية عمل المشرع الجزائري على إعطاء مدلول للموظف العمومي في قانون الفساد الدي صدر بموجب القانون 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

والذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31/10/2003 وقد جاء قانون الفساد محدداً و مبيناً لجميع أنواع الجرائم التي تمس بالمال العام من رشوة و اختلاسات في مختلف الميادين الاقتصادية و الإدارية. فجرم جريمة المحاباة في إبرام الصفقات العمومية و حدد كذلك الوسيط في الرشوة و المختلس من موظف عمومي و مسؤول سواء شخص طبيعي أو معنوي زيادة على العديد من القضايا و الجرائم التي تحدث في مجال تحريك و توظيف المال العام وعلى هذا الأساس كان الموظف العام هو الركن الأساسي المحرك للصفقة الاقتصادية إداريا و ماليا و بالتالي يكون هو المسؤول الأول عن جميع المخالفات التي تحدث في إطار إعطاء الصفقة و إنجازها سواء كانت عامة أو خاصة. فكان على الموظف العمومي أن يلتزم بجميع النصوص و المراسيم الإدارية و الاقتصادية التي أدرجها المشرع في إبرام الصفقات العمومية لهذا جعل قانون الفساد الجديد في الجزائر مدلولا خاصا للموظف العمومي من خلال تحديد هيئاته و درجات مسؤولياته بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي و عليه لابد من دراسة هذا الموضوع من خلال تحديد مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي و القانون الإداري.

ثم إعطاء مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد.

فما هو مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري و القانون الجنائي و ما هو مدلوله في قانون مكافحة الفساد.

المبحث1: ماهية الموظف العمومي في القانون الإداري و القانون الجنائي.

المطلب1: « الموظف العمومي» في القانون الإداري.

المطلب2: الموظف العمومي في القانون الجنائي.

المبحث2: مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد.

المطلب1: فئات المناصب بالنسبة للموظف العمومي.

المطلب2: التكييف القانوني لعقوبة الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد.

خاتمة.

المبحث1: ماهية الموظف العمومي في القانون الإداري و القانون الجنائي.

المطلب الأول: الموظف العمومي في القانون الإداري

إذا بحثنا في مفهوم الموظف العمومي فإننا لا نجد خلافا كبيرا بين القانون الإداري والقانون الجنائي، ذلك أن جل التعاريف في تحديد مفهومه قد جاءت متشابهة مع إنقاص أوزيادة بعض العناصر .

الفرع الاول / تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي :

نجد أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه : « الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر.

هذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة، كالتعليم والصحة وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن أمن الدولة الداخلي والخارجي، وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضاء والبرلمان والسلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام.

ذلك أن الموظف العمومي حقيقة هو ممثل الدولة حيث يلعب دور الوسيط بين كل من الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والمواطن الذي هو فرد من أفرادها، وبين كل من الإدارة باعتبارها ممثلة الدولة والمواطن، فله دور فعال في تحقيق المصلحة العامة التي هي الهدف من وراء توليه منصبه الوظيفي، كما أن هذا التعريف جعل من مهام الموظف العمومي مكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن الدولة داخليا .

الفرع الثاني/ تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي :

يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه» كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص

القانون العام «، ويعرف أيضا أنه «الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر».

ويضيف البعض بأنه «الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى .

و بالنظر إلى هذه التعاريف التي قيلت بشأن الموظف العمومي نجد أنها تقصد مفهوم الموظف العمومي على الشخص الذي تتوافر فيه جملة من الشروط وهي أن يتصف العمل الذي يقوم به بالاستمرار ما يدل على أن الموظف المؤقت أو الموظف المتعاقد خارج هذه الفئة، كما يجب أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف يساهم في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ليشمل كل شخص يمكن أن يساهم في تحقيق المصلحة العامة في إحدى الهيئات أو المرافق الخاضعة للقانون العام.

أما القانون الإداري فهو يعرف الموظف العمومي على أنه» الشخص الذي يعهد إليه القانون أداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام والاعتياد و في مقابل راتب معين « ويعرف أيضا أنه كل» شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة».

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن فكرة الموظف العمومي في نطاق القانون الإداري تختلف بعض الشيء عنها في القوانين الأخرى كالقانون الجنائي والمدني فمعناه في هذه القوانين قد يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري ففكرة الموظف في القانون الإداري تقوم على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين كل من الموظف والدولة، فالعلاقة بين الطرفين علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين .

أمّا بالنظر إلى الفقه والقضاء الفرنسي نرى بداية أنه قصر معنى الموظف العمومي على كبار الموظفين من الإدارة ومن يملكون قسطا من السلطة العامة، إلا أنه سرعان ما تخلى عن هذا الاتجاه الضيق .

ثم غير المفهوم بتوسعه في تعريف الموظف العمومي حيث عرفه أنه:

«كل من يعمل في السلم الإداري ابتداءًا من أقل المراتب الوظيفية إلى أعلاها، بصرف النظر عما إذا كان مثبت أو غير مثبت ويتقاضى مرتبا من عمله أو مجرد مكافأة».

كما استقر مجلس الدولة الفرنسي على تعريفه بأنه كل«شخص منوط به عمل دائم يندرج في نظام مصلحة عامة»، وعرفه الفقه والقضاء في فرنسا بأنه كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

وعليه نجد أن القضاء الإداري الفرنسي يعرف الموظف العمومي على أنه «الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة تدخل ضمن إطار الوظائف بمرفق عام .

وأنه «ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو في الهيئات العامة التابعة للدولة.

مما سبق يتضح أنه لكي يتصف الشخص بصفة الموظف العمومي حسب القانون الإداري لابد من توافره على جملة من الشروط نوجزها في النقاط التالية:

* أن يمارس الموظف عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة أويتبع أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ،فحتى يعتبر الشخص موظفا عاما لابد من أن يمارس عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة، أو أن يكون تابعا لأحد الأشخاص العامة الإقليمية في إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة.

* كما يجب أن يقوم الموظف بأداء عمله على نحو يتصف بالديمومة و الاستمرار لا بصفة عارضة ، فمناط ديمومة الوظيفة راجع لطبيعتها و العلاقة التي تقوم بين

الموظف والحكومة، فمتى شغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار حيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعد من الموظفين العموميين.

* ولابد أن يلتحق بخدمة المرفق العام بصورة قانونية وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة، فإذا انعدم هذا الشرط لا تتحقق صفة الموظف العام ولو استوفى كل شروط التعيين ، بتوافر هذه الشروط يتمتع الشخص بصفة الموظف العمومي بمفهوم القانون الإداري .

أمّا بالنظر إلى المشرع الجزائري نجده عرف الموظف العام في المادة الأولى من الأمر 66 - 133المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه : « يعتبر موظفون عموميون الأشخاص المعينين في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة»، وهو يختلف عن تعريفه في المادة الرابعة من الأمر03 - 06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث عرفه على أنه « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري .»

و بالتالي ، فإن القانون الإداري قد اهتم أكثر بالمركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري وذلك قصد تحديد حقوقه والتزاماته إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري، لا يكفي وحده في مجال جرائم الصفقات العمومية، لأنه لا يشمل كل الأشخاص الذين يقومون بأداء خدمات المواطن و يمكن أن يرتكبوا خطأ أو فعل يعرضهم للمساءلة الجزائية ، وعليه لا بد من دراسة الموظف العمومي في خضم القانون الجنائي.

المطلب الثاني: الموظف العمومي في القانون الجنائي

لقد عملت معظم القوانين الجنائية بتقديم تعاريف للموظف العمومي و تحديد كل الفئات التي يشملها.

حيث يعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العمومي بأنه:» كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام ،والفقه الجنائي توسع في مفهومه للموظف العام ليشمل كل من يقلده الخليفة عملا معينا، فهو يعد موظفا عاما.

كما اهتدى البعض إلى القول بأن تعريف الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري لا يكفي لتوفير وضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي حمايتها، لذلك لا ضرورة للالتزام بمعناه الضيق ولابد من أن يحدد له المفهوم المناسب كي تتحقق الحماية الجنائية لذا توسع من أخذ بهذا الرأي في تعريف الموظف العام على أنه: «كل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي.

ولهذا نجد أن القانون الجنائي قد توسَّع في تحديد مدلول الموظف العام وأضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما آخر أكثر اتساعا،سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام آخر، على نحو ثابت ومنتظم أو نحو عارض ومؤقت وسواء كان يمارس عمله في مقابل راتب شهري أم لا، أو حتى بدون مقابل وسواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام ،لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في حماية هذه العلاقة، و الضابط لديها في اعتبار الشخص موظفا أنه وسيط في هذه العلاقة.

إن الموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين، لذلك لا بد من اختيار الشخص المناسب، فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المخلة و المضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت سواء رشوة أو اختلاس أو استغلال نفوذ،

ستؤدي حتما إلى اهتزازثقة المواطنين في عدالة الدولة و شرعية أحكامها ويعرض القائم بها للمسائلة الجزائية، ولصحة مسائلته جزائية لابد من توافر شرطين وهما:

أن يكون العمل المباشر عاما،. أن يكون العمل منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها، ومتى توافرت في الشخص هذين الشرطين فإنه يعد موظفا عاما تصح مسائلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كونه يتقاضى أجرا أو مكافئة أو كان عمله تبرعا.

و عليه نستنتج مما سبق أن هناك تباين وجهات النظرلدى كل من القانون الإداري و الجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي، فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه القانون الجنائي، و يرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين و أهدافهما، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص و الحكومة، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق و الحد من الجريمة.

أما القانون الجنائي فقد توسع في توضيحه لفكرة الموظف العمومي بخلاف القانون الإداري، فإذا كان القانون الإداري يركز اهتمامه على المركز القانوني للموظف العام بإقامته على أساس قانوني تنظيمي الهدف منه تحديد حقوق والتزامات الموظف العام، فإن القانون الجنائي يصب اهتمامه أكثرعلى علاقة الموظف العمومي مع الدول ة المعبرعن إرادتها .

تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات:

لم يورد قانون العقوبات تعريفا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكربعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين.

حيث أن المشرع الجزائري قد حدد مفهوم خاص للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري وقد يختلف أحيانا باختلاف نوع الجريمة كما أنه وسع بشكل ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي حيث طبق مفهوم الموظف العمومي بنفس الميزات المعرف بها في القانون الإداري في مجال القانون الجزائي، لكن نظرا لضيق

هذا المفهوم عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه، فقضى بوجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في الموظفين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية الولاية و البلدية.

و عليه ، فما دام هذا النوع من الجرائم لا يقع عادة إلا على الأموال الموجودة بالمؤسسات و المرافق العامة التي تسيرها أو تشرف على إدارتها فروع الدولة مثل : البنوك و الشركات الاقتصادية و انه لا يقع عادة إلا من موظفي الدولة و إطاراتها، فإن المشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار الظاهرة بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل عدة فئات .

و قد سلك المشرع الجزائري في تحديده للموظف العمومي مسلك بعض التشريعات كالمشرع المصري و المشرع الفرنسي ، و جاء قانون مكافحة الفساد أكثر دقة و تجديدا لصفة الموظف العمومي و فئاته و هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

إن قانون مكافحة الفساد عرّف الموظف العمومي طبقا لما جاء في القانون الإداري، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك وفقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.

وعرف قانون الفساد من خلال المادة 2 فقرة ب من القانون رقم 01 06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الموظف العمومي، وهو نفس التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة فساد.

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الآجر، أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

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

3- كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

و عليه فإن قانون مكافحة الفساد في مواده ، قد شمل فئات ومجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين ، وهو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 2 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

غير أن المشرع الجزائري لم يحصر صفة الموظف العمومي وحده ، بل أضاف فئات أخرى لها صفة الموظف العمومي ومن في حكمه، وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

المطلب الأول: فئات المناصب بالنسبة للموظف العمومي

1- فئة المناصب : تشمل فئة المناصب كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

أ- المناصب التنفيذية: ويقصد بها كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا وتضم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون).

فرئيس الجمهورية جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب والأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا

للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، في حين تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها ف ي المادة 573و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية .

ب- المناصب الإدارية:

تضم طائفة المناصب الإدارية كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الآجر أو غير مدفوع الآجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ، وينطبق هذا التعريف على فئتين هما:

الفئة الأولى: الموظفين الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، بموجب المادة الرابعة التي تنص على: « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ، ورسم في رتبته في السلم الإداري «، ويستخلص من خلاله أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط فيه توافر 4 شروط هي:

* أن يكون العمل القائم به الموظف دائما أي أن يكون العمل المكلف به الموظف دائما حتى يصير موظفا عاما دائما له صفة الاستمرار والدوام وليس بصفة عرضية.

فهذا الشرط له جانب موضوعي يتعلق بالوظيفة نفسها هو أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص دائمة، وجانب أخر شخصي هو أن يقوم الشخص بالعمل على سبيل الدوام وإلا انتفت صفة العمومية عن الموظف وعن الوظيفة أيضا.

إن استمرارية المنصب الوظيفي يعبر عن استقرار الموظف في وظيفته، فلا يعد موظفا عاما الموظف المؤقت الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا.

ولا الموظف المتعاقد الذي تستخدمه الإدارة ليقوم بمهام لخدمة المرفق العام بموجب عقد محدد المدة في حدود آجال انجاز العمليات التي تكتسي طابعا مؤقتا ، فغالبا ما يتم التعاقد لمدة محددة تنتهي بعدها العلاقة التبعية التعاقدية بين الموظف والجهة أو تجدد عندما ترى ذلك الجهة الإدارية، بمعنى أن يعمل الشخص في وظيفته

على وجه الاستمرار بحيث لا يتركها إلا بإرادته عن طريق الاستقالة أو إحدى الحالات الأخرى كالتقاعد والإقالة و العزل والوفاة .

*أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تديره الدولة بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام ، وأن يدار هذا المرفق مباشرة من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ويقصد بها:

- الإدارات المركزية في الدولة:

يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري، وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة وهي:رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة و الوزارات.

-المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية:

يقصد بها المديريات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات.

-الجماعات الإقليمية: يقصد بها الولايات و البلديات.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ومن قبيل المؤسسات ا لعمومية ذات الطابع الإداري المدرسة العليا للقضاء ، الديوان الوطني للخدمات الجامعية والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستشفيات، ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع، وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني:

هي فئة جديدة من المؤسسات وتشمل فهي تشمل الجامعات والمدارس والمراكز الجامعية ومعاهد التعليم العالي.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

هي فئة من المؤسسات حيث أن القانون رقم 98 المؤرخ في 11 /08/ 1998 قد حدد 22 مؤسسة عمومية في القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ،ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية ومركز تنمية الطاقات المتجددة.

-كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية:

تشمل هذه الفئة هيئات الضمان الاجتماعي ومن قبيل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والصندوق الوطني للتقاعد، والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، كما تشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام .

*أن يعين الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة بالتعيين أي أن يتم تعيين الشخص في الوظيفة بأداة قانونية سليمة ومن سلطة تملك ذلك .

وقد تكون الأداة القانونية في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

و اسنادا لهذا تلزم الإدارة المعنية قبل مباشرة إجراءات التعيين بالامتثال أولا للقرار الصادر، إما عن السلطة المكلفة بالوظيفة العامة أو القرار الوزاري المشترك بين إدارة الوظيفة العامة والوزير المعني والذي يبين الأسلاك والرتب المعنية.

فالأشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينهم في وظيفة عامة مثل منتحلي الوظائف لا يعدون موظفين عموميين،أو ما يسمى بمغتصب الوظيفة وهو الذي يقحم نفسه في وظيفة عامة دون وجه حق.

كما تثور مسألة الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يتصدى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شاب تعيينه سبب للبطلان، سواء كان شكليا أو موضوعيا، أو مارس عملا وظيفيا قبل استيفاء الإجراءات اللازمة لإمكان ممارسته اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصات موظف أخر خلافا للقانون .

ومثاله أن يصدر قرار بتعيينه من قبل الأمين العام لوزارة معينة في حين كان يجب أن يصدر قرار التعيين من الوزير .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقوبة الموظف العمومي في قانون الفساد

إن القاعدة العامة في القانون الإداري تقتضي ببطلان الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي لصدورها عن شخص دون سند قانوني، فهو إما مغتصب للسلطة أو شخص عادي أو موظف غير مختص بما قام به من أعمال، لكن القضاء الإداري يعتبر تصرفات هذا الشخص سليمة في بعض الأحيان، ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام، وحماية للمواطن الذي يتعامل مع هذا الشخص على أنه يمثل سلطات الدولة، دون أن تمكنه الظروف من معرفة حقيقة من يتعامل معه.

وما تجدر الإشارة إليه، أن الغرض من معرفة الوضع القانوني للموظف العام تجاه الإدارة التي تستخدمه، هي أمور تتعلق بشروط صلاحية هذا الموظف للقيام بمختلف المهام الملقاة على عاتقه، وهي أمور تتصل بصفة الموظف وصلته بالجهة التي يتبعها من الناحية الإدارية، أما في نطاق القانوني الجنائي فإن البحث في وضعية الموظف العمومي والنظر في صحة تعيينه أو بطلانه فالعلة من ورائه التحقق من صحة القرارات الصادرة عنه، فهو في نظرا قانون العقوبات موظف عمومي.

و بهذا المفهوم يختلف الوضع في القانون الجنائي من خضوع الموظف الفعلي لنصوصه والذي يتطابق في هذا الخصوص مع مدلوله في القانون الإداري، فإذا كان القانون الإداري يصحح تصرفات هذا الموظف حماية للأوضاع الظاهرة والمظاهر

الخارجية التي تدفع جمهور المتعاملين معه إلى الثقة فيه باعتباره يمثل في نظرهم سلطات الدولة ويعمل باسمها ولحسابها، كان على القانون الجنائي أن يضع آليات خاصة ليحمي ثقة المتعاملين مع هذا الشخص.

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يشر إلى مسألة الموظف الفعلي، لذلك فان الموظف الفعلي ظاهريا يعد موظف عام في نظر المتعاملين معه، ومادام يعد كذلك فيمكن التصديق بخضوعه لأحكام قانون الفساد في حالة ارتكابه أي فعل إجرامي يمس نزاهة تعامله مع الجمهور، و متى ارتكب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية فانه يخضع للعقوبات المقررة قانونا والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غيران الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان تعيين الشخص مشوبا بعيب ظاهر أو فاضح، وبين ما إذا كان خفيا يصعب الوقوف عنده من جانب جمهور المتعاملين معه.

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

- **أما الحالة الثانية:** حيث يكون العيب خفيا، ويكون في هذه الحالة البطلان شكلي راجع إلى مجرد نقص في الإجراءات أو يكون رغم أهميته خافيا على جمهور المتعاملين مع المرفق العام، فهذا الفرض لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة، انصياعا لنظرية الموظف الفعلي.

* الترسيم في رتبة السلم الإداري وهو ما يستخلص من المادة الرابعة في فقرتها الثانية التي تقضي: «الترسم إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته».ذلك أن ترسيم الموظف في إحدى رتب التسلسل الوظيفي، يعطيه صفة الموظف العمومي كما يجعله من الموظفين الثابتين الذين يمثلون الجهاز الإداري المسير للمرفق العام.

و عليه نستخلص أنه حتى تتوافر في الشخص صفة الموظف العمومي، لابد من صدور قرار بتعيينه من سلطة مختصة بالتعيين، بموجب مرسوم أو قرار صادر عن سلطة إدارية، وأن يتم تعيينه في وظيفة دائمة ويزاول مهامه على وجه الاستمرار، وفي مرفق إداري تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وان يرسم في رتبته في السلم الإداري.

كما حرص المشرع، على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص.

و هذا ما يبين استثناءهم من مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العامة استثناءا مطلقا.

- **الفئة الثانية: العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة:** ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري.

يشمل مصطلح الشخص الذي يشغل منصبا إداريا بمفهوم قانون مكافحة الفساد الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية والعمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية.

ج: المناصب القضائية:

ولا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي القضاء، وهم فئتان:

-**الفئة الأولى: القضاة التابعون لنظام القضاء العادي** ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

-**الفئة الثانية: القضاة التابعون للقضاء الإداري** وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس

الدستوري وقضاة مجلس المنافسة، كما يضاف إلى من يشغلون مناصب قضائية كل من: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية ،وما تجدر الإشارة إليه، أن مصطلح القاضي في ظل التشريع السابق أي المادة 119 من قانون العقوبات، كانت تشمل قضاة مجلس المحاسبة قضاة الحكم والمحتسبين الذين تم استثناءهم بموجب المادة 2 الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد ، لذلك فإذا تحول القاضي من شخص نزيه عادل إلى شخص متاجر بقدسية العمل القضائي الذي أوكل له بأن أصبح يقبل من المتقاضين هدايا أو أية منافع أخرى مقابل القيام بعمل هو في الأصل من صميم وظيفته، فإنه بذلك يبرهن بما لا يدع مجالا للشك بعدم صلاحيته لأن يكون قاضيا واستحق العقاب إداريا وجزائيا واجتماعيا .

ما يفيد أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لا يفرق بين موظف عادي وقاضي، فمن يثبت مخالفته للأحكام والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات مهما كانت صفقته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية.

د- المناصب التشريعية:

وهي تشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في احد المجالس المحلية.

- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

يقصد به العضو في البرلمان بغرفته المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، سواء كان منتخبا أو معنيا،سواء كانوا من الثلثين المنتجين أومن الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.

- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين .

2- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط:

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.

أ- الهيئات العمومية : يقصد بها كل شخص معنوي عام أخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئة الضمان الاجتماعي .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعنيين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية، كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والموصلات، الكهرباء والغاز .

ب - المؤسسات العمومية: وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات سوناطراك وسونلغاز، والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية.

ج- المؤسسات ذات رأس مال مختلط: يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة والتي فتحت رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم،

أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض، مجمع صيدال وفندق الأوراسي.

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

هـ- تولي وظيفة أو وكالة: فلا بد أن يتولى الشخص وظيفة أو وكالة.

- **الذي يتولى وظيفة:** هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسئولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

- **الذي يتولى وكالة:** أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي أو جزء منه فقط .

- **الموظف ومن في حكمه:** تضم هذه الفئة في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل شخص معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.

- فالمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني لقد تم استثناءهم من تطبيق أحكام الأمر 03-06 المتضمن تنظيم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- **أما الضباط العموميون** فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي كما جاءت به المادة الثانية في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لا يشملهم تعريفه الوارد بموجب الأمر 03-06 المتضمن تنظيم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، لكن يمكن إدراجهم ضمن من في حكم الموظف كونهم يتولون مهاما بتفويض من السلطة العمومية لذا يتعلق الأمر: بالموثقين الرسميون ويحكمهم القانون رقم 0206 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، المحضرين

القضائيين ويحكمهم القانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 20 - 02 - 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي محافظي البيع بالمزايدة ويحكمهم الأمر رقم 02-96 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة .

-المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر رقم 13 - 95 المؤرخ في 11 - 03 - 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي .

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في القانون الإداري بمفهومه الضيق لا يكفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للجرائم في مجال الصفقات العمومية.

فمفهومه الإداري لا يشمل كل الأشخاص الذين يتولون مهاما ويقومون بأداء خدمات في مواجهة المواطن، ويمكن الإشارة إلى أن هدف قانون مكافحة الفساد بالتوسع جاء ليشمل فئات لم يعتبرهم القانون الإداري موظفين عموميين رغبة منه في الإلمام بكل من يتمتع بصفة الموظف العمومي أو من في حكمه، ويعمل في مجال واسع لحصر شتى أشكال الفساد ومساءلة كل موظف يتلاعب بوظيفته قصد كسب المال وخيانة الثقة التي افترض وجودها فيه.

الخاتمة:

نخلص من دراستنا لموضوع مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد إلى أن المشرع قد شدد في العقوبات المقررة لكل من خالف القوانين و المراسيم كما حدد القانون الجديد لمكافحة الفساد جميع هيئات الموظف العمومي ومن في حكمه.

حيث يعتبر هذا التشديد في العقوبة بالنسبة للموظف العام ضمانه أساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية.

و هذا باعتبار أن العمل في تحريك و إدارة المال العام في إطار إنجاز الصفقات العمومية يتطلب تدخل عدة أشخاص في أعوان إداريين و ضباط إداريين و موظفين عموميين و من في حكمهم. و بالتالي فإثبات المخالف للقانون يعد أمرا دقيقا على الجهات القضائية تحديده من أجل تحديد المسؤوليات سواء كان الموظف العمومي شخص طبيعي أو من الهيئات العمومية.

و عليه فلابد على المشرع الجزائري زيادة على وضع قانون مكافحة الفساد فعليه أيضا وضع أداة الأكثر ملائمة لمحاربة جميع أنواع التجاوزات على المال العام و يجب الإشارة أنه بالرغم من وجود قانون الصفقات العمومية و كذلك التعديلات الواردة عليه من خلال المراسيم الرئاسية إلا أن هذا لا يكفي لضمان احترام الأحكام المنظمة للصفقات العمومية و سد كل الثغرات المتواجدة فيها و هذا لتفادي التلاعب في أي جهة خاصة بالنسبة للموظف العمومي كمسؤول يدير المال العام.