جامعة الشاذلي بن جديد–الطارف–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قـــــسم الحـــقوق

الدكتور: نصرالدين العايب.

محاضرة مقياس الملتقى عبر منصة: moodle.

التخصص: السنة الثانية ماستر قانون عام معمق.

عنوان المحاضرة:

مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري

السنة الجامعية: 2023/2022

مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري

يكتسي تعريف الموظف العام في جرائم الفساد الإداري أهمية كبيرة فصفة الموظف العام تعد أحد العناصر الأساسية المكونة للجريمة، وعلى القاضي أن يثبت تلك الصفة في الجاني قبل إدانته، وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض، لأن جرائم الفساد الإداري هي من **جرائم ذوات الصفة**.

وعرفت صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد عدة تطورات إلا أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم **01/06** تم حسم الأمر والقضاء على الثغرات والانتقادات التي كانت تعتري تنظيم صفة الجاني في الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري في قانون العقوبات، ولهذا فإننا سنكتفي بتعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت مادته **02** على أنه: "يقصد به في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

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

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

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

وأضاف المشرع الجزائري نوعا من الموظفين غير الموظف العادي الوطني وذلك في الفقرة" ج "و"د "من المادة 02، حيث جاء في الفقرتين ما يلي:

كل شخص يشغل منصب موظف عمومي أجنبي تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا وكلشخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.موظف منظمة دولية عمومية كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له :مؤسسة من هذا القبيل أن يتصرف نيابة عنها.

هذا ويشمل مصطلح الموظف العمومي باعتباره الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري كما جاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فئات نخصها بالدراسة والتحليل كما يلي:

الفرع الأول :الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية

يعتبر الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية أكثر الأشخاص ارتكابا لأفعال الفساد الإداري، بحكم أنهم يشتغلون بالسلطة التنفيذية باعتبارها من أكثر السلطات التي تشهد تفشيا لهذه الظاهرة الخطيرة.

أولا: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية

وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي، ويشمل هذا المفهوم كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، نائب الوزير الأول، أعضاء الحكومة وهم الوزراء بمختلف رتبهم، و الوالي والمدراء التنفيذيين، و ممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة.

1–رئيس الجمهورية: وهو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية لا يمكن أن يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد الإداري المشار إليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية، إلا أنه وفقا للمادة 177 من الدستور يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها، بالخيانة العظمى وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة.

2–الوزير الأول ونائبه: يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإداري، ونفس الأمر ينطبق بالنسبة لنائبه أو مساعده إن وجد.

3–أعضاء الحكومة: يقصد بأعضاء الحكومة :الوزراء بمختلف درجاتهم سواء كانوا وزراء دولة أو وزراء عاديون أو وزراء منتدبون أو كتاب دولة. وأجاز المشرع مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد الإداري أمام المحكمة العادية ولكن وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 وما يليها من ق.إ.ج.ج.

4–الولاة: يتم تعينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي ، ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي عن جرائم الفساد الإداري التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها ولكن خصه المشرع بإجراءات متابعة خاصة مثيلة لتلك الإجراءات التي يخضع لها أعضاء الحكومة، وهذا ما أكدته المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا :الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية:

ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم، وتنقسم هذه الفئة إلى قسمين هما:

1- الموظفين العاديين: عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العامة كما يلي"يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

واستنادا لتعريف الموظف العام الوارد في المادة 04 من القانون الأساسي للوظيفة العامة المذكور أعلاه، فإنه يجب توافر أربعة عناصر أساسية حتى يمكن إطلاق صفة الموظف العام على شخص ما في القانون الإداري وهي:

أ -أداة التعيين: ويقصد بها أن يكون الشخص قد صدر قرار تعيينه في وظيفة عامة وفقا للأشكال و الإجراءات القانونية ومن طرف السلطة المختصة، أي أن يكون التحاقه بالوظيفة العامة قد تم بطريقة قانونية وذلك وفقا للشروط و الأوضاع المقررة قانونا ، فمجرد استيفاء الشخص شروط التعيين في الوظيفة ونجاحه في المسابقة لا يمكن اعتباره موظفا عاما ، بل لا بد من صدور قرار بتعيينه من السلطة المختصة قانونا سواء كان القرار في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري أو مقرر من السلطة الإدارية. واستنادا لما سبق لا يعتبر موظفا عاما، الشخص الذي صدر قرار غير سليم بتعيينه، أو لم يصدر قرار بتعيينه على الإطلاق، كالموظف الفعلي رغم أن هذا ، الأخير قد رتب الفقه والقضاء آثار قانونية على تصرفاته ، كما لو كانت صادرة من موظف حقيقي له الصفة القانونية، وتصرفات الموظف الفعلي رغما أنها غير مشروعة من الناحية القانونية لأنه لم يعين بأداة قانونية إلا أنها سليمة، وذلك في الأحوال الاستثنائية، فلقد برر الفقه والقضاء هذه التصرفات استنادا إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ب -دائمية الوظيفة: يجب على الموظف العام أن يستقر في عمل دائم، أي أن يتفرغ لخدمة الدولة كليا ، فلا تكون استعانتها به عارضة، كالمستخدم المتعاقد أو المؤقت. فمتى كان الشخص يؤدي وظيفته بصفة مستمرة ومنتظمة، بحيث لا يتركها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعتبر من الموظفين الدائمين العموميين.

ج -الترسيم في رتبة في السلم الإداري: يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العامة بصفة متربص، غير أنه يمكن أن تنص بعض القوانين الأساسية الخاصة، ونظرا للمؤهلات العالية المطلوبة للالتحاق ببعض الرتب على الترسيم المباشر في الرتبة. ويجب على المتربص، حسب طبيعة المهام المناطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة، وبعد انتهاء مدة التربص يتم إما ترسيمه في رتبته وإما إخضاعه لفترة تربص أخرى لنفس المدة ولمرة واحدة وإما تسريحه دون إشعار مسبق أو تعويض .

ويقصد بالترسيم :الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري . وبهذا فإنه لا يعتبر موظفا عاما وفقا للقانون الإداري من تم تسريحه من الوظيفة العامة لعدم توفيقه في التربص أو من كان موظفا متعاقدا أو مؤقتا.

د –ممارسة الوظيفة في المؤسسات أو الإدارات العمومية: وضحت الفقرة 02 من المادة 02 من ق.أ.و.ع بأن المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية هي :المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

2–العمال المتعاقدين أو المؤقتين: ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين.

أ–العون المتعاقد: وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية، و نظم المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الوظيفة العامة هذه العلاقة تحت عنوان"الأنظمة القانونية الأخرى للعمل "

ويوظف الأعوان المتعاقدون حسب الحالة وفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي. ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة المادة 22 ق.أ.و.ع.

ب–العون المؤقت: ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت، وهنا يجوز أن يكون شاغل الوظيفة وطني أو أجنبي . ونصت المادة 21 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على هؤلاء الأعوان بقولها"يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا".

الفرع الثاني :الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية:

بالرجوع إلى البند الأول من الفقرة –ب– من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام والذي يشمل بالإضافة إلى الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية، فمن هم الأشخاص الذين تشملهم هذه الصفة؟.

إن أول فئة يشملها هذا الوصف هم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، والذين نصت عليهم المادة 02 منه أن سلك القضاء يشمل ما يلي:

– قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

– قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

– القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل و أمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية.

والفئة الثانية :هي فئة قضاة مجلس المحاسبة، ونصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 23/95 :المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتم، على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة :رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحتسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة: الناظر العام، النظار المساعدون.

الفرع الثالث: الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية و المنتخبين المحليين

لا تقتصر صفة الجاني في جرائم الفساد بمختلف صورها على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية.

الفرع الرابع: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف

رغبة من المشرع الجزائري في الإحاطة قدر الإمكان بكل الأشخاص المعنيين بارتكاب جرائم الفساد، حتى ولو لم تكن لهم صفة الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، فإنه توسع وأضاف فئة أخرى من الأشخاص هم الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف، وهذا لتضيق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم بغض النظر عن صفتهم والتي لم تعد عائقا أمام المتابعة الجزائية لهم عن جرائم الفساد.

أولا :الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة

أضاف البند 02 من الفقرة ب من ق.و.ف.م .أشخاص آخرين إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام والذين يجوز متابعتهم بجرائم الفساد الإداري وهذا كما يلي ":كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية"

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن العاملين بالمؤسسات والهيئات المذكورة لا يجوز مسائلتهم عن جرائم الفساد الإداري كقاعدة عامة بحكم أنهم ليسوا موظفين عموميين، غير أن رغبة المشرع الجزائري في توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد الإداري حماية للمال العام جعلته يعتبر موظفا عموميا كل من يتولى وظيفة دائمة أو مؤقتة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في تقديم خدمات لإحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه.

هذا ويقصد بتولي الوظيفة :كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات أو الهيئات السابقة، أي لا بد أن يتمتع بقسط من المسؤولية ولا تهم صفته سواء كان رئيس أو مدير عام أو رئيس مصلحة...

وبهذا فإن المشرع يستبعد من نطاق تطبيق مفهوم تولي وظيفة : العامل البسيط مهما كانت كفاءته ومستواه الثقافي والعلمي، بل يجب أن يكون مكلف بإدارة المؤسسة أو مسؤول بإحدى مصالحها حتى يتم اعتباره ضمن الأشخاص المعنيين بتولي الوظيفة.

كما يقصد بتولي الوكالة:كل شخص انتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه، كأن يكون عضو مجلس إدارة إحدى المؤسسات الاقتصادية مثلا.

ثانيا: من في حكم الموظف

على الرغم من قيام المشرع الجزائري بتحديد دقيق لمجموع الفئات والطوائف التي تدخل ضمن مصطلح الموظف العمومي الذي يمكن متابعته جزائيا إن ارتكب إحدى جرائم الفساد، وذلك بالاستعانة بعدة معايير، كمعيار الهيئة أو المؤسسة التي يشتغل بها، أومن خلال عنصر الحماية المقررة للمال العام أو الخدمة العامة، إلا أنه قد أعلن عدم استطاعته. الإحاطة بكل الفئات والوظائف التي يمكن أن تشغل من قبل أشخاص يمكن أن يرتكبوا جرائم الفساد، كما أن حصر قائمة الوظائف أمر صعب للغاية ، لذلك لجأ المشرع إلى الاحتياط لما قد يكون قد نسيه أو قد يستجد من وظائف وأشخاص، وذلك بالتعميم ووضع قاعدة عامة بمقتضاها يعد موظفا عاما " :كل شخص

آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به " وهذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

هذا ويقصد بمن في حكم الموظف، الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع لقانون الوظيفة العامة والمنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 02 كما يلي ":لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".

كما استثنى المشرع الجزائري كذلك فئة الضباط العموميون من الخضوع لقانون الوظيفة العامة، رغما أنهم يقدمون خدمة عامة، وعليه يعد من في حكم الموظف ويعتبر بذلك خاضعا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين .

1: المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني

لا تعتبر هذه الفئة كما رأينا أعلاه موظفين عموميين، لأن المشرع استثناهم صراحة في قانون الوظيفة العامة، ويحكم هذه الفئة الأمر رقم06 /02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، والذي يطبق على الأصناف التالية 3 :العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط.

وبهذا فإن أفراد الجيش الوطني الشعبي مثلهم مثل باقي الموظفين العاديين خاضعون لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إن هم ارتكبوا جرائم الفساد.

2: الضباط العموميين

إن هذه الفئة لم يشر إليها المشرع ضمن الفقرتين ب 1 وب 2 من المادة 02 من ق.و.ف.م .كما لا ينطبق عليها تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة 02 من ق.أ.و.ع .رغم أنهم يقومون بوظائفهم بتفويض من السلطة العامة ويحصلون الحقوق والرسوم لحسابها وبالتالي فهم معرضون لارتكاب جرائم الفساد، الأمر يؤهلهم لكي يصنفوا ضمن من في حكم الموظف .

وتشمل فئة الضباط العموميين :الموثقين العموميين والمحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزايدة العلنية والمترجمين والجدير بالإشارة في هذا المجال أن صفة الجاني أو الركن المفترض في جرائم ومخالفات الفساد الإداري، يتمثل فقط

في الأشخاص الشاغلين لوظائف تنفيذية أو إدارية دون باقي الفئات، التي وان كانت تخضع لجرائم الفساد إلا أنها تخرج عن مجال الفساد الإداري بشقيه الجزائي والإداري.

قائمة المختصرات:

- **ق.أ.و.ع: القانون الأساسي للوضيفة العامة.**

- **ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.**