جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الملحقة الجامعية –مغنية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق

جرائم الفساد الإداري المرتكبة من قبل الموظف العمومي

إعداد الطالبة :

بوحفص فايزة

تحت إشراف الأستاذ:

باعزيز أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

أ.أوحياني لخضر	أستاذ مساعد –أ–	ملحقة مغنية	رئيسا
أ. باعزيز أحمد	أستاذ مساعد –أ–	ملحقة مغنية	مشرفا ومقررا
أ.بوزيدي إلياس	أستاذ مساعد –أ–	ملحقة مغنية	مناقشا

السّنة الجامعيّة: 1436 – 1437 هـ / 2015 – 2016م

SbC 031 000 865

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما أوتيتم من العلم إلاّ قليلا"

صدق الله العظيم

وقال تعالى:

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلاّ ما علّمتنا إنّك أنت العليم الحكيم"

قول مأثور لعماد الأصفهاني:

" إنّي رأيت أنّه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلاّ قال لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان أفضل، ولو ترك ذلك لكان أجمل"

وهذا من عظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

إهداء

إلى من أنارلي درب الحياة وكان خير سند.....

إلى روح والدي رحمه الله

إلى نبع الحنان والعطاء الذي لا ينفذ.....

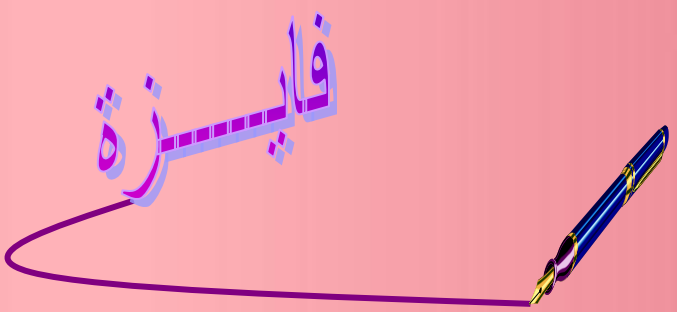
الغالية أمّي حفظهما الله ورزقها رضاه وأطال الله عمرها.

إلى الحبيبتين الغاليتين " وهيبة"،و "رشيدة"

إلى زوجي الغالي . "رمضاني زكرياء"

إلى جميع صديقاتي.

وجميع طلبة الماستر قانون عام معمق دفعة 2015-2016



شكر وتقدير

أحمد الله وأشكره على فضله وكرمه وعونه لي على إنجاز هذا البحث.

عرفان بالجميل والفضل، فإني أتوجه بالشكر الجزيل إلى كلّ من ساعدني وشجعني لإنجاز هذا العمل، وأخصّ بالذكر الأستاذ:" أحمد بعزيز " لما تفضل به عليّ من إشراف وتوجيه.

كما أتقدّم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، على توجيهاتهم السديدة وملاحظاتهم المفيدة.

كما أشكر جميع أساتذتي الذين رافقوني في مشواري الدراسي وزملائي بقسم الحقوق بجامعةأبو بكر بلقايد تلمسان ملحقة مغنية

مقدّمة

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

ومع تنامي هذه السلوكات الفاسدة التي تنخر في عصب الإدارة والدولة و تعيق نموها و تطورها وتهدد أمنها الاجتماعي، ونموها الاقتصادي وأدائها الإداري ظهرت ضرورة وحتمية حماية الوظيفة العامة والمال العام من هذه المخاطر التي تهددها باعتبارها ركيزة من ركائز بناء المجتمع وتطويره، بذلك اتجهت غالبية إن لم تكن كل النظم السياسية، القانونية، الإدارية، و القضائية إلى السعي جاهدة لتوفير كافة أنواع الحماية لهذه الأخيرة من كل أشكال المخاطرة المحدقة بها.

و الجزائر كغيرها من دول العالم تدرك أبعاد هذه الظاهرة، ولذا فإنها إلى جانب ما لديها من نصوص قانونية لمواجهة مثل هذه السلوكات، صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 –128 المؤرخ في 20 فيفري2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وكل ذلك سعيا و رغبة من المشرع في تطوير المنظومة التشريعية الوطنية و مواكبتها لمستوى التحولات التي تفرضها متطلبات العلاقات الدولية من جهة و مواجهة 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 و إرساء قواعد تكريس جدية التحولات الجارية وإحاطتها بالضوابط القانونية المطلوبة نظرا للأهمية التي تمثلها في عملية مواكبة التشريع الوطني للمستجدات الموجودة على الصعيد الدولي و تكييف منظومتها القانونية بما يتوافق مع مجموع المعاهدات و الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر على الصعيدين العربي و الدولي.

ويتضمن القانون رقم 06 – 01سياسية جنائية جديدة تجمع بين التجريم و الردع والوقاية من كافة مظاهر الأعمال المضرة بالوظيفة الإدارية، وتشمل آليات الوقاية عدة تدابير استحدثها المشرع بموجب هذا القانون، بالإضافة إلى إنشاء هيئة تقوم بمختلف إجراءات التحري السابقة على المتابعة القضائية وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال الإحاطة والإلمام بمختلف جوانب الموضوع من خلال التعرف على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة وكذا بيان العديد من المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع ، إضافة إلى تحديد الآليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري والكفيلة بتحقيق الحماية من هذا النوع من الجرائم.

أما عن مبررات وأسباب اختيار الموضوع فتمثلت في أسباب ذاتية تكمن في كثرة الظواهر السلبية التي تنخر الإدارة العمومية من هدر وفساد للمال العام الذي يعتبر عصب الحياة في الدولة، وأسباب موضوعية حيث استفحال جرائم الفساد الإداري وانتشارها بشكل لا يصدق ليصبح ظاهرة دولية لا تعرف معنى للحدود الزمنية ولا المكانية.

فكان الهدف من الدراسة ال تشخيص المعمق والدقيق لظاهرة الفساد الإداري و بيان صور الفساد المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01،مع تحديد مسؤولية الموظف العمومي وبيان العقوبات المقررة له .

في إطار كل ما سبق تتمحور إشكالية هذا الموضوع حول:

" ما مدى فعالية التشريعات المتتالية في حماية المال العام من جرائم الفساد الموظف العمومي؟"

و لقد اعتمدت المنهج الوصفي لتشخيص جرائم الفساد التي يرتكبها وبيان أثاره و أسبابه المختلفة وكذا تحليل السياسة الجنائية لمواجهة الفساد من خلال عرض قانون مكافحة الفساد وبعض القوانين ذات الصلة به.

و حتى يتسنى لنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة تناولنا هذا الموضوع من خلال فصلين، فكان الفصل الأول بعنوان: ماهية الموظف العمومي ومفهوم الفساد الإداري، في حين كان الفصل الثاني تحت عنوان المسؤولية القانونية للموظف العمومي، وهنا خصصنا جريمة الاختلاس محوراً للدراسة في المسؤولية الجزائية وذلك لعدم إمكانية التطرق لكافة الجرائم

الفصل الأول:
ماهية الموظف العمومي
و مفهوم الفساد الإداري

انتشر الفساد الإداري ليصبح ظاهرة عالمية لا تستثني أي دولة أو أي مجتمع فالكل على حد سواء، فلا يكاد يخلو أي مجتمع من المجتمعات سواء كانت القديمة أو الحديثة من مظاهر الفساد الإداري بما في ذلك امتداده إلى المجتمع الإسلامي على اعتبار الصلاح والصفاء الذي كان يسوده في الأزمنة الفارطة، فالآن ما يتبادر إلى ذهننا هو الإحاطة العامة والشاملة لهذه الظاهرة ومعرفة تعريفها، مظاهرها وأسبابها، وأنواعها.....الخ.

كما أن علينا الوقوف على منطلق الإشكال الذي سوف نراه في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين: في المبحث الأول نتطرق إلى تعريف الموظف العمومي، حقوقه، واجباته،أما المبحث الثاني تناول تعريف الفساد، و أهم جرائم الفساد الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الموظف العمومي

الموظف العمومي هو مرآة الدولة، فإذا صلح صلحت الدولة وإذا فسد فسدت الدولة، وهو أيضا رأسها المفكر ومساعدها المنفذ، وقد تزايد عدد الموظفين العموميين بالقدر الذي يكون كافيا لتلبية مختلف الحاجات العامة بالفاعلية المطلوبة، فالموظف العمومي يحض بأهمية كبيرة في جميع الدول وهذا نظرا للدّور الحساس الذي يلعبه في تجسيد المخططات التنموية المسطرة من طرف الدولة، ما جعله يحاط بضمانات ويمنح حقوق، ويكلّف بواجبات والتزامات تجعله متميزا عن غيره من العاملين العاديين في قطاعات أخرى [1].

المطلب الأول: تعريف الموظف العمومي

كقاعدة عامة نلاحظ أنّ مفهوم الموظف العمومي يختلف من دولة إلى أخرى، كما يختلف مفهومه داخل الدولة الواحدة من فترة إلى أخرى وذلك راجع إلى تغير واختلاف النظام السياسي للدّولة [2].

الفرع الأول :التعريف القانوني للموظف العمومي

سنتناول في هذا الفرع تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري والفرنسي:

أولا :تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للموظف العمومي، لأن وضع تعريف محدد هي مهمة من اختصاص الفقه وليست من اختصاص التشريع، وقد حدا التشريع الجزائري في ذلك حذو التشريع الفرنسي الذي اقتصر على بيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام النظام العام للموظفين، وهذا ما جعل الفقه يبذل قصارى جهده لاستخلاص عناصر يمكن بواسطتها إعطاء تعريف محدد للموظف العمومي[3].

وبالنظر لنص الأمر رقم 06 –03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي كان آخر أمر في النصوص القانونية والتنظيمية التي نظمها المشرع الجزائري، قد عرف الموظف في المادة 04 و التي تنص على أنه: « يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري»، [4] ومن هذا التعريف يتضح لنا أنه ليطلق تسمية الموظف العمومي على الشخص وجب توافر الشروط التالية:

---

(1) تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،2010/2009، الجزائر، ص48.

(2) نفس المرجع، ص 48.

(3) تيشات سلوى، مرجع سابق، ص 48.

(4) انظر المادة 04 من الأمر رقم 06 -03 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في2006/07/16.

- **صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة**

يشترط لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام أن يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة ويتضح من ذلك أن من يقوم بأعمال في إحدى الوظائف العامة .

- **أن يكون التعيين في إحدى الوظائف الدائمة**

يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يمارس عمل دائم ومستمر، فإذا كان عمل الشخص بالمرفق العام عارض أو مؤقت أو موسمي فلا ينطبق عليه هذا الشرط ولا يعتبر موظف عام.

- **أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام**

يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر، ومفهوم الدولة يؤخذ هنا بالمفهوم الواسع فيشمل كل السلطات والأجهزة والإدارات والمصالح و المرافق والوحدات الإدارية سواء كانت السلطات مركزية أو لامركزية وسواء كانت مدنية أو عسكرية .[5]

ثانيا :تعريف الموظف العمومي في التشريع الفرنسي

لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة تعريفا ثابتا ومحددا للموظف العام يتصف بالعمومية والشمول وإنما اكتفى بتحديد معناه في مجال تطبيقها فقط وليس في جميع مجالات القانون الإداري، [6] بل تم التطرق إلى هذا الأمر بصورة غير مباشرة عندما حدد المشرع الفرنسي قانون التوظيف العام رقم 6 السنة 1984 الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون حيث تنص المادة 2 منه على أنه:«تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعينين بوقت كامل لشغل الوظيفة الدائمة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر المركزية و المرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة».

يتبين 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.**

---

[5] شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص14 ،15.
[6] محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، مصر، 2006 ، ص17

- الخدمة في مرفق إداري عام .[7]

الفرع الثاني :تعريف الموظف العمومي فقها

سنتناول في هذا الفرع تعريف الموظف فقها في الجزائر وفي فرنسا.

أولا :تعريف الموظف العمومي فقها في الجزائر

هناك العديد من التعريفات الصادرة من اجتهاد الفقهاء، نذكر منها:

- **تعريف ميسو 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 الرحمان الرميلي**" :الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم ودون أن يشاركوا مباشرة بصفتهم الشخصية."
- **تعريف عبد الرحمان 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"[8].

ثانيا :تعريف الموظف العمومي فقها في فرنسا:

لقد بذل الفقه والفقهاء محاولات لوضع تعريف للموظف العمومي وسوف نتطرق لها فيما يلي:

- **تعريف Stinov**: "إن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عام.''[9].
- **تعريف Duguit**:'الموظف العمومي هو كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها.'' [10]

---

(7) نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2007 . الأردن، ، ص72 ،77

(8) سلوى تيشات، مرجع سابق، ص05-09.

(9) محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات .الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988 ، ص33

(10) سلوى تيشات، مرجع سابق، ص49

- **تعريف Horiu :"الموظف العام هو كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام يدار بصفة مباشرة أو مدار بالطريق المباشر ويعين في وظيفة دائمة ويشغل درجة إطار في نطاق الإدارة العامة"[11].**

الفرع الثالث :تعريف الفقه الإسلامي للموظف العام

لقد عرف الإسلام الوظيفة العامة وشاغلها أيا كان إماما، واليا،عاملا، أو محتسب فكل هؤلاء موظفون عموميون دون استخدام هذا المصطلح والمعول عليه في تعريف الموظف العام هو ما ورد في تعريف الفقه الجنائي الإسلامي له، وهو أن كل ما يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، وتبعا لذلك اعتبر كل من يقوم بعمل يمثل من خلاله الدولة موظفا عاما، بحيث إذا أقدم على فعل من الأفعال التي حرمتها الشريعة الإسلامية أو ترك ما هو مأمور به أو أخل بالمهمة الموكولة إليه يعاقب بالعقوبة المقررة شرعا لمثل فعله حدا أو تعزيرا أو قصاصا فالتشريع الإسلامي لم يعرف الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية، وعليه فلصحة المساءلة الجنائية للموظف العام، لابد من توافر ما يلي:

- **أن يكون العمل المباشر عاما.**
- **أن يكون العمل منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها.**

ومتى توافرت في الشخص هذه الشروط يعتبر موظفا عاما تصح مساءلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة أو لكونه يتقاضى أجرا أو مكافأة أو كان عمله تبرعا.

الفرع الرابع: تعريف الموظف العمومي في قانون الفساد 06-01

حسب الفقرة(ب)من المادة 02 من القانون رقم 06-01 فإنه يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون ما يلي[12]:

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

---

[11] بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1986، ص45.

[12] انظر المادة 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، الصادرة في 8 مارس2006

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بالأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفقة في خدمة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما [13]، وهو تعريف مستمد من المادة 02 الفقرة(أ)من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .[14]

وخلاصة القول 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، وكان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري، وكان يشغل منصبه بصفة دائمة. [15].

المطلب الثاني: حقوق الموظف العمومي

يصبح كل شخص موظف عمومي بمجرد تعينه في الوظيفة العمومية، فيملك حقوقا تحددها القوانين واللوائح التي تحكم الوظيفة العمومية وفيما يلي سنتناول أهم الحقوق التي أقرّها المشرع الجزائري للموظف العمومي بحسب الأمر رقم 06-03.

الفرع الأول :الحق في الراتب

الراتب هو المبلغ الذي يتقاضاه الموظف كل شهر طبقا لما تقضي به الأحكام المقررة لذلك، وفي نظام السلك الوظيفي الذي تأخذ به الجزائر فإن المرتب ليس مقابلا لعمل الذي يؤديه الموظف، وإنما غالبا ما تغلب عليه صفة النفقة التي تمنح له لتمكينه من العيش على نحو لائق ويترتب على هذا المرتب أن يدفع في فترات منتظمة وفي نهاية كل شهر .[16]

---

[13] مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010 مصر، ص42

[14] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ، ص8

[15] هشام جزيري، الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد،(إجازة قضاء)، الدفعة17 ، 2009، ص16.

[16] سلوى تيشات، مرجع سابق، ص57

ولقد نصت المادة 32 من الأمر رقم06 – 03على الحق في الراتب : ''للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب"، [17] كما يدخل ضمن معنى المرتب كافة المزايا المالية الأخرى الملحقة به كالمرتب الإضافي وبدل السفر والإقامة وعلاوة السكن والعلاوات الأخرى، ويعد حق الموظف في تقاضي المرتب من أهم حقوقه لأنه السبب الرئيس في التحاقه بالوظيفة غالبا، ولأهميته تلك فقد أضفى عليه المشرع حماية خاصة فدوائر القضاء الإداري هي الجهة التي تختص دون غيرها في نظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات التي يتقاضاها الموظفون[18].

الفرع الثاني :الحق في الحماية

إن الموظف وهو يمارس مهامه قد ينجم عنها أفعال تمس بالغير سواء من الناحية المادية أو ذات تكييف جزائي، كما قد يتعرض إلى مضايقات أو تهديدات من الغير بحكم منصبه، [19] وقد كفل القانون للموظفين حماية سواء من أفعالهم الموصوفة بالأخطاء المهنية وما ينجم عنها من أضرار للغير فتحلى الإدارة محلهم في قضايا المسؤولية والتعويض ، وهذا كقاعدة عامة ويستثنى منها ما يعرف بالأفعال التي يرتكبها الموظف عمدا وخرقا لمقتضيات وظيفته، وتنقسم الحماية المقررة للموظف إلى نوعين:

أولا: الحماية المقررة عن الأخطاء المهنة:

وتتضمن هذه الأخيرة حلول الدولة محل الموظف في حال ارتكابه لخطأ مهني، ينسب إلى الإدارة بمعنى الخطأ المرفقي يستوجب التعويض.

ثانيا: الحماية من التهديدات والاعتداءات:

لقد كفل القانون لكافة الموظفين، وكذا الممارسين لوظائف عليا الحماية من الأفعال التي تلحق بهم من جراء ممارسة مهامهم كالتهديد أو السب أو القذف أو أية أفعال أخرى تمس بهم أو بسمعتهم.

---

[17] المادة 32 من الأمر رقم 06 -03، مرجع سابق.

[18] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010 ، ص71

[19] أحمد باعزيز، محاضرات في الوظيفة العامةّ، ملقاة على طلبة السنة الثالثة (غير منشورة)، قسم الحقوق، ملحقة مغنية ، تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص29، 30.

الفرع الثالث :الحق في التكوين والترقية

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة خضوع الموظفين إلى دورات تكوينية من أجل تحسين مستواهم وبالتالي تحسين أداء الإدارة العمومية، كما أقر حق الموظف في الترقية، [20] ولقد نص على هذه الحقوق المادة 38 على انه " :للموظف الحق في التكوين و تحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية ."[21]

كما يقصد بالترقية كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه وتميزه عن أقرانه، وهي تحقق للموظف مزايا مادية ومعنوية فهي تفسح المجال للموظف في الوصول إلى المناصب العليا فيحقق بذلك طموحه في الحصول على درجة مالية أكبر واختصاصات أكثر أهمية.

الفرع الرابع الحق في العطل

كل موظف لا بد له من الراحة من عناء العمل لتجديد نشاطه، كما أن ظروفه الصحية والاجتماعية قد تضطره لطلب العطلة، كما أن المصلحة العامة تقتضي في كثير من الأحيان .منح الموظف فترة من الراحة ليعود بعدها نشيطا وكفء لممارسة عمله [22]

وقد نصت المادة 39 من الأمر رقم06 – 03على العطل" للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر"، وفي هذا الإطار يمكن تقسيم العطل إلى أنواع يأتي ذكرها كالآتي:

أولا :العطل السنوية

نصت عليها المادة 194 انه " :للموظف الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر"، كما أضافت المادة 197 "تحتسب العطلة السنوية المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في الشهر الواحد من العمل دون أن تتجاوز المدة الكاملة ثلاثين يوما في السنة الواحدة للعمل"[23].

ثانيا :العطل المرضية

من المهم الحفاظ على صحة الموظف العام ليتمكن من القيام بمهامه الوظيفية على أكمل وجه، وعلى ذلك كان من واجب المشرع أن يوفر العناية اللازمة للموظف من خلال منحه الحق في العطلة المرضية والتي نصت عليها المواد 201 و 202 و 203 من الأمر رقم 06–03، [24]

المادة201: " توقف العطلة السنوية أثر وقوع مرض أو حادث مبرر يستفيد الموظف في هذه الحالة من العطلة المرضية ومن الحقوق المرتبطة بها والمنصوص عليها في التشريع المعمول به"[25].

---

[20] سلوى تيشات، مرجع سابق، ص59

[21] انظر المادة 38 من الأمر الأمر رقم 06 -03، مرجع سابق.

[22] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص72

[23] انظر المواد 39 و 194 و 197 من الأمر رقم 06 -03، مرجع سابق.

[24] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص73

[25] انظر المادة 201 من الأمر رقم06 -03، مرجع سابق.

ثالثا :العطل الخاصة

وهي تلك العطل التي يمكن للموظف الاستفادة منها[26] وتكون إما بمناسبة مناسك الحج كما نصت المادة " 210للموظف الحق مرة واحدة خلال مساره المهني في عطلة خاصة مدفوعة الأجر لمدة 30 يوما متتالية لأداء مناسك الحج في البقاع المقدسة"،[27] وإما تكون بمناسبة الزواج، ميلاد ابن، أو ختانه، وفاة زوج أو أحد أصول أو فروع الموظف أو زوجه لمدة ثلاث أيام مدفوعة الأجر كما نصت عليها المادة212. [28]

الفرع الخامس :الحق النقابي والحق في الإضراب

لقد اعترف المشرع الجزائري للموظفين بالحق النقابي لأن التمتع بهذا الحق يعتبر ممارسة لحرية أساسية تكفلها الدساتير لكل الأفراد، ويتمثل دور النقابات في توفير الضمانات اللازمة للموظفين في المجلات المختلفة والدفاع عن مصالحهم، [29] ولقد نصت المادة" 35 يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"[30].

المطلب الثالث: واجبات الموظف العمومي

يقع على عاتق الموظف في المؤسسات و الإدارات العمومية جملة من الواجبات المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية وهي على نوعين :واجبات يلتزم القيام بها سنتناولها في فرع أول، وواجبات يمتنع القيام بها كفرع ثاني.

الفرع الأول :الواجبات الملتزم القيام بها.

سنتطرق في هذا الفرع إلى واجبات الموظف العمومي والتي من بينها أداء العمل الموكل إليه وكتمان السر المهني وكذا طاعة الرؤساء.

أولا :أداء العمل المنوط إليه.

يجب على الموظف القيام بالأعمال الموكلة إليه بنفسه فلا يجوز له أن يتنازل عنها أو أن يوكل غيره بأدائها، وعلى الموظف أن يقوم بما يعهد إليه من رؤساءه دون تحقيق على ملائمة العمل أو عدالة توزيع العمل على الموظفين،

---

(26) علاء عشي، مرجع سابق، ص73

(27) انظر المادة 210 من الأمر رقم 06 -03، مرجع سابق.

(28) انظر المادة 212 ، نفس المرجع.

(29) سلوى تيشات، مرجع سابق ص58

(30) انظر المادة 35 من الأمر رقم 06 -03، مرجع سابق.

فتوزيع الموظفين وتوزيع العمل فيما بينهم من اختصاص الرئيس الإداري وحده، ويجب أداء العمل المنوط إليه بدقة وأمانة[31].

ثانيا :كتمان السر المهني

لقد ألزم القانون من خلال أحكام المادة 48 من الأمر رقم 06 –03 كافة الموظفين سواء في سلك الوظيفة العمومية أو أولئك الذين يشغلون وظيفة عليا بالالتزام بعدم كشف السر المهني حتى بعد انتهاء خدمته في هذه الإدارة [32]،ويمكن أن نعرف السر المهني من خلال التعريفات الفقهية المتعددة بأن: "مجموعة المعلومات التي قد تصل إلى الموظف أثناء تأديته لوظيفته والتي يفترض أن تكون محجوبة من غيره"، وقد فرق الفقه بين نوعين من الأسرار المهنية الأول منها متعلق بحماية مصلحة الأفراد المادية والمعنوية، أما الثاني يتعلق بحماية المصلحة العامة والمصالح الخاصة بالإدارة، والذي يخصنا في بحثنا هذا هو السر الثاني، إذ يفترض بالموظف أنه مطلع على أسرار الإدارة والأسرار الخاصة بالبيانات العامة دون الأسرار المتعلقة بحالة الأفراد ووضعيتهم، فقد ألزمه القانون بالحفاظ على السر المهني ووضع مقابل ذلك أحكاما تأديبية وأخرى جزائية ضد كل من قام بإفشاء السر المهني.

ثالثا :طاعة الرؤساء

نص المشرع الجزائري في المادة من 40نفس الأمر: " يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها"[33].

وذلك باعتبار وضعيته كمؤتمن على مصالح الدولة ولوضعيته التبعية الهرمية التي تفرض عليه تنفيذ مهامه الموكلة إليه وذلك مهما كانت رتبته في السلم الإداري لكونه مسؤول عن تنفيذها وذلك فهو مطالب بالالتزام بطاعة الأوامر الصادرة من رئيسه المباشر فلا ينبغي على الموظف الخروج عن الطاعة إلا إذا كانت الأوامر غير مشروعة، وبطبيعتها إلحاق الضرر الجسيم بالمصلحة العامة يترتب على تنفيذها المساس الخطير بحسن سير المرفق العام أو من شأنه دفع الموظف المرؤوس إلى ارتكاب مخالفة جزائية أو إلى التعسف[34].

---

[31] محمد إبراهيم الدوسقي علي، مرجع سابق، ص31

[32] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص68

[33] انظر المادة 40 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

[34] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان .المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ، ص102 ،107.

الفرع الثاني :واجبات يمتنع القيام بها.

ما سوف نتطرق إليه في هذا النوع من الواجبات، عدم المساس بسلامة الوثائق وكذا عدم المساس بممتلكات الإدارة وعدم الجمع بين الوظيفة وغيرها من الممارسات.

أولا : عدم المساس بسلامة الوثائق الإدارية وأمنها

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 أنه" على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها ويمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية"، [35] وهذا يعني أن الموظف مطالب بالمحافظة على الوثائق الإدارية الموجودة بحوزته بمناسبة تنفيذ المهام الموكلة إليه.

ثانيا :عدم الازدواج الوظيفي

لقد أوجب المشرع على شاغل الوظيفة العمومية عدم ممارسة أية وظيفة أخرى إلى جانب ممارسته إلى وظائفه الأصلية، كما منع مزاولته للتجارة أو أي أنشطة قد تخلق التعارض مع وظيفته، فإن جميع الدول الغربية قد تبنت مبدأ أو واجب الامتناع عن ممارسة أي نشاط مواز للنشاط العمومي، وبعدها عدة دول نامية في قوانينها الأساسية للوظيفة العمومية على غرار القانون الجزائري، بمعنى أن المشرع الجزائري أوجب على شاغل الوظيفة العمومية عدم ممارسة أي وظيفة أخرى، إلى جانب ممارسته وظيفته الأصلية، كما منعه من مزاولة التجارة أو أي نشاط قد يخلق التعارض مع وظيفته، وقد يستند تبريره إلى ثلاثة عوامل على الأقل: [36]

- عامل ظرفي: ويتمثل في الحد من ظاهرة البطالة التي ميزت معظم بلدان العالم غداة الحرب العالمية الثانية ولا تزال قائمة في العالم الثالث إلى يومنا هذا.
- عامل إيديولوجي: يرتبط بضرورة حماية الموظف مما قد ينجم من آثار سلبية على نزاهته وحياده من جراء الجمع من مسؤوليات في خدمة الصالح العام، وهو يضمن استقلالية الموظف وضمان القيام بمهمته بصفة عادية، بحكم أن كل موظف كما جاء في المادة 47 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية مهما كانت رتبته في السلم الإدارية مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه.
- إبعاده عن دائرة المخاطر التي قد تلحق به جراء ممارسته للتجارة كمقاضاته أو شهر إفلاسه

---

[35] انظر المادة 49 من الأمر رقم 06 -03، مرجع سابق.
[36] أحمد با عزيز، مرجع سابق، ص24، 25.

إلا أنّ العديد من التطورات المختلفة التي مازال يشهدها العالم في عصرنا الحاضر ساهمت في إضعاف هذا الالتزام المهني، وجعلته لا يحظى لا بالتطبيق الصارم ولا بطابع الإطلاق، ومن أهم الأسباب التي يمكن ذكرها بهذا الصدد[37]:

- **التدني الذي يميز وضعية الأجور في الوظيفة العمومية الذي قد يبرر السماح لأعوان الإدارة بالبحث عن مداخيل إضافية تمكنهم من تلبية ضرورات الحياة.**
- **عدول بعض الدول عن التكريس القانوني لهذا الالتزام نظرا للعجز الذي لا يبرر أن تستحوذ الإدارة على كل القدرات الوطنية المتوفرة.اعتبارات أخرى لصيقة بالتطورات التي يعرفها عالم الشغل أو بالتقدم التكنولوجي الذي يميز مجال الاتصال التي أفرزت صيغة جديدة للعمل العمومي (العمل الجزئي، العمل عن بعد، التشغيل الأولي في إطار عقود ما قبل التشغيل).**

كما نصت المادة 43 ف2 من الأمر السالف الذكر على أنه يرخص للموظفين بممارسة:

- **مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم.**
- **إمكانية إنتاج الأعمال الأدبية أو الفنية شريطة عدم ذكر الموظف لفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحية التعيين.**
- **إمكانيات بعض الفئات ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم كما هو الشأن بالنسبة للموظفين المنتمين لأسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين فضلا عن الممارسين الطبيين المتخصصين (مادة 04 ف 1)، كمزاولة أستاذ الحقوق مهنة المحاماة وكذا ممارسة الأطباء الأخصائيين لدى المستشفيات العمومية التدريس لدى كليات الطب بالجامعات.**

ولعل الجدير بالتنويه به أن عدم التقيد بالتزام عدم الازدواج الوظيفي يعد مخالفة من الدرجة الرابعة (المادة 181ف1) مما يترتب عليه مساءلات تأديبية دون الإخلال بالجزئيات التأديبية[38].

---

[37] المرجع نفسه، ص26.

[38] أحمد با عزيز، مرجع سابق، ص24، 25.

المبحث الثاني: ماهية الفساد الإداري

ظاهرة الفساد هي من أهم التحديات التي تواجه المجتمعات كافة، وهي أهم القضايا التي لا زال يدور حولها الجدل العالمي، فالحقيقة لا تكمن في المجتمعات التي تتسم بالفساد بل تكمن هذه المشكلة في انتشار وتنوع واتساع رقعة الفساد الأمر الذي يؤثر سلبا على المجتمعات كما تعتبر ظاهرة الفساد الإداري من أخطر المظاهر التي تنهش وتنخر بكيان المجتمعات والدول سواء منها المتقدمة أو حتى المتخلفة .

ونتيجة لهذه الآثار السلبية التي خلفتها ظاهرة الفساد الإداري وتطورها الرهيب والسريع الذي أخرجها من النطاق المحلي ليدخلها النطاق العالمي وقد أصبحت هذه الظاهرة محل اهتمام ونقطة حوار لدى الباحثين في جميع المجالات وهذا أدى إلى تعاون الجهود الدولية لمكافحة هذه الظاهرة من خلال العديد من المنظمات والمؤسسات الدولية [*]

وخلافا للمنظمات والهيئات وحتى الاتفاقيات الدولية فقد جاءت الديانات التي خلت منذ أكثر من 14 قرن تحمل من خلال تعاليمها الدينية أو توجيهاتها الأخلاقية جملة من المبادئ والأحكام التي تدعو إلى مكافحة الفساد إلا أن هذه الأخيرة استمرت مع استمرار ضعف النفس البشرية وطغيان حب المادة والتملك، وهذا ما جعل معظم الدول التي تعاني من الفساد تتخلف في جميع المجالات رغم شعارات الإصلاح التي تبنتها والتي تندد بالفساد ومن خلال هذا المبحث سنحاول التعرف أكثر على ظاهرة الفساد الإداري وذلك بالتطرق إلى العناصر والنقاط التالية:

- تعريف الفساد الإداري.
- أنواع الفساد الإداري.
- دوافع الفساد الإداري وآثاره.

المطلب الأول: تعريف الفساد الإداري

على الرغم من وجود اتفاق وإجماع عام على أن الفساد هو أخطر الآفات التي تعاني منها المجتمعات إلا أنه لا يوجد تعريف جامع له إذ يختلف في تعريفه حسب زمان ومكان استخدامه وسنحاول بداية التطرق إلى المعنى اللغوي مرورا بالمعنى الاصطلاحي للفساد لنرسو أخيرا لتعريفه من منظور القرآن الكريم[39].

---

[*]من أهم المنظمات والمؤسسات الدولية المهتمة بمكافحة الفساد:هيئة الأمم المتحدة، منظمة الشفافية الدولية، منظمة التجارة العالمية، صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

[39] ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2014، ص20، 21.

الفرع الأول :تعريف الفساد الإداري لغة

لقد قال ابن منظور في لسان العرب:الفساد نقيض الصلاح .فَسَدَ، يَفْسِدُ، يَفْسُدُ ، فَسُدَ، فساداً، فَسُوداً [40] فهو فاسد و فسيد وتفاسد القوم تدابروا وقطعوا الأرحام، استفسد السلطان قائده إذا أساء إليه حتى استعصى عليه، ويعني الفساد إلحاق الضرر بالغير، [41] والمفسدة خلاف المصلحة والاستفساد خلاف الاستصلاح، [42] والمفسدة تساوي الضرر، يقال هذا الأمر مفسدة لكذا فيه فساده، وأيضا المفسدة:ما يؤدي إلى الفساد من لهو ولعب ونحوهما، فقال فسد الشيء أي بطل و اضمحل [43].

وقال الراغب الأصفهاني " :الفساد من الثلاثي" فسد " وهو أصل يدل على الخروج فالفساد خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثير، و يضاده الصلاح ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة ." [44]

كما أن الفساد قد يعني خيانة الأمانة والبعد عن الاستقامة أو الفضيلة أو المبادئ الأخلاقية والتحريض عن الخطأ باستخدام وسائل غير سليمة أو غير قانونية والبعد عن ما هو أصلي أو نقي" أخذ المال ظلما و التلف أو العطب أو الجذب والقحط أو القتل واغتصاب المال." [45]

ففساد شيء ما كفساد الغذاء وهو تحوله عن حالته الصحية إلى حالة أخرى مرضية أو تحلل عناصره بحيث تفقد العناصر المفيدة قيمتها وتتكاثر العناصر الضارة مسببة تعفنه، فالغذاء يحمل عناصر فساد تستيقظ مع تجاوز فترة الحفظ أو بوجود ملوث خارجي كوضع اليد غير النظيفة فيه.

والفساد في المجتمع يعني فساد تنظيم أو قواعد ذلك المجتمع بحيث يخرج هذا التنظيم أو القواعد عن أسسها ووظيفتها الأصلية أو أن العناصر و العلاقات الداخلة فيه تتحلل فتختفي العناصر الموجبة كقيم العدل والتعاون والحرص على المصلحة المشتركة، وتغليب مصالح القلة على حساب عامة السكان .[46]

أما تعريف الفساد دوليا، فقد عرف البنك الدولي الفساد على أنه استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص(الشخصي) غير المشروع (ليس له أي أساس قانوني.)

---

(40) أبي الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1988 ، ص1059

(41) ضيف فيروز،ة مرجع سابق، ص21.

(42) نفس المرجع، ص22.

(43) محمد محمود مصطفى، الرقابة الإدارية، الطبعة الأولى، دار البداية عمان، الأردن، 2012 ، ص119

(44) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2001 ، ص381

(45) ضيف فيروز، مرجع سابق، ص22.

(46) أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010 ، ص13

ونظر صندوق النقد الدولي (IME) إلى الفساد من حيث أنه علاقة الأيدي الطويلة المتعمدة التي تهدف لاستنتاج الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو لمجموعة ذات علاقة بالآخرين [47].

الفرع الثاني :تعريف الفساد الإداري اصطلاحا

سنتناول في هذا الفرع تعريف الفساد من المنظور الفقهي ومن منظور المنظمات والتعريف التشريعي.

أولا :التعريفات الفقهية للفساد الإداري

يعرف الفساد في المفهوم الأكاديمي على أنه سوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية ويضير المصلحة العامة سواء كانت تلك المكاسب لصالح من أساء استعمال السلطة العامة أو لغيره من الأفراد و المجتمعات.

- **تعريف الفقيه سونتيريا سنة1931** : جاء فيه بأن الفساد هو سوء استعمال السلطة العامة لتحقيق أرباح خاصة.
- **تعريف روبرت تيلمان** :فقد عرف الفساد عنده بأنه ذلك الذي يسود في بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاما بيروقراطيا وتتم معظم المعاملات في سرية نسبية، ولا تفرض عليها جزاءات رسمية كالرشوة وتوظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات و الخبرات وما إلى ذلك.
- **تعريف الدكتور احمد رشيد** : الفساد هو تصرف لا أخلاقي وسلوك وظيفي سيء وفاسد خلاف الأصلح، هدفه الانحراف والكسب الحرام والخروج عن النظام لمصلحة شخصية.

وفي الأخير نجد أن كل هذه التعاريف تصب في مجرى واحد،مفاده أن الفساد يعني مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها في مجتمع ما، وتحويل للخدمة العامة من خدمة الصالح العام إلى خدمة المصالح الشخصية، وكذا التأثير في كيان المجتمع سلبا من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية .[48]

ثانيا :تعريف الفساد الإداري من منظور المنظمات والهيئات الدولية

لا تختلف التعريفات السالفة الذكر عن ما جاءت به المنظمات والهيئات الدولية والتي نورد بعضها فيما يلي:

---

[47] نعيم إبراهيم الظاهر، إدارة الفساد دراسة مقارنة بالإدارة النظيفة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2013 ، ص8

[48] حسينة شرون، العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2009 ، ص58-60.

1-تعريف البنك الدولي للفساد

لقد وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد فكان آخرها''الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص" [49].

فالفساد يحدث عادة:

- عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة لتسهيل عقد وإجراءات مناقصة عامة[50]
- كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة.
- كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة.

يلاحظ من التعريف أنه يركز على سبب الفساد في السلطات العامة وإساءة استخدامها ويربط بين الفساد وأنشطة الدولة وتدخلها في السوق ووجود القطاع العام بمعنى أن هذا التعريف يستبعد إمكانية الفساد في القطاع الخاص ويركز بصفة مطلقة على الفساد في القطاع العام.

2-تعريف الأمم المتحدة للفساد

أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لسنة 2000 إلى الفساد، غير أن معناه جاء مرادفا للرشوة تماما وذلك بموجب المادة 8 منها أما مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 فقد عرفت الفساد بأنه القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب، أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية أو سعيا للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر، أو اثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص أخر .[51]

---

[49] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق .والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2009 ، ص12

[50] إبراهيم تهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين و أبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية، بسكرة يوم 2 و3 ماي 2012 ، ص3

[51] ضيف فيروز، مرجع سابق، ص 25.

3-تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد

لقد عرفت هذه المنظمة الفساد على أنه '' إساءة استعمال السلطة التي اؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية'' ، [52]كما تفرق منظمة الشفافية الدولية بين نوعين من الفساد:

أ)الفساد بالقانون :هو ما يعرف بمدفوعات التسهيلات التي تدفع فيها الرشاوى للحصول على الأفضلية في خدمة يقدمها مستلم الرشوة وفقا للقانون.

ب)الفساد ضد القانون :وهو دفع رشوة للحصول من مستلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها والملاحظ أن هذا التعريف لم يكن جامعا مانعا لذلك عادت في وقت متأخر وتحت تأثير اجتهادات عدد من الباحثين لتعرف الفساد على أنه'' الفساد هو السلوك الذي يمارسه المسئولون في القطاع العام أو القطاع الخاص سواء كانوا سياسيين أو موظفون مدنيين بهدف إثراء أنفسهم أو أقربائهم بصورة غير قانونية ومن خلال إساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم .''[53]

4 - تعريف صندوق النقد الدوليIMF

''إن الفساد من حيث أنه علاقة الأيدي الطويلة المتعمدة التي تهدف لاستنتاج الفوائد من هذا السلوك شخص واحد أو لمجموعة ذات علاقة بالآخرين''، يصبح الفساد علاقة وسلوك اجتماعي، يسعى رموزه إلى انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي، فيما يمثل عند المجتمع المصلحة العامة، لهذا يصنف المختصون في قضايا الفساد وأنواعه إلى واسع و ضيق .[54]

ثالثا :التعريف التشريعي للفساد الإداري

نستعرض في هذا العنصر موقف التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري من الفساد وذلك سيتم كما يلي:

1-تعريف المشرع الفرنسي للفساد

لقد ميز قانون العقوبات الفرنسي بين ما أسماه الفساد'' النشط الايجابي والفساد السلبي.''

---

[52] عبد الحليم مشري و عمر فرحاتي، مرجع سابق، ص22

[53] ضيف فيروز، مرجع سابق، ، ص 26.

[54] نعيم إبراهيم الظاهر، مرجع سابق، ص8

- فعرف الفساد الايجابي على أنه'' سعي الموظف الحكومي بنشاط من اجل ومنح العقد.''
- أما الفساد السلبي فهو''قبول المسئول لهدية أو مكافأة أخ رى بعد منح العقد أو تقديم الخدمة.''

2-موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد

لقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربته المعتمدة في 12 جويلية 2003 بمابوتو، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث قانون خاص بجرائم الفساد أطلق عليه تسمية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20 فيفري 2006 ، والذي جاء من أجل الشفافية و النزاهة، [55]و يجدر التنبيه إلى أن هذا القانون مستمد في جوهره من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وقد جاء تعريف الفساد في هذا القانون رقم06 –01 على شاكلة ما جاء في اتفاقية ميريدا .[56]

ولقد نصت المادة 2 من القانون رقم06 –01 الجرائم المنصوص في الباب الرابع من هذا القانون.''

ثم بالرجوع إلى الباب الرابع من القانون رقم06 – 01 نجد أن المشرع قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال واعتبرها جرائم فساد ووصلت إلى أكثر من 20 جريمة قد ذكرت في المواد من المادة 28 إلى المادة 47 تقريبا «جريمة رشوة الموظفين، اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمال على نحو غير شرعي، الغدر، الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، استغلال النفوذ، وإساءة استغلال الوظيفة«، [57]، والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال هاته الجرائم قد أحسن تفصيل اتفاقية ميريدا لمكافحة الفساد وبذلك فقد كفل التعارض بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، كما ضمن عدم تغطية أي جريمة من جرائم الفساد.[58]

---

[55] حسين فريجة، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2009 .، ص42

[56] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، مرجع سابق، ص16 -17.

[57] انظر المواد 2 ومن 28 إلى 47 من القانون رقم 06 - 01،مرجع سابق

[58] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، مرجع سابق، ص18

الفرع الثالث :الفساد الإداري في الشريعة الإسلامية

في هذا العنصر سنقف على منهج الشريعة في كيفية التعاطي مع الفساد، وهو الذي نعتقد جازمين أنه المنهج الناجع الفعال، كيف لا وهو منهج الله تعالى الذي خلق الإنسان ويعلم ما توسوس به نفسه وهو أقرب إليه من حبل الوريد.

أولا :معنى الفساد في القرآن الكريم

لقد تكرر لفظ الفساد في القرآن الكريم في 90 موضعا وزعت على 23 سورة بهيئات الفعل وتصريفاته والمصدر واسم الفاعل، فأما الفعل فذكر في 18 موضعا وأما المصدر فذكر في11 موضعا، واسم الفاعل مفردا كان أو في صيغة الجمع في 21 موضعا، [59]كما أنه وباستقرار هذه المواضع يتبين أنها ليست على معنى واحد كما قد يظن، بل إن الفساد في القرآن الكريم يضم كل المنكرات والمعاصي التي تخالف ما هو مطلوب شرعا، [60] فمما ورد من معاني للفساد في القرآن الكريم كما يلي:

- بمعنى إهلاك الحرث والنسل قوله تعالى : « واذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد»[61]
- مرة حدد بالأرض :ولقد ورد أكثر ألفاظ الفساد في القرآن الكريم متعلقا بذكر موضع الأرض، قال تعالى: «ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها» [62].

وقوله تعالى: « ولا تعثوا في الأرض مفسدين» [63].

وقوله تعالى«: الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون» [64].

وقوله تعالى :«ويسعون في الأرض فسادا والله لا يحب المفسدين» [65].

---

[59] عبد العالي حاحة، آليات قانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2013، ص1893.، ص14

[60] عز الدين كيحل، الفساد،مفهومه ومكافحته في التصور الإسلامي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، الجزائر، 2009 ، ص25

[61] الآية 205 من سورة البقرة. عن ورش

[62] الآية 56 من سورة الأعراف. عن ورش

[63] الآية 20 من سورة البقرة. عن ورش

[64] الآية 25 من سورة الشعراء. عن ورش

[65] الآية 41 من سورة الروم. عن ورش

- حدد بالبر والبحر :«قوله تعالى ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون»[66]
- حدد بالبلاد قوله تعالى: «الذين طغوا في البلاد فأكثروا فيها الفساد » [67]
- حدد بالقرى، في قوله تعالى:« إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها» [68]

من الملاحظ أن هناك شبه تلازم بين الفساد وكلمة الأرض في القرآن الكريم وإذا قمنا بعملية إحصائية بسيطة فسنجد أن الكتاب الحكيم استخدم كلمة الفساد وتصريفاتها متلازمة بالأرض في حدود 39 موضعا من أصل 50لكلمة الفساد في القرآن الكريم.

وإنّ دلّ هذا على شيء فإنما على عموم وسعة ما يشمله موضوع الفساد، فظاهرة الفساد التي يشير إليها القرآن الكريم ليست ظاهرة فردية أو شخصية أو محدودة بمجتمع معين أو حاجة معينة بل هي ظاهرة تعم المجتمع الإنساني بأكمله .[69]

- حدد بيأجوج ومأجوج، في قوله تعالى: «إن يأجوج مأجوج مفسدون في الأرض»[70]
- حدد ببني إسرائيل :في قوله تعالى: «من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفس بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا» [71]

وقوله تعالى :« وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلن علوا كبيرا» [72]

ولقد ورد لفظ الفساد ومشتقاته بصفة مطلقة وغير مقيدة مثل قوله تعالى: « الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله زدناهم عذاب فوق العذاب بما كانوا يفسدون»[73]

- كما ورد مرة وحدد بالمنافقين :في قوله عز وجل في محكم تنزيله: «ألا إنهم هم المفسدون ولكن لا يشعرون»[74]

---

[66] الآية 24 من سورة المائدة. عن ورش
[67] الآيتان11 -12 من سورة الفجر. عن ورش
[68] الآية 34 من سورة النمل. عن ورش
[69] عبد العالي حاحة،مرجع سابق ص14
[70] الآية 94 من سورة الكهف. عن ورش
[71] الآية 32 من سورة المائدة. عن ورش
[72] الآية 4 من سورة الإسراء عن ورش
[73] الآية 88 من سورة النحل. عن ورش
[74] الآية 12 من سورة البقرة عن ورش

- حدد بأقوام الأنبياء الذين وصفهم الله بالمفسدين في قوله تعالى: «وقال الملأ من قوم فرعون أتذر موسى وقومه ليفسدوا في الأرض»، [75]وقال أيضا : «وقال فرعون ذروني أقتل موسى وليدع ربه إني أخاف أن يبدل دينكم أو أن يظهر في الأرض الفساد » [76]،

لقد بينت الآيات السالفة الذكر أن الفساد متأصل في بعض الأمم ويكون الفساد 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 جملة وتفصيلا ونهى عن سلوك طريق المفسدين واتخاذ وسائلهم وتوعد المفسدين بالخيبة والعذاب الشديد و الخسران الأكيد في الآجل والعاجل.

ثانيا :ورود لفظ الفساد في السنة

لقد وردت أحاديث كثيرة في النهي عن الفساد وأسبابه ودوافعه وبواعثه وبيان أنواعه ومواطنه نذكر منها:

- عن أبي حاتم المزني قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذ خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»
- قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا وان في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب»

المطلب الثاني: جرائمالفساد الإداري في القطاع العام

لقد حاولنا في هذا المطلب الحديث عن بعض الجرائم التي تصنف ضمن القطاع العام، و التي تعتبر من أكثر الظواهر خطورة على الإطلاق منه جريمة الرشوة، الاختلاس واستغلال النفوذ، وهذا ما تم تفصيله على فروع خمس، فالفرع الأول سنتطرق من خلاله إلى جريمة الرشوة أما الفرع الثاني فخصص لجريمة استغلال النفوذ وكفرع ثالث جريمة الاختلاس، والفرع الرابع حول جريمة الاستيلاء على المال العام، أما الفرع الخامس حول جريمة التربح.

الفرع الأول: جريمةالرشوة

إن الرشوة أو كما سماها المشرع الجزائري "الفساد" هي جريمة في نظر القانون وظاهرة اجتماعية اقتصادية وأخلاقية ظهرت مع ظهور الدولة، وعرفها الفقه بأنها متاجرة الموظف بوظيفته، وإن كانت الهدية أو الهبة أو العطية في بعض العادات والتقاليد تعطى كرمز للتعبير عن التقدير والكرم، وقيمتها معنوية أكثر منها مادية وتمنح في علانية، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرفض الهدية وقال: «أفضل من أهداني من أهداني عيوبي »، ولما لم تعد الرشوة

---

[75] الآية 127 من سورة الأعراف عن ورش

[76] الآية 26 من سورة غافر. عن ورش

ظاهرة محلية بل أصبحت ظاهرة عالمية أثرت سلبا على اقتصاديات الكثير من الدول مما جعل المجتمع الدولي يتدخل باستصدار إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ من الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 128/04 بتاريخ 29 أفريل 2004، وعلى ضوء هذه الاتفاقية قام المشرع الجزائري بتشريع القانون رقم 01/06 ، [77]

أولا: مفهوم جريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي تمس الدولة وبمعنى أدق هيبة الدولة أمام أفراد المجتمع،كما أنها دليل على تفشي الظلم في إدارة مصالح الدولة و الأفراد معا، ولكنها في ذات الوقت تعتبر مؤثرا على وجود اختلال بين مرتبات الموظفين في الدولة.

1. التعريف اللغوي للرشوة

الرشوة لها معاني عدة نذكر أهمها:

- قال سيبويه :من العرب من يقول :رُشوة ورُشيَّ ومنهم من يقول رشوة و رشيّ والأصل رُشيَّ،وأكثر العرب يقول :رِشيَّ ورّشاه يرشوه رَشوًا :أعطاه رشوة.
- تأتي الرشوة بمعنى المحاباة. قال ابن المنظور :الرّشو، فعل الرشوة، يقال رشوته :أعطيته الرشوة و المراشاة :المحاباة، ورشاه :حاباه[78].

2. التعريف الشرعي للرشوة

لقد أجمع المسلمون سلفا و خلفا على تحريم الرشوة، و ألحقوا اللعنة على مثلثها المشؤوم" الراشي، المرتشي، الرائي " ولقد استدلوا على تحريمها [79]

من الكتاب: قوله تعالى:« لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون»[80]، فحرم الله تعالى أكل أموال الناس بالباطل، والرشوة بالمعنى العام أكل لأموال الناس، وقوله تعالى أيضا: «سماعون للكذب أكالون للسحت» [81]

---

(77) مجلة الشرطة، مجلة دورية تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد85، ديسمبر2007، ص43.
(78) ضيف فيروز، مرجع سابق، ص50.
(79) مليكة هنان، جرائم فساد الرشوة واختلاس وتكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2010، ص28.
(80) الآية 188 سورة البقرة.
(81) الآية 42 سورة المائدة.

ومن السنة: لقد روى الإمام أحمد بن حنبل عن الصحابي ثوبان رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لعن الرسول صلى الله عليه وسلم الرّاشي والمرتشي والرّائش»، فالراشي هو دافع الرشوة، والمرتشي هو القابض لها، والرائش هو الوسيط بينهما[82].

3. التعريف القانوني للرشوة

تعرف الرشوة بمعناها القانوني العام بأنها اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة، [83] التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له، وعلى ذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء، وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية هي الكسب غير المشروع من الوظيفة .[84]

لقد تضمنت المادة 25 الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد الجزائري رقم 06 – 01تعريف الموظف المرتشي بنصها على " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ."[85]

ثانيا: أركان جريمة الرشوة

إن نظام الرشوة الذي أخذ به القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي، يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

- سلبية يرتكبها الموظف العمومي وتسمى الرشوة السلبية.
- إيجابية من جانب صاحب المصلحة و تسمى الرشوة الإيجابية .[86]

وهنا نستخلص أركان جريمة الرشوة من خلال نوع كل منها:

---

(82) فاديا قاسم بيحوت، من جرائم أصحاب الباقات البيضاء رشوة وتبييض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص31.

(83) ضيف فيروز، مرجع سابق، ص47.

(84) مليكة هنان ،مرجع سابق، ص21 -22.

(85) أنظر المادة 25 من القانون رقم 06 - 01مرجع سابق.

(86) عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2011، ص19.

1) الرشوة السلبية(جريمة المرتشي):

نص القانون الجزائري على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات الملغيتين، لذلك نتطرق لأركان هذه الجريمة تباعا:

❖ **الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية (صفة الجاني):** يستشف من نص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد أنه يتطلب في قيام جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظف عمومي وهذا ما يطلق عليه في الفقه الجنائي بالركن المفترض، هذا الأخير يعد ركنا أساسيا في جرائم الفساد عموما .

نستخلص أنه لقيام جريمة الرشوة لابد من توافر الركن المفترض والمتمثل 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 .[87]

❖ **الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية:** ينص المشرع في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الرشوة السلبية يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 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 آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته،[88] 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 لجريمة الرشوة السلبية من السلوك الإجرامي و الغرض منه، علما أن السلوك الإجرامي يتحقق بطلب أو قبول الموظف العام أية مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره نظير الاتجار بأعمال وظيفته،كما تتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب و القبول .[89]

---

[87] ضيف فيروز، مرجع سابق، ص 46.

[88] انظر المادة 25 من القانون رقم 06 -01، مرجع سابق.

[89] زهيرة عبوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية، الجزائر، يوم 11 ماي 2002 ، ص5

❖ **الركن المعنوي(القصد الجنائي):** جريمة رشوة الموظف العام من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر نية فعل الشيء أي القصد الجنائي وهو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم أن المشرع يحرم الفعل أو يوجبه وعلى ذلك فإن 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،و لابد 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 الإدارة التي يتحقق بها القصد الجنائي ينبغي أن تكون إدارة حرة مختارة، فإذا أثبت أن الموظف الذي أخذ الرشوة كان مكرها أوهناك ضرورة ألجأته إلى ذلك انتفى القصد الجنائي لديه و امتنعت بالتالي مسؤوليته الجنائية، ويتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين هما :العلم و الإرادة .[90]

2) الرشوة الإيجابية

نص عليها المشرع في المادة 25 الفقرة 1 من القانون رقم06 – 01بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغى، على غرار الرشوة السلبية تنحصر عناصر الرشوة الإيجابية في ركنيين هما:الركن المادي والمعنوي،[91] وإذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني الموظف المرتشي بوظيفته،فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي يعرض على موظف عمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له.

❖ **الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية:**

فحسب المادة 25 الفقرة 1 من القانون رقم 06–01 يتحقق الركن المادي بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، ويتحلل الركن المادي إلى النشاط الإجرامي و الغرض منه، وبذلك نستخلص أن النشاط الإجرامي يتحقق بالوعد.

---

[90] وداد مسعودي، مرجع سابق، ص32

[91] ضيف فيروز، مرجع سابق، ص 46.

❖ **الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية**

جريمة الرشوة الإيجابية من الجرائم العمدية التي تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، [92]إن الرشوة أحد أهم مظاهر الفساد في الجزائر ويمكن تعريفها على أنها الوسيلة لتزويد أو لتسوية قواعد قانونية بهدف الحصول على نتيجة لا يمكن بلوغها إذ طبقنا هذه القواعد تطبيقا صحيحا .[93]

الفرع الثاني: جريمةاستغلال النفوذ

كغيرها أيضا من الجرائم الأخرى، جريمة استغلال النفوذ جريمة جديدة استحدثها المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم06 – 01كما أنها صورة من صور جريمة المتاجرة بالوظيفة المنصوص عليها في المادة 128 من قانون العقوبات، هذه الأخيرة ألغيت بموجب قانون مكافحة الفساد و تحديدا بمقتضى المادة32

أولا :تعريف جريمة استغلال النفوذ

لتحديد تعريف هذه الجريمة يقتضي من الأمر تحديد معنى الاستغلال و معنى النفوذ في اللغة و الإصلاح وكذا التعريفات القانونية الواردة بشأن هذه الجريمة.

1. **استغلال النفوذ لغة.**

أ)الاستغلال لغة :يعني أخذ غلة الشيء أو الفائدة، والغلة :الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض، والغلة واحدة الغلاة، واستغلال مستغلات :أخذ غلتها، ويقال :أغلت الضيعة بمعنى أعدت الغلة، فهي مغلة،و إذا أتت بشيء، واستغل عبده، أي كلفه أن يغل عليه، وغل من المقام غلولا، أي خان .[94]

ب)النفوذ لغة :يعني النفاذ وهو جواز الشيء من الشيء، والخلوص منه، وأنفذ الأمر :قضاه، وأنفذ القوم : صار بينهم أو خرقهم ومشى في وسطهم، وطريق نافذ أي سالك، والنافذ :الماضي في جميع أموره، ورجل نافذ في أمره أي ماض وأمره نافذ أي مطاع.

و استغلال النفوذ لغة يقصد به ما يمكن أن يدره النفوذ لصاحبه من فائدة إذا ما تم استخدامه لهذا الغرض.

---

[92] ضيف فيروز، مرجع سابق،ص46.

[93] عادل إنزان، الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر، الملتقى الوطني السادس، دور .الصفقات المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدية،الجزائر، يوم 20 ماي 2013 ، ص1

[94] 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، السعودية، 2009 ، ص55

2. 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 توجه القرارات أو الإجراءات 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."

وبهذا فإن استغلال النفوذ بصورة عامة هو "الحصول على منفعة بالتأثير في الموظفين الرسميين بالوظيفة أو المال أو الجاه أو الرقابة أو أي وسيلة أخرها لا يقرها القانون ."[95]

3. موقف المشرع الجزائري من استغلال النفوذ

تم تجريم استغلال النفوذ في المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة وقد استبدلت المادة وعوضت بالمادة 32من قانون الوقاية من الفساد رقم06 – 01، وجاءت المادة" 32 يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

- كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر .....لصالح أي شخص آخر
- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر.....على منافع غير مستحقة ."[96]

وبناء على هذا القانون الجديد قد اتجه إلى تصنيف استغلال النفوذ إلى جريمتين مستقلتين أحدهما سلبية يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة، والأخرى إيجابية يسأل عنها أي شخص يحرض أي شخص آخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية .[97]

كما أن استغلال النفوذ سلوك غير أخلاقي إذ وفي غياب الرقابة يشغل الموظفون العموميون مواقعهم و صلاحيتهم في ابتزاز المواطنين للحصول على مكافآت غير قانونية دون اعتراض الأفراد خوفا من معاداة موظفي الحكومة و التعرض للأذى الشخصي مما يؤدي إلى حرمان المواطن من حقه في الاعتراض على أي استغلال للسلطة،

---

(95) عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص189
(96) المادة 32 من القانون رقم 06 - 01، مرجع سابق
(97) عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص291

مما يؤدي إلى زيادة الفساد و استفحاله، فتصبح الوظيفة بالنسبة لمثل هؤلاء الموظفين مرتعا خصبا للتسلط وسيط النفوذ و تحقيق الأهداف و المصالح الخاصة غير المشروعة على حساب الأهداف و المصالح العامة المشروعة .[98]

إن جعل بعض الموظفين ووصول غالبيتهم للحصول على الوظيفة بالطرق غير المشروعة جعلهم يتباهون ويختالون في استعمال السلطات الممنوحة لهم، و يتعسفون في استعمالها من أجل كيد المواطنين و التحايل عليهم وإيهامهم بأن ما يقدمونه لهم من خدمات هو مجرد منحة و منة منهم وفضلا فيبدو أن الإدارة العامة ولحد الآن فشلت في نقل الصورة الصحيحة التي يتبين من خلالها أن الموظف العام خادما للشعب وليس سيدا له .[99]

ثانيا أركان جريمة استغلال النفوذ

تقوم جريمة استغلال النفوذ على ثلاث أركان هي صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي يأتي ذكرها كما يلي:

1) صفة الجاني

لا يشترط المشرع أن يكون الفاعل موظفا عاما إلا كظرف مشدد في هذه الجريمة، ولكن شرط فقط أن يكون شخص ذا نفوذ حقيقي أو مزعوم لدى سلطة عامة، وهذا النفوذ قد يكون مرجعه إلى وظيفته أو علاقاته الخاصة ببعض موظفي الدولة أو لمركزه السياسي أو الاجتماعي الذي يسمح له بطلب مزية خاصة من أولي الأمر.

قد يكون هذا النفوذ حقيقيا كما قد يكون مزعوما أي يدعي الجاني بوجوده معتقدا فيذلك أو متحديا[100].

2) الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ

من خلال ما تم عرضه في المادة 32 من القانون رقم 01-06نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسين هما: [101]

أ)الوعد بميزة مستحقة لصالح المحرض.

ب)طلب أو قبول مزية غير مستحقة من الموظف العام .[102]

---

[98] جاسم محمد الذهبي، الفساد الإداري في العراق، مركز المشروعات الدولية الخاصة، العراق، بدون سنة نشر، ص7

[99] إبراهيم توهامي، ناجي ليتيم، مرجع سابق، ص14 -15.

[100] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص274.

[101] المادة 32 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

فيجب لقيام الركن المادي أن يكون الغرض من الاتفاق على استغلال النفوذ الحصول على بعض المزايا أو محاولة الحصول عليها لصاحب الحاجة ومن ثم يوجد ارتباط بين ما يحصل عليه المتهم من عطية أو وعد بها وبين ما يعد به، فلا تقوم الجريمة إذا كان الجاني قد أخذ العطية مقابل حث موظف على إنهاء موضوع صاحب الحاجة دون أن يتذرع بنفوذ حقيقي أو مزعوم .[103]

3) الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ

إن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، يتمثل القصد الجنائي العام في العلم و الإدارة أي علم الجاني بسلطة وتأثير الموظف في إبرام العقد، واتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته، ويتمثل القصد الخاص في نية الجاني للحصول على امتيازات غير مبررة وكغيرها من الجرائم على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من صفة الجاني وسلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني وكذا تبين الركن المعنوي وتوفر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته .[104]

الفرع الثالث: جريمة الاختلاس

يعد اختلاس المال العام من أكثر الأعمال خطورة على الاقتصاد الوطني بالنظر إلى ما تسببه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات، وعلى هذا الأساس ورغبة منه في حماية هذا المال من كل انتهاك أو اعتداء قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل'' اختلاس المال العام ''وأقر له جزاءات وعقوبات تتناسب وطبيعته، بحيث في الجزائر يرصد المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وغرامة مالية من 200000دج إلى 1000000دج، لقاء فعل من أفعال استغلال النفوذ[105].

أولا :مفهوم جريمة الاختلاس

وقد حاولنا تعريف جريمة الاختلاس لغة وكذا اصطلاحا وأيضا من منظور الشرع الإسلامي.

أولا :تعريف جريمة الاختلاس لغة

---

(102) ضيف فيروز، مرجع سابق، ص52

(103) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص284.

(104) المرجع نفسه، ص285.

(105) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق ، ص290.

الاختلاس في اللغة :هو الأخذ في نهزة ومخاتلة، وخلَس الشيء واختلسه وتخَلَسه، إذا سلبه ،و تَخَالس القوم الشيء تسالبوه، ورجل مخالس شجاع حذر.

ونقل ابن منظور عن ابن عرفة في قوله تعالى «:والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم » قال: السارق عند العرب ما جاء مستترا إلى حرز فأخذ منها ما ليس له فإن أخذ متظاهر فهو مختلس ومتسلب ومنتهب ومحترس فإن تمنع بما في يده فهو غاضب، وعليه الاختلاس لدى أئمة اللغة هو عبارة عن أخذ الشيء مخاتلة من غير حرز والمخاتلة في اللغة:هي مشي الصياد قليلا في خفية لئلا يسمع الصياد حسه ثم جعل مثلا لكل شيء وروى بغيره وستر على صاحبه.

ثانيا :تعريف جريمة الاختلاس شرعا

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الاختلاس بتعاريف متعددة يمكن استخلاصها من تعريفهم للمختلس، وفيما يأتي أورد بعضها:

- **عند الحنفية** :المختلس هو المختطف للشيء من البيت أو من يد المالك والذهاب به بسرعة جاهرا
- **عند المالكية** :الخلسة أن يأخذ الشيء مسارعا ويبادر بأخذه منه على غير وجه الاستسرتاء.
- **عند الشافعية** :المختلس هو من يأخذ المال ويعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك
- **عند الحنابلة** :نوع من الخطف والنهب، وإنما استخفى في ابتداء اختلاسه والمختلس الذي يخطف الشيء ويمر به.

ومما تقدم نخلص إلى أن الصحيح أي ما يوافق اللغة و الشرع هو ما ذهب إليه بعض العلماء في أن الاختلاس لا بد أن يكون على غفلة–أي فيه خفية–على صاحبه ومن غير حرز، ويؤيد هذا ما اشتمل عليه المعنى اللغوي لفعل الاختلاس من المخاتلة .[106]

ثالثا :تعريف جريمة الاختلاس اصطلاحا

أ)التعريف الفقهي

للاختلاس مفاهيم مختلفة يمكن رد ذلك إلى وجود معنيين الأول عام والثاني خاص، فالمعنى العام للاختلاس هو انتزاع الحيازة المادية للشيء موضوع الاختلاس من صاحبه الحق فيه إلى يد الجاني، أما المعنى الخاص

[106] مليكة هنان، مرجع سابق، ص11

للاختلاس فيفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي إلا أنها حيازة ناقصة.[107]

ب) التعريف القانوني

تندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تهدف إلى حماية السلامة العمومية وهي تقترب من فعل السرقة، فالركن المادي للسرقة هو الاختلاس، والاختلاس ليس سوى الفعل الذي تقوم به الجريمة ونتيجته 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 اندماجهما إذا تمت الجريمة، أما إذا توقفت عند مرحلة الشروع اتضحت أن الفصل بين السلوك والنتيجة لأن الفاعل يأتي السلوك ولكن لا تتحقق النتيجة [108] .

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم06 – 01 على"يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من – 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها."[109]

وعليه فالاختلاس هو فعل يباشر به المتهم سلطات على الشيء لا تدخل إلا في نطاق سلطات المالك فهو سلوك إزاء الشيء مسلك المالك ومن ثم يكشف عن نية تغيير الحيازة، ومن صور الاختلاس أن ينكر المتهم وجود الشيء في حيازته كي يتخلص من إلزامه برده ويحتفظ به لنفسه .[110]

كما تنص المادة 112 من قانون العقوبات على أن " كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة ."[111]

---

[107] ضيف فيروز، مرجع سابق، ص53.

[108] فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002 ، ص 398

[109] المادة 29 من القانون رقم 06 - 01 مرجع سابق.

[110] احمد أبو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2002، ص557

[111] محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002 ،ص17

ثانيا: أركان جريمة الاختلاس

عند التعرض لأركان جريمة الاختلاس نجد إبتداءا أنها تقوم على ثلاث أركان يأتي ذكرها كما يلي:

1) الركن المفترض(صفة الجاني)

إن الموظف يستغل الوظيفة العامة للحصول على مآرب شخصية والإثراء على حساب المصلحة العامة لأنه لولا الوظيفة المسندة إليه ما سلمت له تلك الأموال وحيازته للمال حيازة ناقصة لا كاملة باسم صاحبه ولحسابه.

وفي الجزائر نصت المادة 02 من قانون مكافحة الفساد على أن الموظف العمومي هو:

- كل شخص يستغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خيانة هيئة حكومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى ملك للدولة ككل أو بعض رأس مالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[112].

2) الركن المادي

الركن المادي في جريمة الاختلاس يتمثل في النشاط الذي يصدر من الشخص وهو فعل الاختلاس، الذي يشترط أن ينصب على أموال معينة مسلمة إلى الفاعل بسبب وظيفته أو بمقتضاها، وهناك من يرى أن فعل الاختلاس من الجرائم الوقتية التي تقع وتنتهي بمجرد الاختلاس، أو التبديد أو السرقة، وبذلك لا يمكن أن يتصور الشروع في هذه الجريمة لأنّها تتم بمجرد تحوّل حيازة المال الذي هو في عهدة الموظف أو من في حكمه بصفته مؤتمنا عن ذلك الشيء أو المال إلى تملكه أو تصرف فيه، ونحن لا نوافق على ذلك كما سنبينه لاحقا، وعليه في الركن المادي في هذه الجريمة يجب توفر ثلاث عناصر أساسية:

- السلوك المجرم.
- محل الجريمة.
- مناسبة تسلم المال.

---

[112] أنظر المادة رقم 02 من القانون رقم 06-01 مرجع سابق.

وقد عرفت محكمة النقض الاختلاس على أنّه: «تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له».[113]

- **الإتلاف** :يتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء أو الإحراق والتمزيق أو أي تصرف من شأنه أن يفقد الشيء حجيته وقيمته نهائيا[114].
- **التبديد** :ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي اؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه[115].
- **اجتاز بدون وجه حق** : الركن المادي في هذه الجريمة لا يشترط دائما الاستيلاء على المال وتبديده بل يكفي احتجازه الذي يؤدي إلى تعطيل المصلحة التي أعد المال لخدمتها وليس في احتجاز المال اختلاس له، بل الاحتجاز يفيد بأن نية الجاني ما زالت غير راغبة في تصرف فيه والظهور بمقتضى المالك الحقيقي له[116].

3) الركن المعنوي

يجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها وقد سُلم له على سبيل الأمانة، إضافة إلى أن جريمة الاختلاس تتطلب القصد الجنائي الخاص وهو اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي اؤتمن عليه، فإذا غاب هذا القصد الخاص أي نية التملك لا تقوم جريمة الاختلاس .[117]

الفرع الرابع: جريمة الاستيلاء على المال العام

من المسلم به أنّ المشرع الجزائري قد أحاط المال العام بسياج من التشريعات تحفظه وتحميه من العبث، سواء من التبديد أو الاستيلاء أو الاختلاس أو ما شابه ذلك.

أولا: مفهوم الاستيلاء على المال العام

الاختلاس يقصد به أن يضع الشخص بصورة مباشرة جزءا من المال العام إلى ماله الخاص، ويكون الاستيلاء بطرق متعددة منها الاختلاس النصب والاحتيال، وقد يكون الاستيلاء بطرق غير مباشرة، كأن يسهل لشخص آخر الحصول على المال العام مقابل الحصول على جزء منه.

---

(113) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص100.
(114) المرجع نفسه، ص103.
(115) ضيف فيروز، مرجع سابق، ص55.
(116) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص104.
(117) ضيف فيروز، مرجع سابق، ص 56.

وتختلف جريمة الاستيلاء على المال العام عن جريمة اختلاس المال العام في أن الأولى ليس بحوزة الجاني على عكس الأخيرة حيث يكون المال تحت يد الجاني وبسبب عمل من أعمال وظيفته.

ثانيا: أركان جريمة الاستيلاء

جريمة الاستيلاء على المال العام تقوم على ثلاثة عناصر: وهي:

- الشرط المفترض للجريمة.
- الركن المادي.
- الركن المعنوي.[118]

1) المفترض للجريمة

حيث يتوجب توفر عنصرين في الشرط المفترض حتى نكون بصدد جريمة الاستيلاء على المال العام، وهما:

- صفة الجاني.
- صفة المال المستولى عليه.

❖ صفة الجاني:

حيث يفترض حتى نكون بصدد جريمة الاستيلاء على المال العام أن يتوفر في الجاني صفة معينة وهي أن يكون موظفا عاما، ويشترط التعاصر الزمني ما بين ارتكاب الجريمة وصفة الموظف العام، فإذا ما ارتكبت الجريمة في وقت كانت قد انحسرت على الموظف العام فيه هذه الصفة فلا تقوم الجريمة.

ويفترض توفر صفة الموظف العام في الجاني حتى ولو لم يكن يعمل في ذات الجهة التي قام بالاستيلاء على مالها ومن ثم قضى بمعاقبة أمين شرطة عن جريمة عن جريمة الاستيلاء على مال عام لقيامه بالاستيلاء على شجرة مملوكة لمصلحة البلديات وكذلك قيام جريمة الاستيلاء بشأن موظف قام بالاستيلاء على التيار الكهربائي أو غاز كان مملوكا للدولة.

❖ صفة المال المستولى عليه:

لابد أن يقع الاستيلاء على مال ماديا منقولا فلا تقع الجريمة على العقارات، ويتصور المال في ذلك أحد الصورتين[119]:

---

[118] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص158.
[119] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص160.

✓ **الصورة الأول:** أن يكون ذلك المال مملوكا للسلطات العامة ويشترط أن يكون ذلك المال قد انتقل إليها بطريقة مشروعة فإن كان قد انتقل إليها بطريقة غير مشروعة ووقع عليه الاستيلاء فلا تقوم الجريمة.ومثال ذلك: إذا ما صدر حكم قضائي لأحد تاجري السيارات من مصلحة الجمارك بثبوت ملكيته لشحنة من السيارات ورفضت المصلحة تنفيذ الحكم واحتفظت بالشحنة، فإذا ما استولى عليه موظفا فلا نكون بصدد جريمة الاستيلاء على المال العام و إن كانت من الممكن أن تثور في شأن الموظف جريمة السرقة.

✓ **الصورة الثانية:** أن يكون ذلك المال مملوكا لأحد الأفراد أو أحد الأشخاص المعنوية إلا أن الدولة واضعة يدها عليه، فهنا تقوم جريمة الاستيلاء إذا ما وقع على المال. ومثال ذلك: قيام موظف بأحد البنوك بالاستيلاء على مال أحد الأفراد الموضوع في خزينة حكومية تحت رقابة الدولة.

2) الركن المادي.

ويقصد به السلوك المادي الصادر من الموظف العام للاستيلاء على المال لنفسه أو تسهيل استيلاء الغير عليه.

❖ **الاستيلاء للنفس:**

ويقصد به السلوك الذي يتبعه الموظف العام لغرض سيطرته وهيمنته على المال، ولا يخرج هذا السلوك على صورتين هما[120]:

✓ **الصورة الأولى:** أن يكون المال بحوزة الجاني، فإذا كان بحوزته بسبب وظيفته فلا محل لقيام جريمة الاستيلاء وتقوم جريمة الاختلاس، أما إذا كانت حيازة المال بقصد استعماله والانتفاع به ثم رده فهنا تقع جريمة الاستيلاء، ومثال ذلك: طبيب في مستشفى عمومي يأخذ بعض أدوات الجراحة لإتمام عملية جراحية في عيادته على أن يردها بعد استعمالها.

✓ **الصورة الثانية:** أن يكون ذلك المال في غير حوزة الجاني ويقوم بالاستيلاء عليه عنوة أو عن طريق الحيلة أو الخلسة[121].

---

[120] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق ، ص164.
[121] المرجع نفسه ، ص164.

❖ **ثانيا: تسهيل استيلاء الغير عليه:**

ويقصد به السلوك الذي يتبعه الموظف العام لتسهيل استيلاء الغير على المال العام سواء كان سلوك إيجابي أو سلبي، وقد ساوى القانون في التجريم والعقاب بين الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء، فاعتبر الموظف فاعلا للجريمة في الحالتين، وسواء أن يكون الشخص الذي سهل له الموظف الاستيلاء على المال العام موظفا عاما أو غير موظف.

3) الركن المعنوي

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي، بل لا بد من توافر ركن معنوي الذي هو عبارة عن نية داخلية أو باطنية يظهرها الجاني في نفسه.

ويأخذ الركن المعنوي في جريمة الاستيلاء على المال العام صورة القصد الجنائي، وهو عبارة عن انحراف قصد إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون، ومن شروط القصد الجنائي المعتبر قانونا معاصرته للسلوك المادي، وبالتالي فالعبرة في قيام جريمة الاستيلاء على المال العام هي قيام القصد الجنائي لدى الفاعل لحظة ارتكاب سلوك الاستيلاء[122].

الفرع الخامس: جريمة التربح

التربح من الوظيفة يقصد به أن الموظف يستغل وظيفته لعقد صفقات تجارية خاصة به أو لذويه بشروط مجحفة وغير عادلة للجهة التي يعمل فيها[123].

وتقوم جريمة التربح إذا توافر أركان ثلاثة: صفة خاصة في الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: صفة الجاني:

لا تقع جريمة التربح إلا من موظف عام، يكون مختصا بالعمل الذي حصل أو حاول أن يحصل من ورائه على ربح أو منفعة، ولا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي تربح منه، وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه مهما كان قدره.

وتكون العبرة بتقدير صفة الموظف المختص بوقت ارتكابه ماديات الجريمة، ويتحدد هذا الوقت حصوله على ربح أو محاولة الحصول عليه. فإذا لم يكن الجاني موظفا في الوقت الذي تعهد فيه بالعمل لحساب الدولة، أو كان موظفا لا يختص بالعمل الذي حصل منه الربح، انتفت الصفة الخاصة فيه.

---

(122) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص234.
(123) المرجع نفسه ، ص242.

ثانيا: الركن المادي

يتمثل هذا الركن في كل سلوك يحصل به الموظف أو يحاول الحصول به على ربح أو منفعة من وراء وظيفته، سواء له أو لغيره. وقد حرصت غالبية التشريعات الجنائية على تجريم هذا الفعل لخطورته على المال العام وأثره الكبير على الاقتصاد الوطني [124].

وفي الجزائر نصت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على أنه: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200000دج إلى 1000000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت» [125].

وجريمة التربح جريمة وقتية، تتم بمجرد حصول المتهم أو محاولة حصوله على منفعة من عملية يشرف عليها، ومفاد ذلك أن تكرار حصول الموظف على الأرباح من عمله الوظيفي يشكل جريمة مستقلة في كل مرة يحصل فيها على ربح أو يحاول ذلك، ومن ثم تتعدد الجرائم بتعدد الأفعال [126].

ثالثا: الركن المعنوي

هذه الجناية عملية يتوقف وجودها على توافر القصد الجنائي، فيجب أولا أن يتوافر لدى الجاني العلم بأن المصلحة التي هو مكلف بالمحافظة عليها هي مصلحة عامة وأن الأموال محل التربح هي للجهة التي يعمل بها الموظف العام.

وليست نية الغش أو الإضرار من عناصر القصد الجنائي في جريمة التربح، ومن تم لا يلزم اتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالدولة.

أمّا القصد الخاص فيتمثل في انحراف إرادة الموظف إلى الحصول على أرباح أو منفعة لنفسه أو لغيره، فإذا لم تتجه إرادته لذلك انتفى القصد الجنائي لديه، ولا عبرة في هذا الشأن بعد تحقق التربح فعلا [127].

---

[124] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص242.
[125] انظر المادة 35من القانون رقم06-01، مرجع سابق.
[126] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق،ص254.
[127] أنظر المادة 25 من قانون مكافحة الفساد في الجزائر.

في الجزائر قرر المشرع عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200000دج إلى 1000000دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود والمزايدات والمناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية أو مكلف بتصفية أمر ما ويأخذ فوائد أيا كانت [128].

[128] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق،ص251.

الفصل الثاني:

المسؤولية القانونية للموظف العام

بعد التطرق إلى تعريف الفساد الإداري الذي تم بيانه في الفصل الأول وكذا أيضا تعريف الموظف العمومي حاولنا الربط بينهما وذلك من خلال عرض جرائم الفساد، أما في هذا الفصل فسنتناول فيه المسؤولية القانونية للموظف العام من خلال التطرق إلى تعريف المسؤولية التأديبية للموظف العام في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للمسؤولية الجزائية للموظف العام، أما المبحث الثالث فتناولنا فيه المسؤولية المدنية للموظف العام.

المبحث الأول: المسؤولية التأديبية للموظف العام

إن النظام التأديبي للموظفين تحدده الأنظمة القانونية السارية المفعول في قطاع الوظيفة العمومية، من قانون أساسي عام للموظفين ونصوصه التنظيمية الخاصة، فالسلطة التي لها صلاحية التعيين إحالة الموظف الذي يرتكب خطأ مهنيا على المجلس التأديبي المختص .[129]

المطلب الأول: تعريف المسؤولية التأديبية

تعرف المسؤولية التأديبية على أنها إخلال الموظف بواجبات وظيفية إيجابا أو سلبا أو إتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه، والهدف من هذه المسؤولية التأديبية هي تقويم الموظف المخطئ وفصل من لا أمل في تقويمه، والتنبؤ إلى ما قد يحدث من مخالفات تأديبية في المستقبل.

الأساسي للعقوبة التأديبية هو الوقاية، [130]ومعنى ذلك أن كل موظف يخرج عن مقتضى الواجب على أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا، وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية والجزائية ضده عند الاقتضاء .[131]

الفرع الأول :أساس المسؤولية التأديبية القانوني

الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية هو الخطأ التأديبي للموظف العمومي المتمثل في الإخلال بالواجبات الوظيفية مما يعرقل السير الحسن للمرافق العامة، فالمسؤولية التأديبية هدفها هو ردع الموظف العمومي المرتكب للخطأ التأديبي ومنعه من مواصلة الخطأ عن طريق العقوبة التأديبية.

إن السلطة المخولة بتوقيع العقوبات التأديبية هي السلطة التي تتمتع بصلاحية التعيين، وذلك بقرار مبرر للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، كما تتخذ نفس السلطة العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة

---

(129) سعيد مقدم، مرجع سابق، ص421

(130) فاطمة الزهراء بلباي، المسؤولية الشخصية للموظف العمومي، (رسالة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2013، ص39

(131) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006 ، ص88

المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبت القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها .[132]

الفرع الثاني :جزاء المسؤولية التأديبية للموظف العمومي

إن المشرع الجزائري حدد أربعة درجات في مجال الخطأ التأديبي في قانون الوظيفة العمومية المتمثلة في:

- **العقوبة من الدرجة 1 :** وتشمل التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.
- **العقوبة من الدرجة 2:** وتشمل التوقيف عن العمل من يوم إلى 3 أيام، الشطب من قائمة التأهيل.
- **العقوبة من الدرجة 3:** وتشمل التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.
- **العقوبة من الدرجة 4:** وتشمل التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح .[133]

كما أن العديد من الأخطاء يمكن أن تكون موضوع عقوبة واحدة، في حين وباستثناء الطابع التكميلي للعقوبة الذي يمكن أن يشتمل على الإبعاد المؤقت من الوظيفة الشطب من جدول الترقية، فإنه لا يمكن المعاقبة على نفس الوقائع أكثر من مرة ومن هنا فإن المسؤولية الشخصية للموظف العام تتنوع حسب أساس الخطأ المرتكب من قبل الموظف العمومي .[134]

نجد أن المشرع الجزائري قد انتهج أسلوب التصنيف في تحديد أنواع الأخطاء التأديبية بحيث لا يكون للإدارة في تقييم وتكييف الأخطاء التأديبية السلطة التقديرية في ذلك وهي صاحبة حرية إدراج المخالفات تحت كل صنف من هذه الأصناف متى كانت لها علاقة ببعضها البعض.

نجد أن المشرع الجزائري قد صنف الأخطاء التأديبية متسلسلة تصاعديا وفقا لجسامة الخطأ المرتكب وهي موزعة في مجملها إلى 4 أصناف يمكن استخلاصها من أحكام المادة 177 من قانون الوظيفة العمومية الجزائية المتعلقة بالأخطاء المهنية .وهي تعرّف الأخطاء المهنية بهذا النص، وتصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي كما يأتي:

---

(132) فاطمة الزهراء بلباي، مرجع سابق، ص04
(133) سعيد مقدم، مرجع سابق، ص435
(134) فاطمة الزهراء بلباي، مرجع سابق، ص41

- أخطاء من الدرجة الأولى.
- أخطاء من الدرجة الثانية
- أخطاء من الدرجة الثالثة.
- أخطاء من الدرجة الرابعة[135].

المطلب الثاني: الضمانات التأديبية للموظف العام

بعد مواجهة الموظف المذنب بما هو منسوب إليه من مخالفات تأديبية وتمكينه من الدفاع عن نفسه تتخذ السلطة المختصة قرار التأديب، وهنا سنتناول الضمانات الممنوحة للموظف قبل وبعد توقيع العقاب .[136]

الفرع الأول :الضمانات التأديبية السابقة على توقيع العقاب

أولا: المواجهة

وهي مواجهة العامل بالوقائع المنسوبة إليه، وهذا ما يعرف أيضا بحقوق الدفاع **Les droits de défense**.[137]، ونعني بالمواجهة أيضا تمكين الموظف من الإحاطة بالاتهامات الموجه إليه ، وينبغي أن يكون الموظف على بينة من طبيعة الاتهام الموجه ضده حتى تتاح له الفرصة إعداد دفاعه وإبداء ما يعين له من الملاحظات بشأن هذا الاتهام،[138] ومهما اختلفت مواجهات التأديبية تعني المراحل التالية:

1. إخطار الموظف (التبليغ):

تشترط قوانين التوظيف العمومي في الجزائر ومختلف دول العالم تبليغ الموظف بالإجراء التأديبي الذي يتخذ ضده، لأنه ليس من العدل أن يأخذ الموظف إلى المساءلة دون أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه[139].

ورغم أن المشرع لم يحدد مدة محددة لإبلاغ الموظف فإنه يفرض على الإدارة أن تخطر الموظف المحال على التأديب وأن تبين في هذا الإخطار الضمانات المقررة له.

---

(135) المادة 177 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.
(136) سماح شريفي، مرجع سابق، ص51
(137) كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص146
(138) بعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري، جامعة باتنة، الجزائر،2013-2014، ص102.
(139).جبار بودادي، تأديب الموظف العمومي بالجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر،1999، ص97.

ولقد جاءت المادة 1/65 من المرسوم رقم 302/82 صريحة في هذا المجال ونصت على: «لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونا»[140].

فيتعين على الإدارة إخطار الموظف العام بما ينسب إليه من مخالفات وأخطاء مهما كانت درجة العقوبة التي تنوي الإدارة تسليطها عليه، ويتم الإخطار بواسطة برقية توجه إلى الرئيس، كما يسلمها إلى الموظف المنبه الذي عليه أن يؤكد استلامه للإشعار، فيكون المشرع الجزائري بهذا الإجراء قد تجنب مشكلة الإخطار، [141] وهذا ما ذهب إليه القضاء في الجزائر حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/04/08، مجلس الدولة الحالي: في قضية ص ع ضد وزير الصحة – من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي وحتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي[142].

2. الاطلاع على الملف:

نشأ هذا المبدأ العام في فرنسا سنة 1905[143]، حيث اعترف المشرع الفرنسي صراحة الموظف العام بحقه على الإطلاع على ملفه التأديبي كلما عزمت الإدارة على نقله وتأديبه والمساس بحقوقه في مجال الترقية [144]، والمقصود بالملف هنا، كملف الدعوة التأديبية بما يشمل عليه من تحقيقات ومستندات متعلقة بالتهم المنسوبة إلى الموظف.

ولقد نصت المادة 57/ من الأمر رقم 133/66 على: «يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية»[145].

وعليه فإن السلطة المختصة بالتأديب تلتزم بالسماح للموظف بأن يطلع على ملف الدعوى والتقارير الخاصة بها عند شروعها في اتخاذ الإجراءات التأديبية وإلا كان قرارها قابلا للإلغاء.

---

[140] المادة 65 من المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 30 سبتمبر 1982 الخاص بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفريدة.

[141] سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص293.

[142] حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/04/08 المجلة القضائية، العدد 13 سنة 1991، ص1645.

[143] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص146.

[144] بعلي الشريف فوزية، مرجع سابق، ص104.

[145] المادة 57 من الأمر رقم 133/66، مرجع سابق.

وهذا ما أخذ به القانون الحالي رقم 03/06 لسنة 2006، حيث جاءت المادة 167لتؤكد هذا المبدأ: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كافة ملفه التأديبي في أجل 15يوما ابتداء من تحريك الدعوة التأديبية"[146].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/04/21 مجلس الدولة حالا في قضية (ف.م) ضد وزير العدل.

"من المقرر قانونا أن يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في المجلس التأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في الإجراءات القضائية التأديبية. [147]

3. التحقيق:

إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف على فعاليتها أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة [148]، وتقوم الإدارة عادة بإجراء التحقيق الإداري بناء على ملاحظة الرئيس المباشر حول تصرفات الموظف الذي يتبعه أو استنادا إلى التقارير جهات التفتيش أو اعتمادا على شكاوى المنتخبين الخاصة بخدمات المرفق العام[149]. والغرض أيضا من فتح التحقيق هو التأكد من حقيقة الوقائع المادية التي قد تبرر الجزاء التأديبي والظروف التي تحيط بهذه الوقائع وارتكاب الخطأ أو الأخطاء الناجمة عنا، وكذلك الأضرار التي قد تكون تسببت فيها،[150]

والسؤال المطروح :حول من يقع عاتق التحقيق؟

في الحقيقة ثار خلاف حول السلطة المكلفة بالتحقيق، إذ لا يجوز الجمع بين الاتهام والإدانة فهناك من يرى بأنه لا يوجد مانع بأن تقوم سلطة الاتهام والتحقيق نضرا لأن هدا الإجراء هو امتداد للسلطة التأديبية[151]و رأي أخر عارض الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة تحريك الدعوى التأديبية ما ينجم عنه المساس بضمانات الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية، إلا في حالة ما إدا كان الموظف المكلف بالتحقيق خاضع من الناحية

---

[146] المادة 167 من الأمر رقم 03/06 لسنة 2006، مرجع سابق.
[147] حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادرة بتاريخ1989/04/21، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص151.
[148] ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،2004، ص236.
[149] كمار رحماوي ، مرجع سابق، ص236.
[150] هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص342.
[151] الشريف فوزية، مرجع سابق، ص105.

الإدارية إلى السلطة التي تملك حق التأديب فمن السهل أن تؤثر في حيدته والمعمول به اليوم هو السلطة التي تملك حق توجيه الاتهام هي السلطة التي تتولي القيام بعملية التحقيق تحت رقابة القضاء.

ونرى بأنه من الأحسن أن تستند هده المهمة إلى الجهة المنفصلة والمستقلة عن الجهة التي تملك حق التأديب،والمشرع الجزائري منح للهيئة المستخدمة أو لممثلها المرخص له قانونا حق توجيه الاتهام والتحقيق في شأن التهمة المنسوبة إلى الموظف العام فالسلطة الرئاسية إذن هي تجمع بين الاتهام والتحقيق[152]

أما من حيث إلزامية التحقيق فهو للسلطة التقديرية وأمر تترخص فيه الإدارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فالمشرع الجزائري ينص فقط على ضرورة الاستماع إلى الموظف المذنب[153]مهما كانت درجة الخطأ الذي اقترفه ،وأعطى لمجلس التأديب الحق في مطالبة السلطة الرئاسية –السلطة التي لها صلاحية التعيين– لفتح تحقيق معها[154].

وفي حالة ما إدا كانت الخلافات المنسوبة للموظف غامضة أو كانت الظروف التي تم فيها ارتكاب الخطأ غير واضحة وهو ما جاء به القانون الحالي رقم **06_03** لسنة **2006** من خلال المادة رقم**171**التي تنص:

"يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة[155]."

ثانيا حق الدفاع

يتمثل هدا المبدأ[156]في حق الموظف المتابع تأديبيا في تمكينه من حق الدفاع، أي حق الاستعانة بالمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه أو استحضار الشهود[157]وحق الدفاع هي ضمانة نص عليها المشرع الجزائري من خلال كل القوانين الخاصة بالتوظيف العمومي بداية بالقانون رقم **66_133**من خلال المادة

---

(152) المادة 123 من المرسوم رقم 35/85 سنة 1585.
(153) لمادة 65 من المرسوم رقم 302/82 سنة 1982.
(154) سليم جديد، مرجع سابق، ص298.
(155) المادة 171 من القانون رقم 03/06، مرجع سابق.
(156) بعلي الشريف فوزية، مرجع سابق، ص107.
(157) المرجع نفسه، ص107

58[158]وصولا إلى القانون الحالي رقم 06_03 لسنة 2006 حيث جاء في المادة 169مايلي " :يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه[159]

وقد وضعت التعليمة(النشرة)رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية، شروط ممارسة هذا الحق حيث سمحت للمحامي بالاطلاع على الملف التأديبي غير أنه لا يجوز للإدارة، وحسب رأينا أنه كان من الأجدر والأنسب منح هذا الحق للمدافع بالحصول على نسخة من الوثائق التي توجد بحوزة الإدارة وفق شروط معينة وإلا كيف يمكن تكييف الخطأ ومدى جسامته وتحقيق العقوبة المناسبة له وإثبات حق الموظف وحمايته في حالة التعسف.

ولكي يثبت الموظف براءته يحق له أن يستدعي أي شخص لأداء الشهادة أمام المجلس التأديبي سواء كان من الموظفين أو غيرهم ويجب على الإدارة أن تراعي هذه الضمانات، إذ يترتب على إغفالها إلغاء القرار المتضمن العقوبة عند الطعن فيها أمام الجهة الإدارية أو القضائية المختصة[160].

ثالثا: اللجنة المتساوية الأعضاء

تعتبر اللجان التأديبية أو المتساوية الأعضاء، وكذا لجان الطعن من الضمانات العامة التي أقرها المشرع للموظف العام في الجزائر

1) اللجان المتساوية الأعضاء:

لقد تبنى النظام الوظيفي في الجزائر النظام التأديبي شبه القضائي الذي يعتمد على اخذ رأي اللجان المتساوية الأعضاء التي تنعقد في شكل مجلس للتأديب، وفي ظل قانون الوظيف العمومي رقم 133-66 كان يلزم السلطة الرئاسية بأخذ رأيه قبل توقيع العقوبة التأديبية، حتى وإن كانت لا تلزم بنتيجة هذا الرأي، وعدم الأخذ به يترتب عليه بطلان القرارات الصادرة بعقوبات الدرجة الثانية، أما عقوبة العزل فلا يمكن تقريرها إلا بناءًا على رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء [161]، والعمل بغير هذا يعتبر غير مشروع ومخالفا للقانون. وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القضية رقم 10681 جاء فيها: " أصدر مدير مستشفى الأمراض العقلية (فرانس فانون) قرارا

---

(158) سليم جديدي، مرجع سابق، ص298.
(159) المادة 169 من القانون رقم 03/06 لسنة 2006.
(160) بعلي الشريف فوزية، مرجع سابق، ص108.
(161) المادة 54 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

تأديبيا بتاريخ 1972/10/17 يقضي بعزل الموظف المدعو (أ)، دون اخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء إذ جاء في القرار ما يلي:

حيث أن المدعي (أ) دعما لطعنه لوجه واحد مأخوذ من المخالفة للمادة 56 من القانون الأساسي للوظيف العمومي، حيث أن الفقرة الثالثة للمادة المذكورة تنص: " لا يمكن العزل من الوظيفة إلا بموافقة اللجنة المتساوية الأعضاء .

حيث أن الإدارة تدعي ردا على هذا الوجه بأنه كان من المتعذر عليها جمع اللجنة المختصة بالعمال للنظر في أمر المدعي (أ)، لأن هذه اللجنة لم تكن موجودة آنذاك ولكن أنه حيث كان من واجب الإدارة أن تراعي مقتضيات الأمر المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي وتشير في قرارها بأنه لا يكون نهائيا إلا إذا وافقت اللجنة المختصة التي سوف تكون، وعلى هذا فإن القرار المطعون فيه مشوب بالبطلان وجدير بالإلغاء[162].

وبهذا يتبين من القرار أعلاه أهمية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء التي تنعقد في شكل مجلس للتأديب وأن عدم الأخذ به يترتب عليه البطلان وبهذا يتحدد لنا ضمانة من أهم الضمانات المقررة في هذا الصدد لفائدة الموظفين ولصالحهم.

ويتضح لنا من أجل فعالية النظام الشبه القضائي للتأديب في الوظيفة العامة الجزائري ولحسن سير المرافق العامة ومردوديتها وللحد من الاستعمال التعسفي للإدارة ولسلطتها خاصة في مجال التأديبي يتعين الالتزام برأي اللجنة المتساوية الأعضاء ومد نطاقها إلى العقوبات التأديبية ذات الدرجة الثانية مع جعل رئاستها بالتداول تارة يترأسها عضو منتخب لفترة وللفترة الثانية تترأسها الإدارة[163].

كما يمكن ترجيح صوت رئيس اللجنة وهذا في حالة تساوي الأصوات في عقوبتي الدرجة الثانية والثالثة، وبهذا الخصوص يجدر لنا أن نشير إلى القانون الأساسي للقضاء حيث نصت في مادته 99 الفقرة 2 على ما يلي: ".... يجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معللة وهي لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن...".

---

(162) بعلي الشريف فوزية، مرجع سابق، ص109
(163) المرجع نفسه، ص 109.

2) لجنة الطعن:

في كثير من الحالات لا تؤدي الضمانات رئاسية كانت أو ولائية أو لجنة مختصة على نتيجة وهذا راجع غالبا إلى تمسك الإدارة بموقفها، ولهذا أنشأ المشرع الوظيفي لجان تسمى بلجان الطعن، مهامها إعادة النظر في القرارات على الإدارة على مستويين، الوزارية والولائية وهذا بطلب من الموظف المعاقب أو السلطة الرئاسية، في هذا الخصوص صدرت التعليمة رقم **20** المؤرخة في **26** جوان **1984** تتعلق بتنظيم وسائل اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن وعند استقرائنا التعليمة رقم **67** المؤرخة في **9** فيفري **1999** [164]، يتبين لنا كيفية إنشاء هذه اللجنة وكيفية تجديدها ومن مهام لجان الطعن أنها تختص بدراسة الطعون المقدمة من طرف الموظفين الذين تعرضوا على عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة، كالتسريح والتنقيل التنزيل الإجباري، أو الإحالة على التقاعد مع الإشارة إلى أنها تتشكل من ممثلي الإدارة المنتمين إلى السلم **13** على الأقل[165].

وتنشأ لجان الطعن للإدارات المركزية لدى الوزير المعني ويرأسها الوزير أو ممثله، وتختص هذه اللجان بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الوطني وكذا أعوان المصالح الغير ممركزة الذين يخضع مسارهم للتسيير المركزي.

3) استشارة المجلس التأديبي ومدى إلزاميته:

اعتبارا لكون المجلس التأديبي هيئة من الهيئات المشاركة في تسيير الحياة المهنية للموظفين وصورة من صور اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كما نصت على ذلك المادة **64** من قانون و ع ج [166]، أن استشارة المجلس التأديبي إلزامية في بعض الحالات التي نص عليها القانون وغير إلزامية في حالات أخرى.

---

[164] باعلي الشريف فوزية، المرجع السابق ، ص110.
[165] لمرجع نفسه، ص111.
[166] باعلي الشريف فوزية، المرجع السابق ، ص111.

أ) في مجال العقوبات التأديبية:

يمكن للسلطة الإدارية المختصة اتخاذ العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى بقرار مبرر، بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنيّ، كما نصت على ذلك المادة **1/168** ق و ع ج: " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".

كما لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة اتخاذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة غلا بقرار مبرر وبعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي وهو ما نصت عليه المادة **2/165** من ق و ع ج: " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء...."

تتجسد السلطة التأديبية في المجلس التأديبي الممثل كما هو معلوم بلجنة الموظفين المتساوية الأعضاء المشكلة في تركيبتها الضيقة فتمثل المستخدمين يضمنه ممثلو الرتبة أو السلك الذي يتبعه العون أو الموظف موضوع الدعوى التأديبي.

فاللجنة المتساوية الأعضاء هي الهيئة المعنية بمشاركة الإدارة في تسيير المسار المهني للموظفين، فبالترسيم والتأديب والترقية في الدرجات والرتب والأسلاك.

ففي المسائل الإدارية تكون الإدارة مطالبة بإخطار المجلس بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين في أجل لا يتعدى **45** يوما، ابتداء من تاريخ معينة الخطأ، بمعنى أن الجهة التي لها سلطة التأديب مطالب بإخطار المجلس التأديبي ببيان واضح حول الوقائع المنسوبة للموظف وإن اقتضى الأمر الظروف التي ارتكبت فيها وملابساتها.

ب) في حالة المتابعة أمام المحكمة الجزائية

في حالة متابعة موظف أمام المحكمة الجزائية فيكون من المفيد للسلطة الإدارية المختصة إرجاء اتخاذ العقوبة التأديبية إلى غاية الحكم النهائي للسلطة القضائية، علما بأنه لا يوجد أي نص يحول دون اتخاذ عقوبة تأديبية ضد موظف من قبل الإدارة دون انتظار صدور هذا الحكم القضائي النهائي، غير أن الاستقلالية بين الهيئتين الجزائية

والتأديبية تمنع التمسك بتبرير العقوبة جنحة أو جنحة مزعومة لا يمكن معاينتها إلا من قبل جهة قضائية ردعية وفي غياب أي قرار لهذه الجهة القضائية غن العقوبة لا يمكن تأسيسها على الخطأ المهني ويعود تقديرها قصرا للجهة التي تتمتع بصلاحية التأديب بعد أخذ رأي الهيئات المختصة.

فمن الممكن إذا أن يصدر قرار تأديبي سابق لأوانه لا يأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر الموصل إليها في التحقيق القضائي، وفي هذه الفردية وتفاديا لسريان الأجل المقرر لإعطاء رأيها فإن الغدارة مطالبة بالتريث في إخطار اللجنة المتساوية الأعضاء إلى غاية التعرف على نتائج ما توصلت إليه الهيئة الجزائية[167].

وأثناء هذه الفترة يمكن توقيف الموظف عن ممارسة وظائفه إلى غاية صدور الحكم النهائي من قبل السلطة القضائية، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 174 من ق و ع ج التي تنص صراحة على التوقيف الفوري للموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح له بالبقاء في منصبه.

الفرع الثاني :الضمانات التأديبية اللاحقة علىتوقيع العقوبة

إن توقيع الجزاء التأديبي على الموظف لا يعني نهاية مساره الوظيفي فله أن يسلك مسلك أخر لم واجهة القرار التأديبي والطعن فيه، إذ بموجب هذه الضمانات يكون للموظف المعاقب تأديبيا حق الطعن في القرار التأديبي بإتباع مسلكين في الطعن، أولهما الطعن الإداري وهو التظلم لدى الجهات الرئاسية المصدرة للقرار التأديبي أو إلى اللجنة الإدارية الخاصة بالطعن، أما إذا لم يجدي هذا المسلك يسلك المسلك الثاني وهو الطعن القضائي لدى الجهات القضائية المختصة .[168]

أولا :الطعن الإداري

هو أحد ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي ويتم هذا النوع من الطع ون أمام السلطة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص في ذلك فيلجأ الموظف إلى التظلم أمام السلطة مصدرة القرار التأديبي أو السلطة التي تعلوها وفقا للسلم الإداري في حالة توقيع عقوبات من الدرجة الأولى كالإنذار والتوبيخ ....[169]كما ينقسم هذا الطعن إلى 3 أقسام: التظلم الإداري الولائي، والتظلم أمام لجنة الطعن الخاصة.و التظلم الرئاسي.

---

(167) بعلي الشريف فوزية، المرجع السابق ، ص112.
(168) سماح شريفي، مرجع سابق، ص56
(169) المرجع نفسه، ص56

1. التظلم الولائي:

المقصود بالتظلم الولائي هو أن يتقدم صاحب الشأن بطلبه في صورة التماس أمام الهيئة أو العضو الذي صدر منه القرار التأديبي يطلب فيه مراجعة هذا القرار، وإعادة النظر فيه سواء بسحبه أو إلغائه أو تعديل آثاره أو بعضها لما لها من سلطة تقديرية واسعة مراعية في ذلك ما يتفق مع القانون وحسن سيرة المرافق العامة، كما لها الحق في الامتناع عن إجابة الموظف صاحب الشأن عن تظلمه، ويعد في هذه الحالة رفضا ضمنيا.

وقد نص المشرع الجزائري على التظلم في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[170]، في المواد 829 و 830.

إذ نصت المادة 830 أن الشخص المعني بقرار إداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون والمقصود بالتظلم الذي يرفع إلى الجهة المصدرة للعقوبة.

2. التظلم الرئاسي

المقصود بالتظلم الرئاسي هو أن يرفع صاحب الشأن تظلما رئاسيا أمام السلطة الرئاسية، أي الجهة الأعلى من تلك التي أصدرت القرار التأديبي[171]، والتي لها الحق في تعديل أو سحب أو إلغاء ما يصدر من الجهات التابعة لها من القرارات لا تتفق مع القانون إعمالا لمبدأ رقابة الإدارة الذاتية على أعمالها[172]،

وفي الحالتين (التظلم الولائي أو الرئاسي)، يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار الرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وسكوت الجهة الإدارية يخول المتظلم حق الاستفادة من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء الشهرين المشار إليهما أعلاه، وهو الطعن الذي رفع أمام السلطة القضائية المختصة في الآجال المقررة والمنصوص عليها وفق الأشكال المنصوص عليها قانونا.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل الشهرين من تاريخ الرفض.

---

[170] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية وشروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994، ص62.

[171] محمد الأخضر بن عمران، النظام التأديبي لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة،الجزائر 2007، ص92.

[172] بعلي الشريف فوزية ، مرجع سابق، ص120.

يثبت إيداع المتظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفع العريضة [173]. علما بأن القانون يحدد أجل التظلم القضائي طبقا لأحكام المادة 829 من القانون السالف الذكر بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

3. التظلم أمام لجنة الطعن (اللجان التأديبية)

يمكن أن يكون التظلم أمام لجان الطعن المختصة، وهي تشكيلة خاصة تتولى دراسة التظلمات، تنصب على المستويين الولائي والمركزي، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 65 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي: " تنشأ لجنة الطعن لدى كل وزير وكل والي لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية..

وتتكون من عدد متساوي من ممثل المؤسسات أو الإدارات المعنية وممثلين ينتخبهم الموظفون، وتختص هذه اللجان في النظر في الطعون المتعلقة بالتسريح، التنزيل، والنقل الإجباري، أي عقوبات الدرجات الثالثة والرابعة، فللموظف الذي كان محل أحد هذه العقوبات أن يقدم تظلمه التأديبي وفي هذا جاء الطعن في أجل أقصاه شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار التأديبي وفي هذا جاء نص المادة 175 من ق و ع ج، كما يمكن اعتبار الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من هيئته بعد انقضاء سنة، وفق المادة 176 ق و ع ج.

❖ مدى إلزامية التظلم الإداري:

إن المتتبع للقوانين العامة في الجزائر على كثرتها وتنوعها، لا يعثر على نص قانوني يلزم التظلم الإداري، ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده مر بمرحلتين:

- **مرحلة ما قبل التعديل 1990**: وفي هذه المرحلة كان شرط التظلم وقاعدة القرار المسبق لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها مع بعض الاستثناءات، وهو في ذلك حذو المشرع الفرنسي[174].
- **مرحلة الإصلاح بعد 1990**: وفي هذه المرحلة أصبحت القاعدة العامة عدم وجوبية وإلزامية التظلم الإداري والقرار الإداري المسبق في الدعاوي العائدة لقضي والولاية العامة إلا ما استثنى بنص خاص[175].

---

[173] بعلي الشريف فوزية، مرجع سابق، ص120.
[174] أحمد أرسلان، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية، مطبعة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر، ص121.

ويؤكد هذا الاتجاه ما ذهبت إليه المادة 1/169 حينما اقتصرت صياغتها الجديدة على قاعدة القرار المسبق محل الطعن القضائي، حيث علل المشرع هذا الاتجاه ما جاء في عرض أسباب مشروع قانون 1990/08/18 المعدل لقانون الإجراءات المدنية عن نية المشرع في إلغاء التظلم على هذا المستوى وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها، وأعلن عن نظام الصلح محل التظلم [176]، ويبقى التظلم إلزاميا على مستوى القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية قبل اللجوء إلى القضاء.

ثانيا :الطعن القضائي

هذا في حالة استنفاذ كل الطرق والوسائل الإدارية والتي غالبا لا تنصف الموظف بحكم تواجد الإدارة مصدرة القرار التأديبي، فالقضاء يعد من أهم الضمانات على الإطلاق وأنجعها لما يتميز به من استقلالية و حياد والتي منحت الموظف في مواجهة السلطة الإدارية ولهذا خوله المشرع حق الالتجاء إلى العدالة من أجل إلغاء القرار التأديبي غير المشرع أو طلب الإدماج أو التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا القرار، [177]فالطعن القضائي آخر و أهم حصن يلجأ إليه كل متضرر سواء في مجال القانون الخاص أو العام .[178]

المطلب الثالث: زوال العقوبة التأديبية

إن مصير أي جزاء هو الانقضاء إذ تزول الآثار الناجمة عن العقوبة التأديبية بإحدى الوسائل التالية:

الفرع الأول :سحب القرار التأديبي

كأصل عام هو خضوع السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية وممارسة أعمالها وفقا لسيادة القانون، إلا أن احتمال نشوز الإدارة عن سيادة القانون وتصرفاتها على نقيض مبادئه أمر وارد وقد ينجر عنه المساس بحقوق الموظفين وبمراكزهم القانونية.

---

(175) بعلي الشريف فوزية، مرجع سابق، ص121.
(176) المرجع نفسه، ص 122.
(177) عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص482
(178) بعلي الشريف فوزية، ص136.

إذ غابت في القرار الإداري عناصر المشروعية وإصابة عيب من عيوبها يتخلف أحد أركانها وعليه أن تتجه بصلاح أخطائها وجبر أضرارها بما ألزمها القانون به من خلال سحب القرار التأديبي وتعديله .[179]

ويقصد بسحب القرارات الإدارية الإزالة والقضاء على آثارها بالنسبة للمستقبل والماضي على السواء أي إعدام آثار القرارات الإدارية بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدورها بشكل يجعلها كأنها لم تكن أصلا والسحب إجراء يمكن للسلطة الإدارية أن تمارسه ولكن بشروط حددها القانون .[180]

الفرع الثاني :محو العقوبة التأديبية

ليس من الإنصاف أن تظل العقوبة التأديبية ملازمة للموظف مدى حياته الوظيفية كما تتم عملية محو العقوبة التأديبية بتقدير السلطة صاحبة التعيين لتحسن سلوك ومسار الموظف إلى الأحسن ويتم ذلك برفع أوراقه وحذفها من ملفه الوظيفي من تاريخ قرار العفو، ولا يكون بأثر رجعي لأنه يتم بعد تنفيذ العقوبة التأديبية .[181]

لقد حدد المشرع شروط و إجراءات محو العقوبة التأديبية في المرسوم رقم82 – 302طبقا لنص المادة 67، كما أن الأمر رقم06 –03 نص في مادته" 176 "يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى والثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة .و إذ لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، وفي حالة إعادة الاعتبار يمحي كل اثر للعقوبة من ملف المعين ." [182]

الفرع الثالث :تقادم الدعوى التأديبية

نعني بالتقادم فترة زمنية من الوقت تؤدي إلى اكتساب أو فقدان حق وهناك من يؤيد تطبيق التقادم في المجال التأديبي مستندا إلى الحجج التالية:

- مرور فترة زمنية من الوقت من شأنه أن يجعل الأدلة التي في حوزة الإدارة غير صالحة لمتابعة الموظف.

---

[179] سماح شريفي، مرجع سابق، ص62
[180] كمال رحماوي، مرجع سابق، ص162
[181] سماح شريفي، مرجع سابق، ص64 -65.
[182] انظر المادة 176 من الأمر رقم06 -03، مرجع سابق.

➢ إن تماطل الإدارة في تحريك الدعوى التأديبية في فترة زمنية معقولة أمر يدل على تنازلها عن حقها في المتابعة .[183]

ويذهب الأستاذMourgon ، إلى رأي مخالفا لرأي المؤيد لتطبيق فكرة التقادم لأنه يرى بأن "الهدف من إنشاء المرفق يظل ثابتا لا يتغير ،ليس إذن منطقيا أن لا يعاقب الموظف عن تصرف يمس بهذا الهدف بحجة أن الإدارة لم تستعمل حقها في التأديب في وقت معين ." [184]

حيث نص في المادة 64 من المرسوم رقم82 –302 لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التقادم على أنه":لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب." وهذا الاتجاه من شأنه أن يعطي للموظف العام ضمانة فعالة في ميدان التأديب ويخلق في نفسه شعور بالاطمئنان بان الإدارة قد تنازلت عن حقها في المتابعة بعد مرور فترة زمنية معينة .[185]

وهذا أيضا ما تضمنته المادة 166 على أنه" يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء الأجل الذي يتعين على الإدارة التي لها صلاحية التعيين إخبار المجلس التأديبي بتقرير عن الخطأ خلال 45 يوما ابتداء من تاريخ المعاينة الأولى ." [186]

وفي الأخير نستطيع القول أن العقوبة التأديبية هي جزاء وظيفي يصيب الموظف العام الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين.وتنصب العقوبة التأديبية على مزايا الوظيفة العامة، وقد تصل إلى حد فص الرابطة الوظيفية بين الموظف العام وجهة الإدارة بالفصل من الخدمة، وقد حصر المشرع العقوبات التأديبية ،فلا يجوز توقيع عقوبة تأديبية لم ينص عليها القانون وهو ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبات التأديبية .[187]

---

[183] كمال رحماوي، مرجع سابق، ص48

[184] سماح شريفي، مرجع سابق، ص66 -67.

[185] كمال رحماوي، مرجع سابق، ص49

[186] انظر المادة 166 من الأمر رقم 06 -03، مرجع سابق.

[187] إسلام إحسان، المسؤولية التأديبية للموظف العام في ضوء قانون نظام العاملين المدنين بالدولة– الوضع الحالي والوضع المأمول، مركز الحوكمة، المعهد القومي للإدارة ، جمهورية مصر العربية، بدون سنة، ص24

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف العام

نكون أمام مسؤولية جنائية عندما يرتكب الموظف مخالفات أو جنحا أو جناية تبرر متابعته أمام المحاكم، والموظفون يخضعون كسائر المواطنين لهذا النوع من المسؤولية .[188]

ومن هذا سنتطرق إلى ماهية المسؤولية الجزائية وذلك تباعا كما يلي:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

هي تلك المسؤولية الواقعة على الفرد الذي قام بفعل أو الامتناع عن القيام به، وأن كلا التصرفين مجرم قانونا مما يستلزم توقيع العقوبة الجزائية عليه، وتعرف أيضا على أنها الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع .[189]

وهي عبارة عن التزام قانوني بتحمل التبعية أي التزام جزائي وفي نفس الوقت التزام تبعي، حيث لا تنشأ بصفة أساسية مستقلة بذاتها، بل تنشأ دائما بالتبعية لالتزام قانوني آخر هو الالتزام الأصلي وذلك لحمايته وهي أيضا أن يرتكب الفرد فعل يرتقى إلى مرتبة الجريمة ،أي أن ذلك الفعل يجرمه القانون ويقرر له عقوبة جنائية توقع على مرتكبه .[190]

كما أن المسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية يقصد بها ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقا للعقوبة التي قررها القانون .[191]

والمسؤولية الجنائية(الجزائية)تنشأ حينما تكون هناك جريمة ينص عليها قانون العقوبات إذ بارتكاب هذه الجريمة، يعد المقترف مسئولا جنائيا تجاه القانون لقيامه بفعل ضار مس مصلحة المجتمع بسوء مما نتج عنه توقيع العقوبة المناسبة لجريمته زجرا له وردعا لغيره [192]

---

[188] هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص367

[189] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1972 ، ص439

[190] فضيلة بوخالفة، مرجع سابق، بدون رقم صفحة

[191] توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1978، ص172

[192] حي الدين شوان، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2012، ص26

الفرع الأول :الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للموظف العمومي

تؤسس المسؤولية الجنائية للموظف على الفعل الضار (الخطأ الجنائي)الذي يصيب المجتمع ويظهر بالجريمة الجنائية.

ويسأل الموظف كسائر المواطنين بصفة عامة عند ارتكابه المخالفة خارج المصلحة التي يعمل بها ومثال ذلك الموظف الذي يتسبب في حادث مرور بسيارته يوم عطلة أو يرتكب جريمة في منزله، أما إذا ارتكبت المخالفة داخل المصلحة أو لها علاقة وثيقة بالمصلحة، ولو حدث ذلك خارج وقت العمل فإن المسؤولية تحاط بقواعد خاصة منها ما يثقل مسؤولية الموظف ومنها ما يخففها، من قبيل المخالفات التي تثقل المسؤولية يوجد في معظم الدول نوع منها لا يرتكب إلا من الموظفين مثل :الرشوة، التعسف في استعمال السلطة .[193]

الفرع الثاني :جزاء المسؤولية الجنائية للموظف العمومي

إن المسؤولية الجزائية جزاؤها هو توقيع عقوبة مقررة مسبقا في قانون العقوبات على المجرم الذي يخل بأحد واجباته تجاه المجتمع، وأن النيابة العامة هي التي تطالب بتسليطها باعتبارها ممثلة عن المجتمع ونائبة عنه . [194]

وأن الصلح أو التنازل لا يجوز في مثل هذه الجرائم لأنها تمس بالمجتمع ككل ويصبح الحق في العقوبة حق عام يعود للمجتمع.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية (دراسة جريمة الاختلاس كمثال)

نظرا للخطورة التي تشكلها جريمة الاختلاس حيث تهدد وتمس بأمن واستقرار الدولة الاقتصادي والاجتماعي، فإن النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بالاتهام لها أن تقرر تحريك الدعوى العمومية متى علمت بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء القانوني .[195]

أما الحق الثاني الذي قد ينشأ عن ارتكاب الجريمة، هو الحق في التعويض عن الضرر الذي تسببه، ووسيلة تحقيق الالتجاء لما يسمى بالدعوى المدنية التبعية طبقا للمادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[196].

---

(193) هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص368

(194) فاطمة الزهراء بلباي، مرجع سابق، ص38

(195) عبد الله اوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2004 ، ص10

تتميز جريمة الاختلاس ببعض الأحكام الخاصة بها، وتظهر هذه الأحكام الخاصة أولا في مرحلة التحقيق، ثم في مرحلة تحريك الدعوى ، حيث تنفرد جريمة الاختلاس ببعض الأحكام الخاصة في مجال تحريك الدعوى العمومية، كما تتجلى هذه الأحكام الخاصة بهذه الجريمة في انقضاء الدعوى العمومية وذلك ما سيأتي التفصيل فيه[197].

الفرع الأول :مرحلة التحقيق

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية قد تضمن أحكاما مميزة بشأن التحدي للكشف عن جرائم الفساد بما فيها جريمة الاختلاس وهي اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة والتي تتمثل أساس في التسليم المراقب [198]والترصد الالكتروني و الاختراق [*] وعلى اعتبار أن مرحلة التحريات الأولية تسبق مرحلة التحقيق وتتسم بالبحث والتحري عن الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة وقد ربط المشرع الجزائري اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة بالحصول على إذن من السلطة القضائية وهي غالبا النيابة العامة[199] .

إلى جانب هذه الأساليب فقد تقرر إجراء خاص من إجراءات التحقيق في هذه الجريمة، وهو جواز منع المتهم من التصرف في أمواله أو إدارتها أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية من أجل ضمان عدم حرمان الدولة من استرداد أموالها التي ضاعت عليها بسبب جريمة الاختلاس ورغبة منه في سد الطريق على الذين يسارعون إلى نقل ملكية المال الذين استولوا عليه إلى أزواجهم وأولادهم القصر بحيث يؤدي ذلك فيما بعد على استحالة تنفيذ الحكم بالرد أو التعويض والمشرع الجزائري بدوره مكن الجهات القضائية والسلطات المختصة الأمر بتجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة الاختلاس وذلك كإجراء تحفظي طبقا للمادة 51 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه.

---

[196] انظر المادة 02 من الأمر رقم 66 - 155المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 07 ، الصادرة في 26 يونيو 1966.

[197] ضيف فيروز، مرجع سابق، ص19.

[198] انظر الفقرة ك من المادة 2 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق

[*] المقصود بالاختراق :قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم انه فاعل أو شريك لهم.ولا يجوز مباشرة عملية الاختراق إلا بإذن من السلطة القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

[199] انظر المادة 2 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق

الفرع الثاني :مرحلة تحريك الدعوى العمومية

ويعني بتحريك الدعوى العمومية هو رفعها أو إقامتها أي البدء فيها ويتم بأن تقدم النيابة العامة تحقيقا بنفسها أو تندب أحد مأموري الضبط القضائي لإجرائه وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه قد عدل عن موقفه بخصوص تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الاختلاس والذي كان يتضمن تعليق تحريك الدعوى العمومية الخاصة بجريمة الاختلاس عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأسمال مختلط على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، [200]وعلى هذا الأساس فإن تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الاختلاس لا يتطلب أي إجراءات خاصة ويتم بجميع الوسائل القانونية.

الفرع الثالث :انقضاء الدعوى العمومية

بالإضافة إلى انقضاء الدعوى العمومية عن طريق صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، وفاة المتهم، إلغاء قانون العقوبات، العفو الشامل، وتنقضي أيضا عن طريق التقادم غير أن الأحكام الخاصة بانقضاء الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس عن طريق هذا الأخير تتميز عن القواعد العامة التي تخضع لها الكثير من الجرائم، وذلك بالنظر إلى أن المشرع الجزائري قد قام بتكيف جريمة الاختلاس في القانون المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه،على اعتبار أنها جنحة وفقا للقواعد العامة فإن الدعوى العمومية في مواد الجنح تنقضي عن طريق التقادم بمرور 3 سنوات .[201]

وخروجا عن هذه القاعدة قام المشرع بالنص على مدة تقادم أطول وذلك بمضي 10 سنوات بحسب ما نصت عليه المادة 54 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه، بل ذهب المشرع الجزائري إلى أكثر من ذلك بالنص على عدم تقادم الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الاختلاس نهائيا إذا تم تحويل عائدات جريمة الاختلاس إلى خارج الوطن وفقا لذات المادة، أما إذا كانت العائدات داخل الوطن فإنها تتقادم بأقصى عقوبة مقررة لجريمة الاختلاس والتي تساوي 10 سنوات.

---

[200] انظر الفقرة 03 من المادة 119 من القانون رقم 01 -09 المؤرخ في 2001/06/26، الجريدة الرسمية، العدد 34 ، الصادرة في 27يونيو2001

[201] انظر المادة 7 من الأمر رقم 66 - 156، مرجع سابق

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لمواجهة جريمة الاختلاس والتبديد

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة اختلاس المال العام وتبديده، نجد أن المشرع الجزائري فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهذه التفرقة في العقوبة جاءت بسبب الصيغة المختلفة لكلا الشخصين الأمر الذي حتم على المشرع إقرار عقوبات تتناسب مع ميزة كل منهما وعليه سنتنا ول في الفرع الأول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في الفرع الثاني العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

الفرع الأول :العقوبات المقرّرة للشخص الطبيعي

إن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، هذا ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها وسنتكلم في هذه المسائل تباعا:

أولا :العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

بالرجوع إلى المادة 29 نجد أ ن المشرع الجزائري قد نص على العقوبات التالية:

يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها[202].

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري غير المعيار الذي اعتمده سابقا في تحديد العقوبة، وذلك في نص المادة 119 الملغاة فبدل تبنيه لمعيار القيمة المادية موضوع الجريمة يبدو أنه جاء بمعيار جديد ولنا أن نتساءل عن طبيعة هذا المعيار الجديد الذي على أساسه تحدد العقوبة في جريمة الاختلاس والتبديد.

نلاحظ في البداية أن المشرع الجزائري حدد بدقة صفة الجاني والمتمثل في الموظف العمومي على عكس ما كان عليه الحال في المادة 119 الملغاة، وعليه يمكننا القول أن كل من أعطى له القانون صفة الموظف العمومي يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا اختلس أو بدد

[202] المادة 29 من القانون رقم 66 - 156، مرجع سابق

أموالا عمومية، وهنا نجد أن المشرع الجزائري لم يضع أ ي اعتبار للمقدار المالي المختلس أو المبدد، الأمر الذي يجعلنا نستنتج أنه مهما كان المبلغ المختلس أو المبدد كبيرا أو صغيرا ، فإن من قام باختلاسه أو تبديده إذا ما كان موظفا عموميا سيكون محلا للمتابعة الجزائية بجريمة الاختلاس والتبديد. (*)

وعند قراءة المادة 48 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه نجده قد شدد في عقوبة فئات معينة من الموظفين العموميين الذين ارتكبوا جريمة الاختلاس والتبديد دون غيرهم، لتصبح العقوبة المقررة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات التالية .(203)

- **قاضي** :بالمفهوم الواسع والذي يشمل علاوة على قضاة النظام العادي و الإداري قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة
- **موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة** :ويتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.
- **ضابط عمومي** :ويتعلق الأمر أساسا بالموثق و بالمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة والمترجم.
- **ضابط أو عون شرطة قضائية** :والمقصود بضابط الشرطة القضائية، من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضابط الدرك الوطني محافظي وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن، أما المقصود بعون الشرطة القضائية هم موظفي الشرطة ورجال الدرك الوطني ومستخدمي مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية.
- **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية** :ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها طبقا لنص المادة 21 من قانون

(*) نشير في هذا الصدد إلى مسألة مهمة تتعلق بالخبرة الجنائية ، حيث أنه في ظل التشريع السابق كان لا يتم تحديد العقوبة لمرتكب جريمة الاختلاس والتبديد إلا بناء على تحديد القيمة المالية للمبلغ المختلس والمبدد من طرف الجاني من اجل إعطاء التكييف السليم للجريمة، وعلى هذا الأساس كان للخبرة الجنائية دور مهم كوسيلة فن ية هدفها مساعدة القاضي في الكشف عن المبالغ الحقيقية المختلسة والمبددة (أنظر المادة 888 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)لكن بإلغاء المادة 887 أصبح موضوع اللجوء إلى الخبرة الجنائية لا يثير أية إشكالية وهذا في إطار تب ني معيار جديد يتم على أساسه تحديد عقوبة مرتكب جريمة الاختلاس والتبديد.

(203) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 36،37

الإجراءات الجزائية وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية طبقا لنص المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكل فين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

- **موظف أمانة ضبط**، ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية المصنف في الرتب الآتية : رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب الضبط دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وان كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط[204] .

- **عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته** :وهم الأعضاء الذين ينتمون إلى هذه الهيئة بموجب المادة 17 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [205]

إن السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى تشديد العقوبة على هذه الفئات بالذات دون غيرها يرجع إلى ما يتمتع به هؤلاء الأشخاص من سلطة مؤثرة وحاسمة في الحفاظ على أموال الدولة فهم القائمون على رعاية المصالح التي جاء القانون لحمايتها،و يوم أن يكون هؤلاء الأشخاص موضع شبهة، سيكون القانون بعيدا كل البعد عن تحقيق المقاصد التي جاء من أجلها[206]

وبالتالي فإن هذا التشديد يدرج في إطار الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري من أجل مكافحة الفساد عموما والوقاية منه، ومكافحة جريمة الاختلاس والتبديد على وجه التحديد غير أنه قد تقترن الجريمة بظروف أجاز المشرع للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة عند توافر أسباب التخفيف ولأن المشرع الجزائري لا يستطيع أن يحصر كل هذه الأسباب فإنه نص على بعضها وسماها بالأعذار القانونية وكان ذلك في المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال وتسمى الظروف المخففة .[207]

---

[204] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص37

[205] المرجع نفسه، ص37

(206) لبنى دنش، مرجع سابق، ص75 ،76.

[207] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص36 ،37.

وعند قراءتنا للمادة 49 فإن المشرع الجزائري بدوره منح فرصة الاستفادة للجاني وذلك بالإعفاء من العقوبة أو تخفيضها في جريمة الاختلاس والتبديد .[208]

- **الإعفاء من العقوبة** :بالرجوع للقواعد العامة أجازت المادة 52 قانون عقوبات الجزائري في حالات محددة على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة، ويتضح من خلال قراءة المادة أن هذه الأعذار تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة لذا فإنها تسمى أيضا بموانع العقاب [209]

لقد جاء في المادة 49 من القانون رقم06 – 01في فقرتها الأولى أ ن الجاني يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في الكشف على مرتكبيها ومعرفتهم ولكن شريطة أن يتم هذا التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة في ملفات التحريات الأولية .[210]

و يبدو أن السبب الذي دعا المشرع إلى إعفاء الفاعل أو الشريك الذي ساعد على الكشف أو القبض على الجناة هو تشجيع الأفراد على الانخراط في مسعى القضاء على هذه الآفة الخطرة قبل استفحالها، و عدم خضوعهم لابتزاز المتورطين فيها.

- **التخفيض من العقوبة** :يستفيد الجاني من تخفيض العقوبة إلى النصف وكذا الفاعل أو الشريك الذي ساعده، لكن بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المساهمين في ارتكاب الجريمة .[211]

إن تخفيض العقوبة إلى النصف و إن أبقت على وجود العقوبة، إلا أنه إجراء فتح الباب أمام الراغبين في تصحيح مسارهم، و دفعهم إلى الانسجام مع القانون و تشجيعهم على عدم التورط في مثل هذه الجرائم م جددا.

ثانيا :العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

يمكننا الحديث عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي بشأن جريمة الاختلاس والتبديد في نقطتين أساسيتين:

---

[208] انظر المادة 49 من القانون رقم 06 - 01مرجع سابق
[209] انظر المادة 52 من قانون العقوبات ، مرجع سابق.
[210] انظر المادة 49 من القانون رقم 06 - 01، مرجع سابق
[211] انظر الفقرة الثانية من المادة 49 ، المرجع نفسه.

1. عقوبات تكميلية بموجب القواعد العامة:

لمعرفة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري نعود إلى المادة 50 منه، وتتمثل هذه العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 من نفس القانون .[212]

أ)تحديد الإقامة :

و هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم، لمدة لا تتجاوز 5 سنوات يبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه .[213]

ب)المنع من الإقامة :

وهو الحظر مؤقتا على المحكوم عليه أن يوجد في أماكن محددة، وذلك لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر، يبدأ سريانها من يوم الإفراج عن المحكوم عليه وبعد تبليغه قرار المنع من الإقامة .[214]

ج)الحرمان من مباشرة بعض الحقوق :

ويتعلق الأمر بالحقوق المنصوص عليها في المادة 14من قانون العقوبات، وهي الحقوق الوطنية التي حصرتها المادة 8 المحال عليها كالآتي:[215]

- عزل المحكوم عليه وطرده من الوظائف السامية في الدولة وكذا الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من الحقوق السياسية، كحق الانتخاب والترشح وحمل الأوسمة.
- عدم الأهلية لتولي مهام محلف أو خبير أو شاهد أمام القضاء.
- عدم الأهلية لتولي مهام وصي، ما لم تكن وصاية على الأبناء.
- الحرمان من حمل السلاح وتولي مهام في سلك التعليم .ويكون الحرمان لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

---

[212] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص38
[213] انظر المادة 11 من قانون العقوبات، مرجع سابق.
[214] انظر المادة 12 ، نفس المرجع.
[215] انظر المادة8 ، نفس المرجع.

د) المصادرة الجزئية للأموال :

وتشمل هذه المصادرة الأموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الجاني وعائلته " الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى"، شريطة أن لا يكون مكتسبا عن طريق غير شرعي و المداخيل الضرورية لمعيشة الجاني وعائلته، [216]و في كل الأحوال لا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير حسن النية.

2. عقوبات تكميلية بموجب قانون مكافحة الفساد:

لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 50 بل أورد في المادة 51 عقوبات تكميلية أخرى ، هذه العقوبات تتمثل فيما يلي :

أ) مصادر العائدات والأموال غير المشروعة

حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني، بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية [217]

ويفهم من سياق نص المادة 51 أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب" ، [218]بخصوص تجميد الأموال وحجزها، وإلى المادة 50 من نفس القانون التي استعملت نفس العبارة، بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة، في حين استعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة عبارة "تأمر الجهة القضائية"...، و تبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، وتكون جوازية في الحالات الأخرى، وفي الحالتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية .[219]

---

[216] انظر المادة 15 من قانون العقوبات، مرجع سابق.
[217] انظر :الفقرة الثانية من المادة 51 من القانون رقم06 - 01، مرجع سابق
[218] انظر المادة 52 ، من القانون رقم06 - 01، مرجع سابق.
[219] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص39 .

ب)الـــــرّد

أقر القانون أن الجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة الاختلاس و التبديد بإمكانها أن تأمر الجاني برد ما اختلسه، أما إذا استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره.

ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، و يفهم من سياق النص، و للأسباب التي عرضناها بشأن المصادرة، أن الحكم بالرد إلزامي حتى وان خلا النص من عبارة " يجب ." [220]

ج.)إبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات

أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد بما فيها جريمة الاختلاس والتبديد و انعدام آثاره .[221]وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية

الفرع الثاني :العقوبات المقررة للشخص المعنوي

إن التطور الاقتصادي و الاجتماعي الحاصل في عصرنا هذا زاد من انتشار الأشخاص المعنوية، كما تعدد وتنوع نشاطها وأضحت تمتلك إمكانيات مالية وبشرية ضخمة تستخدمها لممارسة نشاطاتها، و هي بذلك تحقق فوائد كبيرة لأفراد المجتمع ومع ذلك، فإنها يمكن أن تسبب أضرارا تعاقب عليها النصوص الجزائية و هو ما يجعلها محل مساءلة جزائية عن الجرائم المرتكبة.

كما أتى قانون رقم 06 – 01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بدوره لينص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام وجريمة الاختلاس والتبديد على وجه التحديد، وذلك ضمن المادة 53 من هذا القانون ويكون ذلك وفقا للقواعد المقررة من قانون العقوبات.

---

[220] أنظر :الفقرة الثالثة من المادة 51 من القانون رقم 06- 01، مرجع سابق.
[221] أنظر المادة 55 ، من القانون رقم 06 - 01، مرجع سابق.

أولا : الأشخاص المعنوية محل المساءلة الجزائية

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين:

أ)أشخاص معنوية عامة :وهي تلك التي تخضع لقواعد القانون العام.

ب)أشخاص معنوية خاصة :وهي التي تسري عليها قواعد القانون الخاص، غير أن موقف المشرع الجزائري كان واضحا بالنسبة لهذا الأمر فقد استثنى صراحة الدولة والجماعات المحلية وكذا الأشخاص المعنوية من المساءلة الجزائية بنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وبالتالي اقتصرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على الشخص المعنوي الخاص .[222]

ثانيا :العقوبات المقرّرة للشخص المعنوي

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس والتبديد للعقوبات المقررة في المادة18 مكرر من قانون العقوبات، وهي كالآتي:

1-**الغرامة** و تساوي من مرة1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج " وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجنحة الاختلاس والتبديد "و 5.000.000 دج " وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى."

كما أن الغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزءا فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها تكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة، كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر ردعا وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الشخص المعنوي الوطني والأجنبي في الغرامات .[223]

---

[222] محمد محدة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، الجزائر، مارس 2006 ، ص51 ،52.

[223] لبنى دنش، مرجع سابق، ص81

-2 إحدى العقوبات الآتي بيانها أو أكثر.

أ)حل الشخص المعنوي

إن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي ولا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين :أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة، وهذا يعني أن هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي هو ارتكاب النشاط غير المشروع، وغرض آخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية، والحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي،[224] فعقوبة الحل تحمل في طياتها مبدأ العدالة [*]

ب)غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة لا يجوز بيع المؤسسة ولا التصرف فيها ،فعقوبة الغلق من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها .[225]

ج)الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو احد مؤسساتها العامة طرفا فيها، والقصد من وراء هذا هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ مصالح الوطن .[226]

د)المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا لمدة لا تتجاوز5 سنوات

هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم، كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحظور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى .[227]

---

[224] محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 ، ص78

[*] لأنه لا يعقل أن يعدم الشخص الطبيعي عند ارتكابه لبعض الجرائم ولا يحل الشخص المعنوي بالرغم من ارتكابه لجرائم تفوق آثارها خطرا جرائم الشخص المعنوي.

[225] وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري،(رسالة ماجستير)، .كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص45

[226] محمد محدة، مرجع سابق، ص54

[227] لبنى دنش، مرجع سابق، ص84

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للموظف العام

تعتبر المسؤولية المدنية إحدى أنواع المسؤوليات التي يتحمل فيها الموظف العمومي التعويض عن الضرر على أساس الخطأ الشخصي.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا، الجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، إذن تقوم المسؤولية المدنية إذا تعرضت المصالح الخاصة للقرار، وبالتالي تستهدف تعويض ما يحدث من ضرر أي إعادة التوازن الحالي الذي أخل به التصرف الخاطئ .[228]

كما تدل عبارة المسؤولية المدنية في لغة القانون الحالي على مجموعة القواعد التي تلزم مسبب الضرر للغير على إصلاح الخطأ بدفع تعويض للمتضرر، فهي تشتمل إذن على المسؤولية التعاقدية وعلى المسؤولية غير التعاقدية [229] .

كما يمكن القول أن المسؤولية المدنية هي المسؤولية المالية التي يتعرض لها كل شخص عندما يتسبب بفعله في ضرر للغير وتتضمن كل القوانين المدنية أحكاما تقر هذا المبدأ وتحدد كيفية تعويض هذه الأضرار .[230]

الفرع الأول :تكييف المسؤولية المدنية تقصيرية أو عقدية

المسؤولية بشكل عام هي إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، فإذا كان مصدر الالتزام الذي أخل به هو العقد فإن المسؤولية هنا عقدية، أما إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع كانت المسؤولية تقصيرية.

وبالرجوع إلى التشريع والقضاء الجزائري نجده قد عرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء بالإخلال بالتزام عقدي، أما التقصيرية فقد عرفها أنها جزاء الانحراف عن تصرف سلوك الرجل العادي ولا علاقة له بالعقدية.

---

[228] عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007 ، ص11 .

[229] جينفيف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، الطبعة الأولى، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص7 .

[230] هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص349 .

وبما أن الموظف العمومي في طريقة تعيينه وعلاقته مع الإدارة العمومة تربطه معها علاقة تنظيمية لائحية قانونية وليس عقدية، حيث أن الإدارة صاحبة السلطة والاختصاص في إصدار قرار التعيين حسب القوانين واللوائح الموضوعة سابقا،كما أن الموظف العمومي في حالة قيامه بخطأ أثناء أو بمناسبة عمله لا يتعرض إلا لعقوبة تأديبية [231]من قبل الإدارة عن طريق اللجنة متساوية الأعضاء، وهذه العقوبة تتكون من عدة درجات حددها القانون مسبقا وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يحدد العلاقة بين الموظف العمومي والإدارة إلا على أساس تنظيمي ولائحي وهو ما يجعل الإدارة في مركز ممتاز تجاه الموظف العمومي.

الفرع الثاني :الأساس القانوني للمسؤولية المدنية

أساس المسؤولية المدنية للموظف العام هو الفعل الضار الذي يرتكبه الموظف بخطئه المدني الذي يصيب الأشخاص العاديين والذي يظهر من إخلال الموظف العمومي بالتزام تعهد به مسبقا أثناء قبوله الوظيفة العامة .[232]

الفرع الثالث :موضوع وجزاء المسؤولية المدنية

موضوع المسؤولية المدنية هو المطالبة بتعويض نتيجة ضرر يقع من الموظف أو المسئول بالتزام أي مسؤول عن وقوع الضرر ومن ذلك هو إلزام المسئول عن الضرر "الموظف العمومي "بتعويض الشخص المضرور والذي له الحق وحده بالمطالبة بالتعويض ويجوز للمقِرر الصلح أو التنازل عن دعوى التعويض .

وتنشأ المسؤولية المدنية عندما يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير فيصبح مسئولا تجاه المتضرر، وملزما بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمتضرر وحده حق المطالبة بالتعويض ويعد هذا الحق حقا مدنيا خالصا له .[233]

كما يختلف الفعل المستحق للتعويض عن المسؤولية العقدية من حيث النظام القانوني ومجال التطبيق لكلاهما وحتى تواجدهما المشترك، بالمقابل بالنسبة للفعل المستحق التعويض يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي.

فالقاعدة الأساسية في تحديد التعويض بالنسبة للفعل المستحق للتعويض أن يشمل ما لحق الضحية من خسارة وما فاته من كسب، أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد بمعنى آخر فإن الضرر المتوقع هو وحده القابل للتعويض.

---

[231] فاطمة الزهراء بلباي، مرجع سابق، ص33 .
[232] المرجع نفسه، ص30 .
[233] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، مصر، 1992 ، ص5

بصفة عامة نستطيع القول بأنه على أساس أحكام المسؤولية المدنية أو الفعل المستحق للتعويض فإن التعويض يقوم كلما قام ضرر خارج الالتزام العقدي .[234]

ويقصد بالتعويض أيضا "المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس معصومة أو المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر بتسبب في وقوعه على الغير نفسه أو ماله"، والهدف منه الالتزام بتعويض مال ضرر للغير أو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، ويفهم من ذلك أن التعويض حق خاص المجني عليه، وهذا الحق مقترن بالجريمة التي ارتكبها الجاني دون غيرها، و أن الجاني ملزم بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن جريمته . [235]

ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المادة 182إلى 187 من التقنين المدني، مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ.

حيث تنص المادة " 124 كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، ويطلق على الفعل الضار المنصوص عليه في المادة المشار إليها الخطأ المدني ويستوجب التعويض ". [236]

وإن كان الأمر لا يتوضح في الاصطلاح العربي المخصص لفكرة جبر الضرر وهو مصطلح" التعويض" من خلال المواد السالفة الذكر، فإن استعمال مصطلح "**réparation**" باللغة الفرنسية والذي يترجم إلى العربية "بالإصلاح "لا يدع مجالا للشك حول نية المشرع من تقرير التعويض .[237]

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية

إن القاضي الجزائي بعد محاكمة متهم ما وتسليط العقوبة عليه فإنه يمكنه الفصل في الدعوى المدنية التي يقيمها الطرف المدني أو الضحية أي الشخص المتضرر من الفعل الذي أدين من أجله المحكوم عليه بالتعويض نتيجة ممارسة الدعوى المدنية.

([234])Nour Eddine Terki-les obligations responsabilité civil et régime général office des publications universitaire 29rue Abou Novas, Hydra, Alger .P-26-30-31

[235] محمد بن دخيل الله الحارثي، تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة تطبيقية في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي،(رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1429 ه، ص53-54.

[236] انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

([237] تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، من الموقع الالكتروني: Tapez le nom de la société,(http:// www.droit1Fr1net ص2

فالدعوى المدنية إذا دعوى خاصة هدفها جبر الضرر الذي أحدثته الجريمة، [238] ويطلق عليها تسمية الدعوى المدنية التبعية لأنها مرتبطة بالدعوى العمومية.

الفرع الأول :موضوع الدعوى المدنية التبعية والمحكمة المختصة للنظر فيها

إذا كان من البديهي القول أن كل واقعة إجرامية تقع على ذات الشخص أو على ماله تشكل ضررا، وأن كل فعل يرتكبه الإنسان ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض وهذا وفقا لأحكام القانون المدني [239]، وبذلك فإنه يجوز لمن كان ضحية لوقائع جريمة الاختلاس طبقا للمادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحه وأصابه ضرر ناتج عن هذه الوقائع مباشرة أن يتأسس كطرف مدني ويرفع دعوى مدنية تبعية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وذلك من أمام نفس المحكمة الناظرة في الدعوى الجزائية.

ولكي تقبل المطالبة المدنية بناءا على جريمة الاختلاس أمام المحكمة الجزائية يجب توفر الشروط التالية:

أولا :شروط وجود دعوى جزائية متعلقة بجريمة اختلاس مرفوعة على المحكمة المختصة.

ثانيا :كون الضرر المطلوب التعويض عنه ناتجا مباشرة عن وقائع جريمة الاختلاس باعتبار أنه لو كان الضرر محل طلب تعويض ناتجا عن وقائع أخرى غير وقائع جريمة المادة 29من قانون مكافحة الفساد(جريمة الاختلاس)لما صح من المدعي المدني إقامة دعوى مدنية تبعية أمام المحكمة الجزائية [240].

ثالثا :شرط أن يكون المدعي المدني أمام المحكمة الجزائية قد سلك في إجراءات مطالبته إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 240 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، بأن يكون قد سبق وتأسس كطرف مدني تبعا للدعوى العمومية وقدم تصريحا كتابيا قبل الجلسة وأثنائها وقبل إبداء النيابة طلباتها في الموضوع بموجب عريضة تتضمن تحديد الجريمة وظروف وقوعها .[241]

---

[238] محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2004 ، ص26

[239] انظر المادة 124 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية، الصادرة العدد 78 ، في 30 سبتمبر1975

[240] انظر المادة 3 من الأمر رقم 66 - 156، مرجع سابق

[241] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992 ، ص87

رابعا: شرط إقامة الدعوى المدنية التبعية للتعويض عن الضرر أمام محكمة الدرجة الأولى باعتبار أنه لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام الجهة القضائية الاستئنافية خاصة وأن محكمة الدرجة الأولى الجزائية لم يسبق لها أن نظرت في هذا الادعاء وقبلته أو رفضته .[242]

.وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت الدعوى المدنية التبعية قد رفعت أمام المحكمة الجزائية، وأن هذه المحكمة قد فصلت في الدعوى الجزائية ببراءة المتهم سواء لعدم إثبات إسناد الوقائع الإجرامية إليه، أو لعدم إثبات وقوع الجريمة ذاتها فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بالفصل في الدعوى المدنية.

كذلك الحال إذا كانت قد قضت بعدم الاختصاص باعتبار أن اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في الدعوى المدنية التبعية التي موضوعها طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الوقائع الإجرامية هو اختصاص استثنائي أساسه الضرر الناتج عن الوقائع الإجرامية، وما دامت لا توجد وقائع إجرامية أو أن المحكمة غير مختصة بالفصل في الدعوى الجزائية المعروضة عليها فمن باب أولى أن لا تكون مختصة بالفصل في الدعوى المدنية التبعية، وللإشارة فإن الطرف المدني في جريمة اختلاس الأموال العمومية هو غالبا الدولة بمختلف هيئاتها وعلى مختلف مستوياتها.

الفرع الثاني :انقضاء الدعوى المدنية التبعية

يستشف من خلال قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري على أن تقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني، غير أن الدعوى المدنية الناتجة عن الدعوى لعمومية تتقادم وفق مبادئ الدعوى العمومية وبعبارة أخرى إن الدعوى المدنية الناتجة عن جريمة معاقب عليها تتقادم بنفس المدة للدعوى العمومية، إلا إذا استمدت مبدأها من أحكام مدنية بغض النظر عن الوقائع الإجرامية.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتحديدا الفقرة الثانية نجد أن المشرع قد أورد فيها استثناء مفاده أن الدعوى المدنية لا تتقادم إذا كان الضرر ناجم عن الجنايات والجنح المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة ومن بين هذه الجرائم نجد جريمة الاختلاس، وبالتالي فإن الدعوى المدنية المتعلقة بجريمة اختلاس الأموال العمومية لا تتقادم .[243]

---

[242] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، بدون سنة ص226

[243] عبد الغني حسونة و الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص212

المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية على ثلاث أركان وهي شبيهة بالمسؤولية على أساس الخطأ بما يبرز علاقة القانون الإداري بالقانون المدني، وهذه الأركان سيأتي تفصيلها على ثلاث فروع كالآتي:

الفرع الأول :ركن الخطأ

تعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية على مرتكبه، [244]ويمكن القول أن الخطأ هو كل عمل يقوم به الإنسان وهو مدرك، ومن هنا يكون للخطأ ركنيين هما ركن مادي وهو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك [245].

والخطأ هو أهم الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية وله أنواع منها

أولا :الخطأ العمدي:

وهو يماثل الغش ،حيث يقصد به أحداث الضرر فيما يقوم عليه من الإخلال بواجب قانوني.

ثانيا :خطأ غير العمد:

وهو أن يقع الإخلال بواجب قانوني بغير قصد إحداث الضرر .[246]

الفرع الثاني :ركن الضرر.

إن المقصود بالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له فمن غير الممكن التحدث عن قيام المسؤولية المدنية أو المطالبة بالتعويض عند عدم وجود ضرر، فما دام الأمر متعلقا بالتعويض فلا بد من وجود ضرر لتعويضه.

---

[244] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجدي، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 1998 ، ص879 -881.

[245] خليل وناس، المسؤولية الإدارية بين القضاء والقانون في الجزائر،(رسالة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2011 .، ص22

[246] أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني(الأركان، الجمع بينهما،التعويض)، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ، 2004ص65 .

كما قد يكون الضرر ماديا وهو الذي يمس بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمضرور فينتقص منها أو بعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيذاء للشخص المعتدى عليه .[247]

أما الضرر المعنوي فهو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان فيمس مشاعره أو إحساسه أو عاطفته أو نفسه أو مكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره، [248]ويشترط في الضرر:

- أن ينسب للإدارة سواءا من خلال موظفيها أو وسائلها وعلى المدعي يقع عبء إثبات ذلك.
- أن يكون الضرر.
- أن يكون الضرر قابلا للتقويم المادي ويستطيع القضاء الاستعانة بخبرة تقنية في الموضوع .[249]

الفرع الثالث :العلاقة السببية

يعتبر توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا هاما لقيام المسؤولية، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر، وهذا هو معنى العلاقة السببية لأنه بدون توافر هذه العلاقة لا تقوم أية مسؤولية .[250]

كما أن العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة مابين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ إذ قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما لو احدث شخص ضررا بفعل صدر منه، ولا يعتبر خطأ وتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، وقد يوجد الخطأ ولا توجد العلاقة السببية .[251]

وقد أجمعت القوانين المدنية على القاعدة التي مفادها أن الفرد لا يسال مدنيا إلا عما يرتكبه شخصيا من أخطاء ضارة بالغير، على أن زيادة تدخل المنظم في تنظيم العلاقات المتشعبة بين الأفراد نتيجة التطور الحاصل في علاقاتهم قد أدى إلى توسيع التشريعات في مفهوم المسؤولية المدنية، بحيث لم تعد تتطلب ضرورة وقوع خطأ ممن

---

(247) سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني ، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2012 ، ص69 .

(248) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007، ص165 .

(249) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2013 ، ص134 .

(250) مرغيد منير، أركان المسؤولية العقدية،(إجازة قضاء)، الدفعة17 ، 2009، بدون صفحة.

(251) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص993

يراد مساءلته شخصيا،بل أعفى المضرور من عبء إثبات خطأ المسؤول مدنيا في الحالات التي يكون فيها المتسبب مباشرة في وقوع الضرر ممن يستعين بهم المسؤول مدنيا في ممارسة أعماله المختلفة تلك هي الحالة المسماة "المسؤولية عن فعل الغير ." [252]

كما تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية حيث أن الأولى ترتكز على وجود ضرر لكي تقوم، وأما الثانية فيكتفي القيام بالفعل و إن لم يكن هناك ضرر .[253]

[252] عادل احمد، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة العربية، الأردن، 1999 ، ص7

[253] خالد بن مشبب القحطاني، المسؤولية القانونية عن أخطاء المحقق،(رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1429 ه ، ص226 -227

خاتمة

وفي الأخير من خلال دراستنا موضوع الفساد الذي أصبح من اهتمام و أولويات الدول التي يشكلها في مختلف الميادين، ورغم وجود اختلاف في تحديد مفهوم الفساد بين الفقهاء وبين التشريعات إلا أن المشرع الجزائري لا يزال في مشواره لقمع مثل هذا النوع من .الجرائم و ذلك من خلال القانون06 – 01وانه يعمل جاهدا للاستفادة من التجارب العالمية ولذلك كان لابد للمشرع الجزائري من دراسة مواقع الخلل في جميع التشريعات القانونية التي تسمح له من خلالها القضاء على أوجه الفساد الإداري على اختلاف أشكاله وطرقه

في ختام هذه الدراسة نخلص القول بأن الفساد الإداري أضحى اليوم ظاهرة عالمية خطيرة لا يمكن حصرها في شكل أو صورة معينة، فهو يختلف باختلاف الجهة القائمة به ويتفق في الغاية منه والمتمثلة في تحقيق الأغراض والمصالح الخاصة على المصلحة العامة، فمحاربة الفساد الإداري يتوقف على توفير وشغل وقيام إدارة نوعية واعية قادرة على مواجهة هذه الظاهرة ومحاصرة مرتكبيها مهما تعالت مناصبهم وعلى اختلاف وظائفهم دون نسيان الوازع الثقافي و الديني لاعتباره دفعا قويا كقوله تعالى(لا يغير الله ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم).

وما يزيد من خطورة هذه الظاهرة التي يصعب تصنيفها أو حصرها تفاعلها مع الظروف والمتغيرات المختلفة في الحياة الفردية فضلا على اختلاف الجهات القائمة به التي قد تكون جهات بسيطة أو شبكات تخطيط محكمة تعتمد على متمرسين محترفين يسعون لنشر ممارسات الفساد المختلفة، لذلك فأساليب مكافحته لا بد أن تتم من طرف خبراء لتحقق الهدف المرجو.

وفي إطار كل ما سبق نخلص إلى 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، كما بينا أركان هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها لكن رغم هذا التنظيم القانوني إلا أن هناك عدة سلوكيات تمارس من قبل الموظفين غير منظمة بموجب هذا القانون رغم خطورتها فمرتكبيها بعيدا كل البعد عن دائرة العقاب.

- إفلات الموظفين من المسؤولية والعقاب رغم ارتكابهم أفعال غير مشروعة وذلك لاستغلالهم للثغرات القانونية.
- التستر على المخالفين و التجاوزات والتساهل مع حالات الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها من الممارسات والتي أصبحت بمثابة أعراف جديدة وذلك تحت غطاء المباحات في إطار زيادة أعباء الحياة اليومية.

وعلى ضوء ما سبق في دراسة وتحليل الأبعاد المختلفة لموضوع الفساد ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتي نرى أن الأخذ بها ووضعها موضع التطبيق العملي قد يؤدي إلى الوصول إلى نتائج ايجابية:

- التربية والتعليم للجيل الجديد من خلال مناهج تربوية صالحة تزرع السلوك الإنساني السوي.
- دراسة وتقييم احتياجات المواطن المادية والمعنوية دراسة شاملة يتم من خلالها منحهم المرتب اللائق لكي لا يستقل منصبه لأغراض خاصة وشخصية.
- التكليف الصحيح من خلال وضع الشخص المناسب في المكان المناسب من حيث الاختصاص و الخبرة و النزاهة والمقدرة على تأدية المهام المكلف بها.
- تطبيق وفرض قانون الوقاية من الفساد من كل الجرائم الواقعة على الموظف .
- القضاء على المحسوبية والعنصرية والواسطة و الجمهوية واستبدالها بالقناعة الوطنية وحب الوطن والمساواة.
- محاولة سد ثغرات النقص في التنظيمات القانونية لمنع التجاوزات فيها .
- فرض أقصى العقوبات وكذا تحمل الموظفين المرتكبين هذا النوع من الجرائم المسؤولية الكاملة وعدم التساهل معهم وذلك حماية للمال العام.

قائمة المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

أولا: القوانين

1. الأمر رقم06 –03 المؤرخ في 15–7–2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في2006/07/16.

2. الأمر رقم66 – 155المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 07 ، الصادرة في 26 يونيو 1966.

3. الأمر رقم75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية، الصادرة العدد 78 ، في 30 سبتمبر1975

4. القانون المدني الجزائري.

5. القانون رقم01 –09 المؤرخ في 2001/06/26، الجريدة الرسمية، العدد34 ، الصادرة في 27 يونيو2001

6. القانون رقم 06–01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، الصادرة في 8 مارس2006

7. المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 30 سبتمبر 1982 الخاص بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفريدة.

ثانيا: المعاجم

1. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،.1988

2. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2001 .

ثالثا: الكتب باللغة العربية

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

2. احمد أبو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، .الإسكندرية، مصر، 2002.

3. أحمد أرسلان، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية، مطبعة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر.

4. أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن.

5. إسلام إحسان، المسؤولية التأديبية للموظف العام في ضوء قانون نظام العاملين المدنين بالدولة– الوضع الحالي والوضع المأمول، مركز الحوكمة، المعهد القومي للإدارة ، جمهورية مصر العربية، بدون سنة.

6. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني(الأركان، الجمع بينهما،التعويض)، دراسة .تأصيلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004 .

7. بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

8. توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1978 .

9. جاسم محمد الذهبي، الفساد الإداري في العراق، مركز المشروعات الدولية الخاصة، العراق، بدون سنة نشر.

10. جينفيف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، الطبعة الأولى، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات .والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

11. حي الدين شوان، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

12. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية وشروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994.

13. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

14. 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، السعودية، 2009 .

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

16. سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني ، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، .منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2012 .

17. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، مصر، 1992 .

18. شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

19. عادل احمد، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة العربية، الأردن، 1999 .

20. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجدي، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 1998 .

21. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، .الإسكندرية، مصر، 2007 .

22. عبد العزيز سعد، الجزائي الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، بدون سنة .

23. عبد الله اوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2004

24. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011،.

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

26. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .

27. فاديا قاسم بيحوت، من جرائم أصحاب الباقات البيضاء رشوة وتبييض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

28. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لبنان، 2002 .

29. كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

30. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006

.

31. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004 .

32. محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2004 .

33. محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، مصر، 2006

34. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 .

35. محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، 2002 .

36. محمد محمود مصطفى، الرقابة الإدارية، الطبعة الأولى، دار البداية عمان، الأردن،2012 .

37. محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات .الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988 .

38. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .

39. مليكة هنان، جرائم فساد الرشوة واختلاس وتكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

40. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

41. نعيم إبراهيم الظاهر، إدارة الفساد دراسة مقارنة بالإدارة النظيفة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2013.

42. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007 ..

43. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

رابعا: الكتب باللغةالفرنسية

❖ **Nour Eddine Terki–les obligations responsabilité civil et régime général office des publications universitaire 29rue Abou Novas, Hydra, Alger**

خامسا: المحاضرات والملتقيات

1. أحمد باعزيز، محاضرات في الوظيفة العامةّ، ملقاة على طلبة السنة الثالثة (غير منشورة)، قسم الحقوق، ملحقة مغنية جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2013/2012،

2. إبراهيم تهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين و أبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية، بسكرة الجزائر، يوم 2 و3 ماي 2012 .

3. زهيرة عبوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية،الجزائر، يوم 11 ماي2002.

4. عادل إنزان، الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر، الملتقى الوطني السادس، دور .الصفقات المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدية، الجزائر، يوم 20 ماي 2013،

5. عبد الغني حسونة و الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، .جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

سادسا: الأطروحات والرسائل الجامعية

1. بعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري، جامعة باتنة، الجزائر،2013–2014.

2. تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية العلوم الاقتصادية والتجالرة وعلوم التسيير، الجزائر، 2010/2009.

3. جبار بودادي، تأديب الموظف العمومي بالجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 1999.

4. خالد بن مشبب القحطاني، المسؤولية القانونية عن أخطاء المحقق،(رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1429 هـ .

5. خليل وناس، المسؤولية الإدارية بين القضاء والقانون في الجزائر،(رسالة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2011 .

6. سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011،

7. عبد العالي حاحة، آليات قانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2013.

8. فاطمة الزهراء بلباي، المسؤولية الشخصية للموظف العمومي، (رسالة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2013

9. محمد الأخضر بن عمران، النظام التأديبي لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2007.

10. محمد بن دخيل الله الحارثي، تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة تطبيقية في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي،(رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1429 هـ،

11. وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، .كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2013

سابعا: إجازات القضاء

- مرغيد منير، أركان المسؤولية العقدية،(إجازة قضاء)، الدفعة17 ، 2009.
- هشام جزيري، الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد،(إجازة قضاء)، الدفعة17 ، 2009.

ثامنا: المجلات

1. حسين فريجة، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2009 .
2. حسينة شرون، العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، .بسكرة، الجزائر، 2009 .
3. حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1989/04/21، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 2، 1992،
4. حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/04/08 المجلة القضائية، الجزائر، العدد13 سنة 1991.
5. عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق .والعلوم السياسية، بسكرة الجزائر، ، 2009 .
6. عز الدين كيحل، الفساد،مفهومه ومكافحته في التصور الإسلامي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، الجزائر، 2009 ،.

7. مجلة الشرطة، مجلة دورية تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 85، ديسمبر2007.

8. محمد محدة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، الجزائر، مارس 2006 .

تاسعا: المواقع الإلكترونية

❖ تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، من الموقع الالكتروني: **Tapez le nom de la société,(http:// www.droit1Fr1net**

الفهرس

بسملة

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة 05

الفصل الأوّل:ماهية الموظف العمومي ومفهوم الفساد الإداري 08

المبحث الأول: مفهوم الموظف العمومي..... 10

المطلب الأول: تعريف الموظف العمومي..... 10

الفرع الأول: التعريف القانوني للموظف العمومي..... 10

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي فقها..... 12

الفرع الثالث: تعريف الفقه الإسلامي للموظف العمومي..... 13

الفرع الرابع: تعريف الموظف العمومي في قانون الفساد06-01..... 13

المطلب الثاني: حقوق الموظف العمومي..... 14

الفرع الأول: الحق في الراتب..... 14

الفرع الثاني: الحق في الحماية..... 15

الفرع الثالث: الحق في التكوين والرقية..... 16

الفرع الرابع: الحق في العطل..... 16

الفرع الخامس: الحق النقابي والحق في الإضراب..... 17

المطلب الثالث: واجبات الموظف العمومي..... 17

الفرع الأول:ة واجبات يلتزم القيام بها..... 17

الفرع الثاني: واجبات يمتنع عن القيام بها..... 19

المبحث الثاني: ماهية الفساد الإداري 21
المطلب الأول: تعريف الفساد الإداري..... 21
الفرع الأول: تعريف الفساد الإداري لغة..... 22
الفرع الثاني: تعريف الفساد الإداري اصطلاحا..... 23
الفرع الثالث: الفساد الإداري في الشريعة الإسلامية..... 27
المطلب الثاني، جرائم الفساد الإداري في القطاع العام..... 29
الفرع الأول: جريمة الرشوة..... 29
الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ..... 34
الفرع الثالث: جريمة الاختلاس 37
الفرع الرابع: جريمة الاستيلاء على المال العام..... 41
الفرع الخامس: جريمة التربح 44
الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للموظف العام..... 47
المبحث الأول: تعريف المسؤولية التأديبية 49
المطلب الأول: تعريف المسؤولية التأديبية 49
الفرع الأول: أساس المسؤولية التأديبية القانونية..... 49
الفرع الثاني: جزاء المسؤولية التأديبية للموظف العمومي..... 50
المطلب الثاني: الضمانات التأديبية للموظف العام..... 51
الفرع الأول: الضمانات التأديبية السابقة على توقيع العقاب..... 51
الفرع الثاني: الضمانات التأديبية اللاحقة على توقيع العقاب..... 59
المطلب الثالث: زوال العقوبة التأديبية..... 62
الفرع الأول: سحب القرار التأديبي 62
الفرع الثاني: محو العقوبة التأديبية..... 63
الفرع الثالث: تقادم الدعوى التأديبية..... 63
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف العام..... 65
المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية..... 65
الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للموظف العام..... 66
الفرع الثاني: جزاء المسؤولية الجنائية للموظف العام..... 66
المطلب الثاني: إجراءات المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية..... 66
الفرع الأول: مرحلة التحقيق 67
الفرع الثاني: مرحلة تحريك الدعوى العمومية 68

الفرع الثالث: انقضاء الدعوى العمومية 68
المطلب الثالث: العقوبات المقررة لمواجهة جريمة الاختلاس والتبديد 69
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي 69
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي 75
المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للموظف العام 78
المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية 78
الفرع الأول: تكييف المسؤولية المدنية تقصيرية أو عقدية 78
الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية 79
الفرع الثالث: موضوع وجزاء المسؤولية المدنية 79
المطلب الثاني: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية 80
الفرع الأول: موضوعه الدعوى المدنية التبعية والمحكمة المختصة للنظر فيها..... 81
الفرع الثاني: انقضاء الدعوى المدنية التبعية 82
المطلب الثالث:أركان المسؤولية المدنية 83
الفرع الأول:ركن الخطأ 83
الفرع الثاني: ركن الضرر 83
الفرع الثالث: العلاقة السببية 84
الخاتمة 68
قائمة المصادر والمراجع..... 89
الفهرس 101

الملخص

الملخص

نظرا لانتشار ممارسة الفساد بشكل كبير على مستوى الموظفين العموميين اخترت هذا الموضوع المتمثل في جرائم الفساد الإداري المرتكبة من طرف الموظف العمومي، فقد أصبح أحد مواضيع الساعة نظرا لانتشار ممارسة الفساد بشكل كبير لدرجة تولّد اقتناع لدى الموظفين العموميين بمشروعيته، هذه السلوكات رغم تعارضها مع القوانين والتشريعات المعمول بها في هذا المجال.

فالفساد الإداري في هذا المجال يقوم على أساس استغلال موظف الدولة لمناصبهم ولمقتضيات الوظيفة العامّة للحصول على مكاسب غير مشروعة أو منافع بطرق غير تلك المفترضة، ويقع الاعتداء على المال العام عن طريق عدة أفعال مجرّمة كالرشوة أو الاختلاس أو استغلال النفوذ.. وغيرها من الصور التي تهدف لنفس الغاية، وهي تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة، كما يتم مكافحة هذا الاعتداء بفرض العقوبة المقررة لكل جريمة وذلك بتحميل الموظف العمومي المسؤولية.

Résume

Dans ce mémoire nous avons abordé le sujet des délits de corruption administrative commis par le fonctionnaire public, ce sujet est considéré parmi les sujets d'actualité en raison de la propagation de la corruption de façon spectaculaire au point d'acquisition conviction par les fonctionnaires publics de la légitimité de ces comportements en dépit de ses contestations avec les lois et la législation applicables dans ce domaine.

La corruption administrative dans ce domaine est basée sur l'exploitation des fonctionnaires de l'État à leur poste de travail et aux exigences de la fonction publique pour obtenir des gains illégaux ou des avantages dans d'autres moyens que ceux qui sont supposés, et l'argent public fut détourné à travers un certain nombre d'infractions, comme la corruption ou le détournement ou l'abus de pouvoir et d'autres images qui visent au même objectif ; savoir la réalisation de l'intérêt privé au détriment de l'intérêt public, de même que la lutte contre cette agression se fera par l'imposition la peine prévue pour chaque infraction et de mettre la responsabilité à la charge du fonctionnaire public.

Summary

In this memoir we addressed the issue of administrative corruption offenses committed by public official, this subject is considered among the hot topics due to the spread of corruption dramatically to the point of conviction acquisition by public officials of the legitimacy of these behaviors despite his objections with the laws and legislation applicable in this field.

Administrative corruption in this area is based on the exploitation of state officials to their jobs and the requirements of the public function for obtain illegal gains or benefits in other ways than those assumed, and public money was diverted through a number of offenses, such as corruption or the misappropriation or abuse of power and other images that are aimed at the same goal; namely the achievement of private interest at the expense of the public interest, as well as the fight against this aggression will by imposing the penalty for each offense and put the responsibility on the charge of the public official.