



جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص: قانون أعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة
الإثراء غير المشروع

تحت إشراف:

إعداد الطالب:

الدكتور: محمد علي حسون

1- ميلود عاشور

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ راضية مشري	8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
02	د/ محمد علي حسون	8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا
03	د/ عقابي أمال	8 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	عضو مناقش

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

" قل يا قوم إعملوا على مكاتكم إني عامل فسوف تعلمون

من تكون له عاقبة الدار إنه لا يفلح الظالمون "

الآية 135 من سورة الأنعام

"إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض

فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيدهم وأرجلهم من

خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في

الآخرة عذاب عظيم ."

الآية 33 من سورة المائدة

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

أبدأ بشكر الله وحمده على نعمة الصحة والعقل والتوفيق

لإنجاز هذا العمل المتواضع،

كما أتقدم بالشكر والتقدير لمؤطري

الأستاذ "حسن محمد علي" الذي منحني ثقته وجاد عليا

بالنصح والتوجيه.

إلى كل من علمني حرفا، إلى أساتذتي الكرام والشكر

موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة وإلى كل من ساعدنا

من قريب أو بعيد على إنجاز هذه الرسالة.

إهداء

بأغصان الوفاء صنعت قلمي، وفي كأس المحبة سكبت حبري، وبقداسة الأمانة كتبت العبارة، وعبر هاته الأسطر الوضاعة أنفث ومع الزمن أنتظر الآتي، ومن صميم الفؤاد دونت كلماتي مشاعري وأحاسيسي، وبين ثنايا هذه الورقة البيضاء أرف تحياتي وإهدائي وثمره جهدي، إلى الأب الغالي الذي فارقنا روحه للرفيق الأعلى وبقيت ذكراه في عقولنا وقلوبنا رحمة الله عليه.

- إلى التي علمتني أن الحياة صبر وتضحية واجتهاد، وسهرت عني الليالي، وإسمي لا يفارق لسانها، أمي الغالية.

- إلى التي تربعت مكانة من فؤادي، زوجتي ورفيقة دربي.

- إلى فلذات كبدي وقره عيني، أبنائي: مريم، أحمد المهدي، شهاب عبد الحميد والكتكوتة حواء أيلول.

- إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا لي سنداً في هذه الحياة وسراجاً منيراً على مواصلة الدرب وحسن التألق.

- إلى كل زملائي وأصدقائي.



جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص: قانون أعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة
الإثراء غير المشروع

تحت إشراف:

إعداد الطالب:

الدكتور: محمد علي حسون

1- ميلود عاشور

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ راضية مشري	8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
02	د/ محمد علي حسون	8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا
03	د/ عقابي أمال	8 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	عضو مناقش

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

" قل يا قوم إعملوا على مكاتكم إني عامل فسوف تعلمون

من تكون له عاقبة الدار إنه لا يفلح الظالمون "

الآية 135 من سورة الأنعام

"إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض

فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيدهم وأرجلهم من

خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في

الآخرة عذاب عظيم ."

الآية 33 من سورة المائدة

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

أبدأ بشكر الله وحمده على نعمة الصحة والعقل والتوفيق

لإنجاز هذا العمل المتواضع،

كما أتقدم بالشكر والتقدير لمؤطري

الأستاذ "حسن محمد علي" الذي منحني ثقته وجاه عليا

بالنصح والتوجيه.

إلى كل من علمني حرفا، إلى أساتذتي الكرام والشكر

موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة وإلى كل من ساعدنا

من قريب أو بعيد على إنجاز هذه الرسالة.

إهداء

بأغصان الوفاء صنعت قلمي، وفي كأس المحبة سكبت حبري، وبقداسة الأمانة كتبت العبارة، وعبر هاته الأسطر الوضاعة أنفث ومع الزمن أنتظر الآتي، ومن صميم الفؤاد دونت كلماتي مشاعري وأحاسيسي، وبين ثنايا هذه الورقة البيضاء أرف تحياتي وإهدائي وثمره جهدي، إلى الأب الغالي الذي فارقنا روحه للرفيق الأعلى وبقيت ذكراه في عقولنا وقلوبنا رحمة الله عليه.

- إلى التي علمتني أن الحياة صبر وتضحية واجتهاد، وسهرت عني الليالي، وإسمي لا يفارق لسانها، أمي الغالية.

- إلى التي تربعت مكانة من فؤادي، زوجتي ورفيقة دربي.

- إلى فلذات كبدي وقره عيني، أبنائي: مريم، أحمد المهدي، شهاب عبد الحميد والكتكوتة حواء أيلول.

- إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا لي سنداً في هذه الحياة وسراجاً منيراً على مواصلة الدرب وحسن التألق.

- إلى كل زملائي وأصدقائي.

قائمة المختصرات



قائمة المختصرات	معنى المختصرات
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ق و ف م	قانون الرقابة من الفساد ومكافحته
ق إ ج ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية
ق أ و ع	القانون الأساسي للتوظيف العامة
ق أن ع م إ ع	القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية
ق ص ع	قانون الصفقات العمومية
إ أ م م ف	اتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
ج ر	الجريدة الرسمية
د ج	دينار جزائري
د ب ن	دون بلد للنشر
د س ن	دون سنة النشر
ص	الصفحة
ص ص	من صفحة الى صفحة
ط	الطبعة
د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ق إ ج	القانون الإداري الجزائري
ق م ج	القانون المدني الجزائري
Page	P
Ouvrage près cite	Op. cit
Librairie centrale de droit international	L C D I



أولاً: التعريف بالموضوع

إن مناط المسؤولية هو الفعل الصادر من الشخص فكل شخص مسؤول عن أفعاله سواء كانت إيجابية أو سلبية فهو من يتحمل تبعاتها، والفعل الصادر من الشخص قد يكون ضاراً (سلبياً) أو مخالفاً للقانون والعرف والدين فتقوم على مرتكبه المسؤولية الجزائية مما يستوجب معاقبته، وهذا ما تعارفت عليه البشرية منذ بدء الخليقة على الأرض ومن أول حادث في هذا الكون؛ قتل أحد ابني آدم عليه السلام لأخيه فكان جزائه من الله عز وجل أن جعله من أصحاب النار يوم القيامة لقوله تعالى: "لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطِ يَدَيْ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۗ إِنَّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ" الآية 27، 28 من سورة البقرة.

كما يقول تعالى في سورة المائدة الآية 38 "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" صدق الله العظيم.

وتعتبر المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات والتشريعات الجزائية وهو مبدأ أساسي أقرته معظم الدساتير والقوانين المعاصرة وهذا المبدأ نابع أساساً من القوانين الإلهية السبابة في الوجود كما تم ذكره سابقاً. وقد تطور هذا المبدأ عبر العصور في التشريعات والقوانين المختلفة، وتعتبر المسؤولية الجزائية للموظف من أخطر هذه المسؤوليات، لما يترتب عليها من آثار وخيمة على مركزه الوظيفي وعلى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل لصالحها، وكذا على الدولة والمجتمع ككل، حيث الدور البارز للموظفين العموميين في الدولة لما لهم من اختصاصات وصلاحيات وتمتعهم بالحقوق والامتيازات وفي مقابل ذلك يترتب عليهم التزامات وواجبات فرضها القانون.

فالموظفون مكلفون بأعباء الوظيفة العامة، حيث يمثلون أداة الإدارة والدولة في تحقيق أهدافها وتطورها ونموها والوصول إلى إشباع الحاجيات الجماعية للمجتمع ككل وكذا إنفاذاً للقوانين وتطبيقها، وهم الوسيلة المفضلة لمسايرة خطى التقدم والتطور وتحقيق المصلحة العامة، ولكن وأثناء قيامهم بأداء واجبه قد يرتكبون أخطاء ومخالفات. قد تصل

إلى حد الجنايات مما يستوجب إقامة المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبات عليهم لردعهم ليكونون عبرة لغيرهم من الموظفين.

إن معظم الجرائم التي تقع من الموظف العمومي هي جرائم خطيرة بالنظر إلى مركزه، وعادة تكون مضرّة بالمال العام، حيث يسعى بعض الموظفين في الدولة إلى الاغتناء والإثراء بطرق غير مشروعة مستغلين في ذلك وظائفهم وسلطاتهم للحصول على الأموال بطرق مخالفة للقانون ولمبادئ الوظيف العمومي. لذا سعت كل دول العالم لتشريع قوانين لمكافحة الجرائم التي قد يقوم بها الموظف العمومي. فعلى المستوى الدولي برزت للسطح عدة اتفاقيات دولية، في هذا الشأن، حيث صنفت هذه الجرائم كجرائم فساد، ولعل من أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنح الفساد ومكافحة يوليو 2003 وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقيات مما استوجب عليها تغيير قوانينها الداخلية لتتلائم مع هذه الأخيرة.

وفي سنة 2006 قام المشرع الجزائري بإصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي ضم الجرائم المالية وجرائم الفساد التي كانت في قانون العقوبات سابقا بالإضافة إلى استحداث جرائم جديدة مستوحاة من الاتفاقيات السابقة، كما تم تعزيز المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في هذا القانون ولعل أهم الجرائم المستحدثة فيه هي جريمة الإثراء غير المشروع حيث لم يكن هذا الفعل مجرما من قبل.

وتكتسي هذه الجريمة أهمية بالغة في قانون الفساد وفي محاسبة الموظف العمومي جزاء على الأفعال المجرمة التي يرتكبها، كونها تمثل النتيجة النهائية لكل جرائم الفساد وجرائم الأموال المذكورة في هذا القانون.

ثانيا: إشكالية الدراسة

والسؤال الذي يطرحه موضوع هذا البحث يتمحور حول مدى توفيق المشرع الجزائري للتصدي لجرائم الفساد والجرائم المالية من خلال تفعيل المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع؟

وهذا ما يثير عدة تساؤلات أخرى تتمثل في:

- ❖ هل فعلا تمكن المشرع من حماية الموظف العمومي بتجريمه لفعل الإثراء غير المشروع للموظف العمومي وإقامة المسؤولية الجزائية عليه؟
- ❖ وهل تكفي إثارة هذه المسؤولية لردع الموظفين عن ارتكاب الجريمة؟ أم يجب إقامة المسؤولية التأديبية إلى جانب المسؤولية الجزائية؟
- ❖ وما مدى إثبات المسؤولية الجزائية للموظف العمومي عن جرائم الفساد التي ارتكبتها من خلال معاقبته على فعل الإثراء غير المشروع؟
- ❖ وهل الآليات والإجراءات التي جاء بها قانون الفساد كافية لردع الموظف العمومي عن القيام بهذه الجريمة؟

- ثالثا: منهج الدراسة

1 المنهج الوصفي:

وقد اعتمدنا عليه لتشخيص جريمة الإثراء غير المشروع وإيضاح تعريفها وكذا تعريف بعض المصطلحات وعرض المبادئ والمفاهيم القانونية والفقهية التي تتعلق بموضوع هذه الدراسة.

2 المنهج التحليلي:

وقد اعتمدنا هذا المنهج نظرا لقلّة الدراسات المتخصصة والبحوث حول جريمة الإثراء المشروع والمسؤولية الجزائية للموظف العمومي في الجزائر، فكان لزوما اللجوء الى هذا المنهج لمحاولة فهم النصوص القانونية وتحليلها لاستخراج أركان هذه الجريمة ولتحليل ظاهرة إثراء الموظف العمومي بطرق غير مشروعة.

3 المنهج المقارن: والذي أخذنا به استثنائيا لما تطلبه البحث من إجراء مقارنات بين التشريع الجزائري وتشريعات دول أخرى وما جاءت به الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

- رابعا: أهمية الموضوع

وتبرز أهمية هذا الموضوع من خلال:

1 - الأهمية العلمية: وذلك من خلال تحديد الآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري والكفيلة بحماية الوظيف العمومي والاقتصاد الوطني من خطر جريمة الإثراء غير المشروع وتحديد مسؤولية الموظف الجزائرية وإثبات هذه الجريمة.

2- الأهمية النظرية (الموضوعية): حيث يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على ظاهرة الإثراء غير المشروع والإحاطة والالمام بكل جوانبها من خلال عرض النصوص القانونية ذات الصلة وتبيان العديد من المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع.

خامسا: الهدف من الدراسة

تبيان أهمية جريمة الإثراء غير المشروع في حماية الوظيفة العمومية، وردع المخالفين للقانون، وكذا تبيان النقائص التي تعترى النصوص المتعلقة بهذه الجريمة وإيضاح التأثير والجدل القائم بين إثارة المسؤولية الجزائية وقيام المسؤولية المدنية، ومحاولة إعطاء توصيات وحلول لتقادي النقص وإزالة الإطناب الحاصل.

سادسا: أسباب اختيار الموضوع

الداعي للخوض في غمار هذا الموضوع هو كثرة الجرائم المالية وجرائم الفساد وتفشيها في أوساط الموظفين على إختلاف فئاتهم، وإثرائهم على حساب الدولة والمجتمع

والاقتصاد في غياب المساءلة الجزائية لهذه الفئة وتمكنهم من الإفلات من العقاب والمسؤولية الجزائية.

سابعاً: الدراسة السابقة

بمناسبة إنجازنا لهذا البحث لم نقف على دراسات علمية متخصصة ومباشرة في الجزائر تتعلق بالمسؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة الإثراء غير المشروع، وهذا قد يرجع لحدثة هذه الجريمة، إلاّ بعض الكتب أو البحوث أو رسائل تخرج التي تناولت المسؤولية التأديبية أو الجرائم التأديبية للموظف العمومي، كما وجدنا عدة دراسات تناولت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فقط، والدراسة الوحيدة التي تحصلنا عليها بعنوان: "المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال العام في ظل قانون الفساد". جامعة الجلفة وقد تناول فيها صاحبها ماهية الفساد في الفصل الأول وماهية الموظف العمومي في الفصل الثاني مستدلاً بجريمتي الاختلاس والرشوة كمثال عن جرائم الفساد، أما جريمة الإثراء غير المشروع لم يتناولها الدارسون في دراسات متخصصة إلا رسالة ماستر واحدة بجامعة بجاية في 2014 بعنوان "جريمة الإثراء غير المشروع في ظل قانون الفساد" تناولت الأركان والخصائص وإجراءات المتابعة، ولقد قمنا شخصياً بالبحث والخوض في جريمة الإثراء غير المشروع من خلال بحث تخرج لنيل شهادة الليسانس بهذه الكلية سنة 2015 بعنوان "جريمة الإثراء غير المشروع في التشريع الجزائري" تناولنا فيها الأحكام الإجرائية والأحكام الموضوعية للجريمة، وارتأينا التوسع أكثر في دراسة هذه الجريمة ذات الأهمية البالغة، من خلال المسؤولية الجزائية للموظف العمومي وما تثيره من إشكالات عدة في العديد من الجوانب، كما وجدنا القليل من البحوث والدراسات من الملتقيات الوطنية والتي تعرضت للجريمة سواء كمحور أساسي لدراستهم أو كعنصر من عناصر البحث من خلال أركانها.

ثامناً: الصعوبات

مثل العديد من مواضيع الماستر القانونية فقد واجهتني صعوبة إيجاد مراجع متخصصة مما حتم عليا التنقل بين العديد من الجامعات في الجزائر وفي تونس، والولوج

المتواصل في الشبكة العنكبوتية لتحميل الكتب والقوانين والدراسات المتعلقة بالموضوع، ونضرا لكل هذه الصعوبات ارتأينا الاعتماد على التحليل الشخصي للنصوص وإجراء المقارنات وهذا ما تطلب منا بذل مجهود إضافي وأكبر.

تاسعا: التقسيمات الكبرى

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا دراستنا إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار الموضوعي لمسؤولية الموظف العمومي وتناولنا فيه المفاهيم العامة المتعلقة بالموضوع كمفهوم الموظف العمومي والتي تختلف من قانون لآخر، وماهية المسؤولية الجزائية ومقارنتها مع المسؤولية التأديبية مع توضيح التأثير المتبادل بينهما.

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان: الأحكام الموضوعية والاجرائية لمسؤولية الموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع ودرسنا فيه ماهية هذه الجريمة في المبحث الأول والأحكام الإجرائية لمتابعة الموظف العمومي عن هذه الجريمة في المبحث الثاني وأنهينا عملنا هذا بخاتمة تحتوي على مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول
الإطار الموضوعي لمسؤولية
الموظف العمومي



الفصل الأول: الإطار الموضوعي لمسؤولية الموظف العمومي.

"كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته". حديث شريف، بهذا فكل فرد في هذا المجتمع مسؤول وتختلف هذه المسؤولية من شخص لآخر ومن مجتمع لآخر، والمسؤولية عادة ملقاة على عاتق القائمين بالرعية فالأب مسؤول عن بيته وأولاده والأبناء مسؤولين عن تصرفاتهم وأفعالهم، والمدير مسؤول عن أدارته وموظفيه، والموظف مسؤول عن عمله وأداء واجبه.

والمسؤولية تستوجب عدم ارتكاب الأخطاء وإلا استوجب العقاب في حقهم وقيام المسؤولية الجزائية، فالخطأ الذي يشكل جريمة جزائية يعرض الموظف الجاني للمسؤولية الجزائية والتأديبية حتى ولو ارتكب هذا الخطأ خارج نطاق الوظيفة.¹

والجريمة التأديبية كما يسميها البعض قد تعود في بعض الأحيان إلى المسائلة الجزائية، وهنا يقع تداخل في ما بين المسؤولين لذا أوجب التفريق بينهما وإيضاح مدى تأثير وصدى كل منهما على الأخرى.

كما كان لزاما التعرّيج على مفهوم الموظف العمومي، الذي هو أساس هذه الدراسة ومحورها، حيث يكتسي تعريف هذا الأخير أهمية بالغة في تحديد مسؤوليته الجزائية، حيث أن صفة الموظف العام تعد أحد العناصر الأساسية المكونة لجريمة الإثراء غير المشروع فهي تشكل الركن المفترض لها ولأغلب جرائم الفساد الأخرى الواردة في قانون 01/06، وعلى القاضي أن يثبت تلك الصفة في الحالتين قبل إدانته للمتهم، وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض،² لأن جريمة الإثراء غير المشروع هي من الجرائم ذوات الصفة.

¹ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 17.

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد، الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012-2013، ص 59.

المبحث الأول: تعريف الموظف العمومي في نطاق المسؤولية الجزائية.

لقد شهد تعريف الموظف العمومي تطورات عدة وهو يختلف من قانون لآخر، فالأصل في مفهوم الموظف العمومي هو القانون الإداري، لذا لا يمكن إغفاله أضف إلى هذا أن مدلول الوظيفة والموظف العمومي يختلف بحسب الزاوية التي يهدف المشرع إلى تنظيمها أو تلك التي يراد بها سرعان بعض التشريعات ... فقد يضيق أو يتسع بحسب هذه النظرة وهذا النطاق.¹ لذا كان لا بد من استبيان مفهوم الموظف العمومي حسب تعريف كل قانون لحصر الفئات الخاضعة للمسائلة الجزائية وعدم إفلات فئات معينة من قبضة العدالة والقانون بحجة انعدام الصفة.

المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للموظف العمومي.

إن مصطلح الموظف العمومي له مرد تاريخي قديم وقد اختلفت تسمياته عبر العصور ومن مجتمع لآخر؛ من مندوب الأمة إلى مأمور إلى عون السلطة وغيرها من التسميات حتى عصرنا الحالي حيث يطلق عليه تسمية الموظف.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للموظف العمومي

أولاً: في الفقه الإسلامي

في الإسلام كان الخليفة أو الوالي الذي يتولى إمارتاً ما في الدولة الإسلامية هو من يُقلد الأشخاص أو يستعملهم في عمل معين في إدارة الولايات المختلفة، وبذلك تم اعتبار كل من يقوم بعمل يمثل فيه مصالح الدولة، موظفاً عمومياً. بحيث إن أقدم على فعل من الأفعال التي حرمتها الشريعة الإسلامية أو ترك ما هو مأمور به أو أخل بالمهمة الموكلة إليه يعاقب

¹ حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية، للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، ص

بالعقوبة المقررة شرعا لمثل فعله حدا أو تعزيزا أو قصاصا،¹ ولم يكن هناك فرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية فمتى توافر شرط أن يكون العمل عاما وأن يكون منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها في الشخص، يعتبر موظف عاما وتصح مسائلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة أو لكونه يتقاضى أجرا أو مكافأة أو كان عمله تبرعا.²

ثانيا: في الفقه الفرنسي:

اختلف الفقهاء الفرنسيون في إعطاء تعريف للموظف العمومي وفيما يلي ندرج بعض التعريفات المهمة لأكبر الفقهاء:

1/ تعريف الفقيه "هوريو": كل شخص يعني بمعرفة السلطة العامة لتشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى، سواء أكان تحت مسمى موظف أو مستخدم أو عامل أو مساعد عامل.³

2/ تعريف الفقيه "دوجي": الموظفين العموميين هم عمال المرافق الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية في تسيرها.⁴

¹ عثمانى أحمد، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال عام في ظل القانون 06-01، مذكرة ما ستار إدارة مالية، جامعة الجلفة 2016-2017، ص 16.

² هنان مليكة، جرائم الفساد والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، ومكافحة الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 43.

³ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 39.

⁴ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة، مصر، 2007، ص30.

3/ تعريف "فالين" "valine": كل من يتولى وظيفة دائمة مدرجة في كل درات الإدارة العامة، ويساهم في إدارة مرفق عام إدارة مباشرة.¹

ثالثا: في الفقه الجزائري:

على خطى الفقه الفرنسي وغيره، قام بعض فقهاء القانون الجزائري بإعطاء تعريفات للموظف العمومي، وهذه بعضها:

1/ تعريف الفقيه "عبد الرحمان الرميلى": "الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانون وحيد أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه ودون أن يشاركوا مباشرة بصفته الشخصية. حيث يرى هذا الفقيه أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة عقدية في شكل عقد إذا كان من طرف هذه الأخيرة".

2/ تعريف "الفقيه ميسوم صبيح": "يضمن سير الإدارة العامة أعون لهم أنظمة قانونية مختلفة، ولا يخضع منها للقانون العام للتوظيف العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف ولا يُعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رُسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وتُثبتوا فيها نهائيا".

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي قضاءً:

الاجتهادات القضائية لها نصيب في تعريف الموظف العمومي حيث قدمت عدة تعريفات وجب التطرق إليها.

¹ محمد يونس المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط 2، د م ج، الجزائر، 1988، ص 32.

أولاً: في القضاء الفرنسي:

لقد جاء تعريف الموظف العمومي في القضاء الفرنسي من خلال مجلس الدولة بالقول: "هو الشخص الذي يشغل وظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاصة ومرفق عام".¹

وبالإضافة إلى التعريف السابق فقد أورد القضاء الفرنسي شروطاً على لائحة الوظيفة العمومية، فالموظف لتطبيقها، وهي عبارة عن معايير تخضع لها تعريفات الموظف العمومي ويجب الأخذ بها وتتمثل في:

دائمة العمل في الوظيفة العمومية، فالموظف لا يتم تعيينه بوظيفة عن طريق عقد من عقود القانون الخاص، إنما يتم تعيينه.

ترسيمه على حسب قواعد تغلب عليها فكرة وطابع السلطة العامة، فالموظف يوجد في وضعية تنظيمية ولا يجوز له مناقشة شروط توظيفه.²

تعريف الموظف في القضاء الجزائري:

نظراً لتأخر الجزائر في مجال القضاء الإداري، والذي يعتبر حديثاً فيها مقارنة مع دول أخرى كفرنسا وغيرها، لم يتمكن هذا الأخير من إعطاء تعريفات أو اجتهادات قضائية تحدد تعريف الموظف العمومي فمجلس الدولة تم إنشائه سنة 1996. وكذا مسألة عدم تخصص القضاة في القضاء الإداري جعل من المهمة صعبة ولكن في قرار صادر عن المحكمة العليا في 22-09-2009، استأنس فيه القاضي بنص المادة 144 (معدلة) قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس ... كل من أهان قاضياً أو موظفاً أو ضابطاً عمومياً أو قائد أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو ... أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها ذلك بقصد المساس بشرفهم أو اعتبارهم ...".

¹ سليم جديدي، مرجع سابق، ص 26.

² محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 28.

واعتبر أن كلمة موظف الواردة في هذه المادة تشمل كل من الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية، وأضاف أنه: "لا فرق بين موظف مرسوم أو متقاعد أو متربص".

والجدير بالذكر هو عدم صحة هذا القول فالاختلاف واضح بين العاملين المرسمين والمتعاقدين والمتربصين فبالرجوع لنص المادة 04 من الأمر 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في تعريفها للموظف العمومي: "كل عون في وظيفة عمومية ورُسم في رتبة السلم الإداري". أي أن صفة الموظف تنطبق على الشخص المرسم في وظيفته، ويبقى المتربص يحمل صفة المتربص ولو تم تعيينه كموظف وهذا ما نصت عليه المادة 83 من الأمر 03-06، وفيما يتعلق بالمتعاقدين فالأعوان المتعاقدون لا حق لهم في اكتساب صفة موظف ولا في الإدماج في رتبة الوظيفة العمومية بحكم نص المادة (22). فقرة 02 منها.¹

المطلب الثاني: تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري

عرف تنظيم الوظيفة العمومية في الجزائر بعد الاستقلال ثلاثة تشريعات الأول سنة 1966، بالمرسوم 133/66 وأما الثاني فهو القانون رقم 59/85 الصادر سنة 1985 وأما الثالث فهو القانون الحالي الصادر بالأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وهم الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم²، وتنقسم هذه الفئة إلى قسمين هما:

¹ بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفق الأحكام القانوني الأساسي للوظيفة العمومي، مجلة المفكر، الجزائر، العدد 09، 2013، ص 76.

² أنظر الفقرة (ب 1) من المادة 02 من قانون 01-06 المعدل والمتمم.

1/ الموظفين العاديين:

ويقصد بهم الموظفين العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية والذي يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، والخاضعين للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

أي هم الموظفين العاملين بالمفهوم الضيق أو التقليدي المعمول به في القانون الإداري، ويعتبر موظفا وفقا للمادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة رقم 03/06،¹ " كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وهو تعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الوارد في القانون الأساسي للوظيفة العامة القديم الصادر بمقتضى الأمر رقم 133/66 الملغى، حيث نصت المادة الأولى منه: "يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة...".

أما المرسوم رقم 85-59² فلم يقدم تعريفا للموظف العام مثلما فعل الأمر رقم 133/66 وإنما حدد القواعد التي يخضع لها عمال المؤسسات والإدارات العمومية فقط.

واستناداً 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:

¹ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

² المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، عدد 13، لسنة 1985.

أ- أداة التعيين:

ويقصد بها أن يكون الشخص قد صدر قرار تعيينه في وظيفة عامة وفقا للأشكال والإجراءات القانونية ومن طرف السلطة المختصة، أي أن يكون التحاقه بالوظيفة العامة قد تم بطريقة قانونية وذلك وفقا للشروط والأوضاع المقررة قانونا، فمجرد استيفاء الشخص التعيين في الوظيفة ونجاحه في المسابقة لا يمكن اعتباره موظفا عاما¹، بل لابد 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 *le Fonctionnaire de fait*، رغم أن هذا الأخير قد رتب الفقه والقضاء آثار قانونية على تصرفاته، كما لو كانت صادرة من موظف حقيقي له الصفة القانونية، فيمكن إقامة المسؤولية الجزائية عليه بالإضافة لباقي المسؤوليات، 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 وإطراد.²

والسؤال المطروح هنا: هل يمكن مساءلة الموظف الفعلي عن جريمة الإثراء غير المشروع؟.

إن المشرع الجزائري لم يشير إلى إمكانية متابعة الموظف الفعلي عن جرائم الفساد بصفة عامة ذلك لأن الفقرة (ب) من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عند تعدادها لقائمة الأشخاص الذي لهم صفة الموظف العام، والتي يمكن على أساسها مساءلتهم عن جرائم الفساد إن اقترفوها لم تشر إلى الموظف الفعلي.

¹ محمد انس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مور إفتلي،

القاهرة، 1982، ص 17.

² محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 18.

ونحن نرى أنه لا يوجد مانع من متابعة الموظف الفعلي وإقامة المسؤولية الجزائية عليه عن جريمة الغش غير المشروع وجرائم الفساد الأخرى إن ارتكب إحداها أثناء مباشرته لعمله في الإدارات والمؤسسات العمومية في الحالات العادية أو الاستثنائية، لأن المشرع في المادة 02 من ق. و. ف. م. استعمل عبارة يشغل، ولم يختار عبارة عين أو انتخب لهذا المنصب، وبالتالي يدخل ضمن هذا المفهوم الموظف الفعلي.

كذلك لما كان الهدف من تجريم الإثراء غير المشروع هو حماية نزاهة الوظيفة العامة، فإن الفقه الجنائي تبنى نظرية الموظف الفعلي بخصوص جرائم الفساد، إذ لا يعقل أن يفلت شخص من العقاب بحجة أن قرار تعيينه قد صدر باطلا، طالما أنه قد باشر فعلا مهام الوظيفة العامة التي عين فيها¹، والقول بخلاف ذلك يلقي على المواطنين عبء التحقق في تعاملهم مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم، وهذا الأمر مستحيل التطبيق، ولكن يجب التفريق في هذا المجال بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان النقص في إجراءات التعيين جوهريا، بحيث لا يمكن الموظف القيام بأعمال الوظيفة، فلا تطبق عليه المسؤولية الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد عموما، لأن العيب الذي يشوب مباشرة الشخص للعمل الوظيفي واضحا بحيث ينتبه الناس له، فيكون الشخص هنا مغتصبا للسلطة، ولأنه يستطيع القيام بأعمال الوظيفة فلا يعتبر موظفا فعليا وأعماله باطلة ولا يترتب عليها أي أثر.

الحالة الثانية: إذا كان العيب الذي شاب تعيينه بسيطا بحيث لا يستطيع جمهور المواطنين اكتشافه، فإن مؤدي ذلك أنه محل لثقتهم وأنه في نظرهم يمثل سلطات الدولة ويعمل باسمها، ومن ثم فإن تصرفه الماس بالنزاهة يخل بثقتهم في الدولة، وهذا ما يستلزم مسألته عن جرائم الفساد، ومن ثم يجب ترتيب آثارا أيضا على الأفعال التي تكتسي وصفا جزائيا إن قام بها الموظف الفعلي.

¹ محمد نعيم فرحات، الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والجرائم المالية والرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 224.

ب- دائمية الوظيفة:

يجب على الموظف العام أن يستقر في عمل دائم، أي أن يتفرغ لخدمة الدولة كلياً، فلا تكون استعانتها بعارضة، كالمستخدم المتعاقد أو المؤقت (vacataire)، والدائمة تنصب على عنصرين الأول يتعلق بالوظيفة والتي يجب أن تكون دائمة وليست مؤقتة، والثاني يتعلق بالموظف الذي يجب أن يعمل بصفة دائمة ومستمر، أي ألا يكون شغله للوظيفة العامة بصفة عارضة أو مؤقتة.¹

ويقول الأستاذ " A Delaubadere " : "لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العمومي يجب أن يشغل بصفة دائمة، وظيفة دائمة".²

والملاحظ أن فكرة الدائمة لا تنصرف إلى كيفية أداء الوظيفة العامة، لأن هذه مسألة تنظمها القوانين والتنظيمات، فقد يكون العمل يومياً، أو بضعة أيام في الأسبوع أو بضعة شهور خلال السنة كالتدريس مثلاً، لأن الأساس هو دائمية الوظيفة في مجموعها. فالمرجع في دائمية الوظيفة هو بحسب طبيعتها وجوهرها والصلة التي تربط الموظف بالحكومة (تنظيمية أو عقدية)، فمتى كان الشخص يؤدي وظيفته بصفة مستمرة ومنتظمة، بحيث لا يتركها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعتبر من الموظفين الدائمين العموميين.³

ج- الترسيم في رتبة في السلم الإداري:

يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العامة بصفة متريص، غير أنه يمكن أن تنص بعض القوانين الأساسية الخاصة، ونظراً للمؤهلات العالية المطلوبة للالتحاق ببعض الرتب على الترسيم المباشر في الرتبة.

¹ محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 8.

² André de laubadere, Traite de Droit Administratif, Paris, L.C.D.I, Tome 02, 1984, p17.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 210.

ويجب على المتريص، حسب طبيعة المهام المناطة برتبته، قضاء فترة تريض مدتها سنة، وبعد انتهاء مدة التريض يتم إما ترسيمه في رتبته وإما إخضاعه لفترة تريض آخر لنفس المدة ولمرة واحد، وإما تسريحه دون إشعار مسبق أو تعويض.¹

ويقصد بالترسيم الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري²، وبهذا فإنه لا يعتبر موظفا عاما وفقا للقانون الإداري من تم تسريحه من الوظيفة العامة لعدم توفيقه في التريض أو من كان موظفا متعاقدًا أو مؤقتًا.

د- ممارسة الوظيفة في المؤسسات أو الإدارات العمومية:

وهذا ما نصت عليه المادة 01/02 من ق. أ. و. ع: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".

ووضحت الفقرة 02 من المادة 02 من نفس القانون 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، المؤسسات 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 والمؤقتين.

¹ لمزيد من التفاصيل أنظر المواد من: 83 إلى 92 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

² المادة 02/04 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

أ- العون المتعاقد:

وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية، ونظم المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الوظيفة العامة هذه العلاقة تحت عنوان "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل".¹

ويوظف الأعوان المتعاقدين 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) من 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.²

ونصت المادة 21 من ق. أ. و. ع. على هؤلاء الأعوان بقولها "يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا".

المطلب الثالث: تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

إن تعريف الموظف العمومي في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أوسع بكثير من مفهوم الموظف في قانون الوظيفة العمومي، وحسب نفس المادة يشمل مفهوم الموظف العمومي:

¹ لمزيد من التفاصيل أنظر المواد من: 19 إلى 25 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

² محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 21.

- 1- كل من يشغلون مناصب تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية أو في أحد المجالس الشعبية المتخذة سواء أكان معيناً 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 أية مؤسسة أخرى تملك الدول كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
- 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع أو التنظيم المعمول به.
- 4- موظف عمومي أجنبي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معيناً أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.
- 5- موظف منظمة دولية عمومية: كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة بأن يتصرف نيابة عنه، ولا تفترض هذه الصفة في الشريك أو المساهم.

الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية:

يعتبر الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية أكثر الأشخاص ارتكابا لأفعال الفساد الإداري بحكم أنهم يشتغلون بالسلطة التنفيذية، باعتبارها من أكثر السلطات التي تشهد نقشيا 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، والوالي والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة.

1/ رئيس الجمهورية:

وهو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري.¹

وما تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية لا يمكن أن يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد الإداري المشار إليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مثل جريمة الإثراء غير المشروع، والتي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية، إلا أنه وفقا للمادة 177 من دستور 2016 المعدل والمتمم وكانت المادة رقم 158 قبل التعديل الأخير يمكن مكافحته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى*، وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة والتي لم تنصب إلى حد الآن ولم يحدد القانون العضوي المحدد لتشكيلها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها.

2/ الوزير الأول ونائبه:

يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي²، وهو المنصب المستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، والذي بموجبه ألغي منصب رئيس الحكومة وعض بمنصب الوزير الأول، هذا واستنادا للمادة 7/77 من التعديل الدستوري لسنة 2008 يمكن لرئيس الجمهورية تعيين نائب أول يساعده في مهامه.

وبناء على المادة 177 من الدستور السابقة الذكر فإن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جريمة الإثراء غير المشروع، ونفس الأمر ينطبق بالنسبة لنائبه أو مساعده إن وجد.

¹ المادة 177، دستور الجزائر لسنة 2016

* لم يعرف المشرع الجزائري الخيانة العظمى، وإن كان هذا المصطلح يغلب عليه الطابع السياسي، ويمكن تحديد مفهومه بأنه: الإخلال بواجبات الرئيس وعدم احترام القيم وخرقه الدستور.

² المادة 05/77 من دستور 1996 المعدلة بموجب القانون رقم 18-19.

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 أمام المحكمة العادية ولكن وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 وما يليها من ق. إ. ج. ج.¹

4/ الولاة:

يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي (المادة 78 من دستور 1966 والمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 99-240²، ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي عن جريمة الإثراء غير المشروع التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها 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.

الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية وتشريعية.

أولاً: 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؟.

¹ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966.

² مؤرخ في 17 رجب 1420 الموافق لـ 27 أكتوبر سنة 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76.

إن أول فئة يشملها هذا الوصف هم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء¹ 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 وأمانة 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 والمتمم² على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة: رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحاسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة: الناظر العام، الناظر المساعدون.

ثانياً: الأشخاص شاغلين لمناصب تشريعية.

لا يقتصر صفة الجاني في جرائم الفساد ولا سيما جريمة الإثراء غير المشروع على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية.

¹ القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

² الأمر رقم 24/95 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 48 لسنة 1995.

1/ أعضاء السلطة التشريعية:

ويقصد بهم أعضاء البرلمان والذي يتكون وفقا للمادة 98 من الدستور من غرفتين هما: "المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة".

وتنص المادة 01/101 من الدستور على أنه ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، أما أعضاء مجلس الأمة فيتم انتخاب ثلثي أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر المتبقي من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية المادة (02/101 من الدستور).

2/ المنتخبين في المجلس الشعبية المحلية:

ونعني بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من القانون العضوي رقم 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات¹، لمدة خمس سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية.

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

رغبة من المشرع الجزائري في الإحاطة قدر الإمكان بكل الأشخاص 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 لتضييق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم بغض النظر عن صفتهم والتي لم تعد عائقا أمام إقامة المسؤولية الجزائية عليهم عن جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد.

¹ القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 01 لسنة 2012.

أولاً: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة.

أضف البند 02 من الفقرة (ب) من ق. و. ف. م. أشخاص آخرين إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام والذين يجوز متابعتهم بجريمة الإثراء غير المشروع وغيرها من الجرائم ذات الصلة وهذا كما يلي: " كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً 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 أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية".

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن العاملين بالمؤسسات والهيئات المذكورة لا يجوز مساءلتهم 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 وحماية للمال العام كجريمة الإثراء غير المشروع جعلته يعتبر موظفاً عمومياً 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 رئيساً 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 مثلاً.¹

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2009، ص

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 الجرائم ذات الصفة عموما، وذلك بالاستعانة بعدة معايير، كمعيار الهيئة أو المؤسسة التي يشتغل بها، أو من 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 الفساد¹، 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 3 من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

هذا ويقصد بمن في حكم الموظف، الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع ق. أ. و. ع. رقم 06-03 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 عالمية، وعليه يعد من في حكم الموظف ويعتبر بذلك خاضعا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين².

¹ بوضنوبرة مسعود، جريمة الرشوة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة قلمة، 2007، ص 44.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 18.

1/ المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني:

لا تعتبر هذه الفئة كما رأينا أعلاه موظفين عموميين، لأن المشرع استثناهم صراحة في قانون الوظيفة العامة، وبحكم هذه الفئة الأمر رقم 02/06 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، والذي يطبق على الأصناف التالية: العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط.¹

وبهذا فإن أفراد الجيش الوطني الشعبي مثلهم مثل باقي الموظفين العاديين خاضعون لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إن هم ارتكبوا جرائم الفساد وجريمة الإثراء غير المشروع، هذا وقد أخضع القضاء الجزائي هذه الفئة من الموظفين لأحكام جرائم الفساد ولا سيما جريمة الإثراء غير المشروع.

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 جريمة الإثراء غير المشروع، الأمر الذي يؤهلهم لكي يصنفوا ضمن من في حكم الموظف.²

وتشمل فئة الضباط العموميين: الموثقين العموميين (القانون رقم 02/06) والمحضرين القضائيين (القانون رقم 03/06) ومحافظي البيع بالمزايدة العلنية (الأمر رقم 62/96) والمترجمين الرسميين (الأمر رقم 13/95).

¹ المادة الأولى من الأمر رقم 06 المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر العدد 37 السنة 2006.

² أحسن بوسفيعة، مرجع سابق، ص 19.

وكخلاصة لما سبق فإن المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة ب من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفق إلى حد بعيد في القضاء على الإشكالات وتجنب الثغرات التي كانت تعترى قانون العقوبات فيما يخص تحديد صفة الجاني أي الركن المفترض في الجرائم ذات الصفة كجريمة الإثراء غير المشروع وغيرها والتي سنتعرض بالتفصيل لاحقا في هذا البحث.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن صفة الجاني أو الركن المفترض في جرائم الفساد، يتمثل فقط في الأشخاص الشاغلين لوظائف تنفيذية أو إدارية دون باقي الفئات التي وإن كانت تخضع لجرائم الفساد إلا أنها تخرج عن مجال الفساد.

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي

إن فكرة المسؤولية الجزائرية موجودة من قبل أن ينزل الإنسان على الأرض، حيث أن ديننا الإسلامي الحنيف من خلال القرآن الكريم قد أورد لنا قصة سيدنا آدم عليه السلام وأما حواء عندما أمرهما الله عز وجل بأن لا يقرب شجرة في الجنة ولكن الشيطان أغواها فخالفا كلام الله وعاقبها بأن أنزلهما من الجنة إلى الأرض وأراهما سوءاتهما جزاءً بما فعلا لقوله تعالى في الآية 36 من سورة البقرة 'فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ۗ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۗ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ' صدق الله العظيم.

وقد تطورت فكرة المسؤولية عبر العصور وتعددت صورها حيث قررتها معظم التشريعات الدينية والوضعية وذلك لحماية الحقوق والمصالح الاجتماعية والبشرية بمكافحة الجريمة من خلال تحميل المسؤولية للمنتهكين لهذه الحقوق ومعاقبتهم، ومع اتساع رقعة العالم وتطور الدول وكثرة مؤسساتها فقد أوكلت مهمة إدارة مصالح الدولة لموظفين يعملون على تسييرها وحمايتها، ولضمان خروجها من الفئدة عما كلفت به أو ارتكابهم الأخطاء من شأنها المساس بهذه المصالح العامة أو لنزاهة الوظيفة العمومية وبالتالي إفساد صورة الدولة لدى مواطنيها وما ينجر عنه من سلبيات عدة، فقد ترتبت على هؤلاء الموظفين عدة مسؤوليات ولعل أخطرها المسؤولية الجزائرية عن الجرائم التي يرتكبونها بمناسبة أداء وظائفهم والتي قد تشكل في الوقت ذاته مسؤولية تأديبية، حيث تختلط المسؤوليتان فيما بينهما الجزائرية للموظف، ومن خلال هذا المبحث سنوضح مفهوم المسؤولية الجزائرية كما سنتطرق لصورها الواردة في قانون مكافحة الفساد ومن ثم عرض العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائرية.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائرية

نجد أن كافة التشريعات الجنائية تأخذ بمبدأ المسؤولية الجزائرية كأساس قانوني لحق المعاقبة، ولكنها في معظمها تفادت تعريفها وتحديدها بصور واضحة، وصريحة مكتفية

بالتركيز عليها بصورة غير مباشرة¹، وللوصول إلى صورة واضحة عن المسؤولية الجزائية كان لابد من إعطاء تعريفاتها تم تبيان خصائصها شروطها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

أولاً: المعنى اللغوي.

تعد لفظة المسؤولية مرافقة لكلمة مسائلة، وهي مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمة مسالكا مناقضا لنظم المجتمع ومصالحه تم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء التغيير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل العقوبة، وتشير المصادر إلى أن كلمة (يسأل) و (السؤال) تعني ما يسأله الإنسان²، لقوله تعالى "في سورة البقرة من الآية 61 "... اهْبِطُوا مِصْرًا فَإِنَّ لَكُمْ مَّا سَأَلْتُمْ ۖ وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذَّلَّةُ وَالْمَسْكَنَةُ..."

وقد تعني ما يسأل عنه الإنسان لقوله تعالى: " تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ ۗ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلكُمْ مَّا كَسَبْتُمْ ۗ وَلَا تَسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ " الآية 141 من سورة البقرة.

وتعني أيضا كلمة المسؤولية أن الشخص يُسأل وتُسأل عن الأفعال التي قام بها، وعن تصرفاته ونتائجها سواء كانت إيجابية أو سلبية، أي تحمل تبعات أفعاله.

وأما الجزائية فتعني الجزاء أو العقوبة التي تكون من جنس العمل أو الخطأ، وهو نتيجة المسؤولية الشخص عن أفعاله، فالمسؤولية الجزائية تعني إذا تحميل الشخص نتيجة أفعاله وأخطائه المسؤول عنها.

¹ بشوش عائشة، المسئولة الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، 2002/2001، ص 6.

² جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط1، مكتبة الشهورى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2010، ص 23.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي.

من خلال التعريف اللغوي يتضح لنا المسؤولية والجزاء متلازمات ويراد بالمسؤولية في المعنى الاصطلاحي صلاحية الشخص أن يتحمل نتيجة تبعات سلوكه الصادرة منه فعلا.

حيث يعرفها الدكتور مقداد بـ"الجُن بأنها:" تحمل الشخص نتيجة التزاماته وقراراته ... واختياراته العملية من الناحية الإيجابية والناحية السلبية ... أمام المجتمع " وكانت أمام المجتمع بمعنى المسؤولية التي نحت في صدارتها هي المسؤولية قانونية".

ومن كل التعريفات السابقة، يمكن أن نعرفها بأنها الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو فرض العقوبة أو تدبير احترازي حدده المشرع في حالة القيام مسؤولية أي شخص.¹

والمسؤولية بهذا المعنى لا تدخل في تكوين أركان الجريمة ولكن الأثر الذي من نحدد من خلاله خضوع الجاني للجزاء وتطبيق العقاب عليه.

ثالثا: المعنى القانوني.

المسؤولية الجزائية هي تلك المسؤولية الواقعة من الفرد الذي قام بفعل أو الامتناع عن القيام به، وأن كلا التصرفين مُجرّم قانونا مما يستلزم توقيع العقوبة الجزائية عليه، وتعرف أيضا أنها الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع،² كما يفهم من كل هذا أن المسؤولية الجزائية تعني صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، فارتكاب شخص لفعل يجرمه القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجزائية وتوقيع الجزاء على هذا الشخص، بمقتضى حكم قضائي مؤسس. والجزاء لا يخلق المسؤولية بل يحصرها ويحددها.

¹ عبد الرحمان صالح، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني، مجلة الدراسات، الأردن، مجلد 17، العدد

04، 1990، ص ص 32-33.

² رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول د. م. ج، الجزائر، 1972، ص 439.

الفرع الثاني: خصائص وأساس مسؤولية الموظف العمومي الجزائرية.

أولاً: خصائص المسؤولية الجزائرية.

وتتمثل هذه الخصائص في المبادئ التي تحكم المسؤولية الجزائرية:

1/ مبدأ الشرعية:

حيث أن هذا المبدأ هو مبدأ عام في القانون الجنائي وهو يمثل أحد المبادئ الدستورية المقررة في معظم قوانين العالم الحديث، وهو ثمرة كفاح الإنسان ضد الاستبداد والظلم عندما كان التقرير المسؤولية الجزائرية يخضع لهوى الحكام، وبغض الفقه قد ترتب على هذا المبدأ نتائج هامة تمثلت في مبدأ عدم رجعية القانون العقابي على الماضي ومبدأ عدم جواز القيام على النصوص التي تحدد المسؤولية والجرائم والعقوبات ومبدأ تفسير النصوص الجزائية لمصلحة المهتم.¹

وهنا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات بالقول "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير من غير قانون".²

ومنه فإن مبدأ الشرعية يقتضي تلازم شقي التجريم والجزاء وبالتالي فالمسؤولية تخضع للشرعية كونها لا تقوم بتحقيق الجرم أو الخطأ الذي يوجب التجريم، إذ لا يمكن فرض العقوبة مالم تُستند هذه الأخيرة إلى إثبات المسؤولية عن الفعل المرتكب والذي يمثل جريمة بنص القانون والشرعية في إثبات المسؤولية للموظف العمومي، والتي نحن بصدد دراستها، فنجد نصوص التجريم الخاصة في قانون الفساد الجزائري رقم 06-01 والذي نص أيضاً على معاقبة فعل الإثراء غير المشروع للموظف العمومي، كما نستشف هذه الشرعية من الدستور سواء القديم أو المعدل في 2016.

¹ جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائرية، مكتبة سنهوري، منشورات زين الحقوقية، العراق، د س ن، ص 29.

² مادة 01 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2/ مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية:

في التشريعات القديمة كانت هناك صور عديدة للمسؤولية الجماعية، ولم يكن بعد سائدا مبدأ الشخصية، وأما في الفكر القانوني الحديث فإن مسؤولية الجزائية شخصية ولا يتحملها إلا من اكتملت في سلوكه وإرادته أركان الجريمة، سواء كان فاعلا أو شريكا أي لا يمكن تقرير المسؤولية إلا عن مرتكب الفعل المجرم دون غيره.

وهي بذلك تختلف عن المسؤولية المدنية عن أفعال الغير أو عن مسؤولية الشخص المعنوي والتي هي استثناء عن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، وهذا ما جاءت به المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري وذلك بشروط حددها القانون، ولكن تختلف العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية عن تلك المقررة لمثل هذا الأخير حيث لا يمكن تطبيق عقوبة الإكراه البدني عليه فهي لا تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي.

فيجب أن تتلاءم عقوبات هذا الأخير مع مقتضيات المادة 51 مكرر (ق. ع. ج)، لأن الشخص المعنوي يمكنه أن يقوم بأية جريمة من جرائم المنصوص عليها في قانون الفساد باعتباره أصيلا أو شريكا مثلما يقوم بها الشخص الطبيعي.¹

وكذلك الاستثناء فيما يخص جرائم الصحافة، حيث يعتبر رئيس التحرير أو رئيس أحد الأقسام مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها صحفي في جريدته.

3/ مبدأ قضائية المسؤولية:

يقصد بهذا المبدأ، أن تقرير المسؤولية الجزائية يجب أن يتم من قبل القضاء²، وهي بذلك تختلف عن المسؤولية التأديبية، والتي يكون مصدرها العقد المبرم بين الموظف وإدارته،

¹ بقة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، كلية الحقوق قالمه، الجزائر، 2007، ص 9.

² جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 31.

كما أن المسؤولية المدنية يمكن أن تقرر بين الأطراف المتعاقدين فالعقد شريعة المتعاقدين دون الحاجة لصدور حكم قضائي.

4/ مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية:

فالكل سواسية أمام القانون، ولكن هذا لا يعني بالضرورة المساواة في المسؤولية الجزائية فهناك ظروف يراعيها القانون والقضاء في تحديد مسؤولية الجاني، فقد تطبق عقوبات مختلفة على عدة أشخاص لارتكابهم نفس الجرم وهذا لا يتنافى مع مبدأ المساواة، لأنه مقرر للجميع، وكل شخص يمكنه الاستفادة من الظروف الخاصة كظروف التخفيف مثلا.

5/ مبدأ التناسب:

أي تناسب المسؤولية الجزائية مع جسامة الجريمة المرتكبة فمسؤولية الموظف العمومي مثلا عن جريمة الإثراء غير المشروع تختلف عن مسؤوليته على ارتكاب جريمة تعارض المصالح، فالأولى عقوبتها أشد نظرا لجسامتها وخطورتها.

ثانيا: سبب المسؤولية الجزائية للموظف العمومي واسباسها.

1/ سبب المسؤولية الجزائية للموظف العمومي.

كما قلنا سابقا أن المسؤولية الجزائية لا تقوم في حق الشخص إلا إذا ارتكب فعلا مجرما، وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجزائية للموظف عمومي إلا إذا ارتكب جريمة ما، وهي السبب الرئيسي لتحمله المسؤولية.

وقد عرف الفقه الجريمة على أنها: "عبارة عن سلوك أو فعل أو نشاط غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات والقوانين المكمل له".

وحين يكون الفعل مخالف للقانون يجب أن يكون قد صدر نتيجة خطأ من الفاعل لكي يصار إلى فرض العقاب¹، فخطأ الشخص أو الموظف العمومي إذاً هو الأساس في تقدير العقوبة.

والخطأ هنا سواء كان متعمداً أو غير متعمد فإنه يؤدي بالضرورة المسائلة الجزائية لمرتكب الفعل، فالجرائم المقررة في حق الموظف العمومي هي في مجملها جرائم عمدية والتي تتطلب توافر القصد الجنائي العام: علم + إدارة حتى يمكن القول بتوافر أركانها، فالعلم مفترض في الجاني ولا يعذر بجهل القانون.

2/ أساس المسؤولية الجزائية للموظف العمومي:

إن أساس هذه المسؤولية في حق الموظف العمومي والتي تستلزم توقيع الجزاء عليه هو (الخطأ الجنائي) في حق المجتمع، وعندما تُقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة، فمعنى ذلك أن المسؤولية استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعاً لهذه المسؤولية². وتقوم المسؤولية الجزائية للموظف العمومي بمناسبة أداءه عمله على الجرائم ذات الصفة التي تتطلب توافر الركن المفترض والمتمثل في صفة الموظف العمومي على النحو المذكور في المادة 02 من القانون 06-01، أو حتى خارج عمله، ففي جريمة الإثراء غير المشروع تتحقق المسؤولية الجزائية بمجرد حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة، سواء كانت الأموال محل الجريمة متأتية من أفعال ارتكبها خلال أداء مهام وظيفته أو من أفعال قام بها خارج إطار العمل متى عجز عن إعطاء تبرير معقول لهذه الزيادة المعتبرة في ذمته المالية.

¹ علي حسين الخلف وسلطان الشاوي عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982، ص 337.

² ميروك بوخزينة، المسؤولية الجزائية التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010، ص 56.

ثالثاً: شروط المسؤولية الجزائية للموظف العمومي

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجزائية توافر ماديات الجريمة، عناصر المسؤولية، بل لا بد من توافر الأهلية الجزائية لدى الجاني التي تعد جوهر المسؤولية الجزائية.¹

ولا نتحدث هنا عن السن لأن الموظف العمومي لا يمكن أن يكون دون السن القانونية المحددة في قانون العقوبات وهي 18 سنة كاملة وشروط التوظيف تقتضي أن لا يكون الشخص قاصراً حيث تنص المادة 78 من الأمر 03-06 على: "تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية ثماني عشرة (18) سنة كاملة"².

1/ التمييز والإدراك:

ويقصد بذلك قدرة الشخص أو الموظف العمومي على فهم وإدراك ماهية أفعاله التي تصدر عنه فإذا لم يكن يدرك أن فعله هذا يشكل خطأ أو جريمة فلا تقوم عليه المسؤولية الجزائية، والإدراك هنا نقصد به الإدراك العقلي لكون فعله يترتب نتائجه العادية وليس المقصود فهم ماهيته في نظر القانون يعاقب عليه، أي لا يعذر بجهل القانون.³

فإذا كان الموظف مثلاً في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة فلا يسأل عن فعله عملاً تنص المادة 47 (ق. ع. ج) "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بالأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

وتتحدث الفقرة 2 من المادة 21 عن إمكانية الحجز القضائي على الجاني المختل عقلياً في مؤسسة مهياً لهذا الغرض.

¹ جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 115.

² الأمر رقم 03-06، مرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق ل 15 يوليو، سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة.

³ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، د.س. ن، ص 528.

2/ حرية الاختيار:

يقصد بحرية الاختيار قدرة الإنسان على المفاضلة بين البواعث التي تدفعه إلى الجريمة وتلك التي تمنعه من ارتكابها، وأن يسلك وفقاً لاختياره، أي أن قدرة الشخص على تكييف فعله وفقاً لمقتضيات القانون، أو هي قدرة الإنسان على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته.¹

في حين يراها البعض الآخر بأنها القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين أو امتناع عن فعل معين دون وجود عوامل خارجية تحرك إرادته أو توجيهها بغير رغبة أو رضا صاحبها.²

وفي هذا الصدد تنص المادة 48 (ق ع ج) على: "لا عقوبة على من اضطرت إليه ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، ومثال ذلك الإكراه والذي قد يكون مادي أو معنوي بالتهديد، كأن يهدد مدير المؤسسة الموظف الذي يعمل لديه بطرده من العمل والتسبب له في عقوبة تأديبية أو حتى اتهامه جزائياً بتفريق جريمة ما له.

ويشترط في الإكراه أن يبلغ من الجسامة مبلغ يفقد معه الجاني القدرة على الاختيار ولا يمكنه دفعه، والشرط الثاني أن لا يكون بوسع الجاني توقع سبب الإكراه حتى يتفاداه.

ونجد أيضاً في حالة الضرورة، عندما يكون حظر جسيم محقق فيتفاداه الجاني بارتكاب جريمته، ولكن من الصعب تصور هذه الحالة لدى الموظف العمومي المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع أو الجرائم المالية المذكورة في قانون الفساد.

¹ معتز حمد الله وسويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير، قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، العراق، 2014، ص 22.

² علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، مرجع سابق، ص 335.

المطلب الثاني: صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي.

لا تساوي الدولة إلا ما يساويه الموظف العام. تلك الحقيقة أصبحت مصاف البديهيات في الوقت الحاضر، فالدولة كشخص معنوي لا تتصرف إلا عن طريق الموظفين العموميين فهم يدها المنفذة ورأسها المفكر وإذا كانت في الحقيقة أزلية فإنها أظهر ما تكون في الوقت الحاضر.¹

ونتيجة للتطورات التي حصلت في العالم بعد الثورة الصناعية أصبح للموظف دور هام باعتبار أنه المنفذ لسياسة الدولة والمسؤول عن تحقيق أهدافها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، ومن هذا المنطلق فهو الأمين على المصلحة العامة، ومن الطبيعي أنه يوجد بين هؤلاء الموظفين من يهمل في أداء واجبه وينحرف عن الطريق السوي، فمن العبث أن ينتظر من كل موظف أن يكون قديسا.²

ونظرا لأهمية مركز الموظف في الدولة فإن ارتكابه لجرائم، يضر بها وبالمصلحة العامة وبسمعة الوظيفة العمومية والدولة ككل. لذا عمدت كل دول العالم إلى تكريس الضمانات اللازمة لمنع فساد الموظفين فقررت في حقهم مسؤولية جزائية عن الجرائم التي يرتكبونها، والجزائر من بين هذه الدول حيث شرعت نصوص قانونية تحدد الجرائم التي يمكن أن يقوم بها الموظف العمومي، فنص المشرع على جرائم مالية وفساد في قانون العقوبات وبصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تم نقل هذه النصوص إليه حيث توسع في بعض الجرائم وأعاد صياغة جرائم أخرى كما استحدثت من خلال هذا القانون جرائم جديدة لم تكن قبل وهذا تماشيا مع الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد.

¹ سليمان الطماوي، بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1975، ص 155.

² محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص ص6_7.

الفرع الأول: الجرائم التي كانت موجودة في قانون العقوبات.

أولاً: الجرائم التقليدية.

1/ جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال النفقات العمومية.

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من ق. و. ف. م. ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بالفساد، وإنما هي جريمة استحدثتها واستأثرت بها المشرع الجزائري،¹ وقد تم تعديل وتتميم نص هذه المادة بموجب القانون 11-15.²

وهذا حتى تتلاءم والتطور الحاصل في الاقتصاد الوطني نظرا لكثرة المشاريع الاستراتيجية والحيوية وقد حلت هذه المادة محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من ق. ع. ج. وما يهمننا هنا هو الفقرة الأولى من هذه المادة كونها تشكل جريمة من الجرائم ذات الصفة، حيث نصت على: "يعاقب بالجيبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

ونقتضي هذه الجريمة توافر 3 أركان هي:

أ - **الركن المفترض:** وهي صفة الجاني أي أن يكون موظفاً عمومياً، وتضيف المادة شرطاً آخر يفهم من خلال نصها على أن يكون هذا الموظف مختصاً في مجال الصفقات العمومية ويتمتع بالصلاحية في هذا المجال.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 109.

² قانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتمم، القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44 لسنة 2011.

ب- **الركن المادي:** ويتمثل في السلوك الإجرامي وهو إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية، وكذا في النشاط الذي ينصب عليه هذا السلوك والذي يجب أن يتم بطرق تخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبهذا تقوم الجنحة في حق الجاني.

والشيء الثاني هو أن يكون الغرض من هذا النشاط الإجرامي يهدف إلى منح امتيازات غير مبررة مجال الصفقات العمومية، أي غير مستحقة.

ج- **الركن المعنوي:** هذه الجريمة من الجرائم العمدية والتي تتطلب توافر القصد الجنائي العام: (علم + إدارة).

2/ جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

قد نصت عليها المادة 27 من ق. و. ف. م.

وهذه الجريمة لا تختلف كثيرا عن جريمة الرشوة السلبية في أحكامها ولتحقق هذه الجريمة في حق الموظف العمومي، يجب توفر 3 أركان كمعظم الجرائم الأخرى في قانون 01-06:

أ- **الركن المفترض:** صفة الجاني (موظف عمومي) بمفهوم المادة 02 من قانون 01_06.

ب- **الركن المادي:** ويتحقق هذا الركن بإتيان الجاني لسلوك المادي والمتمثل قبضه أو محاولة قبض أجرة أو منفعة، له أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة كما تقتضي هذه الجريمة ارتباط السلوك المجرم بمناسبة إبرام صفقة ما.

ج- الركن المعنوي: القصد الجنائي العام (علم + إدارة).

ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة¹.

3/ جريمة الغدر:

لقد تم نقل هذه الجريمة من قانون العقوبات لقانون 06-01 وتم إعادة تكيفها وضبطها لتتلاءم أكثر مع أحكام هذا القانون الجديد.² وقد نص عليها المشرع في المادة 30 من هذا القانون، فبالإضافة إلى الركن المفترض، يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية مع علم الجاني بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة المستحقة الأداء سواء لصالحه أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه. وهذا حماية لحقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم من اعتداء الموظف العام عليها.

وعليه فكل موظف عمومي يأمر بما هو غير مستحق أو يتجاوز ما هو مستحق تقوم في حقه المسؤولية الجزائية وبالتالي معاقبته بجنحة الغدر ويشترط أن تكون مهمة التحصيل من المهام الموكلة لهذا الموظف حيث تثبت عليه الجريمة، ويجب على القاضي أن يتحقق من أن للموظف شأنًا في تحصيل هذه الأعباء بالرجوع إلى اختصاصات المنصب الذي يشغله والتأكد أن من بينها هذا التحصيل.³

والقصد الجنائي في هذه الجريمة ينتفي في حالة ما إذا كان التحصيل الزائد على المستحق وقع نتيجة خطأ (وهذا هو الأصل) ولكن المشرع الجزائري لا يعتد بالخطأ أو الجهل في القانون " لا يعذر بجهل القانون".

¹ فضيل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 5، 2009، ص 128.

² حاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص 126.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 122.

4/ جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

وجاءت في المادة 31 من ق. و. ف. م. وهي من الجرائم ذات الصفة التي تتطلب لقيام أن يكون الجاني موظف عمومي، وتقوم مسؤوليته الجزائية عن هذه الجريمة بإتيان النشاط الإجرامي والمتمثل في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال ومهما كان السبب دون ترخيص قانوني، لتضيف المادة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة. والعلة من تجريم هذا الفعل هو حماية مصالح وأموال الدولة وحقوقها.

ويشترط إضافة لصفة الموظف العمومي أن يكون له الاختصاص في هذا المجال وهذا في صورتين الأولى والثانية فقط.

5/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

المادة 31 من قانون 06-01 والتي عوضت المواد الملغاة 124 و 123 من ق. ع. ج. ويتمثل ركنها المادي في النشاط الإجرامي والمتمثل في أخذ أو تلقي الموظف العمومي سواء مباشرة أو بعقد صوري أو بواسطة الغير، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات بمناسبة إدارتها والإشراف عليها، سواء بصفة جزئية أو كلية أو كان مكلفاً بإصدار إذن بالدفع أو مكلفاً بتصفية عملية ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت، والملاحظ أن نص هذه المادة تتقصه الدقة.

ثانياً: جرائم الفساد والكلاسيكية الموسعة النطاق.

لم يقتصر دور المشرع على نقل النصوص من قانون العقوبات إل قانون الفساد -01 06 فقط، بل قام بتوسيع نطاق ومجال بعض الجرائم المنقولة كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ¹، للإحاطة بكل أشكال الفساد ومحاصرتها. حتى لا يفلت الجناة من العقاب.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 139.

1/ جريمة رشوة الموظف العمومي.

توسع المشرع في هذه الجريمة، بحيث أصبحت تشمل أفعالاً أخرى كانت داخلة في إطار الإباحة، وقد تناول المشرع هذه الجريمة بموجب المادة (25) من القانون 06-01.¹

فبعد إلغاء المادتين 126، و127 المتعلقة الرشوة لسلبية والمادة 129 الرشوة الإيجابية من قانون العقوبات. تمّ جمع الصورتين في مادة واحدة، وما يهمننا في دراستنا هذه هو رشوة الموظف العمومي الفقرة 01 من المادة 25 سالفة الذكر. والحكمة من تجريم هذا الفعل هو كونه يعتبر ماساً بنزاهة وشرف وأمانة الوظيفة العامة، وهذا من شأنه التأثير على حسن أداء المرفق الإداري. وتعرف الرشوة على أنها "كل إجتار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي بها".²

وقد أضاف المشرع نصاً جدياً يجرم فيه رشوة الموظف العمومي الأجنبي بموجب المادة 28 وتأخذ هذه الجريمة نفس الأركان والأحكام والتغيير الوحيد هو في صفة الجاني.

2/ جريمة اختلاس الأملاك العمومية:

وقد نص المشرع في المادة 29 من ق. و. ف. م³، والتي حلت محل المادة 119 ق. ع. ج. فمتى قام الموظف العمومي باختلاس الممتلكات سواء كانت عامة أو خاصة متى وجدت في حيازته بسبب أو بحكم وظيفته، فإنه تقع عليه المسؤولية الجزائية واستحقاق العقاب.

¹ المادة 25: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج: ... 2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، للنشر، الجزائر، 2007، ص 57.

³ ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، رسالة ماستر، قانون إداري، جامعة بسكرة 2013-2014 ص 55.

ولتعريف الاختلاس نلجأ لفقهاء كون المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لهذا الفعل، فقد عرف الدكتور بارش سليمان جريمة الاختلاس على أنها: "استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت في حيازته بحكم وظيفة¹ العامة التي يشغلها، إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق²".

وتتدرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تهدف لحماية 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 آخر³.

تتطلب هذه الجريمة توفر صفة الجاني أي أن يكون موظف عمومي وزيادة على ذلك أن يكون محل الجريمة (المال المختلس) قد عهد إليه بحكم اختصاصه في وظيفته.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في الحيازة النهائية، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وكذا فعل الإلتلاف وفعل التبديد وهذا الأخير هو مرحلة لاحقة للحيازة، وأما العنصر الأخير للركن المادي هو الاحتجاز دون وجه الحق. والركن المعنوي لهذه الجريمة فيتطلب بالإضافة إلى القصد الجنائي العام (علم + إدارة)، القصد الجنائي الخاص وهو اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الأموال المعهودة إليه بحكم وظيفته بنية إنكار حق الدولة.

¹ هنان مليكة، مرجع سابق، ص 92.

² بارش سليمان، محاضرات في شرح ق ع ج القسم الخاص، دار الشعب، قسنطينة، الجزائر، 1985، ص 60.

³ الجدير بالذكر أنه تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 11-15 كالتالي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، إي ممتلكات أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها".

3/ جريمة استغلال النفوذ:

وجاءت المادة 32 من نفس القانون، وما يهمننا فيهل هي الفقرة الثانية المتعلقة بالموظف العمومي¹، ويقصد به المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بداية أنه لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل في حدود وظيفته.²

والغاية من تجريم هذا الفعل ومسألة الموظف العمومي هو أعلى إعتبار أن استغلال النفوذ يلحق أضرار بالمصلحة العامة، ويخل بمصالح الأفراد في المساواة في الخدمات والمزايا التي توفرها جهات الإدارة العامة لمستحقيها. بما يحقق العدالة الاجتماعية.³

والنفوذ بهذا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من إنجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره.⁴

الفرع الثاني: الجرائم المستحدثة بموجب القانون 06-01.

رغبة من المشرع الجزائري في تدعيم الأحكام الموضوعية للمسؤولية الجزائية للموظف العمومي عن جرائم الفساد المالي، فقد استحدثت صورا جديدة من التجريم لم تكن موجودة سابقا في قانون العقوبات والقوانين الخاصة.

¹ فقرة 02 مادة 32 قانون 06-01: "كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، يطلب أو قبول اية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع مستحقة".

² محمود نجيب حسن، مرجع سابق، ص 378.

³ رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي، المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2015-2016، ص 136.

⁴ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، مصر، 1993، ص 244.

1/ جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

وجاءت في المادة 33 من ق. و. ف. م.¹ لتدارك النقص الذي اعترى جرائم استغلال النفوذ، والرشوة والاختلاس وهي تعتبر صورة من صور جريمة المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليها في المادة 128 من ق. ع. ج. والتي ألغيت بموجب القانون 06_01².

ويتكون الركن المادي في هذه الجريمة من ثلاثة عناصر وهي:

أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرف القوانين والتنظيمات، والثاني أن يكون هذا العمل يدخل في نطاق الوظيفة، والثالث أن يكون الغرض منه هو الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لغيره.

2/ جريمة تعارض المصالح.

وقد نصت المادة 34 من ق. و. ف. م. بالقول: "... كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون..."

الملاحظ أن هذا النص خاطئ بإشارته للمادة 9 والأصل هو المادة 8 من ق. و. ف. م. والتي تنص على: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسة بشكل عاد".

¹ المادة 33 قانون 06-01 : "يعاقب ... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظيفته، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".

² أمال يعيش، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2015، ص 98.

والجدير بالذكر أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أشارت إلى فعل تعارض المصالح ولكنها لم تحرمه.¹

والملاحظ أن النص الفرنسي لهذه المادة يضع مصطلح تطابق أو توافق بدل تعارض وهو الأصح، فقد تلتقي المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في نفس الغرض.²

وكان على المشرع تحديد بالمقصود بالمصالح المعنية.

3/ جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات:

تناول المشرع هذه الجريمة في المادة 36 من، ق. و. ف. م: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته ولم يقد بذلك عمدا، بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

ويعتبر التصريح بالامتلاكات هو آلية الرقابة على جريمة الإثراء غير المشروع للموظف العمومي، حيث لا يمكن تصور وجود قانوني لهذه الأخيرة دون تفعيل آلية التصريح بالامتلاكات، وفي هذا الشأن هناك الكثير مما يقال وقد تركنا تفصيله للمطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

¹ مادة 05 فقرة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم يلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة، قد تقضي إلى تضارب المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين".

² أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق ص 143.

4/ جريمة الإثراء غير المشروع.

وقد جاءت في المادة 37 قانون 06-01، وسنتطرق لهذه الجريمة بإسهاب في الفصل الثاني كونها تمثل محور دراستنا هذه.

5/ جريمة تلقي الهدايا.

نص القانون على تجريم تلقي الهدايا للموظف العمومي في المادة 38 من هذا القانون¹، والملاحظ ان هذا النص مستغرق في جريمة الرشوة، حيث يعتبر فعل تلقي الهدايا من الرشوة أو صورة من صورها وهذا يقطع الطريق على الموظف العمومي أثناء أداء عمله وبالتالي تدارك النقص الذي يعتري النص المجرم للرشوة بكل صورها. والأصل أن تلقي الهدايا فعل غير مجرم وهو فعل سوي في نظر القانون والمجتمع والعرف والعادات، ولكن المشرع حرّمها على الموظف العمومي إذا كان من شأن هذه الهدية أن تؤثر على سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. وبالتالي لا يمكن للموظف الذي يأخذ رشوة بحجة أنها هدية أن يفلت من العقاب.

حيث أصبحت الرشوة في حاضرتنا اليوم مباحة عند فئات كثيرة من الموظفين تحت تسميات أخرى كالهديّة أو القهوة أو المجاملة... وغيرها من التسميات. وكان حرياً على المشرع تغيير تسمية هذا الفعل من "تلقي الهدايا" إلى "جريمة تلقي الهدايا".

الفرع الثالث: صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في قانون العقوبات.

إن المشرع الجزائري وتماشياً ما اقتضته المصادقة على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد، قام بنقل الجرائم المالية المتعلقة بالفساد والتي تقتضي صفة الموظف العمومي، من

¹ المادة 38 قانون 06-01 " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. ..."

قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولكنه رغم ذلك قد أبقى على جريمتين ماليتين في الفصل الرابع القسم الأول بعنوان الاختلاس والغدر.

كما أبقى على صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على الجرائم الغير المالية.

أولاً: الجرائم المالية.

1/ جريمة الإهمال الواضح والمتسبب في اختلاس أو إتلاف الأموال.

وهو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المادة 119 مكرر من ق ع ج، وهي جريمة لم يشملها التعديل والإلغاء الذي جاء به قانون 06-01 لسنة 2006، وقد أضيفت هذه المادة لقانون العقوبات بالقانون رقم 01-09¹. وحررت كما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء توم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو سببها."

وقد استدرك المشرع وعدل هذه المادة بالقانون، 11-14 المؤرخ في 2 أغسطس 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وذلك ليوسع مفهوم الموظف العمومي حيث حذف عبارة "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون" واستبدلها بعبارة "كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01"، ولا ندري لماذا لم يلحقها المشرع بجرائم الفساد بما أنها أصبحت من الجرائم ذات الصفة حسب مفهوم قانون 06-01.

¹ قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 34، ص 16.

والشيء الذي يميز هذه الجريمة عن جريمة الاختلاس وعن جرائم الفساد الأخرى هو الركن المعنوي خصوصا حيث تعتبر من الجرائم الغير العمدية والتي لا ترتب عليها المسؤولية الجزائية للموظف العمومي إلا إذا ثبت أنه ارتكب تقصيرا أو خطأ واضحا أدى إلى إلحاق الضرر بالمال العام أو الخاص.

ولعل هذا هو سبب عدم إلغائها ونقلها لقانون 06-01، وقد يكون السبب أيضا حسب رأينا هو أن هذه الجريمة لا تشترط لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في نية الإضرار بالمال العام أو الخاص، وأيضا قد يرجع السبب حسب رأبي إلى كون فعل الاختلاس أو الاتلاف في هذه الجريمة لا يقع لحساب الموظف العمومي الذي وضعت تحت يده هذه الأموال ووقع منه الخطأ، لذا فالعقوبة المقررة لهذه الجريمة هي عقوبة جنحية غير مشددة مثلما هو الحال في جرائم الفساد.

2/ جريمة الإتلاف بطريقة الغش ونية الإضرار.

وتبقى هذه الجريمة هي الوحيدة في جرائم الفصل الرابع من ق ع ج التي لم يشملها التعديل، الذي جاء به القانون 06-01 وأخر تعديل لهذه المادة كان سنة 1983 بموجب القانون رقم 88-26

وتنص المادة 120 على: "يعاقب من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطرق الغش وبنية إضرار وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته".

والملاحظ في هذه المادة أنها لم توسع من مفهوم الموظف العمومي، فهل نعود في ذلك للقانون الأساسي للتوظيف العمومي بما أن المادة 119 ملغاة، وأضافت هذه المادة صفة القاضي والضابط العمومي.

وتبقى هذه الجريمة هي صور من صور الاختلاس الممتلكات واستعمالها على النحو غير شرعي، ويتمثل ركنها المفترض في صفة الجاني وهي أن قاض أو ضابط عمومي أو موظف عمومي، ولم تحدد المادة مفهوم الموظف أو أي قانون نعتمده لتحديد هذه الصفة.

وأما الركن المادي فيتمثل في سلوكين:

أ- **الإتلاف**: ويتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه، ويتحقق بشتى الطرق.. والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد قيمته أو صلاحيته نهائياً¹.

ب- **الإزالة**: من أزال يزيل وأزال أي أبعد وأنحى الشيء من مكانه، وهنا فعل يزيل جاء على الوثائق أو السندات أو العقود أو الأموال المنقولة أي نقلها من مكانها إلى آخر والمقصود هنا الإزالة هو الإفناء أي أفني أو طمس أو أباد ولا يتحقق فعل الإتلاف أو الإزالة (الإبادة) إلا إذا كان بطريق الغش ونية الإضرار.

ومن هنا يتضح لنا أن الركن المعنوي لا بد أن يتوافر فيه القصد الجنائي وتوحي عبارة بطريقة الغش أو بنية الإضرار إلى القصد العمدي أي تعمد الموظف من خلال هذا الفعل الإضرار بالغير سواء كانوا أشخاص عامة أو خاصة، ويفترض هنا سوء النية. حيث ربط فعل الإتلاف والإزالة بالغش ونية الإضرار.

إذا بالإضافة إلى القصد الجنائي علم + إدارة تتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي الخاص، فإذا لم يقم الموظف بفعل الإتلاف أو الإزالة بطريقة الغش أو بنية الإضرار بل يقصد التخلص من ملفات لقد امتلأت وأنه يجب التخلص من الوثائق القديمة لوضع الجديدة فلا تقوم في حقه هذه الجريمة، وهذا لا ينفي قيام أوجه إجرامية أخرى، كأن يطبق عليه نص المادة 119 مكرر ق ع ج السالفة الذكر، أي جريمة الإهمال الواضح المتسبب في ضرر مادي.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 26.

ثانياً: الجرائم الغير مالية.

1/ جريمة الإتلاف وتبديد الوثائق.

وقد نصت المادة 158 ق ع ج بالقول: "يعاقب بالسحب من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينزع عمدا أوراقا أو سجلا أو عقودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أممي عمومي بهذه الصفة.

وإذا وقع العنف ضد الأشخاص أو التبديد أو الانتزاع من الأممي العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السحب من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

وبهذا فإنه تتداخل المادتان 29 من ق. و. ف. م. التي اعتبرت الإتلاف والتبديد جنحة والمادة 158 ق. ع. ج. التي اعتبرته جناية إذا وقع من أمين عمومي، أي موظف عمومي بهذه الصفة، وعليه نكون أمام مسألة تعدد الأوصاف التي تقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقا للمادة 32 من ق. ع. ج.¹

وتتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام علم + إدارة مع اشتراط أن يكون إتيان الركن المادي عمدا، فإذا لم يكن كذلك تنتفي هذا الجريمة وتكون بصدد جريمة أخرى كالإهمال والخطأ والمعاقب عليها بموجب المادة 159 ق ع ج والتي تنص على: "يعاقب الأمين العام بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا كان الإتلاف أو التشوية أو التبديد أو الانتزاع قد وقع نتيجة إهماله.."

2/ جرائم إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد.

وجاءت تحت القسم الثالث من الفصل الرابع:

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 174.

أ- دخول منزل مواطن بغير رضا.

وقد نصت عليه المادة 135 ق ع ج وصفة الجاني إما أن يكون موظف سلك إداري أو القضائي أو ضابط عمومي، وتكون عقوبته الحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ب- جريمة الامتناع عن الفصل فيما يجب أن بقصر فيه بين الأطراف.

المادة 136 ق ع ج وذلك بعد أن يكون قد طلب إليك ذلك وتتمثل صفة الجاني أن يكون قاض أو موظف إداري، وتكون العقوبة بالغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج الحرمان من ممارسة الوظيفة العمومية من خمس إلى 20 سنة.

هـ- جريمة فض أو اختلاس أو إتلاف رسالة مسلمة للبريد أو تسهيل ذلك.

المادة 137 ق ع ج كل موظف أو عون دولة أو مندوب بريد يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 د ج إلى 500.000 دج، بالإضافة إلى الحرمان كافة الوظائف الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات.

د- تسخير الأموال خارج نطاقها القانوني.

المادة 137 مكرر ق ع ج كل مواطن أو ضابط عمومي، ويعاقب من سنة إلى خمس سنوات جلس وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د ج.

3 - جرائم إساءة السلطة ضد الشيء العمومي.

أ- جريمة طلب الموظف أو القاضي لتدخل القوة العمومية ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب.

المادة 138 ق ع ج يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ب- جريمة إيقاف ومنع واعتراض تنفيذ الأحكام القضائية.

المادة 138 مكرر وتطبيق سلطة وظيفته للقيام بهذا الفعل. وعقوبته الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.
بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والحرمان من الوظيفة العمومي.

4/ جريمة ممارسة السلطة العمومية قبل توليها أو الاستمرار فيها على وجه غير مشروع.

وجاءت أحكام هذه الجريمة في القسم الرابع من خلال المادتين 141 و142 ففي الأولى يجوز معاقبة الموظف العمومي أو الضابط العمومي الجاني بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وفي الثانية تكون العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

5/ جرائم الاعتداء على الحريات:

أ- المادة 107:

"يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو مارس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر".

ب- المادة 109:

الموظفون ورجال القوة العمومية... الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة لطلب يرمى إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني... ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك يعاقبون بالسجن المؤقت منى خمسة إلى عشر سنوات".

ج- جريمة الحجز التحكيمي:

المادة 110 وتطبق على أعوان مؤسسات إعادة التربية باعتبارهم موظفين حسب مفهوم المادة 02 من ق. و. ف. م.

د- جريمة الامتناع عن تقديم سجل محاضر السماع.

المادة 110 مكرر، وتقوم هذه الجريمة في حق الضابط الشرطة القضائية، الممتنع ويعاقب الجناة في الجريمتين الأخيرتين المادة 110 و 110 مكرر بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

هـ- جريمة متابعة أو إصدار قرارات أو أحكام ضد شخص ممتنع بالحصانة القضائية.

فيعاقب القاضي أو ضابط الشرطة القضائية الجاني بستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبس.

6/ جرائم توطئ الموظفين.

أ - جريمة اتخاذ إجراءات أو تدابير جماعية مخالفة للقوانين.

المادة 112: فيعاقب الموظفين الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر مع جواز حرمانهم من الحقوق الواردة في المادة 14 من ق. ع. ج.

المادة 113: أن تكون هذه الإجراءات المتخذة ضد تنفيذ القوانين والأحكام فيعاقب الجناة بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

المادة 114: إذا كانت التدابير بين سلطات مدنية وهيئات عسكرية أو كانت نتيجتها الاعتداء على أمن الدولة الداخلي فيعاقب المحرضون عليها بالسجن المؤبد والجناة الآخرين السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 د ج إلى 200.000 د ج.

ب - جريمة تقديم استقالة جماعية.

من طرف القضاة أو الموظفين بغرض منع أو وقف قيام القضاء لمهمته أو سير مصلحة عمومية، يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. وهذا ما جاءت به المادة 144 من ق ع ج.

7/ جرائم تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها.

وقد تناولت هذه الجرائم المواد من 116 إلى 118 من ق ع ج. وتتراوح العقوبة في الأوليتين من 5 سنوات إلى 10 سنوات سجن مؤقت وفي الأخيرة تكون العقوبة بالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وبالإضافة إلى صور الجرائم المقررة في حق الموظف العمومي فهناك المزيد من صور المسؤولية الجزائية لهذه الفئة نجدتها متناثرة في القوانين الخاصة كقانون النقد والقرض وقانون الإعلام وغيرها، ولا يسعنا ذكرها كلها فموضوع دراستنا منصب على المسؤولية الجزائية لهذه الفئة على ارتكابهم لجريمة الإثراء غير المشروع وقد أوردنا الصور المذكورة سابقا كمثال لإعطاء مفهوم موسع لهذه المسؤولية، كما لم نتطرق لصور التجريم الأخرى التي لا تقتضي صفة الموظف العمومي كونها تعد جرائم عامة تطبق على كل الأشخاص على حد سواء، وهي لا تدخل ضمن موضوع دراستنا هذه.

المطلب الثالث: أثر قيام المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على مسؤوليته التأديبية.

يمكن تعريف المسؤولية بصفة عامة على أنها الالتزام قضائيا عند حدوث ضرر بتحمل تبعاته المدنية والجزائية والتأديبية.¹

ونكون أمام مسؤولية جنائية عندما يرتكب الموظف العمومي مخالفات وجنح أو جنایات تبرر متابعتة أمام المحاكم، والموظفون يخضعون كسائر المواطنين لهذا النوع من

¹ Philippe le tourneau, Lois cadiet, droit de le responsabilites et des contrates, dalloz, paris,France, 2002, p 1.

المسؤولية،¹ كما تعد جرائم الفساد وبما فيها جريمة الإثراء غير المشروع بمثابة أخطاء تقوم عليها المسؤولية الجزائية والتأديبية معاً.

ونظراً للتداخل بين هاتين المسؤوليتين وتأثرهما ببعضهما كان لا بد من التطرق إلى التمييز بين المسؤوليتين وتبيان آثارهما فيما بينهما.

الفرع الأول: تمييز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية.

إن الخطأ الذي يرتكبه الموظف العمومي أثناء عمله قد يكون من الخطورة بمكان مما يستوجب ترتيب المسؤولية التأديبية عليه، وقد يرقى هذا الفعل الخاطئ إلى درجة الجريمة الجزائية مما يوجب قيام المسؤولية الجزائية فارتكاب الموظف لجريمة الإثراء غير المشروع أو الاختلاس والرشوة أو إساءة استغلال الوظيفة، يعرضه للمسؤولية الجزائية، كما يعرضه في الوقت نفسه للمسؤولية التأديبية.

أولاً: تعريف المسؤولية التأديبية:

1/ التعريف:

بوجه عام تعد المسؤولية حال أو صفة عن أمر تقع تبعته في حين أنها من جانب أخلاقي، التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً.²

وقد يتسع مفهوم المسؤولية أكثر من ذلك. وفي نطاق المسؤولية التأديبية، يعتبر الموظف مسؤولاً من الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية إن أحل عن قصد أو إهمال

¹ محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 27.

² زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للمواطن العمومي، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 06، دمشق، سوريا، 2016، ص 139.

بالواجبات التي يفرضها عليه القوانين والأنظمة النافذة ولا سيما بالواجبات المنصوص عليها في القانون.¹

وتقوم المسؤولية التأديبية، والتي تقع عند إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين والقواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون والقواعد التنظيمية يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه، إذا كان ذلك منوطاً به وبالتالي تُرتب مخالفة إدارية تسوغ تأديبه.²

والمسؤولية التأديبية للموظف العمومي تستمد أساسها القانوني من مجموع القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالوظيفة العامة، وعند مخالفتها تقوم هذه المسؤولية. وحتى تتم مساءلة الموظف تأديبياً، لا بد من ارتكابه جريمة تأديبية متكاملة الأركان قياساً على الجرائم الجنائية، رغم أن بعض الفقه يستبعد إطلاق تسمية الجريمة التأديبية. ويفضلون تسميتها بالمخالفة التأديبية وهناك جانب آخر من الفقه الإداري يطلق عليها الذنب الإداري ولكن التسمية الأكثر استعمالاً في الفقه القضاء هي الجريمة التأديبية.

2/ أركان المسؤولية التأديبية:

ولذلك تقوم المسؤولية التأديبية للموظف العام على ثلاث أركان وهي الأركان المكونة للجريمة التأديبية وهي:

أ- **الركن المادي:** تقوم هذه المسؤولية إما على فعل أو امتناع تعاقب عليه السلطة التأديبية، فلا يسوغ أن تبنى المسؤولية التأديبية مثلها في ذلك المسؤولية الجزائية على الشك والضمن والاحتمال والتخمين، بل ينبغي أن تستند إلى أدلة كافية وقاطعة في توفير اليقين سواء من

¹ فوزي حبش، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية، لبنان، 1991، ص 298.

² زاهر عثمان زينب، مرجع سابق، ص 155.

حيث وقوع الفعل المعاقب عليه جنائياً أو تأديبياً، ومن حيث نسبته إلى من يجري محاكمته¹. وكل فعل يرتكبه الموظف لا يعد ذنباً إدارياً أو جريمة تأديبية إلا إذا رتب أثارا فعلية في المجتمع الوظيفي، فعدم الكفاءة المهنية مثلا لا يشكل هذه الجريمة، كما أن التفكير وحده في ارتكاب الجريمة التأديبية غير كاف لتحريك الدعوى التأديبية حتى ولو كان عدم تنفيذ المخالفة يرجع إلى إرادته أو إلى أسباب خارجة عنها.² وإلى هذا ذهب المحكمة العليا الجزائرية.³

ب- الركن المعنوي: لا يكفي الركن المادي لوحده لقيام المسؤولية التأديبية بل لا بد من تلازمه مع الركن المعنوي، وهو أن تصدر الأفعال المادية المكونة للركن المادي عن إرادة آثمة، فقد يكون بالقصد والعمد أو بالخطأ غير العمدي في حالة إتيانه النشاط دون انصراف إرادته لتحقيق النتيجة.

ج- الركن الشرعي: في المسؤولية الجزائية لا عقوبة بغير قانون ولكن هنا يكفي أن يشكل فعل الموظف مخالفة تأديبية.

رغم وضع المشرع لبعض الأفعال التي تشكل مخالفات تأديبية وصنفها حسب خطورتها وأورد لها عقوبات من خلال قانون 06.03 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومي فلا يوجد حصر كامل لكل المخالفات التأديبية نظرا لتعددتها واختلافها من مؤسسة لأخرى وحسب طبيعة كل عمل ولكثرة التنظيمات والنظم في هذا الشأن، فأى فعل يخالفها أو يشكل إخلال بالواجبات الوظيفية يعتبر جريمة تقوم عليها المسؤولية التأديبية.

¹ حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة 17-11-2007، في الطعن رقم 10093.

² محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 72.

³ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 29.

ثانيا: مظاهر التشابه بين التباين في المسؤوليتين الجزائية والمدنية.

يوصف السلوك الجزائي للموظف العمومي بأنه سلوك مزدوج من حيث أثره، فقيامه بمخالفة أو تجاوز حدودها، من شأنه أحيانا أن يرتب مسؤولية تأديبية إلى جانب المسؤولية الجزائية، وهذا ما يحصل كثيرا في الحياة الوظيفية.¹

ونظرا لهذا التداخل نرى أنه من الضروري توضيح الفرق بين المسؤوليتين.

1/ من حيث الأساس.

إن أساس المسؤولية الجزائية يتمثل في مبدأ حرية الاختيار وهو المذهب الذي تبناه المشرع الجنائي.

وهو الأمر ذاته بالنسبة للمشرع التأديبي، فالنصوص التأديبية على إختلاف أنواعها تقطع بأنه اعتنق نفس المذهب حيث تقوم المسؤولية التأديبية مع حرية الاختيار وجودا وعدما، أي أنها لا تقبل الزيادة أو النقصان، أما المسؤولية فلا تخضع للزيادة أو النقصان.²

2/ من حيث الأركان والطبيعة.

وذلك من خلال التمييز بين الجريمة التي هي أساس المسؤولية الجزائية، ويبين الخطأ التأديبي الذي هو أساس المسؤولية التأديبية، رغم الطبيعة العقابية للخطأ التأديبي.³

¹ صباح مصباح محمود ومعمّر خالد عبد الحميد، أثر الحكم الجزائي بالبراءة في المسؤولية الانضباطية، - دراسة مقارنة- مجلة جامعة الكويت، كلية حقوق، مجلد 1، عدد 1، الجزء 2، العراق، 2016، ص321.

² عبد الفتاح محمد خالد، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة، القطاع العام والكوارر الخاصة، دار الأمة لطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط 2، 2004، ص 519.

³ أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986، ص 13.

أ- من حيث الأشخاص.

يشترط لوقوع الجريمة التأديبية أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف عمومي، ولكن في النظام الجزائي عموماً يكون العقاب شمولياً وعمومياً، غير أنه في القانون الفساد نجد أن اغلب الجرائم هي جرائم ذات صفة أي تتطلب توافر ركن مفترض، وهو صفة الموظف العمومي، حيث أن هناك من يطلق على هذا القانون بقانون الموظف العمومي، وكذلك الشأن في بعض الجرائم التي أبقى عليها المشرع في قانون العقوبات والتي تشترط صفة الجاني (الموظف العمومي) وقد أوردنا هذه الجرائم بالتفصيل في المطلب السابق.

ب- من حيث الأفعال المكونة للجريمة.

ف نجد أن الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات والقوانين الخاصة كقانون 06-01 وقانون التهريب وغيرها، ولكن الجرائم التأديبية غير محدودة بنص حيث لا تخضع لمبدأ لا جريمة غلا بنص المتعارف وعليه في القانون الجنائي.

ج- من حيث الهدف.

يهدف النظام الجزائي لحماية المجتمع من خلال الحق العام، وأما النظام التأديبي فيتعلق لحماية الوظيفة العامة وضمان حسن سير المرفق العام.

د- من حيث العقوبة.

إن الفعل المجرم يؤدي إلى توقيع عقوبات تمس الشخص في ماله وجسمه وحرية، وأما الخطأ التأديبي فيصيب الموظف في مركزه الوظيفي فقط، ولكن في العقوبات التكميلية للجريمة الجزائية هناك مساس بالمركز الوظيفي أيضاً كالحرمات من ممارسة الوظيفة العمومي لمدة معينة والعزل.

إن العقوبة الجزائية تتقادم حسب ما هو منصوص عليه في، ق. إ. ج. ج. واستثناءً لا تتقادم جرائم الفساد وجريمة الإثراء غير المشروع إذ ما تم تحويل العائدات الإجرامية للخارج وهو ما نصت عليه المادة 54 من ق. و. ف. م.

وأما الخطأ التأديبي فلا يسقط ولا يتقادم إلا ما أستثني منه بنص.

هـ - من حيث العلاقة السببية في المسؤولية.

فالخطأ التأديبي يجب أن يكون صادرا من موظف عمومي ويكون قد ارتكب بمناسبة عمله فقوام المسؤولية التأديبية مخالفة الموظف العمومي لواجبات وظيفته ومقتضياتها، إلا إذا كان قد ارتكب جريمة جزائية تمس بسمعة الوظيفة وبأخلاق الموظف كارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع أو لإحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون 06-01، وهي الأفعال التي منعها القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي في المادة 54 منه.

وبالحديث عن جريمة الإثراء غير المشروع، فإن المسؤولية الجزائية للموظف على ارتكابه هذه الجريمة لا تتطلب وجود العلاقة السببية بين هذا الفعل المجرم وبين النتيجة أو أن يكون الفعل قد ارتكب بمناسبة أداء الموظف لمهامه الوظيفية، فمجرد اكتشاف زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخيله المشروعة وعجز عن تبرير هذه الزيادة وإثبات مصدر مشروع لها تقوم عليه المسؤولية ويتابع جزائيا كما تقوم عليه المسؤولية التأديبية. ولو لم تكن هذه الأموال متأتية من ارتكاب مخالفات تأديبية أثناء مساره الوظيفي.

3/ من حيث الخصائص.

أ- شخصية المسؤولية.

إن المسؤولية التأديبية على غرار المسؤولية الجزائية، مسؤولية شخصية لا تمتد لغير شخص الموظف الذي ثبت إدانته دون سواه، حيث أن المسؤولية التأديبية لا تكون إلا شخصية، غير أنه يوجد استثناء من حيث قد تتصرف المسؤولية الجزائية للغير، كمسؤولية

الشخص المعنوي عن الفعل المجرم الذي قام الموظف العمومي المسؤول عنه والذي يعبر هن إرادته وهو ما نصت عليه المواد 53 مكرر من، ق. ع. ج.

ب- الخطأ المحدد للمسؤولية:

فكلا المسؤولين تقومان على الخطأ وقيام الموظف بأفعال تعبر أخطاء وظيفية أو تشكل جريمة جزائية أو الاثنتين معا.

4/ من حيث الطبيعة والوصف.

أ- من حيث الطبيعة.

للفقهاء في هذا النطاق أقوال مختلفة فمنهم من يرى استقلالية المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية وينظرون لها من جانب الهدف المختلف الذي ترمي إليه كل واحدة، في حين يرى آخرون أنه لا توجد فوارق في الطبيعة للمسؤوليتين حيث يستند النظامات لسطة الدولة وأساس كل منها هو العقاب،¹ وأحد الفقهاء الذين أخذوا بهذا التوجه هو الفقيه دوجي.

وجانب آخر من الفقه يرى بأنهما من طبيعة واحدة، غير أنه يجب أن يبقى لكل نظام ذاتيته الخاصة.

ب- من حيث الوصف والتكييف.

فلا يجوز مطلقا وصف الخطأ التأديبي بالجريمة، فهذا يؤدي حسب رأيي إلى الخلط في المفاهيم وتداخل النظامين فالخطأ التأديبي قد يكون بسيطا لا يرقى إلى مستوي الجريمة وعقابه قد لا يتعدى التنبيه والإنذار والتوبيخ وهي العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى وفق الأمر 03-06.

¹ Walline, Droit administratif, 7 ed, paris, 1967, p 326.

أما من ناحية التكيف القانوني، فلا تنقيد الجريمة الجزائية بتكليف الخطأ التأديبي ولا العكس، فالسلطة التأديبية لا تنقيد بالتكيف الذي يسير عليه القاضي الجزائي.

الفرع الثاني: تأثير المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على سلطة التأديب.

إن الموظف العمومي كغيره من الموظفين يتعرض لعقوبات جزائية إذا ارتكب فعلا مجرما كما قد ينشأ عن المخالفة التأديبية وجه جزائي كذلك¹، فيحال هذا الأخير على المحكمة المختصة و هذا من شأنه التأثير على سلطة التأديبية، فهل ستتدخل هذه الأخير مباشرة لتوقيع العقاب التأديبي حيال هذا الموظف بغض النظر عن المسؤولية الجزائية القائمة في حقه أم ثمة إجراء آخر ينبغي عليها القيام به في مثل هذه الحالة؟

أولاً: مدى إلزامية الحكم الجزائي لسلطة التأديب.

إن ارتكاب الموظف لجريمة جزائية قد يعرضه للمسؤولية التأديبية حتى ولو ارتكب هذا الفعل خارج نطاق الوظيفة ومبرر ذلك أنه لا يوجد بين الحياة العامة والحياة الخاصة للموظف استقلال تام يمنع كل تأثير متبادل بينهما وأنه لا يسوغ للموظف حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كموظف فالكثير من التصرفات الخاصة قد تؤثر على حسن سير المرفق العام الذي جزء منه².

ولقد انعقد إجماع الفقه والقضاء على مبدأ استقلالية المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية³.

¹ محمد عواد الحديثي أثر المحاكمة الجزائية على المركز القانوني للموظف العمومي - دراسة مقارنة - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 17.

² عبد الفتاح حسنى، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية القاهر، مصر، 1964، ص ص 116-117.

³ الطماوي سليمان الجريمة التأديبية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975، ص 255.

وهذا ما قرره جل التشريعات العالمية حيث قضت بإمكانية تعقب الموظف العمومي تأديبياً عن الأفعال التي تمت تبرئته منها جزائياً يثير إخلال الموظف بواجباته الوظيفية، وقد يثر المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية التأديبية وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 160 من ق. أ. و. ع: "يشكل كل تخل عن الواجبات المدنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه خطأً مهنيًا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية."

وكذا المادة 208 فقرة 01 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارات العمومية بنصها: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي..."

وهذا عملاً بالمبدأ الجنائي القاضي بحجية الأحكام الجزائية النهائية، أي تمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به، والتي تعني منع المحاكم الأخرى من إعادة النظر من جديد في الدعوى سواء بناء على أدلة جديدة أو أوصاف جديدة فتفترض الحقيقة في ما قضى به الحكم الجنائي.¹

إن الحكم الجزائي بهذا يعتبر عنواناً للحقيقة فيما يقضي به من ناحية إسناد أو إسقاط الواقعة المادية أي أنه يملك الحجية المطلقة من حيث قيام الوقائع المكونة للجريمة الجنائية أو عدم قيامها.

وهذا ما يفرض على الإدارة احترام هذه الحجية والعمل بمقتضاها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 174 من، ق. أ. و. ع: "يوقف الموظف الذي كان محل متابعات جزائية ولا يسمح ببقائه في منصبه... لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً".

¹ يوقرط ربيعة، حجية الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد6، 2011، ص 86.

إذاً فلسطة التأديب توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً على الموظف المرتكب لجرم جزائي حتى ولم تم تبرئته من التهمة المنسوبة وذلك على أساس اهماله واستهزائه او عدم حيطة الكافية التي سهلت وقوع هذه الجريمة¹.

ونرى أنه يجب أن يكون هناك تناسب نوعاً ما بين العقوبتين الجزائية والتأديبية.

ولكي يحوز الحكم الجنائي حجية امام سلطات التأديب يجب توافر شروط معينة² نوجزها فيما يلي:

- أن يكون الحكم صادر في الدعوى العمومية ومن محكمة وطنية تطبيقاً لمبدأ إقليمية الحكم الجنائي أو صادر من محكمة أجنبية ومتوفر على شروط حجتيه وأن يكون ممهوراً بالصيغة التنفيذية.
- أن يكون الحكم الفاصل في الموضوع نهائياً أي قد استنفذ كل طرق الطعن العادية فيه.
- ان يكون قد فصل في الدعوى التأديبية بحكم بات أي أن يكون الحكم الجنائي قد صدر قبل نظر الدعوى التأديبية أو أنه صدر أثناء النظر فيها.
- ضرورة اتحاد الوقائع موضوع المحاكمة في المجالين التأديبي والجزائي.
- أن يضل الحكم قاطعاً أي أنه لم يسقط بالتقادم أو العفو الشامل على اعتبار أنه إجراء قانوني يرفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون ويترتب عليه محو آثاره الجنائية³.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب التأديب قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1979، ص 268.

² زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، ط 2، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ص 43.

³ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مطبعة منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1982، ص 81.

وبالرجوع للأحكام الجزائية نجد انها تتطوي على عقوبات أصلية وعقوبات تكاملية، وهذه الأخيرة قد تمس المركز الوظيفي للموظف وهي من قبيل العقوبات التأديبية، وقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 09 من ق ع ج، ومن قبيل هذه العقوبات الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية لمدة لا تزيد عن 5 سنوات وكذا المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

وهذا ما دعت إليه المادة 50 من، ق. و. ف. م: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

فقيام المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد يستدعي بالضرورة إمكانية توقيفه عن العمل أو عزله لأن معظم هذه الجرائم تقع من طرف هذا الأخير أثناء أداءه لواجباته الوظيفية، فهي تشترط في الغالب أن يكون الفعل المجرم الذي قام به داخل في نطاق وظيفته واختصاصه المعهود إليه به.

مما يستوجب قيام المسؤولية التأديبية بحيث يصبح حتما على السلطة التأديبية القيام بمتابعة هذا الموظف الجاني تأديبيا وهذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 54 من، ق. أ. و. ع: "يمنع الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه"¹، وهذه الأفعال مجرمة بموجب قانون الفساد 06-01 أيضا وعقوباتها مغلظة.

والعقوبات التكميلية من قبيل العقوبات التأديبية لا تمنع من الجمع بينها وبين توقيع جزاء تأديبي دون أن يكون في ذلك مخالفة لمبدأ حظر تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد²، وهذا

¹ المادة 54 الأمر 06-03، مرجع سابق ص 6.

² عبد الفتاح حسن، التأديب الوظيفية العامة، دار النهضة للنشر، القاهرة، مصر، 1904، ص ص 65-66.

³ شريفة عزيز، مسائل الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص 177.

ما ذهب إليه بعض الفقهاء وهناك رأي فقهي آخر يرى بأن عقوبة عزل الموظف جزائيا هي عقوبة تأديبيه لأنها تصب المركز الوظيفي للموظف والرأي الغالب هو الذي يرى بأن هذا الفعل أو العزل قد تم بقوة القانون، والمشرع هو من رتب هذه النتيجة وليست إرادة الإدارة وأن هذه العقوبة هي أقصى ما قد يصل إليه الحكم التأديبي، مما يفقد الموظف العام صفته هذه ويكون حينئذ قد جب أيضا سلطة تقدير العقاب¹.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أثر هنا أو أعطى الأولوية للسلطة القضائية الجزائية على سلطة التأديب في تحديد وضعيته الموظف ولعل السبب الراجح في ذلك هو أن الفعل المرتكب، خاصة إذا كان من قبيل جرائم الفساد، قبل أن يمس بكرامة الوظيفة العمومية وهيبة المؤسسة أو الإدارة العمومية فهو يمس بكيان المجتمع ككل.

ولذا فالحكم الجزائي ملزم لسلطة التأديب ولهذه الأخير الحرية في تطبيق عقوبات تأديبية أخرى تتناسب مع الجرم المرتكب والصادر فيه حكم نهائي بات.

ولكن إذا صدر الحكم التأديبي قبل الحكم النهائي الجزائي وفيما بعد قرر القضاء تبرئت هذا الموظف من الفعل المنسوب إليه أو العكس، فما موقف سلطة التأديب من ذلك؟ وهذا ما سنجيب عليه الفقرتين اللاحقتين.

ثانيا: أثر الحكم الجزائي بالبراءة على السلطة التأديب.

1/ في حالة صدور حكم تأديبي بالإدانة استنادا إلى وقائع معينة ثم يصدر حكم جنائي بعد ذلك ينفي وجودها المادي أي أن هذه الوقائع لم تحدث أصلا أو الفاعل شخص آخر وهنا يقع تعارض بين الحكمين، فإذا كان القرار التأديبي غير نهائي فهنا لا مشكلة حيث يمكن الطعن فيه وتصحيحه على ضوء الحكم الجنائي الذي نفى الوجود المادي للواقعة².

² - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية دار الفكر الجامعي ط 1 الإسكندرية، مصر، 2007، ص 70.

2/ ولكن إذا صار هذا القرار أو الحكم التأديبي نهائياً، ففي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي في 3 ماي 1963 في قضية أوكس *aloux*، بأن الحكم الجنائي الصادر بالإعفاء أو البراءة لا يبزر فتح مدة طعن جديدة للموظف صاحب الشأن وذلك حتى لو استند هذا الحكم إلى عدم الصحة المادية للوقائع التي عوقب عليها الموظف تأديباً وذلك متى كان الجزاء التأديبي قد أصبح نهائياً.

ونحن نرى في ذلك إجحاف في حق الموظف العمومي فمن غير المعقول تطبيق العقوبة التأديبية عليها على أساس فعل مجرم قام به ووثبت فيما بعد براءته منه.

ولمنع حدوث مثل هذه الحالة فقد عمد المشرع الجزائري من خلال المادة 174 من الأمر 03-06 والمادة 131 من المرسوم 85-59 إلى منع السلطة التأديبية المختصة من مباشرة الاجراءات التأديبية وأوجب عليها وقفها وعدم تحريكها، إذا لم يتم البدء فيها، بعد أن يوقف الموظف عن العمل ولا يتم البت في ملفه الا بعد صدور حكم قضائي نهائي، وواضح أن هذه الأحكام الواردة في نص المادة السابقة قد اثرت سياسة الانتظار محاولةً منع تضارب وجهات النظر في المسؤوليتين التأديبية والجزائية ولا سيما عندما يتحد الوصفان الجزائي والتأديبي،¹ كما هو الحال في جرائم الموظف العمومي الواردة في، ق. و. ف. م. كجريمة الإثراء غير المشروع، ولما كان الاستقلال بين المسؤوليتين الجزائية والتأديبية فإن ما يمنع مقاضاة الموظف جزائياً، قد لا يحول دون مسألتته عن الفعل الذي بُرء منه جزائياً وعليه يمكن للسلطة التأديبية توقيع العقاب التأديبي في حق الموظف العمومي الى جانب العقوبات الجزائية الصادرة ضده، وتطبيقاً لذلك نص المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية على أنه: "وبطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني".

وهذا المنشور جاء لتحديد كيفية تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم 85-59 المتضمن ق. أ. ن. م. إ. ع. ولا يعد ذلك بمثابة فرض لعقوبتين عن فعل واحد، لأن الفعل

¹ محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 290.

نفسه يشكل جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في الوقت نفسه حتى ولو تم تبرئة الموظف جزائياً فإن فعله هذا قد ينم عن أخطاء تأديبية لا تعد في نظر القانون الجنائي جريمة.

3/ في حالة صدور قرار أو حكم تأديبي بالبراءة استناداً الى عدم قيام الواقعة ثم يصدر حكم جزائي يقرر وجود هذه الواقعة، إن هذا لا يمنع من العودة الى المسائلة التأديبية ذلك أن السلطة التأديبية من ناحية لم تستنفذ اختصاصها تماماً لأنها ما برأت الا استناداً الى عدم قيام الواقعة التي تؤكد القاضي الجنائي بعد ذلك وجودها بقريضة لا تقبل اثبات العكس¹، إذاً فلا مانع من العودة الى مسائلة الموظف العمومي تأديبياً عن فعل سبق وأن فُصل فيه بالبراءة من طرف سلطة التأديب، استناداً الى حكم جزائي صادر فيما بعد يقضى بثبوت الوقائع.

ففي جريمة الإثراء غير المشروع والتي نحن بصدد البحث فيها، إذا قدم الموظف العمومي المتابع بهذا الفعل المجرم اثباتاً للسلطة الجزائية، على المصدر المشروع للأموال الزائدة في ذمته المالية فإنه ينفي الركن المادي للجريمة وبالتالي يتم تبرئته من التهمة.

غير أن سلطة التأديب قد تتابعه تأديباً كونه ارتكب خطأ إداري يوجب العقاب مثل كون هذا الموظف كان يمارس عملاً أو نشاطاً مريحاً أخيراً الى جانب وظيفته، وكان هذا النشاط هو السبب في الزيادة المعتبرة في الدمة المالية لهذا الموظف. وهذا باستثناء تلك النشاطات المذكورة في المادتين 43 و44 من الأمر 03-01 والتي يمكن للموظف العمومي بممارستها، وهذا ما نصت عليه المادة 178 فقرة 06 من ذات الامر.

ويصنف هذا الخطأ في الدرجة الثالثة من الأخطاء المهنية.

¹ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، اثر الحكم الجنائي في انهاء علاقة الموظف بالدولة، مجلة العلوم الادارية، السنة الرابعة، العدد 1، مصر، يونيو 1962، ص ص 290-292.

4/ الحكم الصادر بالبراءة المبني على الشكل وعدم كفاية الأدلة.

إن مثل هذه الأحكام لا تحول دون مساءلة الموظف تأديبيا فالشك يفسر لصالح المتهم وهي قاعة جنائية معمول بها في كل دول العالم تقريبا، ولكن الامر ليس كذلك بالنسبة لسلطات التأديب، وكذلك تبرئته لعدم كفاية الادلة أو لبطلانها.

والمسائلة التأديبية لا يمكن أن تقوم على إثبات الواقعة التي لم تثبت بالحكم الجنائي فالوقائع المادية إما أن تثبت وينسب صدورها للمتهم، وإما لا وهو أمر ثابت في المجال التأديبي والجنائي وإن اختلف الوصف في كلا النظامين¹.

لذلك فتقرير مسؤولية الموظف تأديبيا في حالة الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لن يكون عن الوصف الذي يرى فيه جنائيا ولكن على اساس الوقائع التي تبت في حقه بالحكم الجنائي، وإن كانت غير كافية لقيام الجريمة الجنائية، إلا أنها تشكل بذاتها مخالفة تأديبية².

ومثال ذلك تبرئة موظف عمومي من تهمة قبول رشوة أو مزية غير مستحقة لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته لعدم كفاية الأدلة، ولعيب في إجراءات الكشف عن الادلة المثبتة للجريمة. كبطلان التفتيش مثلا، حيث يستلزم توقيع الجزاء التأديبي من جهة السلطة الادارية المختصة بالتأديب استنادا الى قيام الموظف بمخالفة من الدرجة الرابعة حسب المادة 181 من، ق. أ. و. ع.

فالحكم الجزائي بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لم يستند الى عدم صحة الوقائع أو عدم حصول الفعل المجرم وهذا لا يرفع الشبهة عن الموظف الجاني نهائيا، فلو كان إجراء التفتيش مثلا صحيحا أو الأدلة كاملة مما يرفع حالة الشك فإن التهمة الجزائية تكون ثابتة في حقه.

¹ محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 335.

² مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، دار الأرقم للنشر، مصر، 1994، ص 225.

ولكن في جريمة الإثراء غير المشروع، يكون الموظف محل متابعة جزائية لمجرد الشبهة والشك، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفي هذه الواقعة وأن يثبت المصدر المشروع للزيادة المعبرة في ذمة المالية.

حيث تتميز هذه الجريمة بقلب قاعدة عبء الاثبات الذي يقع على عاتق المتهم وليس على سلطة الاتهام وسواء تمكن الموظف المتابع بجرم الإثراء غير المشروع من نفي التهمة عن نفسه أم لا فهو حتما سيكون محل متابعة تأديبية كما ذكرنا في المثال السابق في الفقرة السابقة.

وحتى في الجرائم الأخرى ذات الصفة ، فالحكم الجزائي الصادر فيها بالبراءة و المبني على الشك في الاتهام لا يمنع من قيام المسؤولية التأديبية فهو لم يقم على اساس انتفاء التهمة بل على أساس الشك ، وهذا ما يجر السلطة التأديبية للبحث عن مدى ثبوت هذه التهمة، كون البراءة المؤسسة على الشك هي براءة غير مؤكدة¹.

ولكن يبقى أن نذكر أن الادانة في المجال التأديبي مثلها مثل المجال الجزائي تبني على اليقين والجزم والدليل القاطع وليس على مجرد الشك وهذا باستثناء جريمة الإثراء غير المشروع حسب رأينا.

5/ الحكم الجزائي بالبراءة لشيوع التهمة وامتناع المسؤولية:

إذا كان شيوع التهمة سببا للبراءة من العقوبة الجنائية فإنه لا ينهض على الدوام مانعا من المؤاخذه التأديبية²، ولا سيما من أمكن اسناد فعل ايجابي أو سلبي محدد الى الموظف يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الادارية التي سوغت ارتكاب الواقعة الجنائية المجهول فاعلها³ ولقد اتفق الفقه على أنه الحكم بالبراءة الجنائية لشيوع التهمة لا يؤثر في القيام المسؤولية

¹ ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص418.

² ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط1 المكتب الجامعي الحديث القاهرة، 2001، ص 230.

³ مصلح الصرايرة، ربيعة يوسف بوقراط، حجية الحكم الجنائي النهائي أمام سلطات التأديب، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم التشريعية والقانون، المجلد 41، ملحق 1، الاردن، 2014، ص624.

التأديبية واما عن مسألة البراءة المبنية على اساس امتناع المسؤولية فقد دأب يعفى الفقه الى تطبيق نفس الموانع المعمول بها في المجال الجزائي كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة.

وفي حالة تنفيذ أحكام القضاية جعل الحالة الوحيدة للإعفاء من المسؤولية هي الجنون وفقدان الادارات العقلي وما دون ذلك يعد من ظروف التخفيف، فحتى الدفاع الشرعي الممتاز والذي هو أقوى أسباب الاباحة من الصعب اثباته عمليا.

ثالثا: أثر الحكم الصادر بالإدانة على سلطة التأديب.

كما قلنا سابقا إن الحكم الجزائي الحائز على حجية الشيء المقضي به، له حجية على سلطة التأديب وعليها أن تلتزم به وبالعقوبات المنجزة عنه سواء الأصلية أو التكميلية، فهو متعلق بالنظام العام وبالتالي لا يمكن للسلطة التأديبية إعادة النظر والبحث في وجود الفعل من عدمه ونسبته للموظف والحكم بالإدانة يجب أن يكون قابلا للتنفيذ حسب الشروط التي ذكرناها سابقا.

1/ الحكم الصادر بالإدانة مع تنفيذ أو وقف العقوبة.

فهذا الحكم يعني أن الوقائع ثابتة وأن أركان الجريمة مكتملة والعقاب قائم في حق الموظف المدان، وهذا له حجية مطلقة على السلطة التأديبية ولا يجوز لها انكار مضمون الحكم أو القرار في هذا الشأن.

ففي الجرائم ذات الصفة يكون الحكم بالإدانة دالا على الأساس المشترك في الجريمتين الجزائية والتأديبية، كونها جرائم لا تقع إلا من الموظف العمومي، وفي أغلبيتها تكون بمناسبة ممارسته لمهامه المسندة اليه.

وبالتالي فأول ما تقوم به السلطة التأديبية عند صدور الحكم هو ايقاف الموظف عن عمله فورا عملا بنص المادة 174 من ق أ و ع ولا تسوى وضعيته الإدارية الا بعد أن يصبح

الحكم المترتب عن المتابعة الجزائية نهائياً فإذا أصبح كذلك يمكن عزل هذا الموظف من منصبه إذا صدر في حقه عقوبة تكميلية تقضي بذلك.

ويجب أن يكون الحكم الجزائي قد اكتسب درجة القطعية لكي لا يحدث أي نوع من التعارض أو التناقض في الأحكام أما في حالة قيام السلطة التأديبية ببناء قرارها على أساس الإدانة الجزائية ووقائع مادية أخرى إضافية فهذا يعد شرطاً لاكتساب الحكم الجزائي للدرجة القطعية،¹ وبالتالي بعد القرار الإداري الصادر في الفصل أو العزل قراراً كاشفاً وليس منشئاً إذ يقتصر أثره القانوني على استخلاص النتيجة التي رتبها القانون على الحكم الجزائي.²

كما أن المادة 31 من المرسوم 59/85 المشار إليه سابقاً تعتبر العقوبة الجنائية كسبب لتجريد الموظف المدان من صفته هذه خاصة إذا كان الجرم الذي ارتكبه يأخذ وصف جنائية أو هو من الجرائم المخلة بالشرف والتي تتنافى مع الوظيفة، كجرائم الفساد.

ولكن قد يصدر حكم جزائي بالإدانة في حق الموظف العمومي مع وقف التنفيذ أو القضاء بغرامة مالية فقط وهذا من شأنه التخفيف من العقوبة التأديبية المسلطة عليها والتأثير على قرار السلطة التأديب حيث نجد أن المادة 174 تنص على إيقاف الموظف فوراً إذا كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه ولكن وقف تنفيذ العقوبة وعدم معاقبته بالحبس أو السجن والاكْتفاء بالغرامة لا يحول دون بقاءه في منصبه.

حيث يمكن للإدارة الوصية إعادة إدماجه في منصبه على هذا الأساس، ولكن في جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد الأخرى لا يمكن تصور ذلك لأن العقوبات المقررة هي عقوبات مشددة تتراوح من سنتين (02) إلى عشرين (20) سنة حبس بالإضافة إلى الغرامات المالية والعقوبات التكميلية.

¹ علي خطار الشنطاوي، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، عمان، 1998، ص 315.

² محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 307.

وفي تعليمية وزارية صادرة مؤخراً عن وزير العدل السيد الطيب لوح قضت بأن الأحكام الجزائية ضد الشخص لا تمنعه من التوظيف أو العمل إلا إذا كانت متعارضة مع الوظيفة المقصودة. وهذا مراعات للحالة الاجتماعية للأشخاص وعدم حرمان فئات كبيرة من العمل لسبب جرائم صغيرة وجنح لا علاقة لها بالوظيفة ولا بالمرفق العام.

2/ الحكم الجزائي الصادر بالإدانة والمشمول بالعفو:

أ- العفو العامل (الشامل) (l'amniste):

والصادر بموجب القانون 90-19 المؤرخ في 15 أوت 1990، حيث يؤدي إلى العفو عن كافة العقوبات الأصلية والتكميلية وليس هذا فحسب بل إنه يؤدي إلى محو الإدانة نفسها أي يصبح الشخص وكأنه لم يرتكب أي فعل وتنقضي معه الدعوى العمومية أيضاً.

غير أن المادة 07 من هذا القانون نصت على أنه: "لا يترتب على العفو الشامل إعادة الإدماج في الوظائف وبالأشغال والترتب والمكاتب العمومية..." وهذا دعماً لمركز الوظيفة الحساس وردعاً للموظفين الذين يحاولون الحط منه بارتكابهم لأفعال مجرمة وبذلك فالعفو الشامل يمحو الجريمة غير أنه لا يمحي الركن المادي للجريمة ولا أثاره المترتبة عليه، وبالقول أن كلا النظامي الجزائي والتأديبي مستقلين فإن صدور العفو لا يحول دون استمرار السلطة التأديبية في متابعة إجراءات التأديب عن ذات الفعل الذي شمله العفو.

ب- العفو البسيط (la grâce):

وهو حق مخول لرئيس الجمهورية بموجب الدستور ويقتصر أثره على محو العقوبة الجزائية دون محو الجريمة بمعنى أن الإدانة تبقى قائمة في حق الموظف المستفيد من هذا العفو إذ يظل هذا الأخير مداناً في نظرا القانون والمجتمع، وإذا كان الحكم الجنائي يؤدي إلى

قطع الرابطة الوظيفية بين الموظف المحكوم عليه والإدارة لمجرد وقوعه فإن العفو في هذه الحالة يمحو كذلك هذه العقوبات التبعية¹.

ولكن لا يوجد نص بخصوص العفو البسيط يحدد مركز الموظف ويوضح مدى إمكانية إعادة إدراجه في منصبه، ومن الواضح أنه إذا كان العفو الشامل الذي يمحى العقوبة والإدانة لا يسمح بإعادة هذا الأخير لمنصبه فكيف يكون الحال بالنسبة للعفو البسيط، ومجددا نقول إن الموظف العمومي المدان بجريمة الإثراء غير المشروع أو إحدى جرائم الفساد الواردة في قانون 01-06 لا يمكن إعادة إدراجه في منصبه لأن هذه الأفعال تتنافى مع الوظيفة والمنصب الذي يشغله.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 242.

خلاصة الفصل الأول:

لقد كان هذا الفصل بمثابة ماهية تمهيدية للموضوع، ففي البداية تطرقنا إلى مفهوم الموظف العمومي من خلال التعريفات الفقهية والقضائية، حيث خلصنا من خلالها أن هذه الصفة تتحقق في الشخص إذا كان يمارس عملا إداريا دائما في المرفق العام بما يشمل من مؤسسات من مؤسسات عمومية.

وبعد ذلك تطرقنا إلى تعريف هذا الأخير في القانون الإداري والذي لا يبتعد على المعنى السابق كثيرا إلا في بعض الشروط التي أضافها، كأداة التعيين والترسيم في السلم الإداري.

وأخيرا جاء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتعريف شامل وموسع شمل فئات كبيرة لم تكن تتدرج ضمن فئة الموظفين العموميين، وهذا لتوسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد ومحاصرتهم لحماية الوظيفة العمومية والمال العام ومصالح المجتمع.

أما في المبحث الثاني فتناولنا بالدراسة ماهية المسؤولية الجزائية من خلال التعريف والخصائص وشروط قيامها، وقد خلصنا إلى أنها تعني صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، وأن خصائصها تتمثل في مبادئها التالية: (مبدأ الشرعية، مبدأ شخصية، مبدأ القضاية، مبدأ المساوات، مبدأ التناسب) وإن أساس هذه المسؤولية هو (الخطأ الجنائي) في حق المجتمع، وأما عن شروطها فتتمثل في وجوب توافر الأهلية الجزائية لدى الموظف العمومي حتى يتم محاسبته وتطبيق العقاب عليه.

كما أدرجنا صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي وذلك بالتطرق إلى الجرائم ذات الصفة في كل من قانون العقوبات الجزائري وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما عرّجنا في الأخير على آثار قيام المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية من خلال التمييز بين المسؤوليتين وتأثير كل منهما على الأخرى، حيث وجدنا أن المسؤولية التأديبية هي إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة وقد تبين لنا أنهما ينتشابهان في الأركان والأساس والخصائص ومن حيث

الأشخاص على اعتبار المسؤولية الجزائية للموظف العمومي أي على الجرائم ذات الصفة ويختلفان من حيث الأفعال المكونة للجريمة الهدف ومن حيث العقوبة والطبيعة والوصف والتكييف. والنتيجة التي توصلنا لها أن المسؤوليتين مستقلتان ورغم ذلك لهما تأثير بالغ على بعضهما فارتكاب الموظف لجريمة تأديبية يحرك في حقه المسؤولية التأديبية كما قد يثير المسؤولية الجزائية إذا كان هذا الخطأ يمثل جريمة جزائية والعكس صحيح حتى وإن ارتكب الفعل المجرم خارج إطار الوظيفة، وعليه فالعقوبة الجزائية خاصة على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد الأخرى ملزمة للسلطة التأديبية، حيث ينجر عنها تطبيق عقوبات تكميلية على الموظف الجاني تمس بمركزه الوظيفي كالعزل والحرمان من بعض الحقوق والتي تعتبر من قبيل العقوبات التأديبية، وهذا لا يمنع من تطبيق عقوبات تأديبية من طرف سلطة التأديب إلى جانب العقوبات الجزائية.

الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية
والإجرائية لمسؤولية الموظف العمومي
الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع.



الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية لمسؤولية الموظف العمومي الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع.

تعد الوظيفة المجال الخصب لارتكاب الجرائم من قبل الموظفين العموميين ويعود ذلك الى المكانة التي يحتلونها والسلطة والنفوذ الممنوحين لهم بمقتضى وظيفتهم. فالموظف العمومي وباسم القانون والدولة يمكن أن يفرض شتى أنواع القرارات على مواطنيها. لذلك نجد المشرع الجزائي وفي مقابل الحماية التي أناطه بها يفرض عليه واجبات خاصة ويقرر له عقوبات أشد مما يقررها لأفراد الناس.

فإذا كانت المسؤولية التأديبية تهدف الى جبر الأضرار التي لحقت بالمهنة من خلال العقوبات التأديبية، فإن المسؤولية الجزائية تهدف الى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمجتمع وردع الأشخاص والموظفين على الخصوص من خلال العقوبات الجزائية، وقد جاءت الاتفاقيات الدولية والإقليمية لتعزز هذه المسؤولية وتؤكد من خلال تجريم عدة أفعال باعتبارها جرائم فساد وأسندتها لفئة الموظفين العموميين في الدولة وشددت لهم العقاب، كون الموظف العمومي يمتلك قدرا كبيرا من صلاحيات السلطة العامة، وقد يسيئ استعمال تلك الصلاحيات عند ممارسته لها، ولهذا وجب أن تؤمن الإدارة والمجتمع بأسره من هذا الانحراف بفرض عقوبات جازره وقاسية على هذا الأخير عندما تقوم عليه المسؤولية الجزائية على احدي هذه الجرائم¹، ولعل أهم هذه على الإطلاق جريمة الإثراء غير المشروع.

وتعود أصول منع الاثراء غير المشروع إلى العهد الروماني، حيث نص الموجز القانوني الروماني في أحد نصوصه على كون العدالة الطبيعية تقتضي أن لا يغتني أي فرد من المجتمع على حساب الآخرين².

وقد سعت الجزائر كسائر الدول إلى تجريم فعل الإثراء غير المشروع كونه يشكل اعتداءً على المال العام بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك عبر استثمار الوظيفة العمومية أو

¹ زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، مجلة جامعة البعث، مجلد 32، العدد 06، 2016، ص 143.
² Jams Edelman, "Australian challenges for the law of unjust Enrichment," the University of Australia Summer School, 24 February 2012, P 3.

استغلال الصفة، وهذا من شأنه أن يؤثر سلباً على سمعة المرفق العام الذي يمثل صورة الدولة، كما يؤدي هذا الفعل إذا زاد انتشاره ونفسيه في المجتمع إلى تحطيم كل القيم الدينية والأخلاقية والقضاء على الاقتصاد وعرقلة التنمية.

والأهمية التي تكتسبها جريمة الإثراء غير المشروع نابعة من حيث تعدد من أكثر الجرائم فعالية في مجال مكافحة الفساد، إذ يمكن عدها بمثابة الساتر الثاني لمواجهتها¹.

وعليه سيتم بحثها في هذا الفصل بمبحثين نتناول في الأول ماهية جريمة الإثراء غير المشروع وفي المبحث الثاني اجراءات متابعة الموظف العمومي لارتكابه هذه الجريمة.

¹ شعبان العجمي وثرثيا عبد الرزاق، جريمة الكسب غير المشروع - دراسة تحليلية وقانونية- رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص 44.

المبحث الأول: ماهية جريمة للإثراء غير المشروع.

إن جريمة الإثراء غير المشروع ليست بحدیثة بل هي موجودة منذ الأزل فقد تناولتها الكثير من الحضارات القديمة في مدوناتها، حيث عرف العراق القديم أول تشريع أو اصلاح قانوني في العالم وهو اصلاحات الملك "أوركجينا"، حيث عمد هذا الأخير الى تجريد العائلات المالكة والمنفذة من كل المكاسب غير المشروعة التي حصلوا عليها كما قام بإعفاء عدد من عمال جمع الضرائب والرسوم الذين استغلوا مناصبهم¹.

أما الملك "أورنمو" فقد وضع أقدم قانون مدون معروف حتى الآن وهو أول قانون عرف الإثراء غير المشروع، حيث اختتم مقدمته بـ: "تثبيت الاوزان والمقاييس و المكاييل بمنع الغش والابتزاز والإثراء غير المشروع"².

ثم أتت الشريعة الإسلامية بنزول الوحي على سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) بتحريم الكسب غير المشروع ودعت للكسب الحلال، أمّا في العصر الحديث وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية وما ساد العالم من فوضى وفساد فقد قامت الدول بإصلاحات شاملة ومنها ما قدمه عضو الكونكرس الأرجنتيني "رولف كومينا سيغورا" من مشروع قانون يجرم الإثراء غير المشروع سنة 1936، وفي ألمانيا صدر أمر بمصادرة الإثراء غير المشروع في اكتوبر 1944، وبعد ذلك قام المشرع المصري بإصدار قانون الكسب غير المشروع سنة 1951... وهكذا الى غاية صدور القوانين الحديثة اليوم.

المطلب الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع.

للقوف على معنى جريمة الإثراء غير المشروع كان لابد من التطرق الى المعنى اللغوي والاصطلاحي والفقهي.

¹ محمد وحيد خياطة، حمورابي وأحل التشريع في بابل، مجلة المعرفة، السنة الخامسة والثلاثين، العدد 399، سوريا، 1996، ص ص 35-36.

² عبد الحكيم الذنون، لمحات من تأريخ القانون في العصور القديمة... أورنمو... بداية التشريع، مجلة المعرفة، السنة 36، العدد 406، سوريا، 1997، ص 54.

لغتها تعرف كلمة جريمة بأنها: مصدر جرم وأجرم الشخص أي أذنب وارتكب ذنباً، أما الإثراء من إثراء مصدر أثرى، وأثرى الرجل: كثر ما له، وهي من الثراء وتعني الإغتناء أو الزيادة في الثروة.

وأما غير المشروع: فتعني ما لم يسوغه الشرع، أي غير مباح وتعني أيضاً بطرق غير قانونية ولم يشرعها القانون.

إذاً فالإثراء غير المشروع يعني الاغتناء بطرق غير قانونية وغير مشروعة.

أما اصطلاحاً فتعني حصول الشخص على كسب اموال بلا سبب وبدون وجه حق أو بطرق احتيالية وغير مشروعة وغالباً ما تكون هذه الجريمة مرتبطة باستغلال واستثمار الوظيفة العمومية للحصول على كسب غير مشروع¹.

وفقها نجد عدة تعريفات من بينها:

- المال الذي يحصل عليه لنفسه أو لغيره كل من يمارس العمل العام بسبب استغلاله للنفوذ الذي يخوله له هذا العمل².

- كل ما حصل أحد الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع ويمارس العمل العام أو يتصل به، لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة³.

وللتعريف القانوني يجب أن نعرِّج على التعريفات التي جاءت في الاتفاقيات الدولية وفي تشريعات الدول التي جرّمت هذا الفعل:

¹ حسوني قدور بن موسى، تجريم الإثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، مجلة الاتحاد الاشتراكي، ليوم 20 ماي 2015، ص25.

² محمد كحال عبد العزيز، حول قانون الكسب غير المشروع، مجلة المحاماة، سنة 48، العدد 06، مصر 1968، ص32.

³ محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح الكسب غير المشروع، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1969، ص 299.

الفرع الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الاتفاقيات.

إن جريمة الإثراء غير المشروع ليست مجرد جريمة منصوص عليها في بعض القوانين هنا وهناك، بل هي ظاهرة دولية خطيرة تهدد اقتصاديات الدول، مما استدعى بالضرورة الى مكافحتها بأساليب عدة وأكثر حزمًا وأوسع نطاقًا، لذا سعى المجتمع الدولي لسن عدة اتفاقيات في هذا الشأن.

أولاً: اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

ولقد اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2003/10/31 ودخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 سنة 2004، إذ نصت المادة 20 منها على: "تتظر كل دولة طرفاً رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي الإثراء غير مشروع، أي زيادة موجودات زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً الى دخله المشروع"¹.

إذاً تشترط الاتفاقية أن يكون الجاني موظف عمومي والذي عرفته من خلال المادة الأولى الفقرة 01 منها، وقد توسعت في تعريفه الى حد كبير وهو تقريبا نفس التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الفساد والذي تطرقنا له في الفصل الأول.

واقترنت الاتفاقية في الركن المادي للجريمة على عنصر النتيجة الجرمية والمتمثل في الزيادة الكبيرة في الثروة الغير متناسبة مع دخل الموظف العمومي.

وتطلب الركن المعنوي فيها العمد وهو ما لا يتلاءم مع ركن مادي يقتصر على النتيجة الجرمية.

¹ المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 17 أبريل سنة 2004، ج ر عدد 26، المؤرخة في 16 أبريل 2016.

ثانيا: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته¹.

وقد عرّفت الإثراء غير المشروع في البند السادس من الفقرة الأولى من المادة الأولى بأنه: "الزيادة الهائلة في الأصول الخاصة بأي موظف عمومي، أو أي شخص آخر لا يمكنه له أو لها تبرير دخله، دخلها بصورة معقولة".

ونصت في المادة الرابعة على: "... تطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية: ... الكسب غير المشروع".

والجديد في هذا التعريف هو توسعت نطاق الجريمة ليشمل أي شخص آخر، ولم تقتصر على الموظف العمومي فحسب، كما لم تحدد الاتفاقية ما إذا كان هذا الشخص الآخر طبيعياً أو معنوياً.

واقترنا الركن المادي على النتيجة الجرمية. والملاحظ أن مصطلح (زيادة هائلة) مبهم وغير قانوني بحيث لا يمكن تحديد هذا المقدار ويبقى الأمر من اجتهاد وتقدير قضاة الموضوع.

ثالثا: الاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد المعتمدة في 1996/03/29.

تعد هذه الاتفاقية الأولى في العالم لمكافحة الفساد وكذلك هي أول اتفاقية دعت إلى تجريم الإثراء غير المشروع²، وقد عرفته المادة التاسعة منها بالقول: "الإثراء غير المشروع... يتعين على كل دولة طرف... اتخاذ التدابير اللازمة لإنشاء إطار قوانينها كجريمة، زيادة كبيرة في أصول مسؤول حكومي أنه لا يمكن له تفسير معقول فيما يتعلق بمكاسبه المشروعة له أثناء أداء مهامه..." والملاحظ أن الترجمة لنص هذه المادة غير دقيقة وغير مضبوطة.

1 معتمدة بما بوتو في 11 جويلية 2003، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 137/06، المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر عدد 24، مؤرخة في 16 أبريل 2006.

² شعبان العجمي وثريا عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 44.

ونجد أن الركن المفترض يشترط أن يكون الجاني مسؤول حكومي أي موظف عمومي حسب المادة الأولى من نفس الاتفاقية أما الركن المادي فيتمثل في الزيادة الكبيرة في أصوله (أمواله) ولا يمكن تبريرها.

ولم تحدد الاتفاقية الركن المعنوي وتركت الأمر مرهون بالقوانين الداخلية للدول الأعضاء والتي لم تلزمها الاتفاقية بتجريم هذا الفعل بل جعلت الأمر اختياري.

الفرع الثاني: تعريف التشريع المقارن لجريمة الإثراء غير المشروع.

أولاً: في الدول التي اخذت بالمتابعة الطليقة للإثراء غير المشروع.

أي الدول التي تعاقب على فعل الإثراء غير المشروع بدون أي قيد، أي أنها تجرم هذا الفعل باعتباره جريمة مستقلة بذاتها، حتى أن بعضها وضعت قانون كامل خاص بهذه الجريمة.

1-السينغال.

لقد تم استحداث محكمة خاصة لزجر الإثراء غير المشروع¹ وإجراء المتابعات الجزائية ضد الموظفين المرتكبين لهذه الجريمة، وقد عرفها المشرع السينغالي في القانون الصادر سنة 1981 بالقول: "تتشأ جريمة الإثراء غير المشروع عندما يتعذر على أحد الأشخاص المذكورين أدناه، بناء على مجرد تنبيهه بفعل ذلك تبريراً المصدر المشروع للمداخيل التي كانت سبباً في حيازته ممتلكات معنية أو مكنية من سلوك أسلوب عليق لا يتناسب مع مداخيله الشرعية" والأشخاص المقصودون هم كل من يمارس من قريب أو بعيد مهمة في القطاع العام.

وما يعاب على المشرع السينغالي هو أن الوصف الجنائي لهذه الجريمة تنقصه الدقة، وهو الأمر الذي يتيح للقاضي سلطة تقديرية تتجاوز حدود التأويل الضيق للقانون في هذا الشأن وهذا يتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية².

¹ محمد لوكيل وميشيل الزراري، الإثراء غير المشروع، تقرير الحلقة الدراسية بشأن الإثراء غير المشروع، الرباط، المغرب 2014، ص 16.

² نفس المرجع، ص 17.

2- الأرجنتين

جاء في المادة 268 من قانون 1964 تعريف الإثراء غير المشروع: "يعاقب كل من لا يستطيع تبرير مصدر الإثراء المالي الكبير الذي حصل عليه، إذا طُلب بذلك بعد توليه وظيفة عمومية بالسجن.... ويبقى لدليل إثبات الإثراء طابعة السري، ولا يجوز استخدامه ضد المعنى بالأمر لأي غرض آخر". نلاحظ أن هذا التعريف غير دقيق، ومن وجهة رأينا نرى وكأنه يجرم عدم فعل عدم التصريح بالتمتلكات وليس الإثراء غير المشروع. وبعد تعديل هذا القانون في سنة 1999 لم يعد عبء الإثبات ينصب على الموظف حيث تراجع المشرع عنها وفضل العودة للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي والذي يقع على عاتق النيابة العامة، حيث ألزمها التعديل الجديد ببيان وجه الإثراء غير المبرر.

3_ القانون المصري.

عرّف الكسب غير المشروع على أنه: "كل ما حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو النتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف لكل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو لزوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع موارده وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها"¹.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد ربط الكسب غير المشروع باستغلال الخدمة أو الصفة فإذا لم تكن كذلك لا تعتبر جريمة أي لا يكون الإثراء غير مشروعاً إلا إذا كان المركز القانوني للموظف يتيح له هذا الكسب² ثم أضاف الذمة المالية للزوج ولأولاد القصر، وهذا حتى لا يقوم الجاني بتحويل هذه الأموال غير الشرعية إلى ذمتهم المالية قصد الإفلات من الجريمة والعقاب.

¹ قانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، مصر، جريدة رسمية عدد 31 في 1975/08/31.

² إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مكتبة كوميت، 1997، ص 47.

4- القانون السوري.

"يعدّ كسبا غير مشروع كل ما حصل عليه أي شخص من المذكورين في المادة الأولى بسبب استغلال أعماله أو نفوذه أو ظروف وظيفته أو مركزه، كل زيادة يعجز مقدم الإقرار عن إثبات مصدرها تعتبر كسبا غير مشروع"¹ وهو بذلك لم يفصل بين جريمة الإثراء غير المشروع وجريمتي سوء استعمال السلطة واستغلال النفوذ.

5- القانون اللبناني.

نصت المادة الأولى من القانون رقم 154/1999 المتعلق بالإثراء غير المشروع على أن الإثراء غير المشروع هو: "1- الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لأي من هؤلاء أو من يعيرونه اسمه، بالرشوة أو صرف النفوذ أو استثمار الوظيفة، أو العمل الموكل إليهم أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة وإن لم تشكل جرماً جزائياً.

2- الإثراء الذي يحصل عليه الموظف أو القائم بخدمة عامة والقاضي وغيرهم من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء عن طريق الاستملاك، أو عن طريق نيل رخص التصدير والاستيراد، أو المنافع الأخرى على اختلاف أنواعها إذا حصل خلافاً للقانون.
3- نيل أو سوء تنفيذ المقاولات والامتيازات والرخص الممنوحة من أحد أشخاص القانون العام جلباً للمنفعة إذا حصلت خلافاً للقانون، ولا يُشترط أن يحصل الإثراء غير المشروع حالاً، بل يمكن أن ينشأ عن المشاريع المنوي إنشائها بنوع خاص"².
على عكس التشريعات التي سبق التطرق إليها، نلاحظ أن المشرع اللبناني نص صراحة على معاقبة الشرك في جريمة الإثراء غير المشروع، كما نص في الفقرة الثالثة على جواز متابعة

¹ المادة 3 من قانون رقم 1958/64، المتعلق بالكسب غير المشروع السوري، لسنة 1958.

² المادة الأولى من قانون رقم 99/154، الصادر في 1999/11/27، المتعلق بالإثراء غير المشروع اللبناني.

الشخص المعنوي بجريمة الإثراء غير المشروع، ولم ينص على وجوب عجز المتهم عن إثبات مصدر الزيادة.

نجد أن هذا الأخير قد توسّع كثيرا في مفهوم الإثراء غير المشروع حيث نصّ صراحة على معاقبة الشريك في هذه الجريمة بقوله: "الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لأي من هؤلاء أو من يعبرونه اسمه، ..."

6- القانون التونسي:

لقد جاء تعريف الإثراء غير المشروع من خلال مشروع القانون المتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح ومكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح بالقطاع العام لسنة 2017 بقولها: "كل زيادة هامة للشخص الخاضع لهذا القانون، يحصل عليها لفائدة نفسه أو لفائدة من تربطه به صلة، تكون غير متناسبة مع موارده ويعجز عن إثبات مشروعية مصدرها" والفرق بين هذا التعريف وتعريف المشرع الجزائري أن المشرع التونسي قد وسع من دائرة المسؤولية الجزائية على هذه الجريمة حيث أضاف حصول الزيادة المالية لفائدة من تربطه صلة بالموظف وكان من الأجدر له توضيح من هم الأشخاص المقصودون بعبارة "من تربطه به صلة"

7_المغرب:

جاء تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الفعل 8-256 من القانون الجنائي المغربي بالقول: "يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع....، كل شخص ملزم بالتصريح الإيجابي بالامتلاكات طبق التشريع الجاري به العمل تثبت بعد توليه للوظيفة أو المهمة أن نمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين الخاضعين للتصريح عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة انطلاقا من التصريح بالامتلاكات الذي أودعه المعني بالأمر بعد صدور هذا القانون مقارنة مع مصادر دخله المشروعة ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة....".

وما يعاب على المشرع المغربي في عدم توسيعه في النطاق الشخصي لهذه الجريمة أي الركن المفترض وهو صفة الموظف بقوله: "وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين"

وترك المجال مفتوحاً للتأويل وكذا عدم تطريقه لزمه زوجة الموظف على غرار بعض التشريعات الأخرى وحتى عند تطرقه لذمة أولاده القصر اشترط أن يكونوا خاضعين للتصريح وهذا فيه تناقص حيث أن المادة التي ذكرت الفئات الخاضعين للتصريح ذكرت فئات الموظفين والإطارات ولم تذكر أبناءهم.

ثانياً: الدول التي جرمت الإثراء غير المشروع بشرط وجود جريمة أخرى.

وهذه الدول لا تعاقب على الإثراء غير المشروع إلا بشرط أن يتم اثبات عنصر ما بصورة مسبقة أي أنها لا تعاقب على الإثراء غير المشروع إلا بشرط وجود جريمة أخرى مؤدية إليه كالاختلاس وغيرها، وهي تعتبر الإثراء غير المشروع في حد ذاته أحد أدلة الإثبات.¹

1- فرنسا.

تنص المادة 321-6 على: "واقعة تعذر إثبات المصدر المشروع لمداخل الشخص الذي يتولى سلطة على قاصر يعيش معه، إذا كان هذا الأخير يمارس على سبيل الاعتیاد أفعالاً إجرامية ضد أموال الغير".

الملاحظ أن هذه المادة لا علاقة لها البتة بجرائم الموظف العمومي المالية ولكن تعريف الإثراء غير المشروع فيها يشبه إلى حد كبير الجريمة التي نحن بصدد دراستها وهو نفس الحال في المادة 625-6 أو المادة 225-12-5 التي تعاقب على إثراء شخص عليه مع شخص آخر يمارس التسول والمادة 450-2-1 التي تعاقب إثراء شخص من علاقته مع أشخاص ينتمون لجماعة إجرامية.

ونلاحظ أن الإثراء هنا يكون بين الأشخاص وليس فعل صادر عن الموظف العمومي ضد الحق العام.

وقد ذكرنا هذه المواد كمثال عن تصور وتجسيد المشرع الفرنسي لجريمة الإثراء غير المشروع، ولا يوجد في التشريع الفرنسي جريمة مستقلة خاصة بالموظف العمومي لارتكابه فعل الإثراء غير المشروع غير أنه إذا تم متابعة هذا الأخير بجريمة الرشوة مثلاً فإن الأموال الزائدة

¹ محمد لوكيل وميشيل الزراري، مرجع سابق، ص 16.

والمعتبرة في ذمته المالية تعتبر إثراء غير مشروع متأتى من جريمة سابقة وهي جريمة الرشوة ولكن العقوبة تكون على جريمة الرشوة، والإثراء غير المشروع ما هو إلا دليل على تعاطيه للرشوة.

2- كندا

كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفرنسي فغن المشرع الكندي لا يعاقب على الإثراء غير المشروع لجريمة مستقلة ولكن إذا تم متابعة شخص ما أو موظف عمومي بتهمة فساد، فإن المحكمة تتخذ من الإثراء غير المشروع كدليل إثبات أو عناصره التي يجوز الاستدلال بها أثناء المحاكمة.

3- إيرلندا

يمكن أن يقع عبء الإثبات في إيرلندا على الموظف العمومي المرتكب لجريمة أو أكثر من جرائم الفساد إذا أثبتت عليه التهمة فيترك لوكيل النيابة أن يطلب منه اثبات المصدر المشروع لأمواله وأمواله وإلا فإنه يتم مصادرتها من طرف "مكتب الممتلكات ذات الطابع الإجرامي" وهي هيئة خاصة يمكنها التقدم بطلبات إلى المحكمة العليا قصد حجز ومصادرة العائدات الإجرامية ويجوز أن تقع المصادرة بدون الحاجة إلى صدور حكم بالإدانة إذا أثبتت الهيئة المذكورة المصدر غير المشروع للأموال المكتسبة ويسري هذا الأمر أيضا على الموظفين العموميين بشرط صدور حكم قضائي من أجل الفساد قبل الشروع في المتابعة الجنائية للإثراء غير المشروع.

الفرع الثالث: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في القانون الجزائري.

يتبادر في ذهن القارئ عند الاطلاع على عنوان البحث للوهلة الأولى الإثراء بلا سبب الوارد في القانون المدني الجزائري مادة 141 والتي تعني الحصول على منفعة من عمل الغير وليس لها ما يبررها فيكون لهذا الأخير الحق في التعويض بقدر ما استفاد الأول من العمل أو الشيء.

ويُعتبر الإثراء غير المشروع (Enrichissement illicite) صورة للفساد مثيرة للجدل، ومبعث

هذا الجدل، أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراءوغ والذكي، والذي ينفذ عبر

ثغرات النصوص، ويخترق مفاهيمها الجامدة، متمسكا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً وحصرها وحظر تفسيرها بطريق القياس¹.

وقد استوحى المشرع الجزائري هذه التسمية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 20 المذكورة سابقاً.

وقد تم التطرق لمعنى جريمة الإثراء غير المشروع في مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال وثيقة استعراض تنفيذ الاتفاقية من طرف الجزائر بقولها: "وتجرم المادة 37 من ذلك القانون عدم استطاعة موظف عمومي يقع عليه عبء الإثبات أن يعلل على نحو معقول ازدياد موجوداته ازديادا كبيرا قياسا إلى دخله، وتعتبر المادة نفسها هذا الفعل جريمة مستمرة"².

ونجد تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في المادة 37 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالقول: "يعاقب... كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة"³.

ومن خلال هذا النص نجد أن جريمة الإثراء غير المشروع تعني الزيادة المعتمدة التي تطرأ على الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة، وهذا تكريسا لقاعدة: من أين لك هذا؟ والإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا السبب المذكور سابقا، حيث يتضح أن كل من الإثراء غير المشروع والإثراء بلا سبب يتفقان في الركن الأول وهو إثراء المدين: أي الزيادة في الجانب الإيجابي لذمة المدين بغير حق، كما يتفقان في الركن الثالث وهو انعدام السبب القانوني، لأن وجود سبب

¹ أحمد عبد الله مسعود الفارسي، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، الرياض، 2008، ص 39.

² استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مدينة باناما، نوفمبر، 2013، ص 07.

³ قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

قانوني للإثراء ينفي قاعدة الإثراء بلا سبب أو الإثراء غير المشروع والمقصود بالسبب هنا هو المصدر القانوني للإثراء، والذي يجب أن يكون مشروعاً حتى يعتد به¹.

والحكمة الأساسية من تجريم الإثراء غير المشروع هي أن جرائم حماية المال العام من رشوة واختلاس واستغلال النفوذ وغيرها لم تكن كافية لحماية الوظيفة العمومية والمال العام، فأكد المشرعون تلك الحماية بتجريمهم للكسب غير المشروع².

ومنه يفهم أن كسب الموظف ليس كله غير مشروعاً فهناك كسب مشروع لقاء القيام بأعباء الوظيفة العامة ومتطلباتها سواء كان ذلك في شكل أجور ومرتببات أو مكافآت وغيرها³.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع.

باستقراء نص المادة 37 من ق. و. ف. م نتطرق إلى أركان هذه الجريمة، حيث تتطلب توافر أربعة أركان: الركن الشرعي، الركن المفترض، الركن المادي، الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي:

أي لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون⁴، والحديث عن الركن الشرعي معناه الحديث عن نص يخرج الفعل من دائرة الأفعال المباحة⁵، فلا يمكن أن تشكل مجالاً للمتابعة القضائية ولا لقيام المسؤولية الجزائية الأفعال التي لم يرد نص القانون عليها بالتجريم.

وقد جُرم فعل الإثراء غير المشروع بنص المادة 37 من قانون 06-01: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 207.

² حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 1972، ص 14.

³ وليد ابراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الإقليمية والدولية، الشركة العربية المتحدة، مصر، 2012، ص 189.

⁴ المادة 01، الأمر 66-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁵ أغليس بوزيد وعليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دار الامل للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 10.

1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة.

يعاقب بنفس عقوبة الاخفاء المنصوص عليها في هذا القانون، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة الفقرة السابقة بأي طريقة كانت.

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم اما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

وقد جاء التعديل الدستوري الجديد بالقانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، بالتطرق الى هذه الجريمة في المادة 23 منها بقولها: "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للإثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة.....".

وما يميز جريمة الإثراء غير المشروع عن غيرها من الجرائم أنه لا يمكن تصور وجود قانوني للجريمة دون إجراء التصريح بالممتلكات من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه ممن تطبق عليهم أحكام هذا القانون، حتى يتبين أن هناك زيادة معتبرة في الذمة المالية يمكن مقارنتها بما جاء في محتوى التصريح وبالتالي تقوم عليه المسؤولية الجزائية على هذه الجريمة، وسنتطرق إلى التصريح بالممتلكات في الفصل الثاني بالتفصيل.

الفرع الثاني: الركن المفترض.

يشترط في الشخص المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع، أن يكون موظفا عموميا وفقا لنص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقد عرفت الفقرة ب من المادة 02 من ق. و. ف. م. الموظف العمومي وقد سبق التفصيل في هذا الشأن وعليه نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا المجال، المبحث الأول من الفصل الأول.

الفرع الثالث: الركن المادي.

لكي تقوم المسؤولية الجزائية في حق الموظف العمومي على ارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع يجب تكتمل عناصر الركن المادي لهذه الجريمة وتقع بتحقق شيئين:

أولاً: حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة؛ فلا بد أن تكون هذه الزيادة كبيرة نوعاً ما أي ذات أهمية مقارنة بمداخيله المشروعة¹، حيث تكون ملفتة للنظر من خلال ما يطرأ ويظهر في تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته ك شراء سيارة فاخرة أو فيلا أو التردد على دور الملاهي أو صرف مبالغ معتبرة في القمار أو الإكثار من الأسفار والرحلات خارج الوطن، وقد لا يحدث أي تغيير في نمط عيش الجاني فتقوم الجريمة بمجرد ما تطرأ زيادة في رصيده البنكي أو اقتنائه عقارات أو أصول مالية، أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة، فالزيادة البسيطة لا يعتد بها، وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى ذكر الذمة المالية لزوج الموظف وأولاده القصر، والجدير بالإشارة أن استبعاد الذمة المالية للزوج من التجريم وإن كان يمكن تبريره في إطار استقلالية ذمته المالية، فإن استبعاد الذمة المالية للأولاد القصر لا مبرر قانوني له³.

ولكن وبالرجوع الى محتوى التصريح بالتملكات حيث أشارت المادة 05 من هذا القانون إلى أن التصريح يتضمن أيضاً الذمة المالية للأولاد القصر، وهذا يعطي دلالة على أن المشرع يعاقب الموظف ويُسائله عن هذه الذمة المالية (ذمة أولاده القصر المالية).

ثانياً: العجز عن تبرير الزيادة؛ حيث لا تقوم هذه الجريمة الا إذا عجز هذا الموظف عن تبرير الزيادة المعتمدة في ذمته المالية، وهو عنصر أساسي تنتفي الجريمة بعدم توافره⁴.

¹ محمد لوكيل ومشيل الزراري، مرجع سابق، ص 18.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 107.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 208.

⁴ هنان مليكة، مرجع سابق، ص 138.

ويستوي الأمر هنا فيما إذا كان مصدر هذه الأموال مشروعاً أو غير مشروع فالركن المادي يتحقق بمجرد اكتشاف هذه الزيادة وعجز الموظف عن تبرير ذلك تبريراً معقولاً¹.

وبالتالي على كل موظف أن يثبت ويبرر الزيادة في ذمته المعتبرة المالية وإلا كان محل متابعة جزائية².

وما يعاب هنا على المشرع من وجهة رأيي هو عدم تحديد مقدار الزيادة في الذمة المالية للموظف حتى تكون معتبرة وتقوم على أساسها الجريمة، فالأمر هنا تقديري يخضع لاجتهاد قاضي الموضوع.

أمّا عن كيفية معرفة إن كانت هذه الأموال هي فعلاً زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف؟ فنجد أن المادة الرابعة 04 من القانون 01/06 جاءت بضرورة أن يقوم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية وأن يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في ذمته المالية وكذلك عند نهاية عهده الانتخابية أو نهاية خدمته، كما تعاقب المادة 36 من نفس القانون عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، إذ لا يمكن تصور وجود قانوني لجريمة الإثراء غير المشروع دون أن يتم التصريح بالممتلكات.

ولابد للركن المادي للجريمة من سلوك إيجابي أو سلبي، يؤدي إلى نتيجة تمس مصلحة محمية قانوناً، فينبغي ارتباط هذا السلوك بالنتيجة برابطة سببية، يلزم توافرها في كل الجرائم حتى يتكون ركنها المادي، فهي التي تؤكد أن سبب النتيجة هو السلوك المرتكب، فهي التي تسند النتيجة للفعل³، فيجب أن يتذرع الجاني باستعمال النفوذ للحصول على المال غير المشروع، لنفسه أو لغيره أي قيام رابطة السببية بين الحصول على المال الحرام واستغلال

¹ فكري أبو الخير، قانون الكسب غير المشروع، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1968، ص 65.

² سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج الحكم في الدول العربية برنامج الأمم المتحدة، 2009، ص 49.

³ عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام للجريمة، د م ج، الجزائر، 2001، ص ص 110_115.

الخدمة أو الصفة، كما لا يشترط أن تقع من الجاني طرق احتيالية أو سبق اتفاهه مع من حصل منه على المال أو على هذا الأخير بفعله¹.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول بأن العلاقة السببية غير متوفرة في جريمة الإثراء غير المشروع، أو نستطيع القول بأن هناك علاقة سببية تختلف عما هو موجود في الجرائم الأخرى التي تتطلب وجود رابطة سببية ذات طابع معنوي أو نفسي متعلقة بالجاني، وهي رابطة مادية بحتة، فبمجرد اكتشاف الزيادة المعتمدة في الذمة المالية للموظف ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة فتقوم عليه المسؤولية الجزائية ويعاقب على هذا الفعل.

الفرع الرابع: الركن المعنوي

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني نشاط إجرامي ذو مظهر خارجي بل لا بد من توافر ركن معنوي الذي يمثل روح المسؤولية الجنائية، بينما يمثل ركنها المادي جسدها الظاهر للعيان.

وتعد جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم العمدية والتي تتطلب توافر القصد الجنائي العام: علم + إرادة حتى يمكن القول بتوافر أركانها والقصد الجنائي هو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الفعل أو النشاط المكون للجريمة، مع علمه بأن هذا الفعل يؤدي إلى النتيجة، فالعلم مفترض في الجاني حيث لا يعذر بجهل القانون فالزيادة المعتمدة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخله المعقولة دون مبرر معقول تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.

ولم يشترط المشرع الجزائري التعمد حتى يعاقب على جريمة الإثراء غير المشروع، وهو بذلك ذهب إلى اتجاه معاكس لما ذهب إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهو بذلك يوسع من إمكانية المتابعة الجزائية لهذه الجريمة².

¹ محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع (من أين لك هذا) - دراسة مقارنة - ط 1، ملتزمة الطبع والنشر، مصر، 1969، ص 371.

² رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص 273.

إذا فالركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي مفترض في هذه الجريمة بمجرد اكتشاف الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف دون أن يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة مقارنة بمداخيله المشروعة.

والإرادة أن تتجه إرادة الجاني الى الإثراء والزيادة في ذمته المالية زيادة معتبرة مقارنة بمداخيله المشروعة وبالتالي فالإرادة أيضا مفترض وجودها في هذه الجريمة، ويختلط في هذا المقام القصد الجنائي العام بالقصد الجنائي الخاص¹.

المطلب الثالث: العقوبات المسلطة على الموظف العمومي لارتكابه جريمة الإثراء غير المشروع.

مما لا ريب فيه أن ثبوت صفة الموظف العمومي ينهض مبررا في كثير من الأحيان لتشديد العقاب الجزائي في مواجهته، أو على النقيض قد تكون مبررا للتخفيف خاصة إذا ارتبطت بظروف معينة توجب ذلك، فضلا عن وجود جرائم لا تقع إلا من الموظف العمومي كجريمة الإثراء غير المشروع أو قد تكون سبباً في تشديد العقاب إذا مست هذا الأخير².

إن سبب تشديد العقاب على الموظف العمومي كونه يمثل الدولة ومؤسساتها العامة، حيث صارت المناصب السياسية والإدارية خلال العشرية الأخيرة وخاصة في الجزائر، وسيلة للإثراء³.

¹ فريد علوش، جريمة الإثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016، ص 65.

² زاهر عثمان زينب، مرجع سابق، ص ص 142-43.

³ محمد حليم ليمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، الأسباب والآثار والإصلاح، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، لبنان، 2011، ص 25.

ويرجع سبب العقوبات المغلظة على جرائم الفساد وجريمة الإثراء غير المشروع كونها تشكل هاجسا أمام الدولة في سعيها لتحقيق تنمية اقتصادية وبشرية فعالة وتأثيرها السلبي على كل المجالات.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية.

بالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع أقر نوعين من العقوبات عقوبات أصلية خاصة بكل جريمة، أوردها في نص المادة 37 من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وعقوبات تكميلية لجميع جرائم الفساد تضمنتها المادة 50 من نفس القانون.

أولا: العقوبات الأصلية.

يعاقب الموظف العمومي مرتكب جريمة الإثراء غير المشروع بالحبس من سنتين (2) الى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

الشريك:

أحالت المادة 01/52 من ق. و. ف. م. إلى قانون العقوبات فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمشاركة في جرائم الفساد الإداري، وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالاشتراك الواردة بقانون العقوبات وخاصة المادة 42 منه والتي تعرف الشريك بأنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

أما عن جزاء الشريك فقد أشارت المادة 44 من ق. ع. ج. أنه يتمثل فيما يلي "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

ونشير في هذا المجال أن الاشتراك في جريمة الإثراء غير المشروع يجب تحقق ثلاثة أركان بدونها لا يمكن متابعة ومعاينة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي وهي:

- 1- ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الفساد الإداري بكل أركانها.
- 2- قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك طبقا للمادة 42 من ق. ع. ج. أعلاه.
- 3- توافر القصد الجنائي للشريك والذي يتمثل في نية الاشتراك: العلم والإرادة.

ونحن نرى أنه لا يمكن تصور وجود شريك في هذه الجريمة لأنها متعلقة بالذمة المالية للأشخاص والتي هي في الأصل تكون مستقلة، ولكن إذا كان الشريك له صفة الموظف العمومي حسب المادة 02 من ق. و. ف. م. وتحقق الركن المادي للجريمة كاملا يمكن في هذه الحالة تطبيق نفس عقوبة الفاعل الأصلي عليه، ولكن إذا كان الشريك من عامة الناس فمن الصعب تطبيق القاعدة العامة للاشتراك الواردة في ق. ع. ج. وتدارك هذا النقص نجد أن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من المادة 37 على عقوبة المساهمة ولكن في غير الركن المادي بقولها: "كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع لهذه الأموال بنفس عقوبة الاخفاء المنصوص عليه في هذا القانون مادة 43"، وهي نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي (الموظف العمومي) المقررة في الفقرة الأولى من المادة 37. والجدير بالذكر أن القاعدة العامة في قانون العقوبات تقتضي وجود عنصرين أساسيين حتى تقوم جريمة الإخفاء في حق المتستر على المصدر غير المشروع للأموال المشكلة للركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع وهما: العلم بأن مصدر الأموال غير مشروع، واستلام وحياسة هذه الأشياء عمدا. وهما العنصران اللذان يتعين على القضاة إبرازهما في حكمهم وإلا كان مشوبا بالقصور¹.

وهذا التناقض بين نص المادة 43 وما جاء في المادة 37 وبالرجوع للقواعد العامة والاجتهادات القضائية يثير عدة إشكاليات سواء بالنسبة للشخص المتستر أو حتى للفاعل الأصلي، وكان من الأجدر على المشرع التوضيح أكثر في هذه المسألة وإزالة الإبهام الذي خلقته الإحالة من نص إلى آخر.

¹مجموع قرارات الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى الجزائري في 14/11/1989، ملف 362-56، المجلة القضائية 4/1992، ص193.

الشرع:

فقد جاء قانون مكافحة الفساد بحكم عام تضمنته الفقرة الثانية من المادة 52 من القانون 01/06 ينص على معاقبة الشرع في جرائم الفساد بمثل الجريمة نفسها، ولكن لا يمكن تصور الشرع في جريمة الإثراء غير المشروع، فإما أن تقع كاملة وإما ألا تقع، أي يجب أن تتحقق الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف دون استطاعته تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة، فإذا لم تتحقق هذه الزيادة أو كانت غير معتبرة، أي أنها بدأت في تزايد طفيف، فلا يمكن معاقبة الموظف في هذه الحالة بالشرع في جريمة الإثراء غير المشروع لأن الركن المادي يستوجب أن تكون الزيادة معتبرة فالزيادة البسيطة لا يعتد بها.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا ولا صريحا في وضع القواعد والإجراءات التي تنظم المشاركة والشرع على الرغم من خطورة جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد ككل على سير الإدارة العامة وعرقلتها لمسار وخطط التنمية في مختلف القطاعات. فكان أخرى بالمشرع الجزائري تفصيل أحكام الاشتراك والشرع في ق. و. ف. م وذلك للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة والتي تختلف عن باقي الجرائم.

كما أن الفقرة الثانية من المادة 52 من ق. و. ف. م. لم تحدد بدقة جرائم الفساد الإداري التي من المتصور وجود الشرع فيها وتلك التي لا يقع فيها الشرع¹، ومن ثم كان على المشرع أن يتحرى الدقة والتحديد في هذا النطاق و لا يترك مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري في هذا الشأن².

ثانياً: العقوبات التكميلية.

وقد نصت المادة 50 قانون 01/06 على أنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات: المادة 09 مكرر، 09 مكرر 1، المادة 12، المادة 13، المادة 15 مكرر 1، المادة 15 مكرر 2، بالإضافة إلى المادة 51 من قانون 01/06 المتعلقة بمصادرة الأموال وتجميدها وحجزها.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 121.

² حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 339.

ويجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات المادة 09، وتتمثل في:

- ✓ تحديد الإقامة.
- ✓ المنع من الإقامة.
- ✓ الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، وقد نصت أيضاً المادة 14 ق.ع. ج على جواز القضاء بحظر المحكوم عليه في جنحة عن ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وتتعلق هذه الحقوق بالعزل من الوظيفة، الحرمان من الانتخاب والترشح، عدم الأهلية للشهادة والخبرة أو أن يكون وصياً.
- ✓ سحب جواز السفر.
- ✓ المصادرة الجزئية للأموال: وتشمل هذه المصادرة الأموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها.
- ✓ مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: 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 (المادة: 52 من ق.و.ف.م)
- ✓ الرد: تحكم الجهة القضائية، عند إدانة الجاني، برد الأموال الغير مشروعة والتي زادت في ذمته المالية، وإذا استحال رد المال كما هو، برد قيمة ما حصل عليه من إثراء.
- ✓ وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت هذه الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.
- ✓ إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع أو إحدى جرائم الفساد وانعدام آثاره.

عقوبة الشخص المعنوي:

تعتبر المادة 53 من ق. و. ف. م أن الشخص الاعتباري مسؤول جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها فيه وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات، ومنه يسأل جزائياً عن جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد عموماً بشرط أن تتلاءم العقوبات مع مقتضيات المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لأن الشخص المعنوي يمكنه أن يقوم بأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون 01_06 باعتباره أصلياً أو شريكاً مثلما يقوم بها الشخص الطبيعي¹، ويشترط طبقاً لنص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات، أن يكون الشخص المعنوي خاضعاً للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، ويشترط أيضاً لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته، أي أن يكون مرتكب الفعل يعبر عن إرادة الشخص المعنوي فيم قام به من أعمال إجرامية كالرئيس المدير العام ومجلس إدارة شركات المساهمة، أو ممثليه الشرعيين، وهذا لا يمنع من معاقبة من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي في نفس الأفعال وهذا ما يعرف بمبدأ ازدواجية العقوبة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وهذا حتى لا يستتر الموظف العمومي (الشخص الطبيعي) وراء ستار الشخص المعنوي وبالتالي يتخلص من الجريمة.

غير أنه من الصعب تصور أن ترتكب جريمة الإثراء غير المشروع لصالح الشخص المعنوي لأن الأموال غير المشروعة هنا تؤوّل إلى فائدة الموظف في ذمته المالية، ولكن التساؤل المطروح هنا هو في حالة ما إذا حولت هذه الأموال من طرف الموظف إلى الذمة المالية للشخص المعنوي الذي يعمل لحسابه، فهل يعاقب هذا الأخير؟، وهنا ينبغي الرجوع إلى أحكام الشركات في القانون التجاري فإذا اتضح لنا من خلال الأحكام التي تحكم الشركة حسب نوعها وتصنيفها أن الذمة المالية للشركة تعود في الأخير إلى الذمة المالية للموظف (المسير) الذي أثرى في ذمة الشركة بأموال غير مشروعة، فيمكن متابعتها بجريمة الإثراء غير المشروع،

¹ بقعة عبد الحفيظ، مرجع سابق.

ولكن إذا كانت الذمة المالية لهذا الشخص المعنوي تعود على كامل الشركاء مسيرين وغير مسيرين، فهنا تقع الإشكالية خاصة إذا كانوا حسني النية وليسوا مسؤولين مسؤولية تضامنية.

فكان حريا على المشرع التوسع أكثر من ذلك للإحاطة بكل جوانب الجريمة حتى لا يفلت الجاني من العقاب، مثلما هو الحال لدى المشرع المصري بقوله: يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لنفسه أو لغيره...، وكما هو الحال أيضا بالنسبة للمشرع اللبناني وبعض الدول العربية الأخرى التي وضعت قانونا كاملا خاصا بهذه الجريمة.

العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:

تنص المادة **18 مكرر** من قانون العقوبات على: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المواد الجنائيات والجنح هي:

1/ الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

وبالتالي فإن عقوبة الشخص الاعتباري أو المعنوي في جريمة الإثراء غير المشروع هي غرامة مالية من 1.000.000 د ج إلى 5.000.000 د ج حسب السلطة التقديرية للقاضي.

العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية أقر المشرع عقوبات تكميلية للشخص الاعتباري على جريمة الإثراء غير المشروع، وقد جاءت **الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر** من قانون العقوبات، والتي تنص على: ".../2 واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدت أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا.

- أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
 - نشر وتعليق حكم الإدانة.
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه".
- حرصا منه على مكافحة جرائم الفساد بشتى الوسائل المتاحة، عمد المشرع الجزائري إلى توقيع عقوبات أصلية وتكميلية على الشخص الاعتباري، الذي تثبت إدانته بالإثراء غير المشروع وهذا نظراً للأهمية البالغة والوزن الثقيل للمؤسسات العمومية في الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: الظروف المشددة وظروف التخفيف.

العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد بصفة عامة ليست مطلقة، فقد يحيط بالجاني ظروف من شأنها أن تؤثر على العقوبة سواء كانت بالتشديد أو التخفيض أو الإعفاء،

أولاً: الظروف المشددة.

تنص المادة 48 قانون 06-01 على تشديد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة الأصلية إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد: - قاضي؛ بالمفهوم الواسع الذي يشمل هذا القانون، علاوة على قضاة النظام العادي والإداري، قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة، بل ويشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

- موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة؛ ويتعلق الأمر بالموظفين 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 والمحضر 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 المدنية والإدارية.

- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية؛ ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها (المادة 21 ق إ ج) وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية (المادة 27 ق إ ج) كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

- موظف أمانة ضبط؛ ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب ضبط، دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.

- عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؛ وهي الهيئة التي تم إحداثها بموجب المادة 17 من قانون 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تحدد تشكيلتها عن طريق التنظيم المادة 18.

ثانيا: الظروف المخففة.

نص المشرع الجزائري على نظام الإعفاء من العقوبة وتخفيضها بموجب المادة 01/52 من ق ع ج. تحت عنوان "الأعذار القانونية": "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة..."

وفي هذا الصدد نص المشرع في المادة 49 قانون 01/06 على أنه يستفيد من الاعذار المعفية من العقوبة كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المختصة المعنية بالجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها، وتخفف هذه العقوبة الى النصف إذا ساعد الجاني في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

وقد نصت المادة 44 من ق.ع. ج على: "... ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف، والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف...".

إلا أننا لا نتفق مع المشرع عندما قرن الاستفادة من العذر المعفى من العقوبة بضرورة توافر الشرطين معاً وهما التبليغ عن الجريمة والمساعدة في معرفة المتورطين فيها، فكان أخرى بالمشرع الجزائري من أجل تفعيل نظام التبليغ عن الجرائم هو تسهيله وذلك بالاكتماء بتوافر شرط واحد وهو إما الإبلاغ عن الجرائم وإما الإبلاغ عن مرتكبيها وهذا على غرار ما عمل به المشرع في قانون العقوبات وخاصة في المواد 199، 179، 92 منه¹.

وحسب المادة 52 من ق.ع. ج فإنه يترتب على ثبوت العذر المعفى من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس الحكم بالبراءة، ويجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه.

الفرع الثالث: التقادم في جريمة الإثراء غير المشروع.

تنص المادة 54 قانون 01/06 على أنه لا تتقادم الدعوة العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج. دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ينطبق أيضا على جريمة الإثراء غير المشروع.

وفي غير ذلك تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 614 منه والتي تنص على أن العقوبة في هذه الجريمة تتقادم بمضي خمس (05) سنوات كاملة ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائي، غير ان مدة التقادم تساوي مدة العقوبة اذا كانت هذه الأخيرة تزيد عن خمس (05) سنوات²، كما تتقادم أيضا

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 335.

² المادة 614 قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

بالعفو الشامل أو العفو العام الذي يصدر من السلطة التشريعية، ويكون الغرض منه سلب الصفة الجرمية عن الوقائع والأفعال التي قبل صدوره تمثل تشكل أفعالاً جرمية معاقب عليها، وينتج عنه أيضاً مباشرة سقوط وانقضاء الدعوى الجزائية¹.

وتتقادم الدعوى العمومية في جريمة الإثراء غير المشروع بمضي ثلاث (03) سنوات كاملة تسري من يوم اكتشاف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة²، وقلنا من يوم اكتشافها لأنها جريمة مستمرة وهو ما نص عليه المشرع صراحة في الفقرة الثالثة من المادة 37.

ولا يسري التقادم إلا بعد ثلاث سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء إذا كان قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة، وبالتالي فإنه إذا توفي المتهم قبل إجراءات الملاحقة والمتابعة فإن الدعوى العمومية تنقضي تبعاً لذلك.

ونجد أن المشرع اللبناني قد تشدد في هذه المسألة وخرج عن القواعد العامة للإجراءات الجزائية حيث ذكر في المادة 11 من قانون الإثراء غير المشروع ما يلي: "لا تسقط الملاحقة بجرم الإثراء غير المشروع في الحالات الآتية:

1/ الاستقالة أو الصرف من الخدمة أو الإحالة على التقاعد أو انتهاء مدة تولي الخدمة العامة.

2/ الوفاة، وفي هذه الحالة يجوز مباشرة الملاحقة أو متابعتها مدنياً بوجه الورثة أو الموصى لهم في حدود ما آل إليهم من التركة".

ففي مفهوم هذه المادة يمكن متابعة الموظف العمومي بجريمة الإثراء غير المشروع حتى بعد نهاية خدمته ويتابع أيضاً كل من آل إليهم ماله بعد وفاته.

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنائية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 46.

² المادة 08 قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: إجراءات متابعة الموظف العمومي عن جريمة الإثراء غير المشروع.

إن جريمة الإثراء غير المشروع هي من أقدم الجرائم على وجه الأرض وقد تطرقنا في بحثنا هذا إلى التعرّيج على الأصول التاريخية لهذه الجريمة عبر الحضارات القديمة إلى يومنا هذا وتشهد هذه الجريمة انتشارا واسعا في كل دول العالم وخاصة الدول الفقيرة التي يكثر فيها الفساد سبب تدني المعيشة لمواطنيها وموظفيها حيث تشكل هذه الدول بيئة خصبة لتنامي هذه الظاهرة الخطيرة وانتشارها كالسرطان في كل دواليب الدولة بدءاً بأصغر موظف إلى أعلى رتبة في الدولة.

ولعل ما شهده العالم في السنوات الأخيرة عند قيام ما يعرف بالثورات العربية والتي كشفت اللثام عن الفساد المتغلغل في جذور هذه الدول، أزاحت الستار عن الثراء الفاحش الذي كان عليه حكامها وكبار مسؤولي الدولة وأبنائهم والمقربين منهم حيث وصلت أرقام إحصائيات أصولهم المالية إلى مبالغ تفوق الخيال موزعة في العديد من الدول العربية والغربية وفي أكبر البنوك العالمية.

وهذا كله راجع إلى السياسات الدكتاتورية التي انتهجها حكام هذه الدول والتي لم تولد غير نظام فاسد في ظل غياب الشفافية وانتشار المحسوبية حيث يعيب فيها المسؤولون والموظفون فساداً¹.

فالآثار المدمرة والنتائج السلبية لتفشي هذه الأفعال الإجرامية التي تطال كل مقومات الحياة لعموم أبناء الشعب وتهدر الأصول والثروات العامة والطاقات وتعرقل أداء المسؤوليات وإنجاز الوظائف والخدمات².

¹ عاشور ميلود وياسين تريكي، تجريم الإثراء غير المشروع ودوره في حماية التنمية الاقتصادية من الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني حول الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قالمة، 2018، ص 11.

² حمد الجابر، ظاهرة الفساد المالي والإدارية ودورها في تحجيم أداء الاقتصاد العراقي بعد 2003. مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العراق، عدد 3، 2012، ص 737.

ولكل هذه الأسباب ولمنع مزيد انتشار جريمة الإثراء غير المشروع جرائم الفساد الأخرى أصبح من الضروري اتخاذ تدابير عاجلة من طرف المجتمع العالمي للتصدي لهذه الظاهرة ولذا قامت عدة هيئات دولية بعقد اتفاقيات لمكافحة جرائم الفساد وطرحها للتصديق من طرف الدول الراغبة في ذلك، والجزائر واحدة من هذه الدول حيث صادقت على هذه الاتفاقيات، حيث كان صدور قانون 06-01 بمثابة نقطة الانطلاق لمحاربة الفساد وقمع المجرمين من خلال الإجراءات والآليات الجديدة المستوحاة من الاتفاقيات المصادق عليها والتي تضمنت أساليب مستحدثة لم تكن موجودة من قبل، بالإضافة إلى تدابير وطنية وأخرى دولية للوقاية من هذه الجرائم ووضع مدونات لسلوك الموظفين وغيرها.

وسنتين تفاصيلها من خلال الثلاث مطالب التالية.

المطلب الأول: أساليب البحث والتحري الخاصة.

لمّا كانت جريمة الإثراء غير المشروع التي يقوم بها الموظف العمومي وكذا جرائم الفساد بصورة عامّة تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل معاينتها وردعها شأنًا صعبًا للغاية، لهذا خصها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة منها استحداث أساليب جديدة للبحث والتحري.

ومن أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، مكّن المشرع الجزائري من اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحرر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة المختصة¹.

الفرع الأول: مسألة الشكوى والمتابعة.

فإنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي فإنها حسب المادة 22 قانون 06 تحول الملف إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء، ولكن يبقى الإشكال المطروح هنا في المتابعة الجزائية حيث لا يوجد في هذا القانون ما يدل صراحة على الجهة التي يمكنها اتخاذ قرار المتابعة.

¹ عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 29.

ونتساءل هنا هل يمكن تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من أحد الأشخاص؟

فنجيب بنعم وهذا ما يفهم من نص المادة 47 من هذا القانون حيث يعاقب كل شخص على عدم الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في الوقت المناسب إذا علم بوقوعها بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، في حين نجد أن المادة 46 من نفس القانون تعاقب كل من أبلغ بلاغا كيديا.

ومن جهة أخرى وكما ذكرنا سابقا في الركن المادي بأن المتابعة في جريمة الإثراء غير المشروع تقوم على مجرد الشبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفىها¹.

حيث تصعب المادة 46 على الأشخاص الإبلاغ عن هذه الجريمة خشية أن يقدّم هذا الموظف المبلّغ ضده تبريرا معقولا للزيادة المعتبرة في ذمته المالية وبالتالي يعاقب الشخص المبلّغ بعقوبة البلاغ الكيدي، ولكن هل يمكن في هذه الحالة اعتبار المبلغ حسن النية وإعطائه وصف الشاهد وبالتالي عدم معاقبته بتهمة البلاغ الكيدي خاصة إذا طلب ذلك الموظف المبلّغ ضده؟ هنا يرجع الأمر لجهة المتابعة (النيابة العامة) حسب الوقائع، والمادة 45 المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا لم تكن واضحة بالقدر الذي يفهم منه حماية المبلغين إذا لم تثبت الجريمة على المبلغ ضده.

والملاحظ في هذه الجريمة أن المتابعة تقوم بمجرد الشبهة من يوم اكتشاف الجريمة حيث أكد المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 37 من هذا القانون على أن جريمة الإثراء غير المشروع هي جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات.

تحيز المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو قاضي

التحقيق الإذن ب:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 107.

- التقاط وبث وتسجيل الكلام في أماكن خاصة أو عمومية ودون حاجة إلى موافقة المعنيين.
- التقاط صور لشخص أو لعدة أشخاص في مكان خاص.

وتعد هذه الإجراءات من الأمور التي أثارت خلافا بين فقهاء ورجال القانون حول مصداقيتها ومدى مشروعيتها على اعتبار أن تسجيل المحادثات الهاتفية والتقاط الصور والأصوات من الأعمال التي تجري خفية، سواء عن طريق وضع رقابة على الهاتف مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، أو وضع مكبرات للصوت (ميكروفونات) حساسة تستطيع التقاط الأصوات وبالتالي تسجيلها على أشرطة خاصة عن بعد، أو عن طريق التقاط إشارات سلكية أو إذاعية لتأخذ تلك الإجراءات كوسيلة للبدء في استكمال اتخاذ سائر إجراءات جمع الاستدلالات والاستخبارات المؤدية للكشف عن الحدث الإجرامي¹.

وقد أجاز القانون 01/06 هذه الإجراءات إن اقتضت ذلك ضرورات التحقيق الابتدائي في جريمة الإثراء غير المشروع أو إجراءات التحري فيها، مع الإشارة إلى أن المشرع ويقينا منه بخصوصية هذه الجريمة وجرائم الفساد المنصوص عليها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد خرج عن القواعد العامة الخاصة بالآجال القانونية المفروضة في خلاف إجراءات التحقيق والتحري، ليس انتهاكا لحقوق الإنسان، وإنما إدراكا منه إلى أن مرتكب مثل هذه الجرائم لا يمكن الاعتماد على حسن نيته أو الائتمان لأعماله الأخرى.

لذلك فقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية أنه بجواز الدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها خارج الآجال المحددة في المادة 47 من نفس القانون في جرائم محددة، غير أنه ما يؤخذ على هذه المادة أنها استثنت سريان المبدأ الوارد فيها في جرائم عديدة وأغفلت جريمة الإثراء غير المشروع رغم أهميتها.

¹ قصري عبد الفتاح الرهاوي، مناط التحريات "الاستدلالات والاستخبارات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص ص

ومن أجل ضمان مشروعية هذه الإجراءات يجب أن تتم تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، ومن جهة أخرى يجب ألا تمس بالسر المهني¹.

وقد رفعت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية من حرج العيوب الإجرائية عندما قررت أن اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المذكورة في إذن القاضي لا يكون سببا في بطلان الإجراءات العارضة، بل العكس إن اكتشاف جرائم أخرى يعزز إقامة المسؤولية الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع وذلك بدحض التبريرات التي قد يقدمها الموظف العمومي المتهم والذي يقع عليه عبء الإثبات لتبرير الزيادة المعتمدة التي طرأت على ذمته المالية حتى يتخلص من الجريمة. ويشترط في الإذن أن يكون مكتوبا متضمنا لكل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها وتبيان الجريمة التي تبرر هذه التدابير².

كما منح القانون لضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو الضابط النائب عنه حسب الحالة من تسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمراسلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات والتقاط وتسجيل الصور الكلام³، ويحذر بانتهاء العملية محضرا عن عملية الاعتراض أو التسجيل للمراسلات وعمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتصوير والتسجيل السمعي والبصري يذكر فيه تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاج منها⁴، يضم إلى الملف مع كافة التسجيلات والصور مع ترجمتها إن كانت بلغة أجنبية⁵.

¹ المادة 65 مكرر 05 فقرتين 04 و 05 والمادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

² المادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ المادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ المادتين 39 و 40 من دستور الجمهورية الجزائرية.

والجدل الفقهي حاد حول تبني فكرة التجسس على الحياة الخاصة للمواطنين من خلال هاته الإجراءات المتاحة قانوناً، باعتبارها انتهاك صارخ للحريات العامة خاصة حرية الفرد في الحياة الخاصة والحق في سرية المراسلات المكرسة عبر دساتير العالم والمواثيق الدولية، غير أن الفقه الموالي لهذا التوجه يبرر هذه الانتهاكات بالمصلحة العامة وضرورة القضاء على الجريمة بشتى الطرق وعبر انتهاج كافة السبل طالما أنها لا تتم بنفس الطريقة الإجرامية، خاصة والخطورة الكبيرة التي تمثلها جريمة الإثراء غير المشروع على كافة جوانب الحياة على المجتمع كما على الدولة، فمن المستقر عليه قانوناً وفقها أن التحريات التي تتم من خلال القبض غير المشروع على الأشخاص، وكذلك التحريات التي تتم بأساليب منافية للنظام العام والآداب العامة تعد من الوسائل غير المشروعة التي تفقد التحريات مشروعيتها، وتقييم المسؤولية الجزائية على القائمين بها¹.

الفرع الثالث: التسرب

ورد هذا المفهوم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمصطلح الاختراق، وقد جاء هذا الإجراء استجابة لمقتضيات البحث الجنائي، أين "تعد من أهم واجبات الباحث الجنائي العمل على منع الجريمة قبل وقوعها، أو اكتشافها بعد وقوعها، وضبط مرتكبيها والأدوات المستعملة فيها"²: "بناء على ذلك سخر المشرع كافة السبل أمام أجهزة التحري والتحقيق من أجل الكشف عن الجرائم ومتابعتها، لذلك أجاز في جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن بمباشرة عملية التسرب تحت رقابته"³.

¹ جمعة رابح لطفى، دور الشرطة في التحري عن الجرائم، مجلة الأمن العام، العدد 47، مصر، لسنة 1996، ص 78.

² أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 305.

³ المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

عرّف التسرب بأنه "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جريمة أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم"¹.

خلافًا لما رست عليه بعض التشريعات²، فقد أجاز القانون للضابط أو العون المتسرب القيام بكل ما يسمح بجمع المعلومات والأدلة حول مرتكبي الجريمة، وبشتى الوسائل سواء كانت مستترة أو مكشوفة، وحقهم في التتكر كوسيلة لجمع المعلومات³.

وقد تم ذكر هذه الجرائم في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية هي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال، وبذلك يمكن اكتشاف الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف المشكوك فيه أو المبلغ عنه بجريمة الإثراء غير المشروع وبالتالي إقامة المسؤولية الجزائية عليه ومتابعته بالجريمة، ويقع عليه أن يبرر مصدر هذه الأموال.

يستعمل هذا الإجراء بشكل واسع في الولايات المتحدة الأمريكية⁴، بحيث يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة جرائم لا يسأل عنها فيما بعد ولا يؤخذ على سبيل التحريض.

¹ المادة 65 مكرر 12 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية.

² أنظر: جمعة رابح لطفي، مرجع سابق، ص 78.

³ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 123.

⁴ Olivier jerez, la revue Banque, 2ème édition, Paris, 2003, p 361.

لأن عملية التسرب لا تتم إلا بعد إذن صادر من وكيل الجمهورية، فقد اشترط المشرع في الإذن أن يكون مكتوباً وفيه هوية ضابط الشرطة المتسرب، وتحديد مدة التسرب بـ (04) أربعة أشهر مع فتح إمكانية تجديد العملية في نفس الأوضاع وإمكانية وقفها قبل انقضاء المدة¹.

تتوقف عملية التسرب بانقضاء مدتها أو بقرار من وكيل الجمهورية غير أن ذلك لا يمنع من مواصلة المتسرب لعملية التسرب حتى يتمكن من الانسحاب بطريقة آمنة لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر، ويجوز بعد ذلك سماعه دون غره في الشهادة كدليل للمتابعة².

أخيراً، تجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية قد أغفل التفصيل في إجراء التسليم المراقب، رغم الحاجة إلى تشريع ناظم له، ويتم التطرق لهذا العنصر عند الحديث عن التعاون الدولي في المطلب الموالي.

كما لا يجب إغفال ما لإجراء³ الاختراق من طبيعة غير مألوفة، لأن فيها إهدار لضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية وانتهاكا للحريات، وفي كل الأحوال يجب على وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق استعمالها بحذر وفي إطار تشاوري مع الرؤساء والمعنيين حتى لا تأخذ صورة انتهاك الحريات وإنما قمع الإجرام.

المطلب الثاني: مراقبة بالامتلاكات.

الفرع الأول: التصريح بالامتلاكات.

إن إلزام الموظفين العموميين بالتصريح بالامتلاكات هو نظام استحدثه المشرع الجزائري للحد من مختلف صور الفساد الإداري والمتاجرة بالوظيفة العامة التي انتشرت في أجهزة الإدارة العامة⁴.

¹ المادة 65 مكرر 15 من ق إ.ج.

² المادة 65 مكرر 17، والمادة 65 مكرر 18 من ق إ.ج.

³ المقصود هنا هو إجراء الاختراق.

⁴ ضريفي محمد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، "التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص02.

وهذا ما ورد فيه بصريح المادة 04 من قانون 01/06 في فقرتها الأولى: "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات".

لأجل تفعيل آلية الرقابة على موجودات ومداخل الموظف وبالتالي جريمة الإثراء غير المشروع، ألزم المشرع الموظف بواجب التصريح بممتلكاته قبل وأثناء وبعد توليه الوظيفة العمومية، والتصريح بالممتلكات بهذا المعنى، التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاماً لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة أخرى وهي: جريمة الإثراء غير المشروع وبالتالي هو آلية الرقابة على هذه الجريمة¹.

حيث لا يمكن تصور وجود قانوني لجريمة الإثراء غير المشروع على خلاف الجرائم الأخرى، وقد نصت المادة 04 من هذا القانون على ضرورة التصريح بالممتلكات واعتبرت هذا الإجراء من التدابير الوقائية ضماناً لشفافية الحياة السياسية وسير المؤسسات العمومية ولصون كرامة الأشخاص المكلفين بمهام ذات المنفعة العامة، على أن يقوم بهذا التصريح خلال شهر من تاريخ تنصيبه أو بداية عهده الانتخابية.

وقد سبق وأن نص المشرع على إخضاع الموظفين العموميين لواجب التصريح بالممتلكات وهذا بموجب الأمر رقم: 97/04 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات والذي ألغي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المادة 71.

وتعرف المادة 2 من ق. و. ف. م. الممتلكات على أنها: الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

ويتم تجديد اكتتاب التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح في المرة الأولى، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 211.

وتعاقب المادة 36 من هذا القانون على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاك بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، ومنه نستنتج بأن جريمة عدم التصريح وجريمة الإثراء غير المشروع جريمتان مترابطتان ولا يمكن أن تنفك عن بعضهما.

ويحتوي التصريح حسب المادة 05: جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج.

وما يعاب على المشرع في هذا الإجراء تحديده لكيفية التصريح بالامتلاك لرئيس الجمهورية وبعض الموظفين فقط وترك تحديد كيفية القيام بهذا الإجراء بالنسبة لباقي الموظفين عن طريق التنظيم، مما يجعل الأمر غير واضح حيث قد نجد أن الكثير من المؤسسات والادارات تتماطل ولا تضع تنظيما لكيفية التصريح ما قد يتيح الفرصة للكثير من الموظفين لعدم القيام بالتصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاك، وهذا الفعل معاقب عليه بموجب المادة 36 من هذا القانون، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكه ولم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها القانون.

كما أن المادة 5 أتت على ذكر الأملاك التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر وعدم ذكر الزوجة مما يتيح للجاني التخلص من الجريمة بكتابة الأموال غير المشروعة باسم زوجته.

ولكن ما فائدة هذا التصريح إذا لم يقدم للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد؟ حيث أفصاها هذا القانون فيما يتعلق بتلقي التصريحات وأحال ذلك إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا فيم يخص تصريحات كل من: رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس وأعضاء المجلس الدستوري ورئيس وأعضاء الحكومة وكذا رئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة والقضاة، ويبقى للهيئة فقط تلقي تصريحات المنتخبين المحليين والموظفين الآخرين، وهي مخولة بالاستعانة بالنيابة العامة لاستغلال المعلومات وجمع الأدلة والتحقيق في

الوقائع ذات الصلة بالفساد، في حين يقتصر دور الرئيس الأول للمحكمة العليا على تلقي التصريحات فقط، مما يتيح الفرصة للكثير من أصناف الموظفين التملص من الجريمة.

وأودّ أن أنوّه إلى خبر صحفي مفاده أن الرئيس عبد العزيز بوتفليقة أمر بمراقبة ممتلكات أبناء المسؤولين وشركائهم، والقرار يشمل الإطارات المعنيين بالتصريح بالممتلكات لتعزيز إجراءات مكافحة الفساد وتبييض الأموال وذلك من خلال تعديل المادة 98 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المباشرة، فهل هذا يعني بداية تفكير الدولة في تعديل قانون الفساد ويضبط المواد المتعلقة بالتصريح بممتلكات وجريمة الإثراء غير المشروع بإدراج الذمة المالية للأبناء غير القصر لكبار الموظفين والمسؤولين مع ذمتهم المالية الخاصة وتشديد الرقابة عليهم ومحاسبتهم؟!¹.

وفي تقرير قدمته الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد لمكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات جاء فيه تبرير الهيئة لصعوبة معالجة تصاريح ممتلكات المسؤولين وذلك بسبب ارتفاع عدد أعوان الدولة الملزمين بتقديم التصاريح وتوزعهم عبر أراضي البلاد الواسعة، وقالت الهيئة أن هذا الإجراء يعني 100 ألف عون عمومي، زيادة على الوزير الأول و28 وزيرا ورئيس الدولة، عدة أعضاء في المجلس الدستوري، 48 والياً وكثير من 100 سفير، 27 ألف منتخب محلي، 602 برلماني، حوالي 5000 قاض وعدة مئات من كوادر المؤسسات العمومية زيادة على فئات أخرى لم تحدها. وأشارت بأنه يستوجب إطلاق عمليات تحسيس وسياسة اتصال لترسيخ ثقافة تقبل التصريحات. ولا أدري ما تقصده الهيئة بثقافة تقبل التصريحات؟ وكأنها تعتبر التصريح جوازي أو اختيار والقانون يقول غير ذلك، فالتصريح هو عمل إجباري كما ذكرنا سابقاً وعدم القيام به أو التلاعب فيه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فلما كل هذا التساهل والاستهتار من سلطة عليا كالهيئة؟ والملاحظ أيضاً ذكر الهيئة في تقريرها لرئيس الدولة والوزراء والولاة والقضاة والبرلمانيين رغم أن هذه الفئات غير معنية بالتصريح أمام الهيئة كما تم ذكره سابقاً، فهل هذا يعني أن المشرع يسعى لتدارك هذا الأمر؟

¹ المصدر: خبر صادر في صحيفة النهار الجزائرية، عدد 3067، ليوم 19 أكتوبر 2017، ص5.

وفي هذا السياق صرح السيد جيلالي حجاج رئيس الجمعية الوطنية لمكافحة الفساد في حوار لجريدة الخبر أن مشكلة الهيئة في اعتقادي أنها تعنى بفئة معينة من الموظفين والمنتخبين العموميين (الأميار والمديرون العامون في الوزارات...) ولا تشمل المسؤولين الكبار (الرئيس والوزراء والسفراء والولاة والنواب) الذين يخضعون لنظام تصريح بالامتلاكات خاص بالمحكمة العليا، لذلك يبقى عملها فيم يتعلق بنظام التصريح محدوداً للغاية، ناهيك عن أن هذه الهيئة لا يمكنها مراقبة التصاريح التي يقوم بها المسؤولون وهذا يشكل طعنا كبيرا في مصداقيتها.

المشكل إذا موجود على مستوى قانون 2006 الذي أصبح مستهلكا وبعيدا عن المعايير الدولية التي تنص عليها الاتفاقيات الخاصة بمكافحة الفساد.

ومن أجل تذليل هذه الصعاب تضيف الهيئة أوجب عصرنة نظام معالجة التصريح بالامتلاكات عبر اللجوء للإدارة الإلكترونية، وقالت أن العمل جار لرقمنة التصريحات ووضعها في قاعدة معطيات تحسبا لاستغلالها، وقد تم توقيع اتفاق مع وزارة المالية لأجل وضع تحت تصرف الهيئة التصريحات الجبائية، الممتلكات العقارية والواردات التي تتيح لها استغلال التصريح بالملكية وتسهيل عملية التدقيق الفوري، وسيتم استخدام المعطيات التي توفرها قطاعات الضرائب والجمارك والحفظ العقاري في التدقيق في صدقية التصريحات¹.

الفرع الثاني: الإبلاغ والشبهة.

يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بأن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أن يزودها بالوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في الكشف عن جرائم الفساد، ومن تلك المعلومات الحسابات والعمليات المالية للموظفين والتي يشتبه بأنها متأتية من مخالفة للقانون أو من مصدر غير مشروع، حيث ألزم القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المؤسسات المالية الخاصة أو العامة، الطبيعية أو المعنوية حسب مفهوم المادة 04 من هذا القانون، بواجب الإخطار بالشبهة لهيئة الاستعلام المالي حسب ما جاء في المواد من 10 إلى 15 من نفس

¹ المصدر: مقال صادر في جريدة الخبر الجزائرية، السنة 28، العدد 8864، 10 ماي 2018، ص 6.

القانون، كما يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد أن تطلب من هذه الأخيرة ومن كل المؤسسات المالية المعنية تزويدها بكل المعلومات التي تخص الإخطار بالشبهة ليتسنى الكشف عن العمليات المالية المشبوهة والتأكد من الذمة المالية للموظفين ومدى مطابقتها للتصاريح التي قدموها لمعرفة ما إذا كانت هناك جريمة إثراء غير مشروع من عدمه.

وعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي فإنها تحول الملف إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء¹، ولكن يبقى الإشكال المطروح هنا في المتابعة الجزائية حيث لا يوجد في هذا القانون ما يدل صراحة على الجهة التي يمكنها اتخاذ قرار المتابعة.

- ونتساءل هنا هل يمكن تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من أحد الأشخاص؟

فنجيب بنعم، وهذا ما يفهم من نص المادة 47 من هذا القانون حيث يعاقب كل شخص على عدم الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في الوقت المناسب إذا علم بوقوعها بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، في حين نجد أن المادة 46 من نفس القانون تعاقب كل من أبلغ بلاغا كيديا.

ومن جهة أخرى وكما ذكرنا سابقا في الركن المادي بأن المتابعة في جريمة الإثراء غير المشروع تقوم على مجرد الشبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما يفيها².

حيث تصعب المادة 46 على الأشخاص الإبلاغ عن جريمة الإثراء غير المشروع خشية أن يقدم هذا الموظف المبلغ ضده تبريرا معقولا للزيادة المعتبرة في ذمته المالية وبالتالي يعاقب الشخص المبلغ بعقوبة البلاغ الكيدي، ولكن هل يمكن في هذه الحالة اعتبار المبلغ حسن النية واعطائه وصف الشاهد وبالتالي عدم معاقبته بتهمة البلاغ الكيدي خاصة إذا طلب ذلك الموظف المبلغ ضده؟.

¹ المادة 22 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 107.

هنا يرجع الأمر لجهة المتابعة (النيابة العامة) حسب الوقائع، والمادة 45 المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا لم تكن واضحة بالقدر الذي يفهم منه حماية المبلغين إذا لم تثبت الجريمة على المبلغ ضده.

والملاحظ في هذه الجريمة أن المتابعة تقوم بمجرد الشبهة من يوم اكتشاف الجريمة حيث أكد المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 37 من هذا القانون على أن جريمة الإثراء غير المشروع هي جريمة مستمرة تقوم اما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

والملاحظ أيضا هنا هو أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء غير المشروع لا تثير أي إشكال، فإن الاستغلال غير المباشر يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه.

وتثار إشكالية حول مفهوم الحيازة فيما إذا كان المشرع يقصد الحيازة بالمعنى الذي جاء في القانون المدني الجزائري حيث نجد الكثير مما يقال في هذا الشأن مما يثير عدة إشكاليات في الإثبات وهو ما سنناقشه في الفرع التالي.

الفرع الثالث: الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع.

أولاً: اشكالية إثبات الحيازة والاستغلال

تثار إشكاليات عديدة في الإثبات وعبء الإثبات في هذه المادة حيث أن الحيازة تجعل من الإثبات صعبا لهذه الجريمة، فحسب المادة 823 من القانون المدني الجزائري نجد أن الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك، فاذا كانت الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف واقعة بسبب حيازته ممتلكات غير مشروعة فلا يمكن أن تقوم عليه المسؤولية الجزائية عن جريمة الإثراء غير المشروع رغم ذلك، لكن قد يعاقب بجريمة أخرى كالإحفاء أو تبييض الأموال وغيرها...، والمشرع بذكره الحيازة في الفقرة الثالثة من المادة 37 قد أعطى للموظف مبررا يدلي به للتملص من الجريمة، حيث تضيف المادة 824 من القانون المدني الجزائري بأنه " يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق

الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم، ويفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس"¹.

والحياسة تثبت بجميع وسائل الإثبات لذا من السهل اثباته، أما الحياسة في المنقول فهي سند الملكية وما يقال في ذلك الكثير.

وإذا ما رجعنا إلى معنى الحياسة لدى فقهاء القانون والتي يمكن تعريفها بأنها سيطرة فعلية (أو مادية أو معنوية) مستقلة لشخص من الأشخاص على شيء من الأشياء المادية، سيطرة تتم على علم،² ونجد أن المشرع الجزائري في تعريفه للممتلكات قال بأنها الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها، حيث لا يمكن تصور الحياسة في الأشياء غير المادية، فالأشياء المعنوية ولكونها غير مجسمة لا يتصور أن تكون محلاً للحياسة.³

والحياسة التي يمكن أن تقام بها الجريمة هي الحياسة الكاملة أو التامة سواء أكان حسن النية أو سيء النية وهي التي يقصدها المشرع هنا وهذا حسب الحياسة المتعارف عليها في جريمة السرقة في ركنها المادي (الاختلاس)، وأما الحياسة الناقصة أو المؤقتة كالرهن الحيازي مثلاً، فلا تقوم عليه جريمة الإثراء غير المشروع.

والسؤال المطروح هل يمكن التخلص من هذه الجريمة إذا ما تمكن الجاني من التخلص للممتلكات محل الجريمة؟ نرى في هذا الشأن أن الجريمة تتحقق بمجرد ثبوت السيطرة الفعلية والهيمنة المادية للموظف على هذه الأموال أي مركز واقعي وفعلي، بالإضافة إلى نية التملك والظهور بمظهر المالك، وهذا هو معنى الحياسة الكاملة، ولو تخلص منها بعد ذلك.

¹ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1972، ص 280.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 265.

كما تثار الاشكالية أيضا في الاستغلال غير المباشر لهذه الأموال، فيصعب هنا إثباته وكذلك يصعب تجريمه.

ثانياً: اشكالية عبء الإثبات.

ونجد أن المشرع في هذه الجريمة قد استحدث قاعدة جديدة وهي مستوحاة من الاتفاقيات المذكورة سابقاً، والمتمثلة نقل عبء الاثبات إلى المتهم ليثبت براءته من التهمة الموجهة إليه والمستقر في الفقه الجنائي أن الأصل في الشخص البراءة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك كما أن المقرر أيضاً أن الشك يفسر لصالح المتهم، كما أن الادانة تبنى على الجرم اليقين لا على الظن (الاحتمالية) فان قام شك في اسناد الفعل إلى المتهم وجب القضاء ببراءته¹، وهذا ما نادى به حقوق الانسان وما جسد في معظم قوانين ودساتير العالم ومنها الدستور الجزائري المعدل والمتم سنة 2016 في المادة 56 بقولها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته،..."².

مما يعني أن قرينة البراءة تتقلب إلى قرينة إدانة ويصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخيله³، وهذا يعني أن عبء الاثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما هو الحال في حالة الإثراء غير المشروع⁴ وبالتالي على كل موظف أن يثبت ويبرر الزيادة المعتبرة في ذمته المالية وإلا كان محل متابعة جزائية ورأيي أن المشرع قد لجأ إلى الطريقة في الاثبات لأن جريمة الإثراء غير المشروعة تقع عادة كثمرة لجرائم أخرى واحدة أو أكثر⁵ على مرور الزمن مما

¹ إسماعيل خلفي، مرجع سابق، ص73.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

³ هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاء، وزارة العدل، العدد 60، 2002.

⁴ أمال يعيش تمام، مرجع سابق ص100.

⁵ يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع و التبريح في ضوء الفكر والقضاء، دار منشئ للمعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 85.

يصعب عملية اكتشافها أو اثباتها لذلك اعتبر هذه الجريمة مستمرة وبمجرد عدم قدرة الموظف على تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة، افترض أن مصدر هذه الأموال غير مشروع.

والجرائم التي قد تكون غالبا مصدرا للإثراء غير المشروع وعادة ما تقتزن به هي: سوء استعمال الشركة في القانون التجاري، جريمة الاخفاء، تبييض الأموال، الرشوة، الاختلاس، الغدر، استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأخيرا جريمة تلقي الهدايا.

وفي هذا الصدد ما قضى به مجلس قضاء جيجل بتأييد منطوق الحكم الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2015 من طرف المحكمة الابتدائية المتعلق بقضية المدير الولائي للوكالة العقارية بتهمة إساءة استغلال الوظيفة وبنجحة الإثراء غير المشروع وإخفاء الأموال المتحصل عليها من الجريمة ضد المدير السابق للوكالة بحبسه أربع (04) سنوات نافذة وتغريمه بمبلغ مليار سنتيم، وأربع (04) سنوات نافذة ضد المدير بذات الوكالة وغرامة قدرها مائتي مليون سنتيم الى جانب مصادرة كل الأموال الناتجة عن جريمة الاخفاء وقدرها ملياري سنتيم وحصل عليها الجانب من التلاعب ببيع التخصيصات المخصصة للبناء الفردي¹.

ولعل الحكم الأخير والهام الذي أصدرته محكمة النقض المصرية في شهر أبريل 2004 قد أضاف مزيد من الجدل والالتباس حول مدى اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع متوافقة مع المبادئ القانونية، حيث قضت ببراءة أحد الوزراء السابقين المتهمين بالثراء غير المشروع لتضخم ثروته وزيادتها بالمقارنة مع ما يتقاضاه من راتب ومخصصات، وقد أكدت محكمة النقض المصرية في معرض حكمها بالبراءة، أن جريمة الإثراء غير المشروع تمثل مخالفة للدستور فيمن ينص عليه من أن الأصل البراءة².

وكما ذكرنا سابقا فإن جريمة الإثراء غير المشروع ككل جرائم الفساد تقريبا مأخوذة من اتفاقية الأمم المتحدة حيث تؤكد المادة 20 منها على أنه على كل دولة تتظر رهنها بدستورها

¹ المصدر: جريدة النصر، تاريخ النشر: 20 كانون/02 يناير 2016.

² سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 50.

والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي غثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.

ويجدر بنا التساؤل: ألم يكن من الأفضل إخضاع الموظف العمومي الذي تثبت لديه أموال غير مبررة للتحقيق، ليتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية وليس متابعته لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال؟¹

المطلب الثالث: آليات مكافحة والاسترداد المتعلقة بالجريمة في ظل قانون 01/06.

إن مستوى الدولة إنما يحدده في واقع الأمر مستوى موظفيها العموميين من حيث الفكر والسلوك والوعي الذي يتمتعون به وإحساسهم بالمسؤوليات الملقاة على عاتقهم، وهذا الأمر تدركه كثير من الحكومات الحديثة، ومن ثم وجهت كامل جهودها وعنايتها إلى تنظيم شؤون وأوضاع موظفيها على نحو يرفع من مستوى كفاءتهم فنياً وإدارياً.

ولهذا جاء المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من التدابير الوقائية في القطاع العام بهدف محاربة الفساد وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص وهو ما نص عليه في المادة الأولى من هذا القانون.

الفرع الأول: التدابير الوطنية الوقائية المتعلقة بالموظف العمومي.

أولاً: مدونات سلوك الموظفين وشروط التوظيف.

1/ مدونات سلوك الموظفين.

ثمة خلافات في الرأي بشأن قيمة مدونات السلوك فيعتقد الكثيرون في مجتمع الأعمال أن التنظيم الذاتي هو الحل الصحيح وأنه مفصل على قواعد التنظيم الحكومي.

¹ محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 75.

وأن الإجراءات الحكومية وحدها هي التي يتوقع منها أن تكبح الإثراء غير المشروع¹.

وشأن المدونات الأخلاقية بالنسبة لفئة الموظفين هو شأن القانون بالنسبة للمجتمع²، ذلك أن الواقع الاجتماعي قد أثبت أن للمدونات الأخلاقية أثر بالغ الأهمية في تقويم شؤون الموظفين التابعين لنفس الفئة، باعتباره مجموع الواجبات الخاصة بممارسة نشاط مهني محدد من طرف النقابات وفي إطار قانوني، لهذا الغرض حرص المشرع ضمن هذا القانون على وضع مثل هذه المدونات من طرف المجالس المنتخبة والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية تتضمن الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية من أجل دعم مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع بصفة خاصة وتعزيز النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين الموظفين والمنتخبين وكذا تدعيم سلك القضاة بمثل هذه الآلية، بإلزامه لوضع قواعد أخلاقية تتناسب وحساسية هذه المهنة عن طريق التنظيم³.

يتمثل دور الموظف هنا في الالتزام بهذه المدونات بصفة أولى، ثم إخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي⁴، ولعل ما يلاحظ على هذا المبدأ هو صعوبة تطبيقه على أرض الواقع، إذ من النادر أن يُؤثر الموظف المصلحة العامة على مصلحته، من أجل ذلك جاءت المادة 34 من هذا القانون بتجريم عدم التبليغ عن وجود هذا التعارض المذكور في المادة 08، ويأخذ على التجريم المنصوص عليه في المادة 34 أنه لا يخص تعارض المصالح بحد ذاته بل عدم التصريح به، وإنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية، ليكون صاحب القرار في حالة تعارض مصالح عند تناقض مصالحه الشخصية المباشرة وغير المباشرة مع المصالح العامة مما يترتب عنه استغلال النفوذ والولاء للعائلة أو

¹ نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 113.

² عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06، 2006، مجلس قضاء برج بوعريبيج، ص 05.

³ المادة 12 من ق و ف م.

⁴ المادة 08 من ق و ف م.

العشيرة (Népotisme.et.Copinage)، وكذلك الانسحاق الأعمى لرغبات الزبائن¹ Le Clientélisme وهو ما يؤدي إلى الإثراء غير المشروع.

2/ شروط التوظيف.

تستشف هذه الشروط من مضمون المادة الثالثة من ق. و. ف. م، والمستوحات من نص المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تعد المصدر الرئيسي لتشريع هذا القانون²، والتي تميزت عما هو مقرر في القواعد العامة، بإضافة شروط إضافية خاصة تكفل ضمان الحد من جريمة الإثراء غير المشروع.

حيث افترضت مكافحة الفعالة جريمة الإثراء غير المشروع أن تبدأ من جذور الإدارة عبر عدة مراحل تبدأ بالقضاء على المحسوبية من خلال الاعتماد على الصفات الشخصية للموظف، وعلى اختيار قدراته بناء على نظام الجدارة في تولي المناصب الوظيفية في إدارات الدولة المختلفة، والشفافية في اختيار فئة الموظفين العموميين وهو ما جاء في المادة 03 من قانون 01-06.

فاعتماد أسلوب انتقاء موضوعي قائم على شروط تضمن تكافؤ الفرص³، احتزاماً لمبدأ أن للشخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد⁴، يضمن تقوية القدرات المؤسسية لأجهزة الدولة، وسلامة العمل الإداري من التجاوزات التي تهدد الهيكل الإداري لاسيما على مستوى المنصب الحساسة بالدولة.

¹ Paul. H. Dembinski, conflits d'intérêts: le déni de l'éthique, rapport moral sur l'argent dans le monde, association des gestionnaires, 10 édition, lion, 2004, p 85.

² المصادق عليه بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي 04-28 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخ في 25 أبريل 2004.

³ عميور السعيد، مرجع سابق، ص 03.

⁴ المادة 21 فقرة 02 من العهد العالمي لحقوق الإنسان.

إضافة إلى شرط الاختيار الدقيق والموضوعي للموظف العام، يجب تحسين هذا الاختيار ولو كان كفوًا مقارنةً بغيره عن طريق تكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون عرضة للفساد¹.

وعلى الرغم من التكريس المحترم لهذا المبدأ على أرض الواقع، فقد ظهرت بوادر أولية لتحقيق هذا الهدف، كإنشاء المدرسة العليا للإدارة، التي تختص بتكوين الإطارات المستقبلية بالدولة، والتي عكفت في السنوات الأخيرة على فتح باب الترشح للمواطنين لتولي مناصب سامية ابتداءً من المجالس الولائية إلى الوزارات، وذلك بعد دورة تكوينية تدوم ثلاث سنوات تتوج بتعيين المؤهلين في هاته المناصب.

بناءً على الملاحظات المصاحبة لارتكاب الموظفين لجريمة الإثراء غير المشروع، ثبت أن الحوافز المادية تلعب دوراً هاماً في غلق باب الحاجة أمام الموظف العام، ومنه القضاء على سبب من أسباب الإثراء غير المشروع للموظفين، يقينا بذلك عمل المشرع على تدارك هذه النقطة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالنص على ضرورة منح الموظف أجراً ملائماً ومتطلبات الحياة والمستوى المعيشي بالدولة² استجابة لتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

علاوة على ذلك، فلو كان مستوى الصلاحيات الوظيفية الممنوح لبعض الموظفين السامين في الدولة مرتفعاً جداً، فقد يتعين أن تدفع لهم أجور أعلى من المعدل الساري لمن لديهم نفس المهارات، نظراً لكونهم معرضين بصفة أكبر لارتكاب هذه الجريمة.

ومن ثم فإن الدولة ستواجه بالاختيار فيما بين اتزان يتسم بارتفاع مشفوع للإثراء غير المشروع بفاتورة أجور منخفضة، وبين دولة تتسم بمستوى إثراء غير مشروع منخفض مرفوق بفاتورة أجور مرتفعة، ولن تخفض هذه الاستراتيجية من مستوى الثراء الفاحش غير المشروع فحسب بل ستعمل على جذب موظفين أكفاء إلى المناصب العمومية.

¹ الفقرة 02 من المادة 03 من ق و ف م، تقابلها الفقرة 01 (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² المادة 03 فقرة 03 من ق و ف م.

كما أن إعطاء الموظفين العموميين مزايا سخية مثل المعاشات التي لا يحصلون عليها إلا إذا تقاعدوا بطريقة كريمة، يعزز من هذا الدور كما اعتمد المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مبدأ إعداد البرامج التعليمية والتكوينية الملائمة من أجل تمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لأداء وظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد بصفة عامة والجرائم المؤدية إلى الإثراء غير المشروع خاصة، سيما إذا علمنا ما لهذه العملية من إحاطة بواقع ومردودية الموظف وفعالية دوره في الجهاز الإداري، غر أن الملاحظ أن هذه الطريقة ما زالت لم تتجسد بصفة فعالة على أرض الواقع.

ثانيا: الشفافية في التعامل مع الجمهور.

يأتي التأكيد على عمل المؤسسات والهيئات العمومية المبني على الشفافية في التعامل مع الجمهور بدور بالغ الأهمية في الوقوف في وجه المتجاوزين من جمهور أو موظفين، حيث أن الحرص على اختيار أحسن البرامج وأنزه الأشخاص وأقدرهم في ممارسة المجتمع لحقوقه الانتخابية بصفة حضارية وهادفة، يساهم بالضرورة في اختيار أحسن الممثلين لتولي السلطة العمومية وهي الوسيلة المثلى للوقاية من جريمة الإثراء غير المشروع، الذي بدورهم يعملون على النزاهة في التعامل مع الجمهور عن طريق اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وكيفية اتخاذ القرارات فيها، مما يساعد على تفعيل الرقابة الشعبية التي تعد أقوى من غيرها إذا ما قامت على أسس سليمة.

وكذا تبسيط الإجراءات الإدارية ونشر المعلومات التحسيسية عن مخاطر جريمة الإثراء غير المشروع بصفة خاصة والرد على عرائض وشكاوى المواطنين مع تسبيب القرارات المناوئة لصالح المواطن وتبيين طرق الطعن فيها وذلك باعتبار البيروقراطية أول طريق لتفري الجريمة.

فيلاحظ أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم ينكر ما للرقابة الشعبية ودور المجتمع المدني في كبح النفسي لظاهر الثراء الفاحش لبعض الموظفين العموميين، غير أن هذه الآلية كانت لتكون أكثر فاعلية لو أنها أرفقت بترقية الحس المدني حول خطورة هذه الجريمة وآثارها الوخيمة على الفرد كما على المجتمع.

على الرغم من إحاطة قطاع الوظيفة العامة بتدابير صارمة وإجراءات إلزامية من شأنها التقليل من ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع، إلا أن هذا لا يعني أنها لن ترتكب مجدداً، ونظراً لصعوبة اكتشاف هذه الجريمة واتساع طرق الإفلات من المساءلة الجزائية بناء على ذلك تبنى المشرع فكرة قلب عبء الإثبات فيها.

ثالثاً: التدابير المتعلقة بسلك القضاة.

لتحصين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد والرشوة باعتباره من أكثر القطاعات حيوية لارتباطه المباشر بالمواطن ولارتباطه أيضاً بمفهوم العدالة ودولة القانون لهذا بذلت جهود كبيرة حتى يصبح القضاء نظيفاً من كل المساومات والضغط بمختلف أشكالها ومن الإثراء غير المشروع بمختلف جوانبه وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون مكافحة الفساد: "لتحصين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد توضح قواعد لأخلاقيات المهنة وفقاً للقوانين والتنظيمات والنصوص الأخرى السارية المفعول".

وباعتبار أن القاضي هو الممثل الأساسي لسلك القضاء كان من الضروري إبعاده عن كل ما من شأنه أن يؤثر على أداء مهامه الجليلة.

رابعاً: تمويل الأحزاب السياسية وعلاقته بجريمة الإثراء غير المشروع.

1/ تمويل الأحزاب.

الحزب السياسي في أحكام هذا القانون إلى المشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسليمة من خلال جمع المواطنين الجزائريين حول برنامج سياسي دون ابتغاء هدف يدر الربح"، وبقراءة لهذه المادة نفهم أنها عرفت الحزب السياسي من الهدف المنشأ لأجله وطريقة عمله وفكرة البرنامج السياسي دون أن تتحرف إلى تحقيق الربح.

كما يمكن تعريف الأحزاب السياسية بأنها تنظيمات شعبية تستقطب الرأي العام وتستهدف تولي السلطة في الدولة¹ وللأحزاب السياسية مزايا تبرر اهتمام المشرع بحمايتها من الضلوع في مشاكل الفساد:

¹مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم والسياسة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، د س ن، ص 181.

- إدارة الرأي العام في التعبير عن مختلف اتجاهاته.
- الأحزاب السياسية تتخرب الحياة السياسية في الدولة.
- التصدي للاستبداد الحكومي.
- خلق النواب والسياسيين القادرين.
- تحديد المسؤولية العامة.

كالاشتراكات المحددة وسبل التمويل وهي كالاتي:

- اشتراكات أعضائه .
- الهبات والوصايا والتبرعات.
- العائدات المرتبطة بنشاطاته وممتلكاته.
- المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة .

وهو ما نصت عليه المواد 61، 62، 63 من نفس القانون والمتعلق بالأحزاب السياسية.

وعدم التزام الحزب بهذا القانون وهذه الإجراءات يعرضه للعقوبات، وفي هذا السياق ما نصت عليه المادة 56 من هذا القانون العسوي: "يمنع على الحزب السياسي أن يتلقى بصفة مباشرة أو غير مباشرة دعما ماليا أو ماديا من أي جهة أجنبية، بأية صفة كانت وبأي شكل كان"¹ ويمكن أن يكون للحزب السياسي عائدات ترتبط بنشاطه وناتجة عن استثمارات غير تجارية، حيث يخضر عليه أي نشاط تجاري، كما يمكن للحزب السياسي المعتمد قانونا أن يستفيد من مساعدة مالية من الدولة وفق عدد المقاعد المحصل عليها فر البرلمان، ويقيد مبلغ الإعانات المحتملة التي تقدمها الدولة للأحزاب السياسية في ميزانية الدولة.

2/ جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسيين:

نصت المادة 39 من قانون مكافحة الرشوة والفساد على: "دون الإخلال بالأحكام الجزائية السارية المفعول المتعلقة بتمويل الأحزاب السياسية، يعاقب كل من قام بعملية تمويل نشاط

¹ القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، الصادرة في 21 صفر عام 1433 هـ الموافق ل 15 يناير 2012 م.

حزب سياسي بصورة خفية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.¹

- وتنص المادة 60 من القانون 12 على أنه يتعين على مسؤول الحزب أن يقدم وجوبا تقريراً مالياً في المؤتمر أو في جمعية عامة، ويمنح له الإبراء بذلك، كما ينص نفس القانون على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على كل فعل معاقب عليه يحدث في إطار نشاط الحزب السياسي وتسييره"¹، ومن هنا يمكن أن نستنتج أن المشرع بوجوب هذا القانون قد ألحق مسؤولي ومسري الأحزاب السياسية أصناف الموظف العمومي الوارد في قانون 01/06 وبالتالي نرى أنه يمكن أن تطبق عليهم جريمة الإثراء غير المشروع إذا ما تحققت أركانها.

وفي حالة قيام الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي بخرق القوانين المعمول بها أو للالتزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي، وفي حالة استعجال أو خطر يوشك أن يخل بالنظام العام يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يعلق بقرار نهائي ومعلل أو أن يمنع كل الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين، ويأمر بغلق المقار التي يستعملونها لممارسة هذه الأنشطة دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى.

أما إذا كانت المخالفات المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القانون صادرة عن حزب سياسي معتمد، فلا يجوز توقيفه أو حله، وبالتالي لا يمكن معاقبة الحزب كشخص معنوي في حالة ارتكاب مسؤوله جريمة الإثراء غير المشروع كما هو الحال في جميع أنواع الأشخاص المعنوية الأخرى حيث ذكرنا سابقاً أنه لا يمكن تصور معاقبتهم بهذه الجريمة.

الفرع الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

حتى لا تعرف هذه الهيئة مآل المرصد الوطني لمكافحة الرشوة الذي لم يتعد دوره التنديد، عمد المشرع إلى مد هذه الهيئة بكل الوسائل القانونية والمادية والبشرية والتنظيمية التي تجعل منها مؤسسة وطنية قائمة بحد ذاتها، تتمتع بصلاحيات واسعة ومختلفة وفعالية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ المادة 80 من القانون 12-04.

فما هي طبيعة هذه الهيئة القانونية؟ وفيما تتمثل مهامها؟ وهل تقوم بدورها فعلا على النحو المقرر لها قانونا؟

تتم الإجابة على هذه التساؤلات عبر الفقرات التالية:

أولا: اختصاصات الهيئة.

من قراءة نص المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن تصنيف اختصاصات الهيئة من حيث زمن القيام بها إلى وقائية وردعية، وإلى استثنائية وإدارية من حيث طبيعة العمل نفسه، واستقراء هاته المهام بصيغة كلية يجعلنا نلاحظ عدة نقاط:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسير الشؤون والأموال العمومية.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الناجمة عن الفساد، يقينا بالدور الفعال الذي تمثله الرقابة الشعبية على قمع جرائم الفساد وكذا الإثراء غير المشروع.
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها مما يجعل من أول مهام الهيئة الأساسية لاسيما في السنوات الأولى من تشكيلها، هي وضع فلسفة العمل ومراحله وفقا لمقتضيات البلاد الراهنة والمستقبلية.
- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهرة على حفظها وهذه الوظيفة هي أكثر ما يهمننا في جريمة الإثراء غير المشروع لارتباط التصريح ارتباطا وريفا بهذه الجريمة.

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.
- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.

كما أن تعزيز دور الهيئة بإمكانية الاستعانة بالسلطة القضائية بادرة جديدة وفعالة في تعزيز دور الهيئة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وأیضا في مرحلة جمع المعلومات، يحق للهيئة أن تجمع المعلومات اللازمة متى رأت ذلك ضروريا مع ضمان هذا الدور بإمكانية توقيع الإجراءات على من يمتنع عن تقديم أي معلومة طلبتها الهيئة، وهو ما لم يكن موجودا على مستوى المرصد الوطني، كما أن صلاحية البحث والتحري المعترف بها للهيئة تجعل من عمل الجهاز القمعي أسهل نظرا لامتداد اختصاص الهيئة على كامل التراب الوطني ووجود قضاة ضمن تشكيلتها، وهي في أمس الحاجة إلى هذا الاختصاص الواسع بالنظر إلى كون جرائم الفساد وجريمة الإثراء الغير المشروع على الخصوص غالبا ما تمتد إلى أكثر من دائرة اختصاص لذلك، يمكن القول أن مهام الهيئة أصبحت مضمونة الفعالية من خلال الميكانيزمات التي قررها لها القانون.

غير أن هذه المهام تصطدم أحيانا بتعقيدات تمنع تفعيلها بشكل جدي، نظرا لبعض القيود التي تحد من سلطة الهيئة، توضح كما يلي:

ثانيا: القيود الواردة على اختصاصات الهيئة.

على الرغم من تسخير المشرع لآليات واسعة للهيئة في إطار مباشرتها لاختصاصات عديدة تسمح لها بالوصول إلى الهدف الأساسي لها والمتمثل في الوقاية من جرائم الفساد

والعمل على مكافحتها، إلا أن القيام بهذه الاختصاصات على أكمل وجه يصطدم عوائق ذات طبيعة إجرائية تارة، وأخرى عملية تارة أخرى.

من العوائق الإجرائية عدم إفادة الهيئة من تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس المحكمة لاسيما عندما تلجأ عليه الهيئة من أجل مباشرة إجراءات التحقيق، فتمديد اختصاص الهيئة دون وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة في جرائم الفساد جعل بإعلان محكمة سيدي أحمد وورقلة وقسنطينة ووهران محاكم ذات اختصاص موسع في جرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم المعلوماتية وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف دون جرائم الفساد؟

كذلك تعد صلاحية البحث والتحري متعارضة مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي¹، وهو الكلام الذي يتأكد بالنظر لنص المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي مفادها أن الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل والذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء..

فكيف إذن يلزم القانون الهيئة برفع يدها عن الواقع ذات الوصف الجزائي من جهة، وبيح لها الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في ذات الوقائع من جهة أخرى؟

بناء على ذلك، ومن أجل تفادي عدم الانسجام بين المواد يبدو أن الفقرة السابعة من المادة 20 السالفة الذكر، يجب أن تصاغ بمفهوم التحريات الإدارية التي لا تكون لها حجية أعمال الضبط القضائي تماما مثل مهام المفتشية العامة للمالية وغيرها من الأجهزة الإدارية، وبهذا المفهوم تقوم الهيئة بالتفتيش وطلب الوثائق والمعلومات من مختلف القطاعات، فإن اكتشفت وقائع ترى أنها تحمل وصفا جزائيا أحالتها إلى وزير العدل وقد بادر المشرع الفرنسي إلى هذا الاجراء بتاريخ 29 جانفي 1993².

¹ هلال مراد، مرجع سابق، ص 96.

² Daniel dommel, face à la corruption, édition Karthala, Paris, 2003, p107.

كما يؤخذ على المشرع في هذا الإطار، عدم النص على إمكانية نشر تقرير الهيئة السنوي في الجريدة الرسمية على غرار المشرع الفرنسي، وذلك من أجل إحاطة كل من له اهتمام بهذا المجال الاطلاع على آخر المستجدات في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته وخاصة جريمة الإثراء غير المشروع لما لها من تأثيرات سلبية على الاقتصاد الوطني والمال العام.

إضافة إلى هذه الآليات التي قررها المشرع على الصعيد الوطني، فقد عملت الجزائر على مواكبة الحركة العالمية في التصدي لجرائم الموظف العمومي وخاصة جريمة الإثراء غير المشروع، عبر الدخول ضمن عدة هيكل دولية والانضمام إلى اتفاقيات تكمل الإجراءات المكرسة على الصعيد الداخلي.

الفرع الثالث: تدابير الاسترداد والحجز والمصادرة.

أولاً: التعاون الدولي في مجال المصادرة.

1/ مجال التعاون القضائي.

إن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع لا يمكن أن تتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من رد مرتكبيها، خصوصاً من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من استرداده.

فالطرف المتضرر في مثل هذه الحالات غالباً ما يكون الدولة، لذلك تواجه إجراءات الحجز والمصادرة والاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص، والحصانات بأنواعها، والتعاون القضائي الدولي، وكيفية التصرف في الأموال المصادرة، وصعوبة معرفة مالكيها الشرعي¹ وتعد اتفاقية الأمم المتحدة الآلية الوحيدة السبابة التي وضعت نظاماً إجرائياً كاملاً لتسهيل التعاون الدولي في مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع، وقد استلهم القانون 01/06 هذه المبادئ من خلال عدة قواعد.

¹ Bernard bertossa, la confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international, rapport moral sur l'argent dans le monde 2003-2004, op.cit., p319.

2/ تنفيذ الأحكام الأجنبية.

في بعض الأحيان لا يكون للقضاء الجزائري اختصاص بالنظر في الإثراء غير المشروع ورغم ذلك يتم تهريب الأموال المحصلة منها إلى الإقليم الجزائري وللإحاطة بهذه الحالة، سمح المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 63 من القانون 01/06 بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة وذلك على تراب الجمهورية الجزائرية وفقا للقواعد والإجراءات المقررة.

فما المقصود بهذه الإجراءات، هل هي قواعد تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الأجنبية كما وردت في قانون الإجراءات المدنية الجزائري؟ وهل يشترط وجود اتفاقيات تعاون قضائي لإمكانية تنفيذ الأحكام بالمصادرة التي ينطق بها قضاء دولة أجنبية؟

مهما يكن من أمر، فإن المشرع الجزائري لم يترك مثل هذه الإجراءات القضائية الحساسة لسلطة القضاة المختصين وحدهم، وإنما اشترط مرورها بأجهزة وزارة العدل والتي هي أدرى بشؤون التعاون الدولي، وأعلم باتفاقيات التعاون القضائي، وأكثر إدراكا لموجبات المعاملة بالمثل، ومقتضيات التجنيد الدولي في مكافحة الفساد والإثراء غير المشروع، لذلك وضع القانون 01/06 لتمكين أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الاستعانة بالقضاء الجزائري.

وعليه يمكن لأي دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد والوسائل المستعملة في هذه الجرائم، كما يجوز لها أيضا التقدم لدى الوزارة بقراراتها القضائية بالمصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها بالجزائر.

يشترط لكل ذلك أن تكون الأموال موجودة بالجزائر، وأن تكون الدولة التي تتقدم بالطلب طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

لوزارة العدل كامل السلطان في التصرف في هذه الطلبات حسب المادة 67 من القانون 01/06، إذ يمكنها إحالتها على النائب العام المختص، والذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته، والمقصود بالمحكمة المختصة، رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود الأموال.

ويستتبط من المادة 64 التي مفادها أن طلبات الحجز والتجميد تتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي.

على كل عندما تتلقى الجهة القضائية المختصة طلب الحجز أو التجميد مرفقا بطلبات النائب العام لها سلطة الموافقة على الطلب شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، ويمكنها أيضا أن توافق على الطلب بناء على معطيات ثابتة لاسيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية في الخارج.

كما تنص المادة 65 على جواز رفض التعاون الرامي إلى المصادرة، ويبدو أن المقصود من ذلك هو الرفض الصادر من وزارة العدل إلى الجهات القضائية المختصة، لأن جهات الحكم لا ترفض التعاون وإنما تقضي برفض الحجز أو التجميد أو تقضي بعدم قابلية الحكم الأجنبي بالمصادرة للنفاز في الجزائر، وكل ذلك لعدم وجود أسباب كافية مبررة، فالوزارة إذن هي صاحبة السلطة في رفض التعاون بناء على نفس الأسباب لما لها من سلطة الملائمة.

كرس القضاء هذه المبادئ باعتبارها من أهم آليات العمل القضائي على مستوى التعاون الدولي، غير أنه لم يصب إلى نظام متكامل يحقق الأهداف التي غالبا ما تتطافر الدول والحكومات على تحقيقها.

ثانيا: تدابير الاسترداد المباشر.

1/ الرد والمصادرة.

يقصد بالرد، إعادة الجاني قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الإثراء غير المشروع، إذا استحال عليه رد المال كما هو¹، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، ويستوي في

¹ المادة 51 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ذلك إذا بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى لتصبح هنا من باب المصادرة والحكم بالرد والمصادرة إلزامي على الجهة القضائية أن تقضي به، بناء على عبارات المادة التي جاء في مفهومها معنى الوجوب، كما هو الحال في مسألة المصادرة السابق بيانها عند الحديث عنها كعقوبة تكميلية حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب"¹.

2/ المصادرة الجزئية للأموال.

المصادرة هي الأيلولة النهائية للدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء².

تشمل المصادرة الأموال محل الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة أو التي تحصلت منها باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الجاني وعائلته (الزوج والأصول والفرو من الدرجة الأولى)، شريطة ألا يكون مكتسبا عن طريق غير شرعي، والمداخل الضرورية لمعيشة الجاني وعائلته.

تشمل هاته الأموال الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات والمنافع الأخرى التي استعملت كمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية³ نصت الفقرة الثانية من المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إلزامية الأمر بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، وبالتالي يجب مصادرة الزيادة المعتبرة من الأموال والممتلكات التي طرأت في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمدخله المشروعة والتي لم يتمكن من تقديم تبرير معقول لها، وتكون جوازيه في الحالات الأخرى، وهذا ما يتم استنتاجه من نص المادة في عبارة تأمر الجهة القضائية، بينما جاءت في الحجز والتجميد قبل ذلك بعبارة يمكن للجهة أو السلطة المختصة" كما سيأتي بيانه عند الحديث عن العقوبات الخاصة في الفقرة اللاحقة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، مرجع سابق، ص 39.

² المادة 15 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³ المادة 15 مكرر 01 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثالث: تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة.

1/ الحجز والتجميد والمصادرة.

حسب المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن تجميد وحجز عائدات جرائم الفساد بقرار قضائي أو أمر من سلطة مختصة، وإذا تمت الإدانة بإحدى جرائم الفساد لاسيما جريمة الإثراء غير المشروع كان على الجهة القضائية أن تأمر بمصادرة العائدات غير المشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

بناء على ذلك، فإن التجميد والحجز يمكن أن يصدر بقرار قضائي بمعنى مجرد أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة، يؤكد هذا الكلام أن المرر استهل الفقرة الثانية من المادة 51 بقوله: "وإذا تمت الإدانة"، بمعنى أن الفقرة السابقة لا تتكلم عن الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية، وإنما رئاسة المحكمة بما لها من صلاحيات ولائية.

لكن التساؤل يطرح عن "السلطة المختصة" التي أعطاهها المشرع صلاحية تجميد وحجز عائدات جريمة الرشوة إلى جانب إمكانية ذلك عن طريق القرار القضائي الولائي، هل يمكن أن تكون هذه السلطة خلية الاستعلام المالي لدى وزارة المالية مثلا؟

إن سبب سقوط مصطلحات هذه المادة في التأويل هو تأثرها باتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، ومعلوم أن آليات القانون الدولي تظهر دائما بمصطلحات فضفاضة وواسعة وغير محددة لكي تكون معينا ومرجعا لجميع دول العالم، لذلك فهي لا تصلح بذاتها تشريعا داخليا، وإنما يستلهم منها المشرع قواعده لكن في إطار مصطلحات وأدبيات النظام القانوني الخاص به¹.

من بين قواعد التعاون الدولي أيضا، ما جاء به نص المادة 62 من القانون 06 يوجي في صياغته بإمكانية قيام أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد برفع دعوى أمام القضاء المدني الجزائري من أجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المحصلة من إحدى جرائم الفساد، سيما جريمة الإثراء غير المشروع.

¹ هلال مراد، مرجع سابق، ص 131.

في نفس السياق يمكن للقسم المدني إلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة لما لحقها من أضرار، وفي جميع الحالات التي يمكن أن تتخذ فيها المصادرة يتعين على المحكمة الناظرة في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها أي دولة طرف في الاتفاقية.

إن القسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد حتى يدفع تعويضا عن الأضرار الناجمة عنها، كما لا يمكنه أن يقرر المصادرة ليجوز له الأمر بالتدابير التحفظية، وعليه فإن الصياغة الأسلم للمادة تكون بالنص على القبول: "الدعوى المدنية التبعية"، أو "قبول تأسس الدولة الطرف في الاتفاقية طرفا مدنيا أمام القضاء المختص"، لأن القضاء الجزائي بذاته يحتاج تخصصا لمواجهة جرائم الفساد بالعناية اللازمة، فما بالك بالقضاء المدني الذي لا علاقة له بالتجريم والعقاب، ناهيك عن الإجرام المالي.

كما جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 63 منه بقاعدة تسمح لقسم الجناح أرناء نظره في إحدى جرائم الفساد، أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والتي تم اكتسابها عن طريق إحدى جرائم الفساد، أو الممتلكات المستخدمة في ارتكابها.

بل وأكثر من ذلك يمكن لقسم الجناح الأمر بهذه المصادرة حتى لو امتنعت الإدانة لأي سبب من الأسباب كانقضاء الدعوى العمومية أو البراءة... إلخ، هنا يثور التساؤل التالي: ما طبيعة هذه المصادرة، علما أنها عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية في جريمة الإثراء غير المشروع¹.

2/ منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية:

دون الإخلال بالأحكام القانونية المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وبغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد لاسيما جريمة الإثراء غير المشروع، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، وطبقا للتنظيم المعمول به أن:

¹ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 67.

1/ تلتزم بالمعطيات الواردة برأى الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتهم، وكذا أنوا الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات،

2/ تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولاسيما المتعلق منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة، كما هو الشأن بالنسبة للموظفين العموميين المعنيين بجرائم الفساد وبجريمة الإثراء غير المشروع

3/ تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة خمس (05) سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون، وقد الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

ومن أجل منع تحويل عائدات الفساد لاسيما الأموال المتأتية من جريمة الإثراء غير المشروع وكشفها، لا يسمح أن تنشأ على الإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى أي مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف المصارف المذكورة سابقا.

وفي هذا المجال يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية في إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون كالأموال غير المشروعة الزائدة في الذمة المالية للموظف العمومي، واسترجاعها.

وفي الأخير أود أن أنوه أنه رغم كل هذه الإجراءات والتدابير والنصوص القانونية والتي إن دلت على شيء فإنما تدل على صدق نية المشرع الجزائري في محاربة جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الموظف العمومي للقضاء على جذور الفساد وحماية الدولة والوظيفة العمومية،

فإنه وبعد اثني عشر سنة عن صدور قانون 2006، قد بقي حبرا على ورق وأصبح مستهلكاً وبعيدا عن المعايير الدولية الحديثة في هذا المجال، وما أثار انتباهنا ما حدث مؤخراً ولم يعقب أحد وهو إطلاق الحكومة لعملية القرض السندي الحكومي والمتمثل في طرح سندات مالية للمواطنين ولكل فئات الشعب مقابل فوائد معتبرة، فحسب موضوع صحفي أكد السيد المدير العام لبنك التنمية المحلية خلال الندوة الاقتصادية، لجريدة المجاهد على أن العملية لا تتعارض مع الإجراء المعلن في وقت سابق والمتعلق باستقطاب الأموال المتداولة في السوق الموازية وخارج الأطر القانونية، وأضاف أن لا تعارض بين العمليتين، نافيا في السياق أي تفريق بين الأموال النظيفة والأموال الوسخة.

ومن جانبه أكد السيد " ل ل " وهو مسؤول ببنك الجزائر الخارجي أن هذه السندات مربحة من جميع النواحي لما تحمله من خصوصية تتعلق بسهولة تحويلها من شخص إلى آخر، وقد تكون سندات إسمية أو سندات لحاملها حسب اختيار المكتب، وهي خالية من الضرائب ومؤمنة مئة بالمئة لأن الضامن هو الدولة الجزائرية صاحبة المبادرة¹.

وما يفهم من هذا الموضوع هو أنه يمكن لأي شخص شراء هذه السندات ولو بأموال غير مشروعة، كما يمكنه أن يختار بأن تكون لحاملها وإمكانية نقلها من شخص إلى آخر، وحيث لا تقوم البنوك والمؤسسات المالية بأي إجراء أو إخطار بالشبهة، مما يُمكن الموظفين المرتكبين لجريمة الإثراء غير المشروع والجرائم المتصلة بها وكذا العصابات الاجرامية والمجرمين على مختلف شرائحهم من التخلص من جرائمهم وتبييض عائداتهم المالية الغير مشروعة وبالتالي تملصهم من المسؤولية الجزائية والإفلات من العقاب.

وهذا ما يدعونا للتساؤل عما إذا كانت الدولة وهي التي شرعت قوانين لمكافحة الفساد، هي نفسها التي تنخرط ضمن منظومة الفساد بتبييضها للأموال غير المشروعة لمواطنيها، وتزكيتها من خلال عملية طرح القرض السندي الحكومي؟

أم أن الحكومة تغض النظر عن هذه الأموال غير المشروعة وعن مصدرها حتى تعيد الأموال المتداولة خارج الأطر القانونية إلى الخزينة العامة للدولة، على حساب القانون؟ حتى

¹ المصدر: موضوع منشور في جريدة المساء ليوم 26 أبريل 2016 العدد 5865، ص 5.

تتمكن من تجنب أزمة اقتصادية محدقة لا تحمد عقباها خاصة في ظل تراجع أسعار البترول وقيام ما يعرف بالثورات العربية التي أطاحت بأنظمتها.

خلاصة الفصل الثاني:

خصصنا جريمة الإثراء غير المشروع في هذا الفصل بالتحليل والشرح والمقارنة، كون هذه الجريمة تشكل هاجسا متناميا في وجه كل دولة تسعى إلى تحقيق تنمية اقتصادية وبشرية، حيث تؤثر هذه الجريمة تأثيرا حادا على سمعة الوظيفة العمومية كما من شأنها تحطيم كل المبادئ، لذا فقد تناولنا في المبحث الأول ماهية هذه الجريمة من خلال مقارنة التعريفات الواردة عليها في المواثيق الدولية وفي التشريعات العربية والأجنبية مع تعريف المشروع الجزائري مبينين الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة للوقوف على النقائص وتقاضي الثغرات.

فقد تبين لنا من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في استحداث هذه الجريمة للقضاء على كل أشكال فساد الموظف العمومي، حيث تعد جريمة الإثراء غير المشروع بمثابة النتيجة النهائية لكل تلك الجرائم، كما ان قلب عبئ الإثبات في هذه الجريمة يعتبر القفل السحري الذي يغلق من خلاله المشرع كل المنافذ التي يمكن للموظف أن يفلت من خلالها من المسؤولية الجزائية على ارتكابه لهذه الجريمة ولجرائم الفساد الأخرى.

ورغم كل ذلك لا يزال هناك الكثير من النقص الذي يعتري تجريم هذا الفعل خاصة في ما يتعلق بتضييق نطاق التجريم على هذا الفعل حيث أقتصر في الركن المادي على ذمة الموظف المالية وأولاده القصر كما لم يشترط أن تكون الزيادة، لحساب الغير.

ومن ناحية أخرى نجد أن الآلية الوحيدة التي يمكن بها إثبات جريمة الإثراء غير المشروع (آلية التصريح بالامتلاكات)، غير مفعلة تنقصها الدقة.

وأما في (المبحث الثاني) فتطرقتنا للآليات التي انتهجها المشرع الجزائري لمتابعة الموظف العمومي على ارتكابه لهذه الجريمة من خلال أساليب البحث والتحري الخاصة والمستحدثة بموجب قانون 06-01.

ثم عرجنا على آليات المكافحة واسترداد والتدابير الوطنية المتعلقة بسلوك الموظف العمومي والشفافية في التعامل مع الجمهور كما بينا دور الهيئة في مكافحة هذه الجريمة.

الختمة



خاتمة:

من خلال الإشكالية التي استدعى موضوع هذه الرسالة طرحها والمتمثلة في: ما مدى ردع المشرع الجزائري لجرائم الموظف العمومي من خلال إقامة المسؤولية الجزائية على هذا الأخير ارتكابه جريمة الإثراء غير المشروع؟

تُثار عدة تساؤلات فرعية حاولنا الإجابة عنها كلها حسب ما تقتضيه هذه الدراسة وموضوع البحث حيث تبين لنا أنه ليس بالسهل كونه موضوع شائك ومتشعب، فالربط بين المسؤولية الجزائية وجريمة الإثراء غير المشروع قد فتح الباب على مصراعيه بتوسيع نطاق الدراسة إلى كل القوانين العامة والخاصة، والتي من الصعب التعرّيج عليها كلها في هذه الرسالة، لأن ذلك يتطلب مجهود كبير ووقت طويل.

هذا وقد توصلنا بمناسبة هذه الدراسة إلى نتائج عدة نجيزها فيما يلي:

بالنسبة للفصل الأول خلصنا إلى ما يلي:

1/ إن مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري ضيق، مما أدى إلى خروج فئات كبيرة وعدم خضوعها للمسؤولية الجزائية، غير أنه بصدور قانون الفساد ومن خلال المادة 2 منه قد وفق المشرع إلى حد بعيد للتوسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد ذات الصفة وخصوصا جريمة الإثراء غير المشروع.

2/ إن مناط المسؤولية الجزائية هو الأفعال الشخصية التي يرتكبها الفرد والتي توجب الجزاء، حيث تشدد العقوبات إذا كان مرتكب الفعل موظف عمومي أو من في حكمه.

3/ أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما لمسؤولية الموظف العمومي الجزائية من خلال تجريمه لعدة أفعال في مجال الوظيفة، حيث تم استحداث جرائم جديدة بموجب قانون 06-01 عن أفعال لم تكن مجرمة من قبل لتفادي القصور والفرار الذي كان يعترى قانون العقوبات والقوانين الخاصة.

4/ كما لاحظنا ان المشرع الجزائري قد استبدل العقوبات الجنائية بعقوبات جنحية مغالطة بعد نقله لجرائم الاموال من قانون العقوبات لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

5/ توصلنا من خلال مظاهر التباين والتشابه بين المسئوليتين الجزائية والتأديبية أنها منفصلتان ويتبعاني نظامين مستقلين على إعتبار أساسهما وغايتهما والإجراءات المتبعة في كل منهما.

6/ أن مسؤولية الموظف العمومي الجزائية عن جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد يثير في الواقع مسألته تأديبية، وأن تسليط العقوبة الجزائية لا يعفي هذا الأخير من العقاب التأديبي وسلطة التأديب ملزمة بالحكم الجزائي الحائز على قوة الشيء المقضي به.

7/ إن ارتكاب الموظف العمومي لفعل غير مشروع في نطاق وظيفته يعرضه للمسؤولية التأديبية وحت الجزائية إذا كان فعله هذا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي.

8/ أن تبرئة الموظف العمومي من جرم جزائي لا ينهض مبررا أمام السلطة التأديبية في التوقيع عقاب عليها خاصة إذا شكل فعله هذا اعتداء على سمعة الوظيفة العمومية.

هذا وقد توصلنا في الفصل الثاني إلى النتائج التالية:

1/ إن جريمة الإثراء غير المشروع والمستوحات من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي اهم جريمة على الإطلاق في التصدي لبقية الجرائم الأخرى التي تتطلب صفة الموظف العمومي.

2/ إن استحداث المشرع في جريمة الإثراء غير المشروع قد قلب عبئ الإثبات لهذه الجريمة ونقله للمتم ليثبت براءته وبالتالي انقلاب قرينة البراءة إلى قرينة الإدانة وهذا يرجع إلى سياسة المشرع في التضييق على الموظف العمومي وغلق الباب على المتحايلين باستغلالهم الثغرات القانونية لمحو أثار جرائمهم، رغم ان هذه القاعدة مخالفة للقواعد العامة في القانون الجزائي للمبادئ الدستورية القاضية بأن المتهم يتمتع بضمان عدم إثبات براءته لان الأصل في الشخص البراءة وأن إثبات العكس يقع على سلطة الاتهام.

الخاتمة

3/ اشترط المشرع أن تكون الزيادة تكون في الذمة المالية للموظف دون غيره أي لصالحه، فإذا كانت لصالح الغير لا تقوم عليه جريمة الإثراء غير المشروع وان المشرع بذلك قد أهمل الذمة المالية لزوج وأبناء الموظف، وهذا القصور قد يؤدي إلى التهرب والإفلات من المسؤولية الجزائية على هذه الجريمة.

4/ إن تنصيب المشرع على استمرارية حياة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة غير مباشرة يثير عدة إشكاليات من شأنها أن تؤدي إلى إعطاء مبرر للموظف الجاني لتملص من العقاب بداعي الحيازة المؤقتة والعرضية وحسن النية فيها، والذي تكلمت عليه المادة 824 من ق، م، ج. فمفهوم الحيازة لا يوجد إلا في القانون المدني وهو مفهوم واسع ومتشعب.

5/ ان التصريح بالممتلكات والذي هو أساس قيام المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع، إذا لا يمكن تصور وجود قانوني لهذه الجريمة من دون إجراء التصريح في هذه الآلية قصر المشرع من حيث نص على الذمة المالية للموظف وأولاده القصر، دون التطرق لذمة زوجه وبقيّة عائلته.

6/ استثناء المشرع لفئة الموظفين السامين ن التصريح أمام الهيئة، وتحديده لكيفية التصريح بممتلكاتهم دون غيرهم من الموظفين العاديين، فيه نقص واضح، كما ان تصريح القضاة يتم أمام رئيس المحكمة العليا وهو زميلهم في نفس القطاع وهو أمر غير معقول.

كما لم يحدد أجل معين في تقديم التصريحات وترك المدة مفتوحة بقوله: في مدة معقولة.

7/ قام المشرع في إطار التصدي لجريمة الإثراء غير المشروع وباقي جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العمومي، بتبني نظام إجرائي وقمعي فعال:

- كعدم اشراط شكوة في تحريك الدعوى العمومية على هذه الفساد وإقامة المسؤولية الجزائية على هذا الأخير بمجرد الشبهة في ارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع.

- عدم تقادم العقوبات ولا الدعوى الجزائية إذا تم تحويل العائدات المالية الغير مشروعة للخارج.

- الأساليب الجديدة للبحث والتحري كاعتراض المراسلات والتسرب وغيرها.

8/ لم ينص المشرع على مخالفة مبدأ السرية المصرفية لهذا القانون على عكس قانون 03-12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم الذي نص على أنه لا يحتج بالسرية المصرفية في هذا المجال.

9/ لم ينص المشرع الجزائري في القانون 06-01 على أي حكم يحد أو يقيد من الحصانات التي يتمتع بها بعض الموظفين السامين، وبالتالي إمكانية تهريبهم وإفلاتهم من المسؤولية الجزائية والعقاب.

10/ استحدث المشرع الجزائري احكام متعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا، كما قرر أحكام الإعفاء من العقوبة وتخفيضها للمتعاونين والمساعدين في القبض على المجرمين.

ومن ناحية أخرى أكد على عقوبات للأشخاص الذين يمتنعون على الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، وقرر أيضا عقوبة على الإبلاغ الكيدي.

ومن خلال هذه الدراسة والنتائج المتوصل إليها نورد أهم التوصيات:

1/ نوصي بتأكيد الحماية الجزائية للوظيفة العمومية والمال العام من خلال تفعيل جريمة الإثراء غير المشروع.

2/ وأهم توصية على الإطلاق هي ضرورة عدم حصر هذه الجريمة في نص مادة واحدة وإخراجها من قانون الفساد بإصدار قانون كامل تحت مسمى: "قانون الإثراء غير المشروع" على غرار الدول التي سبقتهم في هذا المجال كمصر ولبنان وسوريا أو غيرها.

وأن يتضمن هذا القانون ما يلي:

* النص على عدة مواد تتعلق بالتصريح الممتلكات لتفادي القصور الذي اعترى هذه الآلية، وربطها مباشرة بجريمة الإثراء غير المشروع.

* تفعيل آلية التصريح ورقمنتها وفرضها جبرا على كل الموظفين دون استثناء ومعاقبة المخالفين بعقوبات مشددة.

الخاتمة

* تحديد مدة معينة لتقديم التصريحات والنص على أن تجاوز هذه المدة يعرض المخالفين للعقاب.

* النص صراحة على وجوب التصريح من طرف أبناء الموظفين وأزواجهم وربط ذمتهم المالية، لأن أبناء المسؤولين اليوم قد أصبحوا من أكبر الأثرياء.

* توسيع صلاحية الهيئة في ما يخص تلقي التصاريح من كل فئات الموظفين على حد سواء، والتعجيل بتطبيق البرنامج الذي أعدته الهيئة لرقمنة التصريحات ووضعها في قاعدة البيانات وكذا السماح لهذه الأخيرة بمراقبة ممتلكات المسؤولين والموظفين وأبنائهم من خلال دفعي الاتفاقيات المبرمة بين الهيئة والإدارات العمومية والخاصة التي تسمح باستغلال المعلومات المتعلقة بأموالهم وممتلكاتهم.

* توسيع صلاحيات الهيئة والدوان المركزي في قمع الفساد وتعزيز دورهم الرقابي، وعدم تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد ككل.

* ضرورة النص صراحة على استمرارية جريمة الإثراء غير المشروع حتى بعد انتهاء الوظيفة سواء بالاستقالة أو العزل على غرار بعض التشريعات في هذا المجال.

* متابعة الموظف العمومي بجريمة الإثراء غير المشروع حتى بعد انتهاء الخدمة وفي حالة الوفاة يجب مباشرة الملاحقة والمتابعة المدنية في حق الورثة أو الموصى لهم في حدود ما آل إليهم من التركة، وكذا كل تم الإثراء غير المشروع لصالحهم.

* وضع تعريف للحيازة في هذا القانون، يختلف عن معنى الحيازة والاستغلال المنصوص عليهم في القانون المدني، حيث تكون أحكامهما متلائمة مع جريمة الإثراء غير المشروع لضمان عدم إفلات الجناة وسد الذرائع أمامهم.

* التوسيع في تجريم الإثراء غير المشروع على غرار المشرع اللبناني الذي جرم على هذا الفعل حت ولو كانت الزيادة في الاموال لصالح غيره الموظف ونص صراحة على معاقبة

الخاتمة

الشريك أو من يعيرونه اسمه، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي والمصري والفلسطيني بقولهم: "كل ما حصل علي أحد الخاضعين لهذا القانون لنفسه أو لغيره...".

* كما أرى بضرورة استحداث نصوص جديدة تجرم فعل الإثراء غير المشروع على غير الموظفين وتعميمها على كل فئات الشعب، وهذا للقضاء على كل أشكال الجرائم، لأن من هذه الجرائم ما يمس بسمعة الدولة وحتى بالوظيفة العمومي، كجريمة التهريب مثلا حيث يعتمد المهربون لتقديم الرشاوي لحرس الحدود وللجمارك حتى يساعدهم ويغضو النظر عن الجرائم التي يقومون بها.

* إعادة تكييف هذه الجريمة على أساس الجنائية وليس جنحة.

* تحديد الزيادة في الأموال التي تشكل الركن المادي في هذه الجريمة، لأن مصطلح الزيادة معتبر غير واضح ويترك مجالا للتأويل والإجتihad.

* النص صراحة على عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية من طرف المؤسسات المالية عند تقديم الهيئة أو الديوان بطلب معلومات حول شخص ما.

* تنقيح بعض أحكام في قانون إجراءات جزائية وقانون العقوبات لتقييد أو الحد من الحصانات البرلمانية التي يتمتع بها بعض الموظفين السامين، وضرورة رفع الحصانة عنهم إذا تم الاشتباه فيهم ومتابعتهم بجريمة الإثراء غير المشروع.

* ضرورة التنسيق بين مختلف النصوص القانونية على إختلاف مصدرها لتفادي التعارض والتكرار والإطناب، خاصة بين من قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وقانون النقض والقرض وكذا قانون الفساد.

3/ بالإضافة إلى توصيات عامة لتجنب ارتكاب الموظفين لجريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد كافة ونوجزها فيما يلي:

* تعزيز التدابير الوطنية المتعلقة بسلوك الموظفين والشفافية للتعامل مع الجمهور وإعداد برامج تكوينية لهم تعنى بتمكينهم من الأداء الصحيح والنزيه والسليم في أداء وظائفهم، ونشر الوعي عبر الإعلام والصحافة.

- * تعزيز دور المساجد في نشر الواعز الديني والاخلاقي والقيم الفضلى والإرشاد.
- * مراجعة البرامج التعليمية لجميع الأطوار وإدخال مواد ودروس تُعنى بالتربية الثقافية والتنمية البشرية للإحاطة بالنشأ وتكوين أجيال صالحة وواعية لخطر الفساد وآثاره السيئة على كل الميادين.
- * توافر الإرادة السياسية المؤمنة بمحاربة الفساد بكل أشكاله من خلال تبني سياسات معتدلة تتماشى مع المبادئ الدينية والأخلاقية للمجتمع.
- * إتباع نظام ديمقراطي حقيقي وتبني حكم راشد يكون الكل فيه سواسية أمام القانون وعدم إقصاء الآخر وضمان حق المساوات وتكافؤ الفرص، وضمان قضاء مستقل ونزيه منه.
- * انتهاء سياسة اقتصادية تنموية، والاقتداء بالدول المتقدمة في هذا المجال مع ضرورة استغلال أمثل للثروات الطبيعية والطاقات البشرية.
- * توفير مناصب الشغل والعمل مع منح رواتب مناسبة للموظفين كل حسب درجته ومستواه واعطائهم مزايا سخية.
- * توفير الإحاطة الإجتماعية للموظفين ولكل فئات المجتمع، وتطوير نظام فعال ومتين يعنى بكل طبقات الإجتماعية.
- * إشراك المجتمع المدني الحيات السياسية والاقتصادية من خلال جمعيات، وتبني الآراء والأفكار الإيجابية ومحاولة بلورتها لخدمة الدولة والمجتمع.

تمت الرسالة بعون الله وحفظه

الملاحق



الملحق

نموذج التصريح بالامتلاكات (*)

(المادة 5 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006
والمتمتع بالوقاية من الفساد ومكافحته)

- تصريح في بداية تولي الوظيفة أو العهدة تاريخ التعيين أو تولي الوظيفة.....
- تجديد التصريح التاريخ.....
- تصريح عند نهاية الوظيفة أو العهدة تاريخ إنهاء المهام.....

أولاً- الهوية :

- أنا الموقع (ة) أدناه :
- ابن (ة) :
- وابن (ة) :
- تاريخ ومكان الميلاد :
- الوظيفة أو العهدة الانتخابية :
- الساكن (ة) ب :

أصرح بشرفي بأن ممتلكاتي وممتلكات أولادي القصر تتكون، عند تاريخ تحرير هذا التصريح، من العناصر الآتية :

ثانياً - الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية :

يشمل التصريح تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراض سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/ أو في الخارج وفقاً للجدول الآتي :

وصف الأملاك (موقع العقار، طبيعته، مساحته)	أصل الملكية وتاريخ اقتناء الممتلكات	النظام القانوني للأملاك (أملاك خاصة، أملاك في الشبوع)

(*) يكتتب التصريح خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيب الموظف العمومي أو تاريخ بداية عهده الانتخابية (المادة 4 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).

ثالثا- الأملاك المنقولة :

يشمل التصريح بالممتلكات تحديد الأثاث ذي قيمة مالية معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة (*) أو غير مسعرة في البورصة يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/ أو في الخارج، وفقا للجدول الآتي :

طبيعة الأملاك المنقولة (مادية أو معنوية)	أصل الملكية وتاريخ الاقتناء	النظام القانوني للأملاك (أملاك خاصة، أملاك في الشبوع)

(*) قيمة الحافظة في 31 ديسمبر من السنة المنصرمة (إرفاق الجدول الإجمالي لحساب السندات الذي يقدمه البنك أو الهيئة المسيرة).

رابعاً - السيولة النقدية والاستثمارات :

يشمل التصريح بالامتلاكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و / أو في الخارج، وفقا للجدول الآتي :

مبلغ الخصوم		الجهة المودع لديها	قيمة السيولة النقدية الموجهة للاستثمار (*)	مبلغ السيولة النقدية
المبلغ	الجهة الدائنة			

(*) المبلغ في أول يناير من السنة الجارية.

خامساً - الأملاك الأخرى :

يشمل التصريح بالامتلاكات تحديد أية أملاك أخرى، عدا الأملاك السابق ذكرها التي قد يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و / أو في الخارج :

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

سادسا - تصريحات أخرى :

.....
.....
.....
.....

أشهد بصحة هذا التصريح

حرر بـ..... في.....

التوقيع

المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 ، الذي يحدد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيما المادة 77-6 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما المادة 6 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،
- وبمقتضى المرسوم 85-59 المؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 17 رجب عام 1420 الموافق 27 أكتوبر سنة 1999 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدد نموذج التصريح بالممتلكات،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه.

المادة 2 : يجب على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه، أن يكتتبوا التصريح بالممتلكات في الأجل المحددة بموجب المادة 4 من القانون نفسه :

- أمام السلطة الوصية، بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة،
- أمام السلطة السلمية المباشرة، بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

يودع التصريح، مقابل وصل، من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في أجل معقولة.

المادة 3 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 .

عبد العزيز بوتفليقة

قائمة المصادر

والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولا قائمة المصادر:

I- القرآن الكريم:

II- الحديث الشريف:

III- الجرائد الوطنية:

IV- القوانين:

أ- التشريع الأساسي:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

1- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 17 أبريل سنة 2004، ج ر عدد 26، المؤرخة في 16 أبريل 2016.

2- المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 جولية 2003، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 2006.

3- استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مدينة بناما، نوفمبر 2013.

ت- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

2- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 01 لسنة 2012.

3- القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، الصادرة في 21 صفر عام 1433 هـ الموافق ل 15 يناير 2012.

د- القوانين العادية:

1- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011 في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 44 لسنة 2011.

2- الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر العدد 37 السنة 2006.

3- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 34.

4- الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر العدد 03 1997.

5- قانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، مصر، جريدة رسمية عدد 31 في 1975/08/31.

6- قانون رقم 64/1958، المتعلق بالكسب غير المشروع السوري، لسنة 1958.

7- قانون رقم 99/154، الصادر في 1999/11/27، المتعلق بالإثراء غير المشروع اللبناني لسنة 1999.

هـ- الأوامر

1- الأمر 66-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966.

3- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق ل 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

- 4- الأمر رقم 95/24 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 48 لسنة 1995.
- 5- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 6- الأمر الرئاسي رقم 02/06 المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر عدد 37 لسنة 2006.
- و- المراسيم الرئاسية
- 1- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، عدد 13، لسنة 1985.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 99-240، المؤرخ في 17 رجب 1420 الموافق لـ 27 أكتوبر سنة 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76.
- ز- التعليمات
- التعليم رقم 05 لسنة 2004 المؤرخة في 12 أبريل 2004 المتعلقة بتطبيق المادتين 130-131 من المرسوم رقم 85-59 المتضمن ق. أ. ن. ع. إ. إ. المديرية العامة للتوظيف العمومية، الأمانة العامة للحكومة، الجزائر.
- ثانيا المراجع باللغة العربية:
- أ- الكتب
1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، للنشر، الجزائر، 2007.
 2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2009.
 3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2003.
 4. أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
 5. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986.

6. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، مصر، 1993.
7. أغليس بوزيد وعليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دار الامل للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
8. بارش سليمان، محاضرات في شرح ق ع ج القسم الخاص، دار الشعب، قسنطينة، الجزائر، 1985.
9. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط1، مكتبة الشهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2010.
10. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة سنهوري، منشورات زين الحقوقية، العراق، د س ن.
11. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مطبعة منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1982.
12. حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 1972.
13. حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية، للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، د. س. ن.
14. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول د. م. ج، الجزائر، 1972.
15. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979.
16. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، ط 2، الهيئة العامة المصرية للكتاب، د س ن.
17. سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
18. سليمان الطماوي، بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1975.
19. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب التأديب قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1979.
20. شريفة عزيز، مسائل الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.

21. الطماوي سليمان الجريمة التأديبية -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.
22. عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام للجريمة، د م ج، الجزائر، 2001.
23. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
24. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجناحية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
25. عبد الفتاح حسني، التأديب الوظيفية العامة، دار النهضة للنشر، القاهرة، مصر، 1904.
26. عبد الفتاح حسني، التأديب في الوظيفة العامة، اثر الحكم الجنائي في انهاء علاقة الموظف بالدولة، مجلة العلوم الادارية، السنة الرابعة، العدد1، مصر، يونيو 1962.
27. عبد الفتاح حسني، التأديب في الوظيف العامة، دار النهضة العربية القاهر، مصر، 1964.
28. عبد الفتاح محمد خالد، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة، القطاع العام والكوادر الخاصة، دار الأمة لطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط 2، 2004.
29. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
30. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانو العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1972.
31. عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، الجزائر، 2008.
32. علي حسين الخلف وسلطان الشاوي عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982.
33. فكري أبو الخير، قانون الكسب غير المشروع، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1968.
34. فوزي حبش، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية، لبنان، 1991.
35. قدري عبد الفتاح الرهاوي، مناهج التحريات "الاستدلالات والاستخبارات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
36. مبروك بوخزينة، المسؤولية الجزائية التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010.

37. محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، مصر ، 2006.
38. محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
39. محمد انس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مور إفتلي، القاهرة، 1982.
40. محمد حليم ليمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، الأسباب والآثار والإصلاح، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، لبنان، 2011.
41. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
42. محمد عواد الحديثي أثر المحاكمة الجزائية على المركز القانوني للموظف العمومي - دراسة مقارنة - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
43. محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح الكسب غير المشروع، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1969.
44. محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع (من أين لك هذا) - دراسة مقارنة - ط 1، ملتزمة الطبع والنشر، مصر، 1969.
45. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
46. محمد نعيم فرحات، الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والجرائم المالية والرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
47. محمد يونس المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط 2، د م ج، الجزائر، 1988.
48. محمد عواد الحديثي أثر المحاكمة الجزائية على المركز القانوني للموظف العمومي - دراسة مقارنة - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
49. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
50. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، دار الأرقم للنشر، مصر، 1994.
51. ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط 1 المكتب الجامعي الحديث القاهرة، 2001.
52. ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
53. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2007.

54. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم والسياسة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، د.س.ن.
55. نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2005
56. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة، مصر، 2007.
57. هنان مليكة، جرائم الفساد والاختلاس ونكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، ومكافحة الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
58. وليد ابراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الاقليمية والدولية، الشركة العربية المتحدة، مصر، 2012.
59. يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع و التريح في ضوء الفكر والقضاء، دار منشئ للمعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

II- الرسائل العلمية:

1. أحمد عبد الله مسعود الفارسي، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، الرياض، 2008.
2. بشوش عائشة، المسئولة الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، 2001، 2002.
3. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد، الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012-2013.
4. رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي، المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2015-2016.
5. شعبان العجمي وثريا عبد الرزاق، جريمة الكسب غير المشروع - دراسة تحليلية وقانونية- رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، العراق، 2015.
6. ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، رسالة ماستر، قانون إداري، جامعة بسكرة 2013-2014 .
7. عثمانى أحمد، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال عام في ظل القانون 06-01، مذكرة مستار إدارة مالية، جامعة الجلفة 2016-2017.

8. محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة تلمسان، 2016/2015.
9. معتز حمد الله وسويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير، قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، العراق 2014.

III- المقالات العلمية:

1. أمال يعيش، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2015.
2. بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفق الأحكام القانوني الأساسي للتوظيف العمومي، مجلة المفكر، الجزائر، العدد 09، 2013.
3. جمعة رابح لطفي، دور الشرطة في التحري عن الجرائم، مجلة الأمن العام، العدد 47، مصر، لسنة 1996.
4. حسوني قدور بن موسى، تجريم الإثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، مجلة الاتحاد الاشتراكي، ليوم 20 ماي 2015.
5. حمد الجابر، ظاهرة الفساد المالي والإدارية ودورها في تحجيم أداء الاقتصاد العراقي بعد 2003. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، عدد 3، 2012.
6. زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للمواطن العمومي، مجلة جامعة البعث، المجلة 38، العدد 06، دمشق، سوريا، 2016.
7. زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، مجلة جامعة البعث، مجلد 32، العدد 06، 2016.
8. صباح مصباح محمود ومعمر خالد عبد الحميد، أثر الحكم الجزائي بالبراءة في المسؤولية الانضباطية، -دراسة مقارنة- مجلة جامعة الكويت، كلية حقوق، مجلد 1، عدد 1، الجزء 2، العراق، 2016.
9. عبد الحكيم الذنون، لمحات من تأريخ القانون في العصور القديمة... أورنمو... بداية التشريع، مجلة المعرفة، السنة 36، العدد 406، سوريا، 1997.
10. عبد الرحمان صالح، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني، مجلة الدراسات، الأردن، مجلد 17، العدد 04، 1990.
11. علي خطار الشنطاوي، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الاردنية، عمادة البحث العلمي، عمان، 1998.

12. فريد علوش، جريمة الإثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016.
13. فضيل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 5، 2009.
14. محمد كحال عبد العزيز، حول قانون الكسب غير المشروع، مجلة المحاماة، سنة 48، العدد 06، مصر 1968.
15. محمد وحيد خياطة، حمورابي وأهل التشريع في بابل، مجلة المعرفة، السنة الخامسة والثلاثين، العدد 399، سوريا، 1996.
16. مصلح الصرايرة، ربيعة يوسف بوقراط، حجبة الحكم الجنائي النهائي أمام سلطات التأديب، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم التشريعية والقانون، المجلد 41، ملحق 1، الاردن، 2014.
17. يوقرط ربيعة، حجبة الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 6، 2011.

IV- المؤتمرات والملتقيات العلمية:

1. بقة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، مداخلة الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، كلية الحقوق قالمة، الجزائر، 2007.
2. بوضنيرة مسعود، جريمة الرشوة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة قالمة، 2007.
3. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج الحكم في الدول العربية برنامج الأمم المتحدة، 2009.
4. محمد لوكيل وميشيل الزراري، الإثراء غير المشروع، تقرير الحلقة الدراسية بشأن الإثراء غير المشروع، الرباط، المغرب 2014.
5. عاشور ميلود وياسين تريكي، تجريم الإثراء غير المشروع ودوره في حماية التنمية الاقتصادية من الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني حول الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قالمة، 2018.
- ضريفي محمد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، "التصريح بالتمتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06، 2006، مجلس قضاء برج بوعرييج.

V- المجالات القضائية

- 01- هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرية القضاة، وزارة العدل، العدد 60، 2002.
- 02- مجموع قرارات الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى الجزائري في 14/11/1989، ملف 362-53، المجلة القضائية 4 / 1992.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- André de laubadere, Traite de Droit Administratif, Paris, L.C.D.I, Tome 02, 1984.
- 2- Bernard bertossa, la confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international, rapport moral sur l'argent dans le monde 2003-2004.
- 2- Daniel dommel, face à la corruption, édition Karthala, Paris, 2003.
- 3- Jams Edelman, "Australian challenges for the law of unjust Enrichment," the University of Australia Summer School, 24 February 2012.
- 4- Olivier jerez, la revue Banque, 2ème édition, Paris, 2003.
- 5- Paul. H. Dembinski, conflits d'intérêts: le déni de l'éthique, rapport moral sur l'argent dans le monde, association des gestionnaires, 10, édition, lion, 2004.
- 6- Philippe le tourneau, Lois cadiet, droit de le responsabilites et des contrates, dalloz, paris, France, 2002.
- 7- Walline, Droit admistratif, 7 ed, paris, 1967.

الفهرس



01	مقدمة
08	الفصل الأول: الإطار الموضوعي لمسؤولية الموظف العمومي.
09	المبحث الأول: تعريف الموظف العمومي في نطاق المسؤولية الجزائرية.
09	المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للموظف العمومي.
09	الفرع الأول: التعريف الفقهي للموظف العمومي
11	الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي قضائياً
13	المطلب الثاني: تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري
19	المطلب الثالث: تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية ومكافحته.
20	الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية:
22	الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية وتشريعية.
24	الفرع الثالث: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف:
29	المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي
29	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائرية
30	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائرية
32	الفرع الثاني: خصائص وأساس مسؤولية الموظف العمومي الجزائرية.
38	المطلب الثاني: صور المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي.
39	الفرع الأول: الجرائم التي كانت موجودة في قانون العقوبات.
45	الفرع الثاني: الجرائم المستحدثة بموجب القانون 06-01.
48	الفرع الثالث: صور المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي في قانون العقوبات.
56	المطلب الثالث: أثر قيام المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي على م ت .
57	الفرع الأول: تمييز المسؤولية الجزائرية عن المسؤولية التأديبية.
64	الفرع الثاني: تأثير المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي على سلطة التأديب.
80	الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية لمسؤولية الموظف العمومي الجزائرية على جريمة الإثراء غير المشروع.
82	المبحث الأول: ماهية جريمة للإثراء غير المشروع.
82	المطلب الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع.
84	الفرع الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الاتفاقيات.
86	الفرع الثاني: تعريف التشريع المقارن لجريمة الإثراء غير المشروع.

91	الفرع الثالث: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في القانون الجزائري.
93	المطلب الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع.
93	الفرع الأول: الركن الشرعي:
94	الفرع الثاني: الركن المفترض.
95	الفرع الثالث: الركن المادي.
97	الفرع الرابع: الركن المعنوي
98	المطلب الثالث: العقوبات المسطرة على الموظف العمومي لارتكابه جريمة الإثراء .
99	الفرع الأول: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية.
105	الفرع الثاني: الظروف المشددة وظروف التخفيف.
107	الفرع الثالث: التقادم في جريمة الإثراء غير المشروع.
109	المبحث الثاني: إجراءات متابعة الموظف العمومي عن جريمة الإثراء غير المشروع.
110	المطلب الأول: أساليب البحث والتحري الخاصة.
110	الفرع الأول: مسألة الشكوى والمتابعة.
111	الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات.
114	الفرع الثالث: التسرب
116	المطلب الثاني: مراقبة بالممتلكات.
116	الفرع الأول: التصريح بالممتلكات.
120	الفرع الثاني: الإبلاغ والشبهة.
122	الفرع الثالث: الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع.
126	المطلب الثالث: آليات المكافحة والاسترداد المتعلقة بالجريمة في ظل قانون
126	الفرع الأول: التدابير الوطنية الوقائية المتعلقة بالموظف العمومي.
133	الفرع الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.
137	الفرع الثالث: تدابير الاسترداد والحجز والمصادرة.
148	الخاتمة
156	الملاحق
157	قائمة المصادر والمراجع
168	الفهرس

ملخص الرسالة:

يتناول هذا البحث ويهتم بتشخيص المسؤولية الجزائية للموظف العمومي لارتكابه " لجريمة الإثراء غير المشروع "، كونها تعتبر من أكثر الجرائم فعالية في ردع الموظفين عن ارتكاب جرائم الفساد، إذ يمكن عدها بمثابة السائر الثاني لمواجهتها.

وقد تناولنا بالدراسة تعريف الموظف العمومي في الفصل الأول والذي يضيق مجاله في القانون الإداري، ويتسع في قانون الفساد حتى يشمل أكبر فئة ممكنة لوضعها تحت دائرة المسائلة الجزائية، ثم تطرقنا إلى ماهية المسؤولية الجزائية بتوضيح مفهومها وبالتطرق لأغلب صورها الواردة في قانون العقوبات الجزائري، والقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والجرائم المستحدثة فيه، ثم عرّجنا على أثر قيام المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية للموظف العمومي والتفرقة بينهما.

أما الفصل الثاني فيتمحور حول الأحكام الموضوعية لجريمة الإثراء غير المشروع من خلال تعريفاتها المختلفة وأركانها في التشريع الجزائري والقانون المقارن، وأنهينا هذا الفصل بالأحكام الإجرائية للجريمة وآليات المشرع الجزائري لمكافحتها وتدابير الحجز والمصادرة الواردة في قانون 06_01.

أمّا إشكالية البحث فتمحورت حول ما مدى توفيق المشرع الجزائري للتصدي لجرائم الفساد من خلال تفعيل المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع؟

وقد سعينا جاهدين من خلال هذه الدراسة ومن خلال تسليط الضوء على هذا الموضوع بشكل تفصيلي، إلى التأهيل لنظرية متكاملة لمكافحة جريمة الإثراء غير المشروع وردع الموظفين عن ارتكاب جرائم الفساد، وذلك بهدف إنارة الطريق أمام الباحثين والجهات المختصة بالتشريع ومكافحة الجرائم من أجل التصدي لهذه الظاهرة.

Résumé

Cette recherche vise à diagnostiquer et examiner la responsabilité pénale des fonctionnaires du secteur public à commettre "le crime d'enrichissement illicite " étant l'un des plus modes efficaces pour réprimer les fonctionnaires à commettre des infractions des corruption car il se considère un deuxième pas pour y faire face .

Nous avons étudié dans le premier chapitre le fonctionnaire public, en abordant les limites de la définition du droit administratif, aussi en développant les frontières de la loi du corruption y inclus la plus grande catégorie possible de les mettre sous le cercle de la responsabilité pénale. Nous traitons avec la nature de la responsabilité pénale afin de clarifier ce concept dans toutes ces formes possibles stipulées dans le code pénal algérien et la loi 06-01 relative à prévenir et lutter contre la corruption et les crimes développés. On a abordé aussi l'effet de la responsabilité pénale sur la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire public en distinguant entre eux .

Le deuxième chapitre porte sur les dispositions de fond du crime d'enrichissement illicite à travers des différentes définitions et les éléments de la législation algérienne et la loi comparée finissant par des dispositions procédurales et les mécanismes de législateur algérien de mesure de contrôle, la police et la confiscation stipulée à la loi 0601.

la problématique de cette recherche qui se base sur quel point le législateur algérien a réussi pour lutter contre les infractions de corruption en jetant la lumière du facteur de la responsabilité pénale du fonctionnaire public au crime d'enrichissement illicite .

À l'instar de cette étude nous avons ciblé d'une manière détaillée le présent thème, afin de réhabiliter une théorie intégrée qui lutte contre le crime d'enrichissement illicite et qui réprime les fonctionnaires à commettre des infractions de corruption dans le but de paver la voie aux chercheurs et les autorités compétentes de législation à affronter les crimes pour lutter contre ce phénomène.

قائمة المختصرات



قائمة المختصرات	معنى المختصرات
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ق و ف م	قانون الرقابة من الفساد ومكافحته
ق إ ج ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية
ق أ و ع	القانون الأساسي للتوظيف العامة
ق أن ع م إ ع	القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية
ق ص ع	قانون الصفقات العمومية
إ أ م م ف	اتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
ج ر	الجريدة الرسمية
د ج	دينار جزائري
د ب ن	دون بلد للنشر
د س ن	دون سنة النشر
ص	الصفحة
ص ص	من صفحة الى صفحة
ط	الطبعة
د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ق إ ج	القانون الإداري الجزائري
ق م ج	القانون المدني الجزائري
Page	P
Ouvrage près cite	Op. cit
Librairie centrale de droit international	L C D I



أولاً: التعريف بالموضوع

إن مناط المسؤولية هو الفعل الصادر من الشخص فكل شخص مسؤول عن أفعاله سواء كانت إيجابية أو سلبية فهو من يتحمل تبعاتها، والفعل الصادر من الشخص قد يكون ضاراً (سلبياً) أو مخالفاً للقانون والعرف والدين فتقوم على مرتكبه المسؤولية الجزائية مما يستوجب معاقبته، وهذا ما تعارفت عليه البشرية منذ بدء الخليقة على الأرض ومن أول حادث في هذا الكون؛ قتل أحد ابني آدم عليه السلام لأخيه فكان جزائه من الله عز وجل أن جعله من أصحاب النار يوم القيامة لقوله تعالى: "لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطِ يَدَيْ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۗ إِنَّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ" الآية 27، 28 من سورة البقرة.

كما يقول تعالى في سورة المائدة الآية 38 "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" صدق الله العظيم.

وتعتبر المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات والتشريعات الجزائية وهو مبدأ أساسي أقرته معظم الدساتير والقوانين المعاصرة وهذا المبدأ نابع أساساً من القوانين الإلهية السبابة في الوجود كما تم ذكره سابقاً. وقد تطور هذا المبدأ عبر العصور في التشريعات والقوانين المختلفة، وتعتبر المسؤولية الجزائية للموظف من أخطر هذه المسؤوليات، لما يترتب عليها من آثار وخيمة على مركزه الوظيفي وعلى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل لصالحها، وكذا على الدولة والمجتمع ككل، حيث الدور البارز للموظفين العموميين في الدولة لما لهم من اختصاصات وصلاحيات وتمتعهم بالحقوق والامتيازات وفي مقابل ذلك يترتب عليهم التزامات وواجبات فرضها القانون.

فالموظفون مكلفون بأعباء الوظيفة العامة، حيث يمثلون أداة الإدارة والدولة في تحقيق أهدافها وتطورها ونموها والوصول إلى إشباع الحاجيات الجماعية للمجتمع ككل وكذا إنفاذاً للقوانين وتطبيقها، وهم الوسيلة المفضلة لمسايرة خطى التقدم والتطور وتحقيق المصلحة العامة، ولكن وأثناء قيامهم بأداء واجبه قد يرتكبون أخطاء ومخالفات. قد تصل

إلى حد الجنايات مما يستوجب إقامة المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبات عليهم لردعهم ليكونون عبرة لغيرهم من الموظفين.

إن معظم الجرائم التي تقع من الموظف العمومي هي جرائم خطيرة بالنظر إلى مركزه، وعادة تكون مضرّة بالمال العام، حيث يسعى بعض الموظفين في الدولة إلى الاغتناء والإثراء بطرق غير مشروعة مستغلين في ذلك وظائفهم وسلطاتهم للحصول على الأموال بطرق مخالفة للقانون ولمبادئ الوظيف العمومي. لذا سعت كل دول العالم لتشريع قوانين لمكافحة الجرائم التي قد يقوم بها الموظف العمومي. فعلى المستوى الدولي برزت للسطح عدة اتفاقيات دولية، في هذا الشأن، حيث صنفت هذه الجرائم كجرائم فساد، ولعل من أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنح الفساد ومكافحة يوليو 2003 وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقيات مما استوجب عليها تغيير قوانينها الداخلية لتتلائم مع هذه الأخيرة.

وفي سنة 2006 قام المشرع الجزائري بإصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي ضم الجرائم المالية وجرائم الفساد التي كانت في قانون العقوبات سابقا بالإضافة إلى استحداث جرائم جديدة مستوحاة من الاتفاقيات السابقة، كما تم تعزيز المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في هذا القانون ولعل أهم الجرائم المستحدثة فيه هي جريمة الإثراء غير المشروع حيث لم يكن هذا الفعل مجرما من قبل.

وتكتسي هذه الجريمة أهمية بالغة في قانون الفساد وفي محاسبة الموظف العمومي جزاء على الأفعال المجرمة التي يرتكبها، كونها تمثل النتيجة النهائية لكل جرائم الفساد وجرائم الأموال المذكورة في هذا القانون.

ثانيا: إشكالية الدراسة

والسؤال الذي يطرحه موضوع هذا البحث يتمحور حول مدى توفيق المشرع الجزائري للتصدي لجرائم الفساد والجرائم المالية من خلال تفعيل المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع؟

وهذا ما يثير عدة تساؤلات أخرى تتمثل في:

- ❖ هل فعلا تمكن المشرع من حماية الموظف العمومي بتجريمه لفعل الإثراء غير المشروع للموظف العمومي وإقامة المسؤولية الجزائية عليه؟
- ❖ وهل تكفي إثارة هذه المسؤولية لردع الموظفين عن ارتكاب الجريمة؟ أم يجب إقامة المسؤولية التأديبية إلى جانب المسؤولية الجزائية؟
- ❖ وما مدى إثبات المسؤولية الجزائية للموظف العمومي عن جرائم الفساد التي ارتكبها من خلال معاقبته على فعل الإثراء غير المشروع؟
- ❖ وهل الآليات والإجراءات التي جاء بها قانون الفساد كافية لردع الموظف العمومي عن القيام بهذه الجريمة؟

- ثالثا: منهج الدراسة

1 المنهج الوصفي:

وقد اعتمدنا عليه لتشخيص جريمة الإثراء غير المشروع وإيضاح تعريفها وكذا تعريف بعض المصطلحات وعرض المبادئ والمفاهيم القانونية والفقهية التي تتعلق بموضوع هذه الدراسة.

2 المنهج التحليلي:

وقد اعتمدنا هذا المنهج نظرا لقلّة الدراسات المتخصصة والبحوث حول جريمة الإثراء المشروع والمسؤولية الجزائية للموظف العمومي في الجزائر، فكان لزوما اللجوء الى هذا المنهج لمحاولة فهم النصوص القانونية وتحليلها لاستخراج أركان هذه الجريمة ولتحليل ظاهرة إثراء الموظف العمومي بطرق غير مشروعة.

3 المنهج المقارن: والذي أخذنا به استثنائيا لما تطلبه البحث من إجراء مقارنات بين التشريع الجزائري وتشريعات دول أخرى وما جاءت به الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

- رابعا: أهمية الموضوع

وتبرز أهمية هذا الموضوع من خلال:

1 - الأهمية العلمية: وذلك من خلال تحديد الآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري والكفيلة بحماية الوظيف العمومي والاقتصاد الوطني من خطر جريمة الإثراء غير المشروع وتحديد مسؤولية الموظف الجزائرية وإثبات هذه الجريمة.

2- الأهمية النظرية (الموضوعية): حيث يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على ظاهرة الإثراء غير المشروع والإحاطة والالمام بكل جوانبها من خلال عرض النصوص القانونية ذات الصلة وتبيان العديد من المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع.

خامسا: الهدف من الدراسة

تبيان أهمية جريمة الإثراء غير المشروع في حماية الوظيفة العمومية، وردع المخالفين للقانون، وكذا تبيان النقائص التي تعترى النصوص المتعلقة بهذه الجريمة وإيضاح التأثير والجدل القائم بين إثارة المسؤولية الجزائية وقيام المسؤولية المدنية، ومحاولة إعطاء توصيات وحلول لتقادي النقص وإزالة الإطناب الحاصل.

سادسا: أسباب اختيار الموضوع

الداعي للخوض في غمار هذا الموضوع هو كثرة الجرائم المالية وجرائم الفساد وتفشيها في أوساط الموظفين على إختلاف فئاتهم، وإثرائهم على حساب الدولة والمجتمع

والاقتصاد في غياب المساءلة الجزائية لهذه الفئة وتمكنهم من الإفلات من العقاب والمسؤولية الجزائية.

سابعاً: الدراسة السابقة

بمناسبة إنجازنا لهذا البحث لم نقف على دراسات علمية متخصصة ومباشرة في الجزائر تتعلق بالمسؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة الإثراء غير المشروع، وهذا قد يرجع لحدثة هذه الجريمة، إلاّ بعض الكتب أو البحوث أو رسائل تخرج التي تناولت المسؤولية التأديبية أو الجرائم التأديبية للموظف العمومي، كما وجدنا عدة دراسات تناولت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فقط، والدراسة الوحيدة التي تحصلنا عليها بعنوان: "المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال العام في ظل قانون الفساد". جامعة الجلفة وقد تناول فيها صاحبها ماهية الفساد في الفصل الأول وماهية الموظف العمومي في الفصل الثاني مستدلاً بجريمتي الاختلاس والرشوة كمثال عن جرائم الفساد، أما جريمة الإثراء غير المشروع لم يتناولها الدارسون في دراسات متخصصة إلا رسالة ماستر واحدة بجامعة بجاية في 2014 بعنوان "جريمة الإثراء غير المشروع في ظل قانون الفساد" تناولت الأركان والخصائص وإجراءات المتابعة، ولقد قمنا شخصياً بالبحث والخوض في جريمة الإثراء غير المشروع من خلال بحث تخرج لنيل شهادة الليسانس بهذه الكلية سنة 2015 بعنوان "جريمة الإثراء غير المشروع في التشريع الجزائري" تناولنا فيها الأحكام الإجرائية والأحكام الموضوعية للجريمة، وارتأينا التوسع أكثر في دراسة هذه الجريمة ذات الأهمية البالغة، من خلال المسؤولية الجزائية للموظف العمومي وما تثيره من إشكالات عدة في العديد من الجوانب، كما وجدنا القليل من البحوث والدراسات من الملتقيات الوطنية والتي تعرضت للجريمة سواء كمحور أساسي لدراستهم أو كعنصر من عناصر البحث من خلال أركانها.

ثامناً: الصعوبات

مثل العديد من مواضيع الماستر القانونية فقد واجهتني صعوبة إيجاد مراجع متخصصة مما حتم عليا التنقل بين العديد من الجامعات في الجزائر وفي تونس، والولوج

المتواصل في الشبكة العنكبوتية لتحميل الكتب والقوانين والدراسات المتعلقة بالموضوع، ونضرا لكل هذه الصعوبات ارتأينا الاعتماد على التحليل الشخصي للنصوص وإجراء المقارنات وهذا ما تطلب منا بذل مجهود إضافي وأكبر.

تاسعا: التقسيمات الكبرى

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا دراستنا إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار الموضوعي لمسؤولية الموظف العمومي وتناولنا فيه المفاهيم العامة المتعلقة بالموضوع كمفهوم الموظف العمومي والتي تختلف من قانون لآخر، وماهية المسؤولية الجزائية ومقارنتها مع المسؤولية التأديبية مع توضيح التأثير المتبادل بينهما.

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان: الأحكام الموضوعية والاجرائية لمسؤولية الموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع ودرسنا فيه ماهية هذه الجريمة في المبحث الأول والأحكام الإجرائية لمتابعة الموظف العمومي عن هذه الجريمة في المبحث الثاني وأنهينا عملنا هذا بخاتمة تحتوي على مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول
الإطار الموضوعي لمسؤولية
الموظف العمومي



الفصل الأول: الإطار الموضوعي لمسؤولية الموظف العمومي.

"كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته". حديث شريف، بهذا فكل فرد في هذا المجتمع مسؤول وتختلف هذه المسؤولية من شخص لآخر ومن مجتمع لآخر، والمسؤولية عادة ملقاة على عاتق القائمين بالرعية فالأب مسؤول عن بيته وأولاده والأبناء مسؤولين عن تصرفاتهم وأفعالهم، والمدير مسؤول عن أدارته وموظفيه، والموظف مسؤول عن عمله وأداء واجبه.

والمسؤولية تستوجب عدم ارتكاب الأخطاء وإلا استوجب العقاب في حقهم وقيام المسؤولية الجزائية، فالخطأ الذي يشكل جريمة جزائية يعرض الموظف الجاني للمسؤولية الجزائية والتأديبية حتى ولو ارتكب هذا الخطأ خارج نطاق الوظيفة.¹

والجريمة التأديبية كما يسميها البعض قد تعود في بعض الأحيان إلى المسائلة الجزائية، وهنا يقع تداخل في ما بين المسؤولين لذا أوجب التفريق بينهما وإيضاح مدى تأثير وصدى كل منهما على الأخرى.

كما كان لزاما التعرّيج على مفهوم الموظف العمومي، الذي هو أساس هذه الدراسة ومحورها، حيث يكتسي تعريف هذا الأخير أهمية بالغة في تحديد مسؤوليته الجزائية، حيث أن صفة الموظف العام تعد أحد العناصر الأساسية المكونة لجريمة الإثراء غير المشروع فهي تشكل الركن المفترض لها ولأغلب جرائم الفساد الأخرى الواردة في قانون 01/06، وعلى القاضي أن يثبت تلك الصفة في الحالتين قبل إدانته للمتهم، وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض،² لأن جريمة الإثراء غير المشروع هي من الجرائم ذوات الصفة.

¹ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 17.

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد، الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012-2013، ص 59.

المبحث الأول: تعريف الموظف العمومي في نطاق المسؤولية الجزائية.

لقد شهد تعريف الموظف العمومي تطورات عدة وهو يختلف من قانون لآخر، فالأصل في مفهوم الموظف العمومي هو القانون الإداري، لذا لا يمكن إغفاله أضف إلى هذا أن مدلول الوظيفة والموظف العمومي يختلف بحسب الزاوية التي يهدف المشرع إلى تنظيمها أو تلك التي يراد بها سرعان بعض التشريعات ... فقد يضيق أو يتسع بحسب هذه النظرة وهذا النطاق.¹ لذا كان لا بد من استبيان مفهوم الموظف العمومي حسب تعريف كل قانون لحصر الفئات الخاضعة للمسائلة الجزائية وعدم إفلات فئات معينة من قبضة العدالة والقانون بحجة انعدام الصفة.

المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للموظف العمومي.

إن مصطلح الموظف العمومي له مرد تاريخي قديم وقد اختلفت تسمياته عبر العصور ومن مجتمع لآخر؛ من مندوب الأمة إلى مأمور إلى عون السلطة وغيرها من التسميات حتى عصرنا الحالي حيث يطلق عليه تسمية الموظف.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للموظف العمومي

أولاً: في الفقه الإسلامي

في الإسلام كان الخليفة أو الوالي الذي يتولى إمارتاً ما في الدولة الإسلامية هو من يُقلد الأشخاص أو يستعملهم في عمل معين في إدارة الولايات المختلفة، وبذلك تم اعتبار كل من يقوم بعمل يمثل فيه مصالح الدولة، موظفاً عمومياً. بحيث إن أقدم على فعل من الأفعال التي حرمتها الشريعة الإسلامية أو ترك ما هو مأمور به أو أخل بالمهمة الموكلة إليه يعاقب

¹ حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية، للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، ص

بالعقوبة المقررة شرعا لمثل فعله حدا أو تعزيزا أو قصاصا،¹ ولم يكن هناك فرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية فمتى توافر شرط أن يكون العمل عاما وأن يكون منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها في الشخص، يعتبر موظف عاما وتصح مسائلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة أو لكونه يتقاضى أجرا أو مكافأة أو كان عمله تبرعا.²

ثانيا: في الفقه الفرنسي:

اختلف الفقهاء الفرنسيون في إعطاء تعريف للموظف العمومي وفيما يلي ندرج بعض التعريفات المهمة لأكبر الفقهاء:

1/ تعريف الفقيه "هوريو": كل شخص يعني بمعرفة السلطة العامة لتشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى، سواء أكان تحت مسمى موظف أو مستخدم أو عامل أو مساعد عامل.³

2/ تعريف الفقيه "دوجي": الموظفين العموميين هم عمال المرافق الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية في تسيرها.⁴

¹ عثمانى أحمد، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال عام في ظل القانون 06-01، مذكرة ما ستار إدارة مالية، جامعة الجلفة 2016-2017، ص 16.

² هنان مليكة، جرائم الفساد والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، ومكافحة الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 43.

³ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 39.

⁴ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة، مصر، 2007، ص30.

3/ تعريف "فالين" "valine": كل من يتولى وظيفة دائمة مدرجة في كل درات الإدارة العامة، ويساهم في إدارة مرفق عام إدارة مباشرة.¹

ثالثا: في الفقه الجزائري:

على خطى الفقه الفرنسي وغيره، قام بعض فقهاء القانون الجزائري بإعطاء تعريفات للموظف العمومي، وهذه بعضها:

1/ تعريف الفقيه "عبد الرحمان الرميلى": "الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانون وحيد أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه ودون أن يشاركوا مباشرة بصفته الشخصية. حيث يرى هذا الفقيه أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة عقدية في شكل عقد إذا كان من طرف هذه الأخيرة".

2/ تعريف "الفقيه ميسوم صبيح": "يضمن سير الإدارة العامة أعون لهم أنظمة قانونية مختلفة، ولا يخضع منها للقانون العام للتوظيف العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف ولا يُعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رُسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا".

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي قضاءً:

الاجتهادات القضائية لها نصيب في تعريف الموظف العمومي حيث قدمت عدة تعريفات وجب التطرق إليها.

¹ محمد يونس المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط 2، د م ج، الجزائر، 1988، ص 32.

أولاً: في القضاء الفرنسي:

لقد جاء تعريف الموظف العمومي في القضاء الفرنسي من خلال مجلس الدولة بالقول: "هو الشخص الذي يشغل وظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاصة ومرفق عام".¹

وبالإضافة إلى التعريف السابق فقد أورد القضاء الفرنسي شروطاً على لائحة الوظيفة العمومية، فالموظف لتطبيقها، وهي عبارة عن معايير تخضع لها تعريفات الموظف العمومي ويجب الأخذ بها وتتمثل في:

دائمة العمل في الوظيفة العمومية، فالموظف لا يتم تعيينه بوظيفة عن طريق عقد من عقود القانون الخاص، إنما يتم تعيينه.

ترسيمه على حسب قواعد تغلب عليها فكرة وطابع السلطة العامة، فالموظف يوجد في وضعية تنظيمية ولا يجوز له مناقشة شروط توظيفه.²

تعريف الموظف في القضاء الجزائري:

نظراً لتأخر الجزائر في مجال القضاء الإداري، والذي يعتبر حديثاً فيها مقارنة مع دول أخرى كفرنسا وغيرها، لم يتمكن هذا الأخير من إعطاء تعريفات أو اجتهادات قضائية تحدد تعريف الموظف العمومي فمجلس الدولة تم إنشائه سنة 1996. وكذا مسألة عدم تخصص القضاة في القضاء الإداري جعل من المهمة صعبة ولكن في قرار صادر عن المحكمة العليا في 22-09-2009، استأنس فيه القاضي بنص المادة 144 (معدلة) قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس ... كل من أهان قاضياً أو موظفاً أو ضابطاً عمومياً أو قائد أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو ... أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها ذلك بقصد المساس بشرفهم أو اعتبارهم ...".

¹ سليم جديدي، مرجع سابق، ص 26.

² محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 28.

واعتبر أن كلمة موظف الواردة في هذه المادة تشمل كل من الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية، وأضاف أنه: "لا فرق بين موظف مرسوم أو متقاعد أو متربص".

والجدير بالذكر هو عدم صحة هذا القول فالاختلاف واضح بين العاملين المرسمين والمتعاقدين والمتربصين فبالرجوع لنص المادة 04 من الأمر 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في تعريفها للموظف العمومي: "كل عون في وظيفة عمومية ورُسم في رتبة السلم الإداري". أي أن صفة الموظف تنطبق على الشخص المرسم في وظيفته، ويبقى المتربص يحمل صفة المتربص ولو تم تعيينه كموظف وهذا ما نصت عليه المادة 83 من الأمر 03-06، وفيما يتعلق بالمتعاقدين فالأعوان المتعاقدون لا حق لهم في اكتساب صفة موظف ولا في الإدماج في رتبة الوظيفة العمومية بحكم نص المادة (22). فقرة 02 منها.¹

المطلب الثاني: تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري

عرف تنظيم الوظيفة العمومية في الجزائر بعد الاستقلال ثلاثة تشريعات الأول سنة 1966، بالمرسوم 133/66 وأما الثاني فهو القانون رقم 59/85 الصادر سنة 1985 وأما الثالث فهو القانون الحالي الصادر بالأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وهم الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم²، وتنقسم هذه الفئة إلى قسمين هما:

¹ بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفق الأحكام القانوني الأساسي للوظيفة العمومي، مجلة المفكر، الجزائر، العدد 09، 2013، ص 76.

² أنظر الفقرة (ب 1) من المادة 02 من قانون 01-06 المعدل والمتمم.

1/ الموظفين العاديين:

ويقصد بهم الموظفين العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية والذي يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، والخاضعين للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

أي هم الموظفين العاملين بالمفهوم الضيق أو التقليدي المعمول به في القانون الإداري، ويعتبر موظفا وفقا للمادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة رقم 03/06،¹ " كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وهو تعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الوارد في القانون الأساسي للوظيفة العامة القديم الصادر بمقتضى الأمر رقم 133/66 الملغى، حيث نصت المادة الأولى منه: "يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة...".

أما المرسوم رقم 85-59² فلم يقدم تعريفا للموظف العام مثلما فعل الأمر رقم 133/66 وإنما حدد القواعد التي يخضع لها عمال المؤسسات والإدارات العمومية فقط.

واستناداً 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:

¹ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

² المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، عدد 13، لسنة 1985.

أ- أداة التعيين:

ويقصد بها أن يكون الشخص قد صدر قرار تعيينه في وظيفة عامة وفقا للأشكال والإجراءات القانونية ومن طرف السلطة المختصة، أي أن يكون التحاقه بالوظيفة العامة قد تم بطريقة قانونية وذلك وفقا للشروط والأوضاع المقررة قانونا، فمجرد استيفاء الشخص التعيين في الوظيفة ونجاحه في المسابقة لا يمكن اعتباره موظفا عاما¹، بل لابد 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 *le Fonctionnaire de fait*، رغم أن هذا الأخير قد رتب الفقه والقضاء آثار قانونية على تصرفاته، كما لو كانت صادرة من موظف حقيقي له الصفة القانونية، فيمكن إقامة المسؤولية الجزائية عليه بالإضافة لباقي المسؤوليات، 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 وإطراد.²

والسؤال المطروح هنا: هل يمكن مساءلة الموظف الفعلي عن جريمة الإثراء غير المشروع؟.

إن المشرع الجزائري لم يشير إلى إمكانية متابعة الموظف الفعلي عن جرائم الفساد بصفة عامة ذلك لأن الفقرة (ب) من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عند تعدادها لقائمة الأشخاص الذي لهم صفة الموظف العام، والتي يمكن على أساسها مساءلتهم عن جرائم الفساد إن اقترفوها لم تشر إلى الموظف الفعلي.

¹ محمد انس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مور إفتلي، القاهرة، 1982، ص 17.

² محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 18.

ونحن نرى أنه لا يوجد مانع من متابعة الموظف الفعلي وإقامة المسؤولية الجزائية عليه عن جريمة الغش غير المشروع وجرائم الفساد الأخرى إن ارتكب إحداها أثناء مباشرته لعمله في الإدارات والمؤسسات العمومية في الحالات العادية أو الاستثنائية، لأن المشرع في المادة 02 من ق. و. ف. م. استعمل عبارة يشغل، ولم يختَر عبارة عين أو انتخب لهذا المنصب، وبالتالي يدخل ضمن هذا المفهوم الموظف الفعلي.

كذلك لما كان الهدف من تجريم الإثراء غير المشروع هو حماية نزاهة الوظيفة العامة، فإن الفقه الجنائي تبنى نظرية الموظف الفعلي بخصوص جرائم الفساد، إذ لا يعقل أن يفلت شخص من العقاب بحجة أن قرار تعيينه قد صدر باطلا، طالما أنه قد باشر فعلا مهام الوظيفة العامة التي عين فيها¹، والقول بخلاف ذلك يلقي على المواطنين عبء التحقق في تعاملهم مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم، وهذا الأمر مستحيل التطبيق، ولكن يجب التفرة في هذا المجال بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان النقص في إجراءات التعيين جوهريا، بحيث لا يمكن الموظف القيام بأعمال الوظيفة، فلا تطبق عليه المسؤولية الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد عموما، لأن العيب الذي يشوب مباشرة الشخص للعمل الوظيفي واضحا بحيث ينتبه الناس له، فيكون الشخص هنا مغتصبا للسلطة، ولأنه يستطيع القيام بأعمال الوظيفة فلا يعتبر موظفا فعليا وأعماله باطلة ولا يترتب عليها أي أثر.

الحالة الثانية: إذا كان العيب الذي شاب تعيينه بسيطا بحيث لا يستطيع جمهور المواطنين اكتشافه، فإن مؤدي ذلك أنه محل لثقتهم وأنه في نظرهم يمثل سلطات الدولة ويعمل باسمها، ومن ثم فإن تصرفه الماس بالنزاهة يخل بثقتهم في الدولة، وهذا ما يستلزم مسألته عن جرائم الفساد، ومن ثم يجب ترتيب آثارا أيضا على الأفعال التي تكتسي وصفا جزائيا إن قام بها الموظف الفعلي.

¹ محمد نعيم فرحات، الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والجرائم المالية والرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 224.

ب- دائمية الوظيفة:

يجب على الموظف العام أن يستقر في عمل دائم، أي أن يتفرغ لخدمة الدولة كلياً، فلا تكون استعانتها بعارضة، كالمستخدم المتعاقد أو المؤقت (vacataire)، والدائمة تنصب على عنصرين الأول يتعلق بالوظيفة والتي يجب أن تكون دائمة وليست مؤقتة، والثاني يتعلق بالموظف الذي يجب أن يعمل بصفة دائمة ومستمر، أي ألا يكون شغله للوظيفة العامة بصفة عارضة أو مؤقتة.¹

ويقول الأستاذ " A Delaubadere " : "لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العمومي يجب أن يشغل بصفة دائمة، ووظيفة دائمة".²

والملاحظ أن فكرة الدائمة لا تنصرف إلى كيفية أداء الوظيفة العامة، لأن هذه مسألة تنظمها القوانين والتنظيمات، فقد يكون العمل يومياً، أو بضعة أيام في الأسبوع أو بضعة شهور خلال السنة كالتدريس مثلاً، لأن الأساس هو دائمية الوظيفة في مجموعها. فالمرجع في دائمية الوظيفة هو بحسب طبيعتها وجوهرها والصلة التي تربط الموظف بالحكومة (تنظيمية أو عقدية)، فمتى كان الشخص يؤدي وظيفته بصفة مستمرة ومنتظمة، بحيث لا يتركها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعتبر من الموظفين الدائمين العموميين.³

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، ونظراً للمؤهلات العالية المطلوبة للالتحاق ببعض الرتب على الترسيم المباشر في الرتبة.

¹ محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 8.

² André de laubadere, Traite de Droit Administratif, Paris, L.C.D.I, Tome 02, 1984, p17.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 210.

ويجب على المتريص، حسب طبيعة المهام المناطة برتبته، قضاء فترة تريض مدتها سنة، وبعد انتهاء مدة التريض يتم إما ترسيمه في رتبته وإما إخضاعه لفترة تريض آخر لنفس المدة ولمرة واحد، وإما تسريحه دون إشعار مسبق أو تعويض.¹

ويقصد بالترسيم الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري²، وبهذا فإنه لا يعتبر موظفا عاما وفقا للقانون الإداري من تم تسريحه من الوظيفة العامة لعدم توفيقه في التريض أو من كان موظفا متعاقدًا أو مؤقتًا.

د- ممارسة الوظيفة في المؤسسات أو الإدارات العمومية:

وهذا ما نصت عليه المادة 01/02 من ق. أ. و. ع: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".

ووضحت الفقرة 02 من المادة 02 من نفس القانون بأن المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية هي المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات 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 والمؤقتين.

¹ لمزيد من التفاصيل أنظر المواد من: 83 إلى 92 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

² المادة 02/04 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

أ- العون المتعاقد:

وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية، ونظم المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الوظيفة العامة هذه العلاقة تحت عنوان "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل".¹

ويوظف الأعوان المتعاقدين 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) من 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.²

ونصت المادة 21 من ق. أ. و. ع. على هؤلاء الأعوان بقولها "يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا".

المطلب الثالث: تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

إن تعريف الموظف العمومي في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أوسع بكثير من مفهوم الموظف في قانون الوظيفة العمومي، وحسب نفس المادة يشمل مفهوم الموظف العمومي:

¹ لمزيد من التفاصيل أنظر المواد من: 19 إلى 25 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

² محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 21.

- 1- كل من يشغلون مناصب تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية أو في أحد المجالس الشعبية المتخذة سواء أكان معيناً 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 أية مؤسسة أخرى تملك الدول كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
- 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع أو التنظيم المعمول به.
- 4- موظف عمومي أجنبي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معيناً أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.
- 5- موظف منظمة دولية عمومية: كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة بأن يتصرف نيابة عنه، ولا تفترض هذه الصفة في الشريك أو المساهم.

الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية:

يعتبر الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية أكثر الأشخاص ارتكابا لأفعال الفساد الإداري بحكم أنهم يشتغلون بالسلطة التنفيذية، باعتبارها من أكثر السلطات التي تشهد نقشيا 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، والوالي والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة.

1/ رئيس الجمهورية:

وهو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري.¹

وما تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية لا يمكن أن يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد الإداري المشار إليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مثل جريمة الإثراء غير المشروع، والتي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية، إلا أنه وفقا للمادة 177 من دستور 2016 المعدل والمتمم وكانت المادة رقم 158 قبل التعديل الأخير يمكن مكافحته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى*، وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة والتي لم تنصب إلى حد الآن ولم يحدد القانون العضوي المحدد لتشكيلها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها.

2/ الوزير الأول ونائبه:

يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي²، وهو المنصب المستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، والذي بموجبه ألغي منصب رئيس الحكومة وعض بمنصب الوزير الأول، هذا واستنادا للمادة 7/77 من التعديل الدستوري لسنة 2008 يمكن لرئيس الجمهورية تعيين نائب أول يساعده في مهامه.

وبناء على المادة 177 من الدستور السابقة الذكر فإن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جريمة الإثراء غير المشروع، ونفس الأمر ينطبق بالنسبة لنائبه أو مساعده إن وجد.

¹ المادة 177، دستور الجزائر لسنة 2016

* لم يعرف المشرع الجزائري الخيانة العظمى، وإن كان هذا المصطلح يغلب عليه الطابع السياسي، ويمكن تحديد مفهومه بأنه: الإخلال بواجبات الرئيس وعدم احترام القيم وخرقه الدستور.

² المادة 05/77 من دستور 1996 المعدلة بموجب القانون رقم 18-19.

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 أمام المحكمة العادية ولكن وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 وما يليها من ق. إ. ج. ج.¹

4/ الولاة:

يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي (المادة 78 من دستور 1966 والمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 99-240²، ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي عن جريمة الإثراء غير المشروع التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها 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.

الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية وتشريعية.

أولاً: 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؟.

¹ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966.

² مؤرخ في 17 رجب 1420 الموافق لـ 27 أكتوبر سنة 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76.

إن أول فئة يشملها هذا الوصف هم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء¹ 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 وأمانة 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 والمتمم² على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة: رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحاسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة: الناظر العام، الناظر المساعدون.

ثانياً: الأشخاص شاغلين لمناصب تشريعية.

لا يقتصر صفة الجاني في جرائم الفساد ولا سيما جريمة الإثراء غير المشروع على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية.

¹ القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

² الأمر رقم 24/95 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 48 لسنة 1995.

1/ أعضاء السلطة التشريعية:

ويقصد بهم أعضاء البرلمان والذي يتكون وفقا للمادة 98 من الدستور من غرفتين هما: "المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة".

وتنص المادة 01/101 من الدستور على أنه ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، أما أعضاء مجلس الأمة فيتم انتخاب ثلثي أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر المتبقي من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية المادة (02/101 من الدستور).

2/ المنتخبين في المجلس الشعبية المحلية:

ونعني بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من القانون العضوي رقم 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات¹، لمدة خمس سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية.

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

رغبة من المشرع الجزائري في الإحاطة قدر الإمكان بكل الأشخاص 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 لتضييق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم بغض النظر عن صفتهم والتي لم تعد عائقا أمام إقامة المسؤولية الجزائية عليهم عن جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد.

¹ القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 01 لسنة 2012.

أولاً: 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 بجريمة الإثراء غير المشروع وغيرها من الجرائم ذات الصلة وهذا كما يلي: " كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً 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 أسماؤها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية".

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن العاملين بالمؤسسات والهيئات المذكورة لا يجوز مساءلتهم 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 وحماية للمال العام كجريمة الإثراء غير المشروع جعلته يعتبر موظفاً عمومياً 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 رئيساً 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 مثلاً.¹

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2009، ص

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 الجرائم ذات الصفة عموما، وذلك بالاستعانة بعدة معايير، كمعيار الهيئة أو المؤسسة التي يشتغل بها، أو من 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 الفساد¹، 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 3 من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

هذا ويقصد بمن في حكم الموظف، الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع ق. أ. و. ع. رقم 06-03 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 عالمية، وعليه يعد من في حكم الموظف ويعتبر بذلك خاضعا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين².

¹ بوضنوبرة مسعود، جريمة الرشوة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة قلمة، 2007، ص 44.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 18.

1/ المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني:

لا تعتبر هذه الفئة كما رأينا أعلاه موظفين عموميين، لأن المشرع استثناهم صراحة في قانون الوظيفة العامة، وبحكم هذه الفئة الأمر رقم 02/06 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، والذي يطبق على الأصناف التالية: العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط.¹

وبهذا فإن أفراد الجيش الوطني الشعبي مثلهم مثل باقي الموظفين العاديين خاضعون لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إن هم ارتكبوا جرائم الفساد وجريمة الإثراء غير المشروع، هذا وقد أخضع القضاء الجزائي هذه الفئة من الموظفين لأحكام جرائم الفساد ولا سيما جريمة الإثراء غير المشروع.

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 جريمة الإثراء غير المشروع، الأمر الذي يؤهلهم لكي يصنفوا ضمن من في حكم الموظف.²

وتشمل فئة الضباط العموميين: الموثقين العموميين (القانون رقم 02/06) والمحضرين القضائيين (القانون رقم 03/06) ومحافظي البيع بالمزايدة العلنية (الأمر رقم 62/96) والمترجمين الرسميين (الأمر رقم 13/95).

¹ المادة الأولى من الأمر رقم 06 المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر العدد 37 السنة 2006.

² أحسن بوسفيعة، مرجع سابق، ص 19.

وكخلاصة لما سبق فإن المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة ب من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفق إلى حد بعيد في القضاء على الإشكالات وتجنب الثغرات التي كانت تعترى قانون العقوبات فيما يخص تحديد صفة الجاني أي الركن المفترض في الجرائم ذات الصفة كجريمة الإثراء غير المشروع وغيرها والتي سنتعرض بالتفصيل لاحقا في هذا البحث.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن صفة الجاني أو الركن المفترض في جرائم الفساد، يتمثل فقط في الأشخاص الشاغلين لوظائف تنفيذية أو إدارية دون باقي الفئات التي وإن كانت تخضع لجرائم الفساد إلا أنها تخرج عن مجال الفساد.

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي

إن فكرة المسؤولية الجزائرية موجودة من قبل أن ينزل الإنسان على الأرض، حيث أن ديننا الإسلامي الحنيف من خلال القرآن الكريم قد أورد لنا قصة سيدنا آدم عليه السلام وأما حواء عندما أمرهما الله عز وجل بأن لا يقرب شجرة في الجنة ولكن الشيطان أغواها فخالفا كلام الله وعاقبها بأن أنزلهما من الجنة إلى الأرض وأراهما سوءاتهما جزاءً بما فعلا لقوله تعالى في الآية 36 من سورة البقرة 'فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ۗ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۗ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ' صدق الله العظيم.

وقد تطورت فكرة المسؤولية عبر العصور وتعددت صورها حيث قررتها معظم التشريعات الدينية والوضعية وذلك لحماية الحقوق والمصالح الاجتماعية والبشرية بمكافحة الجريمة من خلال تحميل المسؤولية للمنتهكين لهذه الحقوق ومعاقبتهم، ومع اتساع رقعة العالم وتطور الدول وكثرة مؤسساتها فقد أوكلت مهمة إدارة مصالح الدولة لموظفين يعملون على تسييرها وحمايتها، ولضمان خروجها من الفئدة عما كلفت به أو ارتكابهم الأخطاء من شأنها المساس بهذه المصالح العامة أو لنزاهة الوظيفة العمومية وبالتالي إفساد صورة الدولة لدى مواطنيها وما ينجر عنه من سلبيات عدة، فقد ترتبت على هؤلاء الموظفين عدة مسؤوليات ولعل أخطرها المسؤولية الجزائرية عن الجرائم التي يرتكبونها بمناسبة أداء وظائفهم والتي قد تشكل في الوقت ذاته مسؤولية تأديبية، حيث تختلط المسؤوليتان فيما بينهما الجزائرية للموظف، ومن خلال هذا المبحث سنوضح مفهوم المسؤولية الجزائرية كما سنتطرق لصورها الواردة في قانون مكافحة الفساد ومن ثم عرض العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائرية.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائرية

نجد أن كافة التشريعات الجنائية تأخذ بمبدأ المسؤولية الجزائرية كأساس قانوني لحق المعاقبة، ولكنها في معظمها تفادت تعريفها وتحديدها بصور واضحة، وصريحة مكتفية

بالتركيز عليها بصورة غير مباشرة¹، وللوصول إلى صورة واضحة عن المسؤولية الجزائية كان لابد من إعطاء تعريفاتها تم تبيان خصائصها شروطها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

أولاً: المعنى اللغوي.

تعد لفظة المسؤولية مرافقة لكلمة مسائلة، وهي مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمة مسالكا مناقضا لنظم المجتمع ومصالحه تم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء التغيير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل العقوبة، وتشير المصادر إلى أن كلمة (يسأل) و (السؤال) تعني ما يسأله الإنسان²، لقوله تعالى "في سورة البقرة من الآية 61 "... اهْبِطُوا مِصْرًا فَإِنَّ لَكُمْ مَّا سَأَلْتُمْ ۖ وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذَّلَّةُ وَالْمَسْكَنَةُ..."

وقد تعني ما يسأل عنه الإنسان لقوله تعالى: " تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ ۗ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَّا كَسَبْتُمْ ۗ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ " الآية 141 من سورة البقرة.

وتعني أيضا كلمة المسؤولية أن الشخص يُسأل وتُسأل عن الأفعال التي قام بها، وعن تصرفاته ونتائجها سواء كانت إيجابية أو سلبية، أي تحمل تبعات أفعاله.

وأما الجزائية فتعني الجزاء أو العقوبة التي تكون من جنس العمل أو الخطأ، وهو نتيجة المسؤولية الشخص عن أفعاله، فالمسؤولية الجزائية تعني إذا تحميل الشخص نتيجة أفعاله وأخطائه المسؤول عنها.

¹ بشوش عائشة، المسئولة الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، 2002/2001، ص 6.

² جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط1، مكتبة الشهورى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2010، ص 23.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي.

من خلال التعريف اللغوي يتضح لنا المسؤولية والجزاء متلازمات ويراد بالمسؤولية في المعنى الاصطلاحي صلاحية الشخص أن يتحمل نتيجة تبعات سلوكه الصادرة منه فعلا.

حيث يعرفها الدكتور مقداد بـ"الجُن بأنها:" تحمل الشخص نتيجة التزاماته وقراراته ... واختياراته العملية من الناحية الإيجابية والناحية السلبية ... أمام المجتمع " وكانت أمام المجتمع بمعنى المسؤولية التي نحت في صدارتها هي المسؤولية قانونية".

ومن كل التعريفات السابقة، يمكن أن نعرفها بأنها الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو فرض العقوبة أو تدبير احترازي حدده المشرع في حالة القيام مسؤولية أي شخص.¹

والمسؤولية بهذا المعنى لا تدخل في تكوين أركان الجريمة ولكن الأثر الذي من نحدد من خلاله خضوع الجاني للجزاء وتطبيق العقاب عليه.

ثالثا: المعنى القانوني.

المسؤولية الجزائية هي تلك المسؤولية الواقعة من الفرد الذي قام بفعل أو الامتناع عن القيام به، وأن كلا التصرفين مُجرّم قانونا مما يستلزم توقيع العقوبة الجزائية عليه، وتعرف أيضا أنها الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع،² كما يفهم من كل هذا أن المسؤولية الجزائية تعني صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، فارتكاب شخص لفعل يجرمه القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجزائية وتوقيع الجزاء على هذا الشخص، بمقتضى حكم قضائي مؤسس. والجزاء لا يخلق المسؤولية بل يحصرها ويحددها.

¹ عبد الرحمان صالح، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني، مجلة الدراسات، الأردن، مجلد 17، العدد

04، 1990، ص ص 32-33.

² رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول د. م. ج، الجزائر، 1972، ص 439.

الفرع الثاني: خصائص وأساس مسؤولية الموظف العمومي الجزائرية.

أولاً: خصائص المسؤولية الجزائرية.

وتتمثل هذه الخصائص في المبادئ التي تحكم المسؤولية الجزائرية:

1/ مبدأ الشرعية:

حيث أن هذا المبدأ هو مبدأ عام في القانون الجنائي وهو يمثل أحد المبادئ الدستورية المقررة في معظم قوانين العالم الحديث، وهو ثمرة كفاح الإنسان ضد الاستبداد والظلم عندما كان التقرير المسؤولية الجزائرية يخضع لهوى الحكام، وبغض الفقه قد ترتب على هذا المبدأ نتائج هامة تمثلت في مبدأ عدم رجعية القانون العقابي على الماضي ومبدأ عدم جواز القيام على النصوص التي تحدد المسؤولية والجرائم والعقوبات ومبدأ تفسير النصوص الجزائية لمصلحة المهتم.¹

وهنا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات بالقول "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير من غير قانون".²

ومنه فإن مبدأ الشرعية يقتضي تلازم شقي التجريم والجزاء وبالتالي فالمسؤولية تخضع للشرعية كونها لا تقوم بتحقيق الجرم أو الخطأ الذي يوجب التجريم، إذ لا يمكن فرض العقوبة مالم تُستند هذه الأخيرة إلى إثبات المسؤولية عن الفعل المرتكب والذي يمثل جريمة بنص القانون والشرعية في إثبات المسؤولية للموظف العمومي، والتي نحن بصدد دراستها، فنجد نصوص التجريم الخاصة في قانون الفساد الجزائري رقم 06-01 والذي نص أيضاً على معاقبة فعل الإثراء غير المشروع للموظف العمومي، كما نستشف هذه الشرعية من الدستور سواء القديم أو المعدل في 2016.

¹ جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائرية، مكتبة سنهوري، منشورات زين الحقوقية، العراق، د س ن، ص 29.

² مادة 01 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2/ مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية:

في التشريعات القديمة كانت هناك صور عديدة للمسؤولية الجماعية، ولم يكن بعد سائدا مبدأ الشخصية، وأما في الفكر القانوني الحديث فإن مسؤولية الجزائية شخصية ولا يتحملها إلا من اكتملت في سلوكه وإرادته أركان الجريمة، سواء كان فاعلا أو شريكا أي لا يمكن تقرير المسؤولية إلا عن مرتكب الفعل المجرم دون غيره.

وهي بذلك تختلف عن المسؤولية المدنية عن أفعال الغير أو عن مسؤولية الشخص المعنوي والتي هي استثناء عن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، وهذا ما جاءت به المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري وذلك بشروط حددها القانون، ولكن تختلف العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية عن تلك المقررة لمثل هذا الأخير حيث لا يمكن تطبيق عقوبة الإكراه البدني عليه فهي لا تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي.

فيجب أن تتلاءم عقوبات هذا الأخير مع مقتضيات المادة 51 مكرر (ق. ع. ج)، لأن الشخص المعنوي يمكنه أن يقوم بأية جريمة من جرائم المنصوص عليها في قانون الفساد باعتباره أصيلا أو شريكا مثلما يقوم بها الشخص الطبيعي.¹

وكذلك الاستثناء فيما يخص جرائم الصحافة، حيث يعتبر رئيس التحرير أو رئيس أحد الأقسام مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبتها صحفي في جريدته.

3/ مبدأ قضائية المسؤولية:

يقصد بهذا المبدأ، أن تقرير المسؤولية الجزائية يجب أن يتم من قبل القضاء²، وهي بذلك تختلف عن المسؤولية التأديبية، والتي يكون مصدرها العقد المبرم بين الموظف وإدارته،

¹ بقة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، كلية الحقوق قالمه، الجزائر، 2007، ص 9.

² جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 31.

كما أن المسؤولية المدنية يمكن أن تقرر بين الأطراف المتعاقدين فالعقد شريعة المتعاقدين دون الحاجة لصدور حكم قضائي.

4/ مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية:

فالكل سواسية أمام القانون، ولكن هذا لا يعني بالضرورة المساواة في المسؤولية الجزائية فهناك ظروف يراعيها القانون والقضاء في تحديد مسؤولية الجاني، فقد تطبق عقوبات مختلفة على عدة أشخاص لارتكابهم نفس الجرم وهذا لا يتنافى مع مبدأ المساواة، لأنه مقرر للجميع، وكل شخص يمكنه الاستفادة من الظروف الخاصة كظروف التخفيف مثلا.

5/ مبدأ التناسب:

أي تناسب المسؤولية الجزائية مع جسامة الجريمة المرتكبة فمسؤولية الموظف العمومي مثلا عن جريمة الإثراء غير المشروع تختلف عن مسؤوليته على ارتكاب جريمة تعارض المصالح، فالأولى عقوبتها أشد نظرا لجسامتها وخطورتها.

ثانيا: سبب المسؤولية الجزائية للموظف العمومي وإسائها.

1/ سبب المسؤولية الجزائية للموظف العمومي.

كما قلنا سابقا أن المسؤولية الجزائية لا تقوم في حق الشخص إلا إذا ارتكب فعلا مجرما، وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجزائية للموظف عمومي إلا إذا ارتكب جريمة ما، وهي السبب الرئيسي لتحمله المسؤولية.

وقد عرف الفقه الجريمة على أنها: "عبارة عن سلوك أو فعل أو نشاط غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات والقوانين المكمل له".

وحين يكون الفعل مخالف للقانون يجب أن يكون قد صدر نتيجة خطأ من الفاعل لكي يصار إلى فرض العقاب¹، فخطأ الشخص أو الموظف العمومي إذاً هو الأساس في تقدير العقوبة.

والخطأ هنا سواء كان متعمداً أو غير متعمد فإنه يؤدي بالضرورة المسائلة الجزائية لمرتكب الفعل، فالجرائم المقررة في حق الموظف العمومي هي في مجملها جرائم عمدية والتي تتطلب توافر القصد الجنائي العام: علم + إدارة حتى يمكن القول بتوافر أركانها، فالعلم مفترض في الجاني ولا يعذر بجهل القانون.

2/ أساس المسؤولية الجزائية للموظف العمومي:

إن أساس هذه المسؤولية في حق الموظف العمومي والتي تستلزم توقيع الجزاء عليه هو (الخطأ الجنائي) في حق المجتمع، وعندما تُقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة، فمعنى ذلك أن المسؤولية استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعاً لهذه المسؤولية². وتقوم المسؤولية الجزائية للموظف العمومي بمناسبة أداءه عمله على الجرائم ذات الصفة التي تتطلب توافر الركن المفترض والمتمثل في صفة الموظف العمومي على النحو المذكور في المادة 02 من القانون 06-01، أو حتى خارج عمله، ففي جريمة الإثراء غير المشروع تتحقق المسؤولية الجزائية بمجرد حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة، سواء كانت الأموال محل الجريمة متأتية من أفعال ارتكبها خلال أداء مهام وظيفته أو من أفعال قام بها خارج إطار العمل متى عجز عن إعطاء تبرير معقول لهذه الزيادة المعتبرة في ذمته المالية.

¹ علي حسين الخلف وسلطان الشاوي عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982، ص 337.

² ميروك بوخزينة، المسؤولية الجزائية التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010، ص 56.

ثالثاً: شروط المسؤولية الجزائية للموظف العمومي

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجزائية توافر ماديات الجريمة، عناصر المسؤولية، بل لا بد من توافر الأهلية الجزائية لدى الجاني التي تعد جوهر المسؤولية الجزائية.¹

ولا نتحدث هنا عن السن لأن الموظف العمومي لا يمكن أن يكون دون السن القانونية المحددة في قانون العقوبات وهي 18 سنة كاملة وشروط التوظيف تقتضي أن لا يكون الشخص قاصراً حيث تنص المادة 78 من الأمر 03-06 على: "تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية ثماني عشرة (18) سنة كاملة"².

1/ التمييز والإدراك:

ويقصد بذلك قدرة الشخص أو الموظف العمومي على فهم وإدراك ماهية أفعاله التي تصدر عنه فإذا لم يكن يدرك أن فعله هذا يشكل خطأ أو جريمة فلا تقوم عليه المسؤولية الجزائية، والإدراك هنا نقصد به الإدراك العقلي لكون فعله يترتب نتائجه العادية وليس المقصود فهم ماهيته في نظر القانون يعاقب عليه، أي لا يعذر بجهل القانون.³

فإذا كان الموظف مثلاً في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة فلا يسأل عن فعله عملاً تنص المادة 47 (ق. ع. ج) "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بالأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

وتتحدث الفقرة 2 من المادة 21 عن إمكانية الحجز القضائي على الجاني المختل عقلياً في مؤسسة مهياً لهذا الغرض.

¹ جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 115.

² الأمر رقم 03-06، مرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق ل 15 يوليو، سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة.

³ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، د.س. ن، ص 528.

2/ حرية الاختيار:

يقصد بحرية الاختيار قدرة الإنسان على المفاضلة بين البواعث التي تدفعه إلى الجريمة وتلك التي تمنعه من ارتكابها، وأن يسلك وفقا لاختياره، أي أن قدرة الشخص على تكييف فعله وفقا لمقتضيات القانون، أو هي قدرة الإنسان على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته.¹

في حين يراها البعض الآخر بأنها القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين أو امتناع عن فعل معين دون وجود عوامل خارجية تحرك إرادته أو توجيهها بغير رغبة أو رضاء صاحبها.²

وفي هذا الصدد تنص المادة 48 (ق ع ج) على: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، ومثال ذلك الإكراه والذي قد يكون مادي أو معنوي بالتهديد، كأن يهدد مدير المؤسسة الموظف الذي يعمل لديه بطرده من العمل والتسبب له في عقوبة تأديبية أو حتى اتهامه جزائيا بتفريق جريمة ما له.

ويشترط في الإكراه أن يبلغ من الجسامة مبلغ يفقد معه الجاني القدرة على الاختيار ولا يمكنه دفعه، والشرط الثاني أن لا يكون بوسع الجاني توقع سبب الإكراه حتى يتفاداه.

ونجد أيضا في حالة الضرورة، عندما يكون حظر جسيم محقق فيتفاداه الجاني بارتكاب جريمته، ولكن من الصعب تصور هذه الحالة لدى الموظف العمومي المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع أو الجرائم المالية المذكورة في قانون الفساد.

¹ معتز حمد الله وسويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير، قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، العراق، 2014، ص 22.

² علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، مرجع سابق، ص 335.

المطلب الثاني: صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي.

لا تساوي الدولة إلا ما يساويه الموظف العام. تلك الحقيقة أصبحت مصاف البديهيات في الوقت الحاضر، فالدولة كشخص معنوي لا تتصرف إلا عن طريق الموظفين العموميين فهم يدها المنفذة ورأسها المفكر وإذا كانت في الحقيقة أزيدة فإنها أظهر ما تكون في الوقت الحاضر.¹

ونتيجة للتطورات التي حصلت في العالم بعد الثورة الصناعية أصبح للموظف دور هام باعتبار أنه المنفذ لسياسة الدولة والمسؤول عن تحقيق أهدافها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، ومن هذا المنطلق فهو الأمين على المصلحة العامة، ومن الطبيعي أنه يوجد بين هؤلاء الموظفين من يهمل في أداء واجبه وينحرف عن الطريق السوي، فمن العبث أن ينتظر من كل موظف أن يكون قديسا.²

ونظرا لأهمية مركز الموظف في الدولة فإن ارتكابه لجرائم، يضر بها وبالمصلحة العامة وبسمعة الوظيفة العمومية والدولة ككل. لذا عمدت كل دول العالم إلى تكريس الضمانات اللازمة لمنع فساد الموظفين فقررت في حقهم مسؤولية جزائية عن الجرائم التي يرتكبونها، والجزائر من بين هذه الدول حيث شرعت نصوص قانونية تحدد الجرائم التي يمكن أن يقوم بها الموظف العمومي، فنص المشرع على جرائم مالية وفساد في قانون العقوبات وبصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تم نقل هذه النصوص إليه حيث توسع في بعض الجرائم وأعاد صياغة جرائم أخرى كما استحدثت من خلال هذا القانون جرائم جديدة لم تكن قبل وهذا تماشيا مع الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد.

¹ سليمان الطماوي، بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1975، ص 155.

² محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص 6_7.

الفرع الأول: الجرائم التي كانت موجودة في قانون العقوبات.

أولاً: الجرائم التقليدية.

1/ جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال النفقات العمومية.

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من ق. و. ف. م. ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بالفساد، وإنما هي جريمة استحدثتها واستأثرت بها المشرع الجزائري،¹ وقد تم تعديل وتتميم نص هذه المادة بموجب القانون 11-15.²

وهذا حتى تتلاءم والتطور الحاصل في الاقتصاد الوطني نظرا لكثرة المشاريع الاستراتيجية والحيوية وقد حلت هذه المادة محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من ق. ع. ج. وما يهمننا هنا هو الفقرة الأولى من هذه المادة كونها تشكل جريمة من الجرائم ذات الصفة، حيث نصت على: "يعاقب بالجيبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

ونقتضي هذه الجريمة توافر 3 أركان هي:

أ - **الركن المفترض:** وهي صفة الجاني أي أن يكون موظفاً عمومياً، وتضيف المادة شرطاً آخر يفهم من خلال نصها على أن يكون هذا الموظف مختصاً في مجال الصفقات العمومية ويتمتع بالصلاحيات في هذا المجال.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 109.

² قانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتمم، القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44 لسنة 2011.

ب- **الركن المادي:** ويتمثل في السلوك الإجرامي وهو إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية، وكذا في النشاط الذي ينصب عليه هذا السلوك والذي يجب أن يتم بطرق تخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبهذا تقوم الجنحة في حق الجاني.

والشيء الثاني هو أن يكون الغرض من هذا النشاط الإجرامي يهدف إلى منح امتيازات غير مبررة مجال الصفقات العمومية، أي غير مستحقة.

ج- **الركن المعنوي:** هذه الجريمة من الجرائم العمدية والتي تتطلب توافر القصد الجنائي العام: (علم + إدارة).

2/ جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

قد نصت عليها المادة 27 من ق. و. ف. م.

وهذه الجريمة لا تختلف كثيرا عن جريمة الرشوة السلبية في أحكامها ولتحقق هذه الجريمة في حق الموظف العمومي، يجب توفر 3 أركان كمعظم الجرائم الأخرى في قانون: 01-06:

أ- **الركن المفترض:** صفة الجاني (موظف عمومي) بمفهوم المادة 02 من قانون 01_06.

ب- **الركن المادي:** ويتحقق هذا الركن بإتيان الجاني لسلوك المادي والمتمثل قبضه أو محاولة قبض أجرة أو منفعة، له أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة كما تقتضي هذه الجريمة ارتباط السلوك المجرم بمناسبة إبرام صفقة ما.

ج- الركن المعنوي: القصد الجنائي العام (علم + إدارة).

ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة¹.

3/ جريمة الغدر:

لقد تم نقل هذه الجريمة من قانون العقوبات لقانون 06-01 وتم إعادة تكيفها وضبطها لتتلاءم أكثر مع أحكام هذا القانون الجديد.² وقد نص عليها المشرع في المادة 30 من هذا القانون، فبالإضافة إلى الركن المفترض، يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية مع علم الجاني بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة المستحقة الأداء سواء لصالحه أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه. وهذا حماية لحقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم من اعتداء الموظف العام عليها.

وعليه فكل موظف عمومي يأمر بما هو غير مستحق أو يتجاوز ما هو مستحق تقوم في حقه المسؤولية الجزائية وبالتالي معاقبته بجنحة الغدر ويشترط أن تكون مهمة التحصيل من المهام الموكلة لهذا الموظف حيث تثبت عليه الجريمة، ويجب على القاضي أن يتحقق من أن للموظف شأنًا في تحصيل هذه الأعباء بالرجوع إلى اختصاصات المنصب الذي يشغله والتأكد أن من بينها هذا التحصيل.³

والقصد الجنائي في هذه الجريمة ينتفي في حالة ما إذا كان التحصيل الزائد على المستحق وقع نتيجة خطأ (وهذا هو الأصل) ولكن المشرع الجزائري لا يعتد بالخطأ أو الجهل في القانون " لا يعذر بجهل القانون".

¹ فضيل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 5، 2009، ص 128.

² حاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص 126.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 122.

4/ جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

وجاءت في المادة 31 من ق. و. ف. م. وهي من الجرائم ذات الصفة التي تتطلب لقيام أن يكون الجاني موظف عمومي، وتقوم مسؤوليته الجزائية عن هذه الجريمة بإتيان النشاط الإجرامي والمتمثل في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال ومهما كان السبب دون ترخيص قانوني، لتضيف المادة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة. والعلة من تجريم هذا الفعل هو حماية مصالح وأموال الدولة وحقوقها.

ويشترط إضافة لصفة الموظف العمومي أن يكون له الاختصاص في هذا المجال وهذا في صورتين الأولى والثانية فقط.

5/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

المادة 31 من قانون 06-01 والتي عوضت المواد الملغاة 124 و 123 من ق. ع. ج. ويتمثل ركنها المادي في النشاط الإجرامي والمتمثل في أخذ أو تلقي الموظف العمومي سواء مباشرة أو بعقد صوري أو بواسطة الغير، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات بمناسبة إدارتها والإشراف عليها، سواء بصفة جزئية أو كلية أو كان مكلفاً بإصدار إذن بالدفع أو مكلفاً بتصفية عملية ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت، والملاحظ أن نص هذه المادة تتقصه الدقة.

ثانياً: جرائم الفساد والكلاسيكية الموسعة النطاق.

لم يقتصر دور المشرع على نقل النصوص من قانون العقوبات إل قانون الفساد -01 06 فقط، بل قام بتوسيع نطاق ومجال بعض الجرائم المنقولة كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ¹، للإحاطة بكل أشكال الفساد ومحاصرتها. حتى لا يفلت الجناة من العقاب.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 139.

1/ جريمة رشوة الموظف العمومي.

توسع المشرع في هذه الجريمة، بحيث أصبحت تشمل أفعالاً أخرى كانت داخلة في إطار الإباحة، وقد تناول المشرع هذه الجريمة بموجب المادة (25) من القانون 06-01.¹

فبعد إلغاء المادتين 126، و127 المتعلقة الرشوة لسلبية والمادة 129 الرشوة الإيجابية من قانون العقوبات. تمّ جمع الصورتين في مادة واحدة، وما يهمننا في دراستنا هذه هو رشوة الموظف العمومي الفقرة 01 من المادة 25 سالفة الذكر. والحكمة من تجريم هذا الفعل هو كونه يعتبر ماساً بنزاهة وشرف وأمانة الوظيفة العامة، وهذا من شأنه التأثير على حسن أداء المرفق الإداري. وتعرف الرشوة على أنها "كل إجتار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي بها".²

وقد أضاف المشرع نصاً جدياً يجرم فيه رشوة الموظف العمومي الأجنبي بموجب المادة 28 وتأخذ هذه الجريمة نفس الأركان والأحكام والتغيير الوحيد هو في صفة الجاني.

2/ جريمة اختلاس الأملاك العمومية:

وقد نص المشرع في المادة 29 من ق. و. ف. م³، والتي حلت محل المادة 119 ق. ع. ج. فمتى قام الموظف العمومي باختلاس الممتلكات سواء كانت عامة أو خاصة متى وجدت في حيازته بسبب أو بحكم وظيفته، فإنه تقع عليه المسؤولية الجزائية واستحقاق العقاب.

¹ المادة 25: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج: ... 2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، للنشر، الجزائر، 2007، ص 57.

³ ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، رسالة ماستر، قانون إداري، جامعة بسكرة 2013-2014 ص 55.

ولتعريف الاختلاس نلجأ لفقهاء كون المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لهذا الفعل، فقد عرف الدكتور بارش سليمان جريمة الاختلاس على أنها: "استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت في حيازته بحكم وظيفة¹ العامة التي يشغلها، إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق²."

وتتدرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تهدف لحماية 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 آخر³.

تتطلب هذه الجريمة توفر صفة الجاني أي أن يكون موظف عمومي وزيادة على ذلك أن يكون محل الجريمة (المال المختلس) قد عهد إليه بحكم اختصاصه في وظيفته.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في الحيازة النهائية، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وكذا فعل الإلتلاف وفعل التبديد وهذا الأخير هو مرحلة لاحقة للحيازة، وأما العنصر الأخير للركن المادي هو الاحتجاز دون وجه الحق. والركن المعنوي لهذه الجريمة فيتطلب بالإضافة إلى القصد الجنائي العام (علم + إدارة)، القصد الجنائي الخاص وهو اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الأموال المعهودة إليه بحكم وظيفته بنية إنكار حق الدولة.

¹ هنان مليكة، مرجع سابق، ص 92.

² بارش سليمان، محاضرات في شرح ق ع ج القسم الخاص، دار الشعب، قسنطينة، الجزائر، 1985، ص 60.

³ الجدير بالذكر أنه تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 11-15 كالتالي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، إي ممتلكات أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها".

3/ جريمة استغلال النفوذ:

وجاءت المادة 32 من نفس القانون، وما يهمننا فيهل هي الفقرة الثانية المتعلقة بالموظف العمومي¹، ويقصد به المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بداية أنه لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل في حدود وظيفته.²

والغاية من تجريم هذا الفعل ومسألة الموظف العمومي هو أعلى إعتبار أن استغلال النفوذ يلحق أضرار بالمصلحة العامة، ويخل بمصالح الأفراد في المساواة في الخدمات والمزايا التي توفرها جهات الإدارة العامة لمستحقيها. بما يحقق العدالة الاجتماعية.³

والنفوذ بهذا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من إنجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره.⁴

الفرع الثاني: الجرائم المستحدثة بموجب القانون 06-01.

رغبة من المشرع الجزائري في تدعيم الأحكام الموضوعية للمسؤولية الجزائية للموظف العمومي عن جرائم الفساد المالي، فقد استحدثت صورا جديدة من التجريم لم تكن موجودة سابقا في قانون العقوبات والقوانين الخاصة.

¹ فقرة 02 مادة 32 قانون 06-01: "كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، يطلب أو قبول اية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع مستحقة".

² محمود نجيب حسن، مرجع سابق، ص 378.

³ رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي، المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2015-2016، ص 136.

⁴ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، مصر، 1993، ص 244.

1/ جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

وجاءت في المادة 33 من ق. و. ف. م.¹ لتدارك النقص الذي اعترى جرائم استغلال النفوذ، والرشوة والاختلاس وهي تعتبر صورة من صور جريمة المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليها في المادة 128 من ق. ع. ج. والتي ألغيت بموجب القانون 06_01².

ويتكون الركن المادي في هذه الجريمة من ثلاثة عناصر وهي:

أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرف القوانين والتنظيمات، والثاني أن يكون هذا العمل يدخل في نطاق الوظيفة، والثالث أن يكون الغرض منه هو الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لغيره.

2/ جريمة تعارض المصالح.

وقد نصت المادة 34 من ق. و. ف. م. بالقول: "... كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون..."

الملاحظ أن هذا النص خاطئ بإشارته للمادة 9 والأصل هو المادة 8 من ق. و. ف. م. والتي تنص على: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسة بشكل عاد".

¹ المادة 33 قانون 06-01 : "يعاقب ... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظيفته، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".

² أمال يعيش، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2015، ص 98.

والجدير بالذكر أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أشارت إلى فعل تعارض المصالح ولكنها لم تحرمه.¹

والملاحظ أن النص الفرنسي لهذه المادة يضع مصطلح تطابق أو توافق بدل تعارض وهو الأصح، فقد تلتقي المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في نفس الغرض.²

وكان على المشرع تحديد بالمقصود بالمصالح المعنية.

3/ جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات:

تناول المشرع هذه الجريمة في المادة 36 من، ق. و. ف. م: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته ولم يقد بذلك عمدا، بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

ويعتبر التصريح بالامتلاكات هو آلية الرقابة على جريمة الإثراء غير المشروع للموظف العمومي، حيث لا يمكن تصور وجود قانوني لهذه الأخيرة دون تفعيل آلية التصريح بالامتلاكات، وفي هذا الشأن هناك الكثير مما يقال وقد تركنا تفصيله للمطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

¹ مادة 05 فقرة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم يلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة، قد تقضي إلى تضارب المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين".

² أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق ص 143.

4/ جريمة الإثراء غير المشروع.

وقد جاءت في المادة 37 قانون 06-01، وسنتطرق لهذه الجريمة بإسهاب في الفصل الثاني كونها تمثل محور دراستنا هذه.

5/ جريمة تلقي الهدايا.

نص القانون على تجريم تلقي الهدايا للموظف العمومي في المادة 38 من هذا القانون¹، والملاحظ ان هذا النص مستغرق في جريمة الرشوة، حيث يعتبر فعل تلقي الهدايا من الرشوة أو صورة من صورها وهذا يقطع الطريق على الموظف العمومي أثناء أداء عمله وبالتالي تدارك النقص الذي يعتري النص المجرم للرشوة بكل صورها. والأصل أن تلقي الهدايا فعل غير مجرم وهو فعل سوي في نظر القانون والمجتمع والعرف والعادات، ولكن المشرع حرّمها على الموظف العمومي إذا كان من شأن هذه الهدية أن تؤثر على سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. وبالتالي لا يمكن للموظف الذي يأخذ رشوة بحجة أنها هدية أن يفلت من العقاب.

حيث أصبحت الرشوة في حاضرتنا اليوم مباحة عند فئات كثيرة من الموظفين تحت تسميات أخرى كالهديّة أو القهوة أو المجاملة... وغيرها من التسميات. وكان حرياً على المشرع تغيير تسمية هذا الفعل من "تلقي الهدايا" إلى "جريمة تلقي الهدايا".

الفرع الثالث: صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في قانون العقوبات.

إن المشرع الجزائري وتماشياً ما اقتضته المصادقة على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد، قام بنقل الجرائم المالية المتعلقة بالفساد والتي تقتضي صفة الموظف العمومي، من

¹ المادة 38 قانون 06-01 " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. ..."

قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولكنه رغم ذلك قد أبقى على جريمتين ماليتين في الفصل الرابع القسم الأول بعنوان الاختلاس والغدر.

كما أبقى على صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على الجرائم الغير المالية.

أولاً: الجرائم المالية.

1/ جريمة الإهمال الواضح والمتسبب في اختلاس أو إتلاف الأموال.

وهو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المادة 119 مكرر من ق ع ج، وهي جريمة لم يشملها التعديل والإلغاء الذي جاء به قانون 06-01 لسنة 2006، وقد أضيفت هذه المادة لقانون العقوبات بالقانون رقم 01-09¹. وحررت كما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء توم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو سببها."

وقد استدرك المشرع وعدل هذه المادة بالقانون، 11-14 المؤرخ في 2 أغسطس 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وذلك ليوسع مفهوم الموظف العمومي حيث حذف عبارة "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون" واستبدلها بعبارة "كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01"، ولا ندري لماذا لم يلحقها المشرع بجرائم الفساد بما أنها أصبحت من الجرائم ذات الصفة حسب مفهوم قانون 06-01.

¹ قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 34، ص 16.

والشيء الذي يميز هذه الجريمة عن جريمة الاختلاس وعن جرائم الفساد الأخرى هو الركن المعنوي خصوصا حيث تعتبر من الجرائم الغير العمدية والتي لا ترتب عليها المسؤولية الجزائية للموظف العمومي إلا إذا ثبت أنه ارتكب تقصيرا أو خطأ واضحا أدى إلى إلحاق الضرر بالمال العام أو الخاص.

ولعل هذا هو سبب عدم إلغائها ونقلها لقانون 06-01، وقد يكون السبب أيضا حسب رأينا هو أن هذه الجريمة لا تشترط لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في نية الإضرار بالمال العام أو الخاص، وأيضا قد يرجع السبب حسب رأبي إلى كون فعل الاختلاس أو الاتلاف في هذه الجريمة لا يقع لحساب الموظف العمومي الذي وضعت تحت يده هذه الأموال ووقع منه الخطأ، لذا فالعقوبة المقررة لهذه الجريمة هي عقوبة جنحية غير مشددة مثلما هو الحال في جرائم الفساد.

2/ جريمة الإتلاف بطريقة الغش ونية الإضرار.

وتبقى هذه الجريمة هي الوحيدة في جرائم الفصل الرابع من ق ع ج التي لم يشملها التعديل، الذي جاء به القانون 06-01 وأخر تعديل لهذه المادة كان سنة 1983 بموجب القانون رقم 88-26

وتنص المادة 120 على: "يعاقب من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطرق الغش وبنية إضرار وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته".

والملاحظ في هذه المادة أنها لم توسع من مفهوم الموظف العمومي، فهل نعود في ذلك للقانون الأساسي للتوظيف العمومي بما أن المادة 119 ملغاة، وأضافت هذه المادة صفة القاضي والضابط العمومي.

وتبقى هذه الجريمة هي صور من صور الاختلاس الممتلكات واستعمالها على النحو غير شرعي، ويتمثل ركنها المفترض في صفة الجاني وهي أن قاض أو ضابط عمومي أو موظف عمومي، ولم تحدد المادة مفهوم الموظف أو أي قانون نعتمده لتحديد هذه الصفة.

وأما الركن المادي فيتمثل في سلوكين:

أ- **الإتلاف**: ويتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه، ويتحقق بشتى الطرق.. والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد قيمته أو صلاحيته نهائياً¹.

ب- **الإزالة**: من أزال يزيل وأزال أي أبعد وأنحى الشيء من مكانه، وهنا فعل يزيل جاء على الوثائق أو السندات أو العقود أو الأموال المنقولة أي نقلها من مكانها إلى آخر والمقصود هنا الإزالة هو الإفناء أي أفني أو طمس أو أباد ولا يتحقق فعل الإتلاف أو الإزالة (الإبادة) إلا إذا كان بطريق الغش ونية الإضرار.

ومن هنا يتضح لنا أن الركن المعنوي لا بد أن يتوافر فيه القصد الجنائي وتوحي عبارة بطريقة الغش أو بنية الإضرار إلى القصد العمدي أي تعمد الموظف من خلال هذا الفعل الإضرار بالغير سواء كانوا أشخاص عامة أو خاصة، ويفترض هنا سوء النية. حيث ربط فعل الإتلاف والإزالة بالغش ونية الإضرار.

إذا بالإضافة إلى القصد الجنائي علم + إدارة تتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي الخاص، فإذا لم يقم الموظف بفعل الإتلاف أو الإزالة بطريقة الغش أو بنية الإضرار بل يقصد التخلص من ملفات لقد امتلأت وأنه يجب التخلص من الوثائق القديمة لوضع الجديدة فلا تقوم في حقه هذه الجريمة، وهذا لا ينفي قيام أوجه إجرامية أخرى، كأن يطبق عليه نص المادة 119 مكرر ق ع ج السالفة الذكر، أي جريمة الإهمال الواضح المتسبب في ضرر مادي.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 26.

ثانيا: الجرائم الغير مالية.

1/ جريمة الإتلاف وتبديد الوثائق.

وقد نصت المادة 158 ق ع ج بالقول: "يعاقب بالسحب من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينزع عمدا أوراقا أو سجلا أو عقودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمني عمومي بهذه الصفة.

وإذا وقع العنف ضد الأشخاص أو التبديد أو الانتزاع من الأمني العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السحب من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

وبهذا فإنه تتداخل المادتان 29 من ق. و. ف. م. التي اعتبرت الإتلاف والتبديد جنحة والمادة 158 ق. ع. ج. التي اعتبرته جناية إذا وقع من أمين عمومي، أي موظف عمومي بهذه الصفة، وعليه نكون أمام مسألة تعدد الأوصاف التي تقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقا للمادة 32 من ق. ع. ج.¹

وتتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام علم + إدارة مع اشتراط أن يكون إتيان الركن المادي عمدا، فإذا لم يكن كذلك تنتفي هذا الجريمة وتكون بصدد جريمة أخرى كالإهمال والخطأ والمعاقب عليها بموجب المادة 159 ق ع ج والتي تنص على: "يعاقب الأمين العام بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا كان الإتلاف أو التشوية أو التبديد أو الانتزاع قد وقع نتيجة إهماله.."

2/ جرائم إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد.

وجاءت تحت القسم الثالث من الفصل الرابع:

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 174.

أ- دخول منزل مواطن بغير رضا.

وقد نصت عليه المادة 135 ق ع ج وصفة الجاني إما أن يكون موظف سلك إداري أو القضائي أو ضابط عمومي، وتكون عقوبته الحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ب- جريمة الامتناع عن الفصل فيما يجب أن بقصر فيه بين الأطراف.

المادة 136 ق ع ج وذلك بعد أن يكون قد طلب إليك ذلك وتتمثل صفة الجاني أن يكون قاض أو موظف إداري، وتكون العقوبة بالغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج الحرمان من ممارسة الوظيفة العمومية من خمس إلى 20 سنة.

هـ- جريمة فض أو اختلاس أو إتلاف رسالة مسلمة للبريد أو تسهيل ذلك.

المادة 137 ق ع ج كل موظف أو عون دولة أو مندوب بريد يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 د ج إلى 500.000 دج، بالإضافة إلى الحرمان كافة الوظائف الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات.

د- تسخير الأموال خارج نطاقها القانوني.

المادة 137 مكرر ق ع ج كل مواطن أو ضابط عمومي، ويعاقب من سنة إلى خمس سنوات جلس وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د ج.

3 - جرائم إساءة السلطة ضد الشيء العمومي.

أ- جريمة طلب الموظف أو القاضي لتدخل القوة العمومية ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب.

المادة 138 ق ع ج يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ب- جريمة إيقاف ومنع واعتراض تنفيذ الأحكام القضائية.

المادة 138 مكرر وتطبيق سلطة وظيفته للقيام بهذا الفعل. وعقوبته الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج. بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والحرمان من الوظيفة العمومي.

4/ جريمة ممارسة السلطة العمومية قبل توليها أو الاستمرار فيها على وجه غير مشروع.

وجاءت أحكام هذه الجريمة في القسم الرابع من خلال المادتين 141 و142 ففي الأولى يجوز معاقبة الموظف العمومي أو الضابط العمومي الجاني بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وفي الثانية تكون العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

5/ جرائم الاعتداء على الحريات:

أ- المادة 107:

"يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو مارس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر".

ب- المادة 109:

الموظفون ورجال القوة العمومية... الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة لطلب يرمى إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني... ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك يعاقبون بالسجن المؤقت منى خمسة إلى عشر سنوات".

ج- جريمة الحجز التحكيمي:

المادة 110 وتطبق على أعوان مؤسسات إعادة التربية باعتبارهم موظفين حسب مفهوم المادة 02 من ق. و. ف. م.

د- جريمة الامتناع عن تقديم سجل محاضر السماع.

المادة 110 مكرر، وتقوم هذه الجريمة في حق الضابط الشرطة القضائية، الممتنع ويعاقب الجناة في الجريمتين الأخيرتين المادة 110 و 110 مكرر بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

هـ- جريمة متابعة أو إصدار قرارات أو أحكام ضد شخص ممتنع بالحصانة القضائية.

فيعاقب القاضي أو ضابط الشرطة القضائية الجاني بستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبس.

6/ جرائم توطئ الموظفين.

أ - جريمة اتخاذ إجراءات أو تدابير جماعية مخالفة للقوانين.

المادة 112: فيعاقب الموظفين الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر مع جواز حرمانهم من الحقوق الواردة في المادة 14 من ق. ع. ج.

المادة 113: أن تكون هذه الإجراءات المتخذة ضد تنفيذ القوانين والأحكام فيعاقب الجناة بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

المادة 114: إذا كانت التدابير بين سلطات مدنية وهيئات عسكرية أو كانت نتيجتها الاعتداء على أمن الدولة الداخلي فيعاقب المحرضون عليها بالسجن المؤبد والجناة الآخرين السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 د ج إلى 200.000 د ج.

ب - جريمة تقديم استقالة جماعية.

من طرف القضاة أو الموظفين بغرض منع أو وقف قيام القضاء لمهمته أو سير مصلحة عمومية، يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. وهذا ما جاءت به المادة 144 من ق ع ج.

7/ جرائم تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها.

وقد تناولت هذه الجرائم المواد من 116 إلى 118 من ق ع ج. وتتراوح العقوبة في الأوليتين من 5 سنوات إلى 10 سنوات سجن مؤقت وفي الأخيرة تكون العقوبة بالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وبالإضافة إلى صور الجرائم المقررة في حق الموظف العمومي فهناك المزيد من صور المسؤولية الجزائية لهذه الفئة نجدتها متناثرة في القوانين الخاصة كقانون النقد والقرض وقانون الإعلام وغيرها، ولا يسعنا ذكرها كلها فموضوع دراستنا منصب على المسؤولية الجزائية لهذه الفئة على ارتكابهم لجريمة الإثراء غير المشروع وقد أوردنا الصور المذكورة سابقا كمثال لإعطاء مفهوم موسع لهذه المسؤولية، كما لم نتطرق لصور التجريم الأخرى التي لا تقتضي صفة الموظف العمومي كونها تعد جرائم عامة تطبق على كل الأشخاص على حد سواء، وهي لا تدخل ضمن موضوع دراستنا هذه.

المطلب الثالث: أثر قيام المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على مسؤوليته التأديبية.

يمكن تعريف المسؤولية بصفة عامة على أنها الالتزام قضائيا عند حدوث ضرر بتحمل تبعاته المدنية والجزائية والتأديبية.¹

ونكون أمام مسؤولية جنائية عندما يرتكب الموظف العمومي مخالفات وجنح أو جنایات تبرر متابعتة أمام المحاكم، والموظفون يخضعون كسائر المواطنين لهذا النوع من

¹ Philippe le tourneau, Lois cadiet, droit de le responsabilites et des contrates, dalloz, paris,France, 2002, p 1.

المسؤولية،¹ كما تعد جرائم الفساد وبما فيها جريمة الإثراء غير المشروع بمثابة أخطاء تقوم عليها المسؤولية الجزائية والتأديبية معاً.

ونظراً للتداخل بين هاتين المسؤوليتين وتأثرهما ببعضهما كان لا بد من التطرق إلى التمييز بين المسؤوليتين وتبيان آثارهما فيما بينهما.

الفرع الأول: تمييز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية.

إن الخطأ الذي يرتكبه الموظف العمومي أثناء عمله قد يكون من الخطورة بمكان مما يستوجب ترتيب المسؤولية التأديبية عليه، وقد يرقى هذا الفعل الخاطيء إلى درجة الجريمة الجزائية مما يوجب قيام المسؤولية الجزائية فارتكاب الموظف لجريمة الإثراء غير المشروع أو الاختلاس والرشوة أو إساءة استغلال الوظيفة، يعرضه للمسؤولية الجزائية، كما يعرضه في الوقت نفسه للمسؤولية التأديبية.

أولاً: تعريف المسؤولية التأديبية:

1/ التعريف:

بوجه عام تعد المسؤولية حال أو صفة عن أمر تقع تبعته في حين أنها من جانب أخلاقي، التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً.²

وقد يتسع مفهوم المسؤولية أكثر من ذلك. وفي نطاق المسؤولية التأديبية، يعتبر الموظف مسؤولاً من الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية إن أحل عن قصد أو إهمال

¹ محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 27.

² زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للمواطن العمومي، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 06، دمشق، سوريا، 2016، ص 139.

بالواجبات التي يفرضها عليه القوانين والأنظمة النافذة ولا سيما بالواجبات المنصوص عليها في القانون.¹

وتقوم المسؤولية التأديبية، والتي تقع عند إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين والقواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون والقواعد التنظيمية يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه، إذا كان ذلك منوطاً به وبالتالي تُرتب مخالفة إدارية تسوغ تأديبه.²

والمسؤولية التأديبية للموظف العمومي تستمد أساسها القانوني من مجموع القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالوظيفة العامة، وعند مخالفتها تقوم هذه المسؤولية. وحتى تتم مساءلة الموظف تأديبياً، لا بد من ارتكابه جريمة تأديبية متكاملة الأركان قياساً على الجرائم الجنائية، رغم أن بعض الفقه يستبعد إطلاق تسمية الجريمة التأديبية. ويفضلون تسميتها بالمخالفة التأديبية وهناك جانب آخر من الفقه الإداري يطلق عليها الذنب الإداري ولكن التسمية الأكثر استعمالاً في الفقه القضاء هي الجريمة التأديبية.

2/ أركان المسؤولية التأديبية:

ولذلك تقوم المسؤولية التأديبية للموظف العام على ثلاث أركان وهي الأركان المكونة للجريمة التأديبية وهي:

أ- **الركن المادي:** تقوم هذه المسؤولية إما على فعل أو امتناع تعاقب عليه السلطة التأديبية، فلا يسوغ أن تبنى المسؤولية التأديبية مثلها في ذلك المسؤولية الجزائية على الشك والضمن والاحتمال والتخمين، بل ينبغي أن تستند إلى أدلة كافية وقاطعة في توفير اليقين سواء من

¹ فوزي حبش، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية، لبنان، 1991، ص 298.

² زاهر عثمان زينب، مرجع سابق، ص 155.

حيث وقوع الفعل المعاقب عليه جنائياً أو تأديبياً، ومن حيث نسبته إلى من يجري محاكمته¹. وكل فعل يرتكبه الموظف لا يعد ذنباً إدارياً أو جريمة تأديبية إلا إذا رتب أثارا فعلية في المجتمع الوظيفي، فعدم الكفاءة المهنية مثلا لا يشكل هذه الجريمة، كما أن التفكير وحده في ارتكاب الجريمة التأديبية غير كاف لتحريك الدعوى التأديبية حتى ولو كان عدم تنفيذ المخالفة يرجع إلى إرادته أو إلى أسباب خارجة عنها.² وإلى هذا ذهب المحكمة العليا الجزائرية.³

ب- الركن المعنوي: لا يكفي الركن المادي لوحده لقيام المسؤولية التأديبية بل لا بد من تلازمه مع الركن المعنوي، وهو أن تصدر الأفعال المادية المكونة للركن المادي عن إرادة آثمة، فقد يكون بالقصد والعمد أو بالخطأ غير العمدي في حالة إتيانه النشاط دون انصراف إرادته لتحقيق النتيجة.

ج- الركن الشرعي: في المسؤولية الجزائية لا عقوبة بغير قانون ولكن هنا يكفي أن يشكل فعل الموظف مخالفة تأديبية.

رغم وضع المشرع لبعض الأفعال التي تشكل مخالفات تأديبية وصنفها حسب خطورتها وأورد لها عقوبات من خلال قانون 06.03 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومي فلا يوجد حصر كامل لكل المخالفات التأديبية نظرا لتعددتها واختلافها من مؤسسة لأخرى وحسب طبيعة كل عمل ولكثرة التنظيمات والنظم في هذا الشأن، فأى فعل يخالفها أو يشكل إخلال بالواجبات الوظيفية يعتبر جريمة تقوم عليها المسؤولية التأديبية.

¹ حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة 17-11-2007، في الطعن رقم 10093.

² محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 72.

³ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 29.

ثانيا: مظاهر التشابه بين التباين في المسؤوليتين الجزائية والمدنية.

يوصف السلوك الجزائي للموظف العمومي بأنه سلوك مزدوج من حيث أثره، فقيامه بمخالفة أو تجاوز حدودها، من شأنه أحيانا أن يرتب مسؤولية تأديبية إلى جانب المسؤولية الجزائية، وهذا ما يحصل كثيرا في الحياة الوظيفية.¹

ونظرا لهذا التداخل نرى أنه من الضروري توضيح الفرق بين المسؤوليتين.

1/ من حيث الأساس.

إن أساس المسؤولية الجزائية يتمثل في مبدأ حرية الاختيار وهو المذهب الذي تبناه المشرع الجنائي.

وهو الأمر ذاته بالنسبة للمشرع التأديبي، فالنصوص التأديبية على إختلاف أنواعها تقطع بأنه اعتنق نفس المذهب حيث تقوم المسؤولية التأديبية مع حرية الاختيار وجودا وعدما، أي أنها لا تقبل الزيادة أو النقصان، أما المسؤولية فلا تخضع للزيادة أو النقصان.²

2/ من حيث الأركان والطبيعة.

وذلك من خلال التمييز بين الجريمة التي هي أساس المسؤولية الجزائية، ويبين الخطأ التأديبي الذي هو أساس المسؤولية التأديبية، رغم الطبيعة العقابية للخطأ التأديبي.³

¹ صباح مصباح محمود ومعمّر خالد عبد الحميد، أثر الحكم الجزائي بالبراءة في المسؤولية الانضباطية، - دراسة مقارنة- مجلة جامعة الكويت، كلية حقوق، مجلد 1، عدد 1، الجزء 2، العراق، 2016، ص321.

² عبد الفتاح محمد خالد، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة، القطاع العام والكوارر الخاصة، دار الأمة لطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط 2، 2004، ص 519.

³ أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986، ص 13.

أ- من حيث الأشخاص.

يشترط لوقوع الجريمة التأديبية أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف عمومي، ولكن في النظام الجزائي عموماً يكون العقاب شمولياً وعمومياً، غير أنه في القانون الفساد نجد أن اغلب الجرائم هي جرائم ذات صفة أي تتطلب توافر ركن مفترض، وهو صفة الموظف العمومي، حيث أن هناك من يطلق على هذا القانون بقانون الموظف العمومي، وكذلك الشأن في بعض الجرائم التي أبقى عليها المشرع في قانون العقوبات والتي تشترط صفة الجاني (الموظف العمومي) وقد أوردنا هذه الجرائم بالتفصيل في المطلب السابق.

ب- من حيث الأفعال المكونة للجريمة.

ف نجد أن الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات والقوانين الخاصة كقانون 06-01 وقانون التهريب وغيرها، ولكن الجرائم التأديبية غير محدودة بنص حيث لا تخضع لمبدأ لا جريمة غلا بنص المتعارف وعليه في القانون الجنائي.

ج- من حيث الهدف.

يهدف النظام الجزائي لحماية المجتمع من خلال الحق العام، وأما النظام التأديبي فيتعلق لحماية الوظيفة العامة وضمان حسن سير المرفق العام.

د- من حيث العقوبة.

إن الفعل المجرم يؤدي إلى توقيع عقوبات تمس الشخص في ماله وجسمه وحرية، وأما الخطأ التأديبي فيصيب الموظف في مركزه الوظيفي فقط، ولكن في العقوبات التكميلية للجريمة الجزائية هناك مساس بالمركز الوظيفي أيضاً كالحرمات من ممارسة الوظيفة العمومي لمدة معينة والعزل.

إن العقوبة الجزائية تتقادم حسب ما هو منصوص عليه في، ق. إ. ج. ج. واستثناءً لا تتقادم جرائم الفساد وجريمة الإثراء غير المشروع إذ ما تم تحويل العائدات الإجرامية للخارج وهو ما نصت عليه المادة 54 من ق. و. ف. م.

وأما الخطأ التأديبي فلا يسقط ولا يتقادم إلا ما أستثني منه بنص.

هـ - من حيث العلاقة السببية في المسؤولية.

فالخطأ التأديبي يجب أن يكون صادرا من موظف عمومي ويكون قد ارتكب بمناسبة عمله فقوام المسؤولية التأديبية مخالفة الموظف العمومي لواجبات وظيفته ومقتضياتها، إلا إذا كان قد ارتكب جريمة جزائية تمس بسمعة الوظيفة وبأخلاق الموظف كارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع أو لإحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون 06-01، وهي الأفعال التي منعها القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي في المادة 54 منه.

وبالحديث عن جريمة الإثراء غير المشروع، فإن المسؤولية الجزائية للموظف على ارتكابه هذه الجريمة لا تتطلب وجود العلاقة السببية بين هذا الفعل المجرم وبين النتيجة أو أن يكون الفعل قد ارتكب بمناسبة أداء الموظف لمهامه الوظيفية، فمجرد اكتشاف زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخيله المشروعة وعجز عن تبرير هذه الزيادة وإثبات مصدر مشروع لها تقوم عليه المسؤولية ويتابع جزائيا كما تقوم عليه المسؤولية التأديبية. ولو لم تكن هذه الأموال متأتية من ارتكاب مخالفات تأديبية أثناء مساره الوظيفي.

3/ من حيث الخصائص.

أ- شخصية المسؤولية.

إن المسؤولية التأديبية على غرار المسؤولية الجزائية، مسؤولية شخصية لا تمتد لغير شخص الموظف الذي ثبت إدانته دون سواه، حيث أن المسؤولية التأديبية لا تكون إلا شخصية، غير أنه يوجد استثناء من حيث قد تتصرف المسؤولية الجزائية للغير، كمسؤولية

الشخص المعنوي عن الفعل المجرم الذي قام الموظف العمومي المسؤول عنه والذي يعبر هن إرادته وهو ما نصت عليه المواد 53 مكرر من، ق. ع. ج.

ب- الخطأ المحدد للمسؤولية:

فكلا المسؤولين تقومان على الخطأ وقيام الموظف بأفعال تعبر أخطاء وظيفية أو تشكل جريمة جزائية أو الاثنتين معا.

4/ من حيث الطبيعة والوصف.

أ- من حيث الطبيعة.

للفقهاء في هذا النطاق أقوال مختلفة فمنهم من يرى استقلالية المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية وينظرون لها من جانب الهدف المختلف الذي ترمي إليه كل واحدة، في حين يرى آخرون أنه لا توجد فوارق في الطبيعة للمسؤوليتين حيث يستند النظامات لسطة الدولة وأساس كل منها هو العقاب،¹ وأحد الفقهاء الذين أخذوا بهذا التوجه هو الفقيه دوجي.

وجانب آخر من الفقه يرى بأنهما من طبيعة واحدة، غير أنه يجب أن يبقى لكل نظام ذاتيته الخاصة.

ب- من حيث الوصف والتكييف.

فلا يجوز مطلقا وصف الخطأ التأديبي بالجريمة، فهذا يؤدي حسب رأيي إلى الخلط في المفاهيم وتداخل النظامين فالخطأ التأديبي قد يكون بسيطا لا يرقى إلى مستوي الجريمة وعقابه قد لا يتعدى التنبيه والإنذار والتوبيخ وهي العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى وفق الأمر 03-06.

¹ Walline, Droit administratif, 7 ed, paris, 1967, p 326.

أما من ناحية التكيف القانوني، فلا تنقيد الجريمة الجزائية بتكليف الخطأ التأديبي ولا العكس، فالسلطة التأديبية لا تنقيد بالتكيف الذي يسير عليه القاضي الجزائي.

الفرع الثاني: تأثير المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على سلطة التأديب.

إن الموظف العمومي كغيره من الموظفين يتعرض لعقوبات جزائية إذا ارتكب فعلا مجرما كما قد ينشأ عن المخالفة التأديبية وجه جزائي كذلك¹، فيحال هذا الأخير على المحكمة المختصة و هذا من شأنه التأثير على سلطة التأديبية، فهل ستتدخل هذه الأخير مباشرة لتوقيع العقاب التأديبي حيال هذا الموظف بغض النظر عن المسؤولية الجزائية القائمة في حقه أم ثمة إجراء آخر ينبغي عليها القيام به في مثل هذه الحالة؟

أولاً: مدى إلزامية الحكم الجزائي لسلطة التأديب.

إن ارتكاب الموظف لجريمة جزائية قد يعرضه للمسؤولية التأديبية حتى ولو ارتكب هذا الفعل خارج نطاق الوظيفة ومبرر ذلك أنه لا يوجد بين الحياة العامة والحياة الخاصة للموظف استقلال تام يمنع كل تأثير متبادل بينهما وأنه لا يسوغ للموظف حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كموظف فالكثير من التصرفات الخاصة قد تؤثر على حسن سير المرفق العام الذي جزء منه².

ولقد انعقد إجماع الفقه والقضاء على مبدأ استقلالية المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية³.

¹ محمد عواد الحديثي أثر المحاكمة الجزائية على المركز القانوني للموظف العمومي - دراسة مقارنة - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 17.

² عبد الفتاح حسنى، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية القاهر، مصر، 1964، ص ص 116-117.

³ الطماوي سليمان الجريمة التأديبية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975، ص 255.

وهذا ما قررته جل التشريعات العالمية حيث قضت بإمكانية تعقب الموظف العمومي تأديبياً عن الأفعال التي تمت تبرئته منها جزائياً يثير إخلال الموظف بواجباته الوظيفية، وقد يثر المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية التأديبية وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 160 من ق. أ. و. ع: "يشكل كل تخل عن الواجبات المدنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه خطأً مهنيًا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية."

وكذا المادة 208 فقرة 01 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارات العمومية بنصها: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي..."

وهذا عملاً بالمبدأ الجنائي القاضي بحجية الأحكام الجزائية النهائية، أي تمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به، والتي تعني منع المحاكم الأخرى من إعادة النظر من جديد في الدعوى سواء بناء على أدلة جديدة أو أوصاف جديدة فتفترض الحقيقة في ما قضى به الحكم الجنائي.¹

إن الحكم الجزائي بهذا يعتبر عنواناً للحقيقة فيما يقضي به من ناحية إسناد أو إسقاط الواقعة المادية أي أنه يملك الحجية المطلقة من حيث قيام الوقائع المكونة للجريمة الجنائية أو عدم قيامها.

وهذا ما يفرض على الإدارة احترام هذه الحجية والعمل بمقتضاها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 174 من، ق. أ. و. ع: "يوقف الموظف الذي كان محل متابعات جزائية ولا يسمح ببقائه في منصبه... لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً".

¹ يوقرط ربيعة، حجية الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 6، 2011، ص 86.

إذاً فلسطة التأديب توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً على الموظف المرتكب لجرم جزائي حتى ولم تم تبرئته من التهمة المنسوبة وذلك على أساس اهماله واستهزائه او عدم حيطة الكافية التي سهلت وقوع هذه الجريمة¹.

ونرى أنه يجب أن يكون هناك تناسب نوعاً ما بين العقوبتين الجزائية والتأديبية.

ولكي يحوز الحكم الجنائي حجية امام سلطات التأديب يجب توافر شروط معينة² نوجزها فيما يلي:

- أن يكون الحكم صادر في الدعوى العمومية ومن محكمة وطنية تطبيقاً لمبدأ إقليمية الحكم الجنائي أو صادر من محكمة أجنبية ومتوفر على شروط حجتيه وأن يكون ممهوراً بالصيغة التنفيذية.
- أن يكون الحكم الفاصل في الموضوع نهائياً أي قد استنفذ كل طرق الطعن العادية فيه.
- ان يكون قد فصل في الدعوى التأديبية بحكم بات أي أن يكون الحكم الجنائي قد صدر قبل نظر الدعوى التأديبية أو أنه صدر أثناء النظر فيها.
- ضرورة اتحاد الوقائع موضوع المحاكمة في المجالين التأديبي والجزائي.
- أن يضل الحكم قاطعاً أي أنه لم يسقط بالتقادم أو العفو الشامل على اعتبار أنه إجراء قانوني يرفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون ويترتب عليه محو آثاره الجنائية³.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب التأديب قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1979، ص 268.

² زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، ط 2، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ص 43.

³ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مطبعة منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1982، ص 81.

وبالرجوع للأحكام الجزائية نجد انها تتطوي على عقوبات أصلية وعقوبات تكاملية، وهذه الأخيرة قد تمس المركز الوظيفي للموظف وهي من قبيل العقوبات التأديبية، وقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 09 من ق ع ج، ومن قبيل هذه العقوبات الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية لمدة لا تزيد عن 5 سنوات وكذا المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

وهذا ما دعت إليه المادة 50 من، ق. و. ف. م: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

فقيام المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد يستدعي بالضرورة إمكانية توقيفه عن العمل أو عزله لأن معظم هذه الجرائم تقع من طرف هذا الأخير أثناء أداءه لواجباته الوظيفية، فهي تشترط في الغالب أن يكون الفعل المجرم الذي قام به داخل في نطاق وظيفته واختصاصه المعهود إليه به.

مما يستوجب قيام المسؤولية التأديبية بحيث يصبح حتما على السلطة التأديبية القيام بمتابعة هذا الموظف الجاني تأديبيا وهذا ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 54 من، ق. أ. و. ع: "يمنع الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه"¹، وهذه الأفعال مجرمة بموجب قانون الفساد 06-01 أيضا وعقوباتها مغلظة.

والعقوبات التكميلية من قبيل العقوبات التأديبية لا تمنع من الجمع بينها وبين توقيع جزاء تأديبي دون أن يكون في ذلك مخالفة لمبدأ حظر تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد²، وهذا

¹ المادة 54 الأمر 06-03، مرجع سابق ص 6.

² عبد الفتاح حسن، التأديب الوظيفية العامة، دار النهضة للنشر، القاهرة، مصر، 1904، ص ص 65-66.

³ شريفة عزيز، مسائل الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص 177.

ما ذهب إليه بعض الفقهاء وهناك رأي فقهي آخر يرى بأن عقوبة عزل الموظف جزائيا هي عقوبة تأديبيه لأنها تصب المركز الوظيفي للموظف والرأي الغالب هو الذي يرى بأن هذا الفعل أو العزل قد تم بقوة القانون، والمشرع هو من رتب هذه النتيجة وليست إرادة الإدارة وأن هذه العقوبة هي أقصى ما قد يصل إليه الحكم التأديبي، مما يفقد الموظف العام صفته هذه ويكون حينئذ قد جب أيضا سلطة تقدير العقاب¹.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أثر هنا أو أعطى الأولوية للسلطة القضائية الجزائية على سلطة التأديب في تحديد وضعيته الموظف ولعل السبب الراجح في ذلك هو أن الفعل المرتكب، خاصة إذا كان من قبيل جرائم الفساد، قبل أن يمس بكرامة الوظيفة العمومية وهيبة المؤسسة أو الإدارة العمومية فهو يمس بكيان المجتمع ككل.

ولذا فالحكم الجزائي ملزم لسلطة التأديب ولهذه الأخير الحرية في تطبيق عقوبات تأديبية أخرى تتناسب مع الجرم المرتكب والصادر فيه حكم نهائي بات.

ولكن إذا صدر الحكم التأديبي قبل الحكم النهائي الجزائي وفيما بعد قرر القضاء تبرئ هذا الموظف من الفعل المنسوب إليه أو العكس، فما موقف سلطة التأديب من ذلك؟

وهذا ما سنجيب عليه الفقرتين اللاحقتين.

ثانيا: أثر الحكم الجزائي بالبراءة على السلطة التأديب.

1/ في حالة صدور حكم تأديبي بالإدانة استنادا إلى وقائع معينة ثم يصدر حكم جنائي بعد ذلك ينفي وجودها المادي أي أن هذه الوقائع لم تحدث أصلا أو الفاعل شخص آخر وهنا يقع تعارض بين الحكمين، فإذا كان القرار التأديبي غير نهائي فهنا لا مشكلة حيث يمكن الطعن فيه وتصحيحه على ضوء الحكم الجنائي الذي نفى الوجود المادي للواقعة².

² - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية دار الفكر الجامعي ط 1 الإسكندرية، مصر، 2007، ص 70.

2/ ولكن إذا صار هذا القرار أو الحكم التأديبي نهائياً، ففي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي في 3 ماي 1963 في قضية أوكس *aloux*، بأن الحكم الجنائي الصادر بالإعفاء أو البراءة لا يبزر فتح مدة طعن جديدة للموظف صاحب الشأن وذلك حتى لو استند هذا الحكم إلى عدم الصحة المادية للوقائع التي عوقب عليها الموظف تأديباً وذلك متى كان الجزاء التأديبي قد أصبح نهائياً.

ونحن نرى في ذلك إجحاف في حق الموظف العمومي فمن غير المعقول تطبيق العقوبة التأديبية عليها على أساس فعل مجرم قام به ووثبت فيما بعد براءته منه.

ولمنع حدوث مثل هذه الحالة فقد عمد المشرع الجزائري من خلال المادة 174 من الأمر 03-06 والمادة 131 من المرسوم 85-59 إلى منع السلطة التأديبية المختصة من مباشرة الاجراءات التأديبية وأوجب عليها وقفها وعدم تحريكها، إذا لم يتم البدء فيها، بعد أن يوقف الموظف عن العمل ولا يتم البت في ملفه الا بعد صدور حكم قضائي نهائي، وواضح أن هذه الأحكام الواردة في نص المادة السابقة قد اثرت سياسة الانتظار محاولةً منع تضارب وجهات النظر في المسؤوليتين التأديبية والجزائية ولا سيما عندما يتحد الوصفان الجزائي والتأديبي،¹ كما هو الحال في جرائم الموظف العمومي الواردة في، ق. و. ف. م. كجريمة الإثراء غير المشروع، ولما كان الاستقلال بين المسؤوليتين الجزائية والتأديبية فإن ما يمنع مقاضاة الموظف جزائياً، قد لا يحول دون مسألتته عن الفعل الذي بُرء منه جزائياً وعليه يمكن للسلطة التأديبية توقيع العقاب التأديبي في حق الموظف العمومي الى جانب العقوبات الجزائية الصادرة ضده، وتطبيقاً لذلك نص المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية على أنه: "وبطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني".

وهذا المنشور جاء لتحديد كيفية تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم 85-59 المتضمن ق. أ. ن. م. إ. ع. ولا يعد ذلك بمثابة فرض لعقوبتين عن فعل واحد، لأن الفعل

¹ محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 290.

نفسه يشكل جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في الوقت نفسه حتى ولو تم تبرئة الموظف جزائياً فإن فعله هذا قد ينم عن أخطاء تأديبية لا تعد في نظر القانون الجنائي جريمة.

3/ في حالة صدور قرار أو حكم تأديبي بالبراءة استناداً الى عدم قيام الواقعة ثم يصدر حكم جزائي يقرر وجود هذه الواقعة، إن هذا لا يمنع من العودة الى المسائلة التأديبية ذلك أن السلطة التأديبية من ناحية لم تستنفذ اختصاصها تماماً لأنها ما برأت الا استناداً الى عدم قيام الواقعة التي تؤكد القاضي الجنائي بعد ذلك وجودها بقريضة لا تقبل اثبات العكس¹، إذاً فلا مانع من العودة الى مسائلة الموظف العمومي تأديبياً عن فعل سبق وأن فُصل فيه بالبراءة من طرف سلطة التأديب، استناداً الى حكم جزائي صادر فيما بعد يقضى بثبوت الوقائع.

ففي جريمة الإثراء غير المشروع والتي نحن بصدد البحث فيها، إذا قدم الموظف العمومي المتابع بهذا الفعل المجرم اثباتاً للسلطة الجزائية، على المصدر المشروع للأموال الزائدة في ذمته المالية فإنه ينفي الركن المادي للجريمة وبالتالي يتم تبرئته من التهمة.

غير أن سلطة التأديب قد تتابعه تأديباً كونه ارتكب خطأ إداري يوجب العقاب مثل كون هذا الموظف كان يمارس عملاً أو نشاطاً مريحاً أخيراً الى جانب وظيفته، وكان هذا النشاط هو السبب في الزيادة المعتبرة في الدمة المالية لهذا الموظف. وهذا باستثناء تلك النشاطات المذكورة في المادتين 43 و44 من الأمر 03-01 والتي يمكن للموظف العمومي بممارستها، وهذا ما نصت عليه المادة 178 فقرة 06 من ذات الامر.

ويصنف هذا الخطأ في الدرجة الثالثة من الأخطاء المهنية.

¹ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، اثر الحكم الجنائي في انهاء علاقة الموظف بالدولة، مجلة العلوم الادارية، السنة الرابعة، العدد 1، مصر، يونيو 1962، ص ص 290-292.

4/ الحكم الصادر بالبراءة المبني على الشكل وعدم كفاية الأدلة.

إن مثل هذه الأحكام لا تحول دون مساءلة الموظف تأديبيا فالشك يفسر لصالح المتهم وهي قاعة جنائية معمول بها في كل دول العالم تقريبا، ولكن الامر ليس كذلك بالنسبة لسلطات التأديب، وكذلك تبرئته لعدم كفاية الادلة أو لبطلانها.

والمسائلة التأديبية لا يمكن أن تقوم على إثبات الواقعة التي لم تثبت بالحكم الجنائي فالوقائع المادية إما أن تثبت وينسب صدورها للمتهم، وإما لا وهو أمر ثابت في المجال التأديبي والجنائي وإن اختلف الوصف في كلا النظامين¹.

لذلك فتقرير مسؤولية الموظف تأديبيا في حالة الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لن يكون عن الوصف الذي يرى فيه جنائيا ولكن على اساس الوقائع التي تبت في حقه بالحكم الجنائي، وإن كانت غير كافية لقيام الجريمة الجنائية، إلا أنها تشكل بذاتها مخالفة تأديبية².

ومثال ذلك تبرئة موظف عمومي من تهمة قبول رشوة أو مزية غير مستحقة لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته لعدم كفاية الأدلة، ولعيب في إجراءات الكشف عن الادلة المثبتة للجريمة. كبطلان التفتيش مثلا، حيث يستلزم توقيع الجزاء التأديبي من جهة السلطة الادارية المختصة بالتأديب استنادا الى قيام الموظف بمخالفة من الدرجة الرابعة حسب المادة 181 من، ق. أ. و. ع.

فالحكم الجزائي بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لم يستند الى عدم صحة الوقائع أو عدم حصول الفعل المجرم وهذا لا يرفع الشبهة عن الموظف الجاني نهائيا، فلو كان إجراء التفتيش مثلا صحيحا أو الأدلة كاملة مما يرفع حالة الشك فإن التهمة الجزائية تكون ثابتة في حقه.

¹ محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 335.

² مغاوري محمد شاهين، المسائلة التأديبية، دار الأرقم للنشر، مصر، 1994، ص 225.

ولكن في جريمة الإثراء غير المشروع، يكون الموظف محل متابعة جزائية لمجرد الشبهة والشك، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفي هذه الواقعة وأن يثبت المصدر المشروع للزيادة المعبرة في ذمة المالية.

حيث تتميز هذه الجريمة يقلب قاعدة عبء الاثبات الذي يقع على عاتق المتهم وليس على سلطة الاتهام وسواء تمكن الموظف المتابع بجرم الإثراء غير المشروع من نفي التهمة عن نفسه أم لا فهو حتما سيكون محل متابعة تأديبية كما ذكرنا في المثال السابق في الفقرة السابقة.

وحتى في الجرائم الأخرى ذات الصفة ، فالحكم الجزائي الصادر فيها بالبراءة و المبني على الشك في الاتهام لا يمنع من قيام المسؤولية التأديبية فهو لم يقم على اساس انتفاء التهمة بل على أساس الشك ، وهذا ما يجر السلطة التأديبية للبحث عن مدى ثبوت هذه التهمة، كون البراءة المؤسسة على الشك هي براءة غير مؤكدة¹.

ولكن يبقى أن نذكر أن الادانة في المجال التأديبي مثلها مثل المجال الجزائي تبني على اليقين والجزم والدليل القاطع وليس على مجرد الشك وهذا باستثناء جريمة الإثراء غير المشروع حسب رأينا.

5/ الحكم الجزائي بالبراءة لشيوع التهمة وامتناع المسؤولية:

إذا كان شيوع التهمة سببا للبراءة من العقوبة الجنائية فإنه لا ينهض على الدوام مانعا من المؤاخذه التأديبية²، ولا سيما من أمكن اسناد فعل ايجابي أو سلبي محدد الى الموظف يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الادارية التي سوغت ارتكاب الواقعة الجنائية المجهول فاعلها³ ولقد اتفق الفقه على أنه الحكم بالبراءة الجنائية لشيوع التهمة لا يؤثر في القيام المسؤولية

¹ ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص418.

² ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط1 المكتب الجامعي الحديث القاهرة، 2001، ص 230.

³ مصلح الصرايرة، ربيعة يوسف بوقراط، حجية الحكم الجنائي النهائي أمام سلطات التأديب، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم التشريعية والقانون، المجلد 41، ملحق 1، الاردن، 2014، ص624.

التأديبية واما عن مسألة البراءة المبنية على اساس امتناع المسؤولية فقد دأب يعفى الفقه الى تطبيق نفس الموانع المعمول بها في المجال الجزائي كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة.

وفي حالة تنفيذ أحكام القضاية جعل الحالة الوحيدة للإعفاء من المسؤولية هي الجنون وفقدان الادارات العقلي وما دون ذلك يعد من ظروف التخفيف، فحتى الدفاع الشرعي الممتاز والذي هو أقوى أسباب الاباحة من الصعب اثباته عمليا.

ثالثا: أثر الحكم الصادر بالإدانة على سلطة التأديب.

كما قلنا سابقا إن الحكم الجزائي الحائز على حجية الشيء المقضي به، له حجية على سلطة التأديب وعليها أن تلتزم به وبالعقوبات المنجزة عنه سواء الأصلية أو التكميلية، فهو متعلق بالنظام العام وبالتالي لا يمكن للسلطة التأديبية إعادة النظر والبحث في وجود الفعل من عدمه ونسبته للموظف والحكم بالإدانة يجب أن يكون قابلا للتنفيذ حسب الشروط التي ذكرناها سابقا.

1/ الحكم الصادر بالإدانة مع تنفيذ أو وقف العقوبة.

فهذا الحكم يعني أن الوقائع ثابتة وأن أركان الجريمة مكتملة والعقاب قائم في حق الموظف المدان، وهذا له حجية مطلقة على السلطة التأديبية ولا يجوز لها انكار مضمون الحكم أو القرار في هذا الشأن.

ففي الجرائم ذات الصفة يكون الحكم بالإدانة دالا على الأساس المشترك في الجريمتين الجزائية والتأديبية، كونها جرائم لا تقع إلا من الموظف العمومي، وفي أغلبيتها تكون بمناسبة ممارسته لمهامه المسندة اليه.

وبالتالي فأول ما تقوم به السلطة التأديبية عند صدور الحكم هو ايقاف الموظف عن عمله فورا عملا بنص المادة 174 من ق أ و ع ولا تسوى وضعيته الإدارية الا بعد أن يصبح

الحكم المترتب عن المتابعة الجزائية نهائياً فإذا أصبح كذلك يمكن عزل هذا الموظف من منصبه إذا صدر في حقه عقوبة تكميلية تقضي بذلك.

ويجب أن يكون الحكم الجزائي قد اكتسب درجة القطعية لكي لا يحدث أي نوع من التعارض أو التناقض في الأحكام أما في حالة قيام السلطة التأديبية ببناء قرارها على أساس الإدانة الجزائية ووقائع مادية أخرى إضافية فهذا يعد شرطاً لاكتساب الحكم الجزائي للدرجة القطعية،¹ وبالتالي بعد القرار الإداري الصادر في الفصل أو العزل قراراً كاشفاً وليس منشئاً إذ يقتصر أثره القانوني على استخلاص النتيجة التي رتبها القانون على الحكم الجزائي.²

كما أن المادة 31 من المرسوم 59/85 المشار إليه سابقاً تعتبر العقوبة الجنائية كسبب لتجريد الموظف المدان من صفته هذه خاصة إذا كان الجرم الذي ارتكبه يأخذ وصف جنائية أو هو من الجرائم المخلة بالشرف والتي تتنافى مع الوظيفة، كجرائم الفساد.

ولكن قد يصدر حكم جزائي بالإدانة في حق الموظف العمومي مع وقف التنفيذ أو القضاء بغرامة مالية فقط وهذا من شأنه التخفيف من العقوبة التأديبية المسلطة عليها والتأثير على قرار السلطة التأديب حيث نجد أن المادة 174 تنص على إيقاف الموظف فوراً إذا كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه ولكن وقف تنفيذ العقوبة وعدم معاقبته بالحبس أو السجن والاكْتفاء بالغرامة لا يحول دون بقاءه في منصبه.

حيث يمكن للإدارة الوصية إعادة إدماجه في منصبه على هذا الأساس، ولكن في جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد الأخرى لا يمكن تصور ذلك لأن العقوبات المقررة هي عقوبات مشددة تتراوح من سنتين (02) إلى عشرين (20) سنة حبس بالإضافة إلى الغرامات المالية والعقوبات التكميلية.

¹ علي خطار الشنطاوي، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، عمان، 1998، ص 315.

² محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 307.

وفي تعليمية وزارية صادرة مؤخراً عن وزير العدل السيد الطيب لوح قضت بأن الأحكام الجزائية ضد الشخص لا تمنعه من التوظيف أو العمل إلا إذا كانت متعارضة مع الوظيفة المقصودة. وهذا مراعات للحالة الاجتماعية للأشخاص وعدم حرمان فئات كبيرة من العمل لسبب جرائم صغيرة وجنح لا علاقة لها بالوظيفة ولا بالمرفق العام.

2/ الحكم الجزائي الصادر بالإدانة والمشمول بالعفو:

أ- العفو العامل (الشامل) (l'amniste):

والصادر بموجب القانون 90-19 المؤرخ في 15 أوت 1990، حيث يؤدي إلى العفو عن كافة العقوبات الأصلية والتكميلية وليس هذا فحسب بل إنه يؤدي إلى محو الإدانة نفسها أي يصبح الشخص وكأنه لم يرتكب أي فعل وتنقضي معه الدعوى العمومية أيضاً.

غير أن المادة 07 من هذا القانون نصت على أنه: "لا يترتب على العفو الشامل إعادة الإدماج في الوظائف وبالأشغال والترتب والمكاتب العمومية..." وهذا دعماً لمركز الوظيفة الحساس وردعاً للموظفين الذين يحاولون الحط منه بارتكابهم لأفعال مجرمة وبذلك فالعفو الشامل يمحو الجريمة غير أنه لا يمحي الركن المادي للجريمة ولا أثاره المترتبة عليه، وبالقول أن كلا النظامي الجزائي والتأديبي مستلقتين فإن صدور العفو لا يحول دون استمرار السلطة التأديبية في متابعة إجراءات التأديب عن ذات الفعل الذي شمله العفو.

ب- العفو البسيط (la grâce):

وهو حق مخول لرئيس الجمهورية بموجب الدستور ويقتصر أثره على محو العقوبة الجزائية دون محو الجريمة بمعنى أن الإدانة تبقى قائمة في حق الموظف المستفيد من هذا العفو إذ يظل هذا الأخير مداناً في نظرا القانون والمجتمع، وإذا كان الحكم الجنائي يؤدي إلى

قطع الرابطة الوظيفية بين الموظف المحكوم عليه والإدارة لمجرد وقوعه فإن العفو في هذه الحالة يمحو كذلك هذه العقوبات التبعية¹.

ولكن لا يوجد نص بخصوص العفو البسيط يحدد مركز الموظف ويوضح مدى إمكانية إعادة إدراجه في منصبه، ومن الواضح أنه إذا كان العفو الشامل الذي يمحى العقوبة والإدانة لا يسمح بإعادة هذا الأخير لمنصبه فكيف يكون الحال بالنسبة للعفو البسيط، ومجددا نقول إن الموظف العمومي المدان بجريمة الإثراء غير المشروع أو إحدى جرائم الفساد الواردة في قانون 01-06 لا يمكن إعادة إدراجه في منصبه لأن هذه الأفعال تتنافى مع الوظيفة والمنصب الذي يشغله.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 242.

خلاصة الفصل الأول:

لقد كان هذا الفصل بمثابة ماهية تمهيدية للموضوع، ففي البداية تطرقنا إلى مفهوم الموظف العمومي من خلال التعريفات الفقهية والقضائية، حيث خلصنا من خلالها أن هذه الصفة تتحقق في الشخص إذا كان يمارس عملا إداريا دائما في المرفق العام بما يشمل من مؤسسات من مؤسسات عمومية.

وبعد ذلك تطرقنا إلى تعريف هذا الأخير في القانون الإداري والذي لا يبتعد على المعنى السابق كثيرا إلا في بعض الشروط التي أضافها، كأداة التعيين والترسيم في السلم الإداري.

وأخيرا جاء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتعريف شامل وموسع شمل فئات كبيرة لم تكن تتدرج ضمن فئة الموظفين العموميين، وهذا لتوسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد ومحاصرتهم لحماية الوظيفة العمومية والمال العام ومصالح المجتمع.

أما في المبحث الثاني فتناولنا بالدراسة ماهية المسؤولية الجزائية من خلال التعريف والخصائص وشروط قيامها، وقد خلصنا إلى أنها تعني صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، وأن خصائصها تتمثل في مبادئها التالية: (مبدأ الشرعية، مبدأ شخصية، مبدأ القضاية، مبدأ المساوات، مبدأ التناسب) وإن أساس هذه المسؤولية هو (الخطأ الجنائي) في حق المجتمع، وأما عن شروطها فتتمثل في وجوب توافر الأهلية الجزائية لدى الموظف العمومي حتى يتم محاسبته وتطبيق العقاب عليه.

كما أدرجنا صور المسؤولية الجزائية للموظف العمومي وذلك بالتطرق إلى الجرائم ذات الصفة في كل من قانون العقوبات الجزائري وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما عرّجنا في الأخير على آثار قيام المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية من خلال التمييز بين المسؤوليتين وتأثير كل منهما على الأخرى، حيث وجدنا أن المسؤولية التأديبية هي إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة وقد تبين لنا أنهما ينتشابهان في الأركان والأساس والخصائص ومن حيث

الأشخاص على اعتبار المسؤولية الجزائية للموظف العمومي أي على الجرائم ذات الصفة ويختلفان من حيث الأفعال المكونة للجريمة الهدف ومن حيث العقوبة والطبيعة والوصف والتكييف. والنتيجة التي توصلنا لها أن المسؤوليتين مستقلتان ورغم ذلك لهما تأثير بالغ على بعضهما فارتكاب الموظف لجريمة تأديبية يحرك في حقه المسؤولية التأديبية كما قد يثير المسؤولية الجزائية إذا كان هذا الخطأ يمثل جريمة جزائية والعكس صحيح حتى وإن ارتكب الفعل المجرم خارج إطار الوظيفة، وعليه فالعقوبة الجزائية خاصة على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد الأخرى ملزمة للسلطة التأديبية، حيث ينجر عنها تطبيق عقوبات تكميلية على الموظف الجاني تمس بمركزه الوظيفي كالعزل والحرمان من بعض الحقوق والتي تعتبر من قبيل العقوبات التأديبية، وهذا لا يمنع من تطبيق عقوبات تأديبية من طرف سلطة التأديب إلى جانب العقوبات الجزائية.

الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية
والإجرائية لمسؤولية الموظف العمومي
الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع.



الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية لمسؤولية الموظف العمومي الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع.

تعد الوظيفة المجال الخصب لارتكاب الجرائم من قبل الموظفين العموميين ويعود ذلك الى المكانة التي يحتلونها والسلطة والنفوذ الممنوحين لهم بمقتضى وظيفتهم. فالموظف العمومي وباسم القانون والدولة يمكن أن يفرض شتى أنواع القرارات على مواطنيها. لذلك نجد المشرع الجزائي وفي مقابل الحماية التي أناطه بها يفرض عليه واجبات خاصة ويقرر له عقوبات أشد مما يقرها لأفراد الناس.

فإذا كانت المسؤولية التأديبية تهدف الى جبر الأضرار التي لحقت بالمهنة من خلال العقوبات التأديبية، فإن المسؤولية الجزائية تهدف الى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمجتمع وردع الأشخاص والموظفين على الخصوص من خلال العقوبات الجزائية، وقد جاءت الاتفاقيات الدولية والإقليمية لتعزز هذه المسؤولية وتؤكد من خلال تجريم عدة أفعال باعتبارها جرائم فساد وأسندتها لفئة الموظفين العموميين في الدولة وشددت لهم العقاب، كون الموظف العمومي يمتلك قدرا كبيرا من صلاحيات السلطة العامة، وقد يسيئ استعمال تلك الصلاحيات عند ممارسته لها، ولهذا وجب أن تؤمن الإدارة والمجتمع بأسره من هذا الانحراف بفرض عقوبات جازره وقاسية على هذا الأخير عندما تقوم عليه المسؤولية الجزائية على احدي هذه الجرائم¹، ولعل أهم هذه على الإطلاق جريمة الإثراء غير المشروع.

وتعود أصول منع الاثراء غير المشروع إلى العهد الروماني، حيث نص الموجز القانوني الروماني في أحد نصوصه على كون العدالة الطبيعية تقتضي أن لا يغتني أي فرد من المجتمع على حساب الآخرين².

وقد سعت الجزائر كسائر الدول إلى تجريم فعل الإثراء غير المشروع كونه يشكل اعتداءً على المال العام بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك عبر استثمار الوظيفة العمومية أو

¹ زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، مجلة جامعة البعث، مجلد 32، العدد 06، 2016، ص 143.
² Jams Edelman, "Australian challenges for the law of unjust Enrichment," the University of Australia Summer School, 24 February 2012, P 3.

استغلال الصفة، وهذا من شأنه أن يؤثر سلباً على سمعة المرفق العام الذي يمثل صورة الدولة، كما يؤدي هذا الفعل إذا زاد انتشاره ونفسيه في المجتمع إلى تحطيم كل القيم الدينية والأخلاقية والقضاء على الاقتصاد وعرقلة التنمية.

والأهمية التي تكتسبها جريمة الإثراء غير المشروع نابعة من حيث تعدد من أكثر الجرائم فعالية في مجال مكافحة الفساد، إذ يمكن عدها بمثابة الساتر الثاني لمواجهتها¹.

وعليه سيتم بحثها في هذا الفصل بمبحثين نتناول في الأول ماهية جريمة الإثراء غير المشروع وفي المبحث الثاني اجراءات متابعة الموظف العمومي لارتكابه هذه الجريمة.

¹ شعبان العجمي وثريا عبد الرزاق، جريمة الكسب غير المشروع - دراسة تحليلية وقانونية- رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص 44.

المبحث الأول: ماهية جريمة للإثراء غير المشروع.

إن جريمة الإثراء غير المشروع ليست بحدیثة بل هي موجودة منذ الأزل فقد تناولتها الكثير من الحضارات القديمة في مدوناتها، حيث عرف العراق القديم أول تشريع أو اصلاح قانوني في العالم وهو اصلاحات الملك "أوركجينا"، حيث عمد هذا الأخير الى تجريد العائلات المالكة والمنفذة من كل المكاسب غير المشروعة التي حصلوا عليها كما قام بإعفاء عدد من عمال جمع الضرائب والرسوم الذين استغلوا مناصبهم¹.

أما الملك "أورنمو" فقد وضع أقدم قانون مدون معروف حتى الآن وهو أول قانون عرف الإثراء غير المشروع، حيث اختتم مقدمته بـ: "تثبيت الاوزان والمقاييس و المكاييل بمنع الغش والابتزاز والإثراء غير المشروع"².

ثم أتت الشريعة الإسلامية بنزول الوحي على سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) بتحريم الكسب غير المشروع ودعت للكسب الحلال، أمّا في العصر الحديث وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية وما ساد العالم من فوضى وفساد فقد قامت الدول بإصلاحات شاملة ومنها ما قدمه عضو الكونكرس الأرجنتيني "رولف كومينا سيغورا" من مشروع قانون يجرم الإثراء غير المشروع سنة 1936، وفي ألمانيا صدر أمر بمصادرة الإثراء غير المشروع في اكتوبر 1944، وبعد ذلك قام المشرع المصري بإصدار قانون الكسب غير المشروع سنة 1951... وهكذا الى غاية صدور القوانين الحديثة اليوم.

المطلب الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع.

للقوف على معنى جريمة الإثراء غير المشروع كان لابد من التطرق الى المعنى اللغوي والاصطلاحي والفقهی.

¹ محمد وحيد خياطة، حمورابي وأحل التشريع في بابل، مجلة المعرفة، السنة الخامسة والثلاثين، العدد 399، سوريا، 1996، ص ص 35-36.

² عبد الحكيم الذنون، لمحات من تأريخ القانون في العصور القديمة... أورنمو... بداية التشريع، مجلة المعرفة، السنة 36، العدد 406، سوريا، 1997، ص 54.

لغتها تعرف كلمة جريمة بأنها: مصدر جرم وأجرم الشخص أي أذنب وارتكب ذنباً، أما الإثراء من إثراء مصدر أثرى، وأثرى الرجل: كثر ما له، وهي من الثراء وتعني الإغتناء أو الزيادة في الثروة.

وأما غير المشروع: فتعني ما لم يسوغه الشرع، أي غير مباح وتعني أيضاً بطرق غير قانونية ولم يشرعها القانون.

إذاً فالإثراء غير المشروع يعني الاغتناء بطرق غير قانونية وغير مشروعة.

أما اصطلاحاً فتعني حصول الشخص على كسب اموال بلا سبب وبدون وجه حق أو بطرق احتيالية وغير مشروعة وغالباً ما تكون هذه الجريمة مرتبطة باستغلال واستثمار الوظيفة العمومية للحصول على كسب غير مشروع¹.

وفقها نجد عدة تعريفات من بينها:

- المال الذي يحصل عليه لنفسه أو لغيره كل من يمارس العمل العام بسبب استغلاله للنفوذ الذي يخوله له هذا العمل².

- كل ما حصل أحد الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع ويمارس العمل العام أو يتصل به، لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة³.

وللتعريف القانوني يجب أن نعرِّج على التعريفات التي جاءت في الاتفاقيات الدولية وفي تشريعات الدول التي جرّمت هذا الفعل:

¹ حسوني قدور بن موسى، تجريم الإثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، مجلة الاتحاد الاشتراكي، ليوم 20 ماي 2015، ص25.

² محمد كحال عبد العزيز، حول قانون الكسب غير المشروع، مجلة المحاماة، سنة 48، العدد 06، مصر 1968، ص32.

³ محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح الكسب غير المشروع، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1969، ص 299.

الفرع الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الاتفاقيات.

إن جريمة الإثراء غير المشروع ليست مجرد جريمة منصوص عليها في بعض القوانين هنا وهناك، بل هي ظاهرة دولية خطيرة تهدد اقتصاديات الدول، مما استدعى بالضرورة الى مكافحتها بأساليب عدة وأكثر حزمًا وأوسع نطاقًا، لذا سعى المجتمع الدولي لسن عدة اتفاقيات في هذا الشأن.

أولاً: اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

ولقد اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2003/10/31 ودخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 سنة 2004، إذ نصت المادة 20 منها على: "تتظر كل دولة طرفاً رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي الإثراء غير مشروع، أي زيادة موجودات زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً الى دخله المشروع"¹.

إذاً تشترط الاتفاقية أن يكون الجاني موظف عمومي والذي عرفته من خلال المادة الأولى الفقرة 01 منها، وقد توسعت في تعريفه الى حد كبير وهو تقريبا نفس التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الفساد والذي تطرقنا له في الفصل الأول.

واقترنت الاتفاقية في الركن المادي للجريمة على عنصر النتيجة الجرمية والمتمثل في الزيادة الكبيرة في الثروة الغير متناسبة مع دخل الموظف العمومي.

وتطلب الركن المعنوي فيها العمد وهو ما لا يتلاءم مع ركن مادي يقتصر على النتيجة الجرمية.

¹ المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 17 أبريل سنة 2004، ج ر عدد 26، المؤرخة في 16 أبريل 2016.

ثانيا: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته¹.

وقد عرّفت الإثراء غير المشروع في البند السادس من الفقرة الأولى من المادة الأولى بأنه: "الزيادة الهائلة في الأصول الخاصة بأي موظف عمومي، أو أي شخص آخر لا يمكنه له أو لها تبرير دخله، دخلها بصورة معقولة".

ونصت في المادة الرابعة على: "... تطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية: ... الكسب غير المشروع".

والجديد في هذا التعريف هو توسعت نطاق الجريمة ليشمل أي شخص آخر، ولم تقتصر على الموظف العمومي فحسب، كما لم تحدد الاتفاقية ما إذا كان هذا الشخص الآخر طبيعياً أو معنوياً.

واقترنا الركن المادي على النتيجة الجرمية. والملاحظ أن مصطلح (زيادة هائلة) مبهم وغير قانوني بحيث لا يمكن تحديد هذا المقدار ويبقى الأمر من اجتهاد وتقدير قضاة الموضوع.

ثالثا: الاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد المعتمدة في 1996/03/29.

تعد هذه الاتفاقية الأولى في العالم لمكافحة الفساد وكذلك هي أول اتفاقية دعت إلى تجريم الإثراء غير المشروع²، وقد عرفته المادة التاسعة منها بالقول: "الإثراء غير المشروع... يتعين على كل دولة طرف... اتخاذ التدابير اللازمة لإنشاء إطار قوانينها كجريمة، زيادة كبيرة في أصول مسؤول حكومي أنه لا يمكن له تفسير معقول فيما يتعلق بمكاسبه المشروعة له أثناء أداء مهامه..." والملاحظ أن الترجمة لنص هذه المادة غير دقيقة وغير مضبوطة.

1 معتمدة بما بوتو في 11 جويلية 2003، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 137/06، المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر عدد 24، مؤرخة في 16 أبريل 2006.

² شعبان العجمي وثريا عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 44.

ونجد أن الركن المفترض يشترط أن يكون الجاني مسؤول حكومي أي موظف عمومي حسب المادة الأولى من نفس الاتفاقية أما الركن المادي فيتمثل في الزيادة الكبيرة في أصوله (أمواله) ولا يمكن تبريرها.

ولم تحدد الاتفاقية الركن المعنوي وتركت الأمر مرهون بالقوانين الداخلية للدول الأعضاء والتي لم تلزمها الاتفاقية بتجريم هذا الفعل بل جعلت الأمر اختياري.

الفرع الثاني: تعريف التشريع المقارن لجريمة الإثراء غير المشروع.

أولاً: في الدول التي اخذت بالمتابعة الطليقة للإثراء غير المشروع.

أي الدول التي تعاقب على فعل الإثراء غير المشروع بدون أي قيد، أي أنها تجرم هذا الفعل باعتباره جريمة مستقلة بذاتها، حتى أن بعضها وضعت قانون كامل خاص بهذه الجريمة.

1-السينغال.

لقد تم استحداث محكمة خاصة لزجر الإثراء غير المشروع¹ وإجراء المتابعات الجزائية ضد الموظفين المرتكبين لهذه الجريمة، وقد عرفها المشرع السينغالي في القانون الصادر سنة 1981 بالقول: "تتشأ جريمة الإثراء غير المشروع عندما يتعذر على أحد الأشخاص المذكورين أدناه، بناء على مجرد تنبيهه بفعل ذلك تبريراً المصدر المشروع للمداخيل التي كانت سبباً في حيازته ممتلكات معنية أو مكنية من سلوك أسلوب عليق لا يتناسب مع مداخيله الشرعية" والأشخاص المقصودون هم كل من يمارس من قريب أو بعيد مهمة في القطاع العام.

وما يعاب على المشرع السينغالي هو أن الوصف الجنائي لهذه الجريمة تنقصه الدقة، وهو الأمر الذي يتيح للقاضي سلطة تقديرية تتجاوز حدود التأويل الضيق للقانون في هذا الشأن وهذا يتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية².

¹ محمد لوكيل وميشيل الزراري، الإثراء غير المشروع، تقرير الحلقة الدراسية بشأن الإثراء غير المشروع، الرباط، المغرب 2014، ص 16.

² نفس المرجع، ص 17.

2- الأرجنتين

جاء في المادة 268 من قانون 1964 تعريف الإثراء غير المشروع: "يعاقب كل من لا يستطيع تبرير مصدر الإثراء المالي الكبير الذي حصل عليه، إذا طُلب بذلك بعد توليه وظيفة عمومية بالسجن.... ويبقى لدليل إثبات الإثراء تابعة السري، ولا يجوز استخدامه ضد المعنى بالأمر لأي غرض آخر". نلاحظ أن هذا التعريف غير دقيق، ومن وجهة رأينا نرى وكأنه يجرم عدم فعل عدم التصريح بالتمتلكات وليس الإثراء غير المشروع. وبعد تعديل هذا القانون في سنة 1999 لم يعد عبء الإثبات ينصب على الموظف حيث تراجع المشرع عنها وفضل العودة للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي والذي يقع على عاتق النيابة العامة، حيث ألزمها التعديل الجديد ببيان وجه الإثراء غير المبرر.

3_ القانون المصري.

عرّف الكسب غير المشروع على أنه: "كل ما حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو النتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو لآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف لكل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو لزوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع موارده وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها"¹.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد ربط الكسب غير المشروع باستغلال الخدمة أو الصفة فإذا لم تكن كذلك لا تعتبر جريمة أي لا يكون الإثراء غير مشروعاً إلا إذا كان المركز القانوني للموظف يتيح له هذا الكسب² ثم أضاف الذمة المالية للزوج ولأولاد القصر، وهذا حتى لا يقوم الجاني بتحويل هذه الأموال غير الشرعية إلى ذمتهم المالية قصد الإفلات من الجريمة والعقاب.

¹ قانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، مصر، جريدة رسمية عدد 31 في 1975/08/31.

² إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مكتبة كوميت، 1997، ص 47.

4- القانون السوري.

"يعدّ كسبا غير مشروع كل ما حصل عليه أي شخص من المذكورين في المادة الأولى بسبب استغلال أعماله أو نفوذه أو ظروف وظيفته أو مركزه، كل زيادة يعجز مقدم الإقرار عن إثبات مصدرها تعتبر كسبا غير مشروع"¹ وهو بذلك لم يفصل بين جريمة الإثراء غير المشروع وجريمتي سوء استعمال السلطة واستغلال النفوذ.

5- القانون اللبناني.

نصت المادة الأولى من القانون رقم 154/1999 المتعلق بالإثراء غير المشروع على أن الإثراء غير المشروع هو: "1- الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لأي من هؤلاء أو من يعيرونه اسمه، بالرشوة أو صرف النفوذ أو استثمار الوظيفة، أو العمل الموكل إليهم أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة وإن لم تشكل جرماً جزائياً.

2- الإثراء الذي يحصل عليه الموظف أو القائم بخدمة عامة والقاضي وغيرهم من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء عن طريق الاستملاك، أو عن طريق نيل رخص التصدير والاستيراد، أو المنافع الأخرى على اختلاف أنواعها إذا حصل خلافاً للقانون. 3- نيل أو سوء تنفيذ المقاولات والامتيازات والرخص الممنوحة من أحد أشخاص القانون العام جلباً للمنفعة إذا حصلت خلافاً للقانون، ولا يُشترط أن يحصل الإثراء غير المشروع حالاً، بل يمكن أن ينشأ عن المشاريع المنوي إنشائها بنوع خاص"². على عكس التشريعات التي سبق التطرق إليها، نلاحظ أن المشرع اللبناني نص صراحة على معاقبة الشرك في جريمة الإثراء غير المشروع، كما نص في الفقرة الثالثة على جواز متابعة

¹ المادة 3 من قانون رقم 1958/64، المتعلق بالكسب غير المشروع السوري، لسنة 1958.

² المادة الأولى من قانون رقم 99/154، الصادر في 1999/11/27، المتعلق بالإثراء غير المشروع اللبناني.

الشخص المعنوي بجريمة الإثراء غير المشروع، ولم ينص على وجوب عجز المتهم عن إثبات مصدر الزيادة.

نجد أن هذا الأخير قد توسّع كثيرا في مفهوم الإثراء غير المشروع حيث نصّ صراحة على معاقبة الشريك في هذه الجريمة بقوله: "الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لأي من هؤلاء أو من يعبرونه اسمه، ..."

6- القانون التونسي:

لقد جاء تعريف الإثراء غير المشروع من خلال مشروع القانون المتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح ومكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح بالقطاع العام لسنة 2017 بقولها: "كل زيادة هامة للشخص الخاضع لهذا القانون، يحصل عليها لفائدة نفسه أو لفائدة من تربطه به صلة، تكون غير متناسبة مع موارده ويعجز عن إثبات مشروعية مصدرها" والفرق بين هذا التعريف وتعريف المشرع الجزائري أن المشرع التونسي قد وسع من دائرة المسؤولية الجزائية على هذه الجريمة حيث أضاف حصول الزيادة المالية لفائدة من تربطه صلة بالموظف وكان من الأجدر له توضيح من هم الأشخاص المقصودون بعبارة "من تربطه به صلة"

7_المغرب:

جاء تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الفعل 8-256 من القانون الجنائي المغربي بالقول: "يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع....، كل شخص ملزم بالتصريح الإيجابي بالامتلاكات طبق التشريع الجاري به العمل تثبت بعد توليه للوظيفة أو المهمة أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين الخاضعين للتصريح عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة انطلاقا من التصريح بالامتلاكات الذي أودعه المعني بالأمر بعد صدور هذا القانون مقارنة مع مصادر دخله المشروعة ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة....".

وما يعاب على المشرع المغربي في عدم توسيعه في النطاق الشخصي لهذه الجريمة أي الركن المفترض وهو صفة الموظف بقوله: "وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين"

وترك المجال مفتوحاً للتأويل وكذا عدم تطريقه لزمه زوجة الموظف على غرار بعض التشريعات الأخرى وحتى عند تطرقه لذمة أولاده القصر اشترط أن يكونوا خاضعين للتصريح وهذا فيه تناقص حيث أن المادة التي ذكرت الفئات الخاضعين للتصريح ذكرت فئات الموظفين والإطارات ولم تذكر أبناءهم.

ثانياً: الدول التي جرمت الإثراء غير المشروع بشرط وجود جريمة أخرى.

وهذه الدول لا تعاقب على الإثراء غير المشروع إلا بشرط أن يتم اثبات عنصر ما بصورة مسبقة أي أنها لا تعاقب على الإثراء غير المشروع إلا بشرط وجود جريمة أخرى مؤدية إليه كالاختلاس وغيرها، وهي تعتبر الإثراء غير المشروع في حد ذاته أحد أدلة الإثبات.¹

1- فرنسا.

تنص المادة 321-6 على: "واقعة تعذر إثبات المصدر المشروع لمداخل الشخص الذي يتولى سلطة على قاصر يعيش معه، إذا كان هذا الأخير يمارس على سبيل الاعتقاد أفعالاً إجرامية ضد أموال الغير".

الملاحظ أن هذه المادة لا علاقة لها البتة بجرائم الموظف العمومي المالية ولكن تعريف الإثراء غير المشروع فيها يشبه إلى حد كبير الجريمة التي نحن بصدد دراستها وهو نفس الحال في المادة 625-6 أو المادة 225-12-5 التي تعاقب على إثراء شخص عليه مع شخص آخر يمارس التسول والمادة 450-2-1 التي تعاقب إثراء شخص من علاقته مع أشخاص ينتمون لجماعة إجرامية.

ونلاحظ أن الإثراء هنا يكون بين الأشخاص وليس فعل صادر عن الموظف العمومي ضد الحق العام.

وقد ذكرنا هذه المواد كمثال عن تصور وتجسيد المشرع الفرنسي لجريمة الإثراء غير المشروع، ولا يوجد في التشريع الفرنسي جريمة مستقلة خاصة بالموظف العمومي لارتكابه فعل الإثراء غير المشروع غير أنه إذا تم متابعة هذا الأخير بجريمة الرشوة مثلاً فإن الأموال الزائدة

¹ محمد لوكيل وميشيل الزراري، مرجع سابق، ص 16.

والمعتبرة في ذمته المالية تعتبر إثراء غير مشروع متأتى من جريمة سابقة وهي جريمة الرشوة ولكن العقوبة تكون على جريمة الرشوة، والإثراء غير المشروع ما هو إلا دليل على تعاطيه للرشوة.

2- كندا

كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفرنسي فغن المشرع الكندي لا يعاقب على الإثراء غير المشروع لجريمة مستقلة ولكن إذا تم متابعة شخص ما أو موظف عمومي بتهمة فساد، فإن المحكمة تتخذ من الإثراء غير المشروع كدليل إثبات أو عناصره التي يجوز الاستدلال بها أثناء المحاكمة.

3- إيرلندا

يمكن أن يقع عبء الإثبات في إيرلندا على الموظف العمومي المرتكب لجريمة أو أكثر من جرائم الفساد إذا أثبتت عليه التهمة فيترك لوكيل النيابة أن يطلب منه اثبات المصدر المشروع لأمواله وأمواله وإلا فإنه يتم مصادرتها من طرف "مكتب الممتلكات ذات الطابع الإجرامي" وهي هيئة خاصة يمكنها التقدم بطلبات إلى المحكمة العليا قصد حجز ومصادرة العائدات الإجرامية ويجوز أن تقع المصادرة بدون الحاجة إلى صدور حكم بالإدانة إذا أثبتت الهيئة المذكورة المصدر غير المشروع للأموال المكتسبة ويسري هذا الأمر أيضا على الموظفين العموميين بشرط صدور حكم قضائي من أجل الفساد قبل الشروع في المتابعة الجنائية للإثراء غير المشروع.

الفرع الثالث: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في القانون الجزائري.

يتبادر في ذهن القارئ عند الاطلاع على عنوان البحث للوهلة الأولى الإثراء بلا سبب الوارد في القانون المدني الجزائري مادة 141 والتي تعني الحصول على منفعة من عمل الغير وليس لها ما يبررها فيكون لهذا الأخير الحق في التعويض بقدر ما استفاد الأول من العمل أو الشيء.

ويُعتبر الإثراء غير المشروع (Enrichissement illicite) صورة للفساد مثيرة للجدل، ومبعث

هذا الجدل، أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراءوغ والذكي، والذي ينفذ عبر

ثغرات النصوص، ويخترق مفاهيمها الجامدة، متمسكا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة تفسير النصوص الجزائية تفسيرا ضيقا وحصرها وحظر تفسيرها بطريق القياس¹.

وقد استوحى المشرع الجزائري هذه التسمية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 20 المذكورة سابقا.

وقد تم التطرق لمعنى جريمة الإثراء غير المشروع في مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال وثيقة استعراض تنفيذ الاتفاقية من طرف الجزائر بقولها: "وتجرم المادة 37 من ذلك القانون عدم استطاعة موظف عمومي يقع عليه عبء الإثبات أن يعلل على نحو معقول ازدياد موجوداته ازديادا كبيرا قياسا إلى دخله، وتعتبر المادة نفسها هذا الفعل جريمة مستمرة"².

ونجد تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في المادة 37 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالقول: "يعاقب... كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة"³.

ومن خلال هذا النص نجد أن جريمة الإثراء غير المشروع تعني الزيادة المعتمدة التي تطرأ على الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة، وهذا تكريسا لقاعدة: من أين لك هذا؟ والإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا السبب المذكور سابقا، حيث يتضح أن كل من الإثراء غير المشروع والإثراء بلا سبب يتفقان في الركن الأول وهو إثراء المدين: أي الزيادة في الجانب الإيجابي لذمة المدين بغير حق، كما يتفقان في الركن الثالث وهو انعدام السبب القانوني، لأن وجود سبب

¹ أحمد عبد الله مسعود الفارسي، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، الرياض، 2008، ص 39.

² استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مدينة باناما، نوفمبر، 2013، ص 07.

³ قانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

قانوني للإثراء ينفي قاعدة الإثراء بلا سبب أو الإثراء غير المشروع والمقصود بالسبب هنا هو المصدر القانوني للإثراء، والذي يجب أن يكون مشروعاً حتى يعتد به¹.

والحكمة الأساسية من تجريم الإثراء غير المشروع هي أن جرائم حماية المال العام من رشوة واختلاس واستغلال النفوذ وغيرها لم تكن كافية لحماية الوظيفة العمومية والمال العام، فأكد المشرعون تلك الحماية بتجريمهم للكسب غير المشروع².

ومنه يفهم أن كسب الموظف ليس كله غير مشروعاً فهناك كسب مشروع لقاء القيام بأعباء الوظيفة العامة ومتطلباتها سواء كان ذلك في شكل أجور ومرتببات أو مكافآت وغيرها³.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع.

باستقراء نص المادة 37 من ق. و. ف. م نتطرق إلى أركان هذه الجريمة، حيث تتطلب توافر أربعة أركان: الركن الشرعي، الركن المفترض، الركن المادي، الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي:

أي لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون⁴، والحديث عن الركن الشرعي معناه الحديث عن نص يخرج الفعل من دائرة الأفعال المباحة⁵، فلا يمكن أن تشكل مجالاً للمتابعة القضائية ولا لقيام المسؤولية الجزائية الأفعال التي لم يرد نص القانون عليها بالتجريم.

وقد جُرم فعل الإثراء غير المشروع بنص المادة 37 من قانون 06-01: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 207.

² حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 1972، ص 14.

³ وليد إبراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الإقليمية والدولية، الشركة العربية المتحدة، مصر، 2012، ص 189.

⁴ المادة 01، الأمر 66-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁵ أغليس بوزيد وعليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دار الامل للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 10.

1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة.

يعاقب بنفس عقوبة الاخفاء المنصوص عليها في هذا القانون، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة الفقرة السابقة بأي طريقة كانت.

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم اما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

وقد جاء التعديل الدستوري الجديد بالقانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، بالتطرق الى هذه الجريمة في المادة 23 منها بقولها: "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للإثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة....".

وما يميز جريمة الإثراء غير المشروع عن غيرها من الجرائم أنه لا يمكن تصور وجود قانوني للجريمة دون إجراء التصريح بالممتلكات من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه ممن تطبق عليهم أحكام هذا القانون، حتى يتبين أن هناك زيادة معتبرة في الذمة المالية يمكن مقارنتها بما جاء في محتوى التصريح وبالتالي تقوم عليه المسؤولية الجزائية على هذه الجريمة، وسنتطرق إلى التصريح بالممتلكات في الفصل الثاني بالتفصيل.

الفرع الثاني: الركن المفترض.

يشترط في الشخص المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع، أن يكون موظفا عموميا وفقا لنص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقد عرفت الفقرة ب من المادة 02 من ق. و. ف. م. الموظف العمومي وقد سبق التفصيل في هذا الشأن وعليه نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا المجال، المبحث الأول من الفصل الأول.

الفرع الثالث: الركن المادي.

لكي تقوم المسؤولية الجزائية في حق الموظف العمومي على ارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع يجب تكمّل عناصر الركن المادي لهذه الجريمة وتقع بتحقيق شيئين:

أولاً: حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة؛ فلا بد أن تكون هذه الزيادة كبيرة نوعاً ما أي ذات أهمية مقارنة بمداخيله المشروعة¹، حيث تكون ملفتة للنظر من خلال ما يطرأ ويظهر في تغيير نمط عيش الجاني وتصرفاته ك شراء سيارة فاخرة أو فيلا أو التردد على دور الملاهي أو صرف مبالغ معتبرة في القمار أو الإكثار من الأسفار والرحلات خارج الوطن، وقد لا يحدث أي تغيير في نمط عيش الجاني فتقوم الجريمة بمجرد ما تطرأ زيادة في رصيده البنكي أو اقتنائه عقارات أو أصول مالية، أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة، فالزيادة البسيطة لا يعتد بها، وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذكر الذمة المالية لزوج الموظف وأولاده القصر، والجدير بالإشارة أن استبعاد الذمة المالية للزوج من التجريم وإن كان يمكن تبريره في إطار استقلالية ذمته المالية، فإن استبعاد الذمة المالية للأولاد القصر لا مبرر قانوني له³.

ولكن وبالرجوع إلى محتوى التصريح بالتملكات حيث أشارت المادة 05 من هذا القانون إلى أن التصريح يتضمن أيضاً الذمة المالية للأولاد القصر، وهذا يعطي دلالة على أن المشرع يعاقب الموظف ويُسائله عن هذه الذمة المالية (ذمة أولاده القصر المالية).

ثانياً: العجز عن تبرير الزيادة؛ حيث لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز هذا الموظف عن تبرير الزيادة المعتمدة في ذمته المالية، وهو عنصر أساسي تنتفي الجريمة بعدم توافره⁴.

¹ محمد لوكيل ومشيل الزراري، مرجع سابق، ص 18.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 107.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 208.

⁴ هنان مليكة، مرجع سابق، ص 138.

ويستوي الأمر هنا فيما إذا كان مصدر هذه الأموال مشروعاً أو غير مشروع فالركن المادي يتحقق بمجرد اكتشاف هذه الزيادة وعجز الموظف عن تبرير ذلك تبريراً معقولاً¹.

وبالتالي على كل موظف أن يثبت ويبرر الزيادة في ذمته المعتبرة المالية وإلا كان محل متابعة جزائية².

وما يعاب هنا على المشرع من وجهة رأيي هو عدم تحديد مقدار الزيادة في الذمة المالية للموظف حتى تكون معتبرة وتقوم على أساسها الجريمة، فالأمر هنا تقديري يخضع لاجتهاد قاضي الموضوع.

أمّا عن كيفية معرفة إن كانت هذه الأموال هي فعلاً زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف؟ فنجد أن المادة الرابعة 04 من القانون 01/06 جاءت بضرورة أن يقوم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية وأن يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في ذمته المالية وكذلك عند نهاية عهده الانتخابية أو نهاية خدمته، كما تعاقب المادة 36 من نفس القانون عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، إذ لا يمكن تصور وجود قانوني لجريمة الإثراء غير المشروع دون أن يتم التصريح بالممتلكات.

ولابد للركن المادي للجريمة من سلوك إيجابي أو سلبي، يؤدي إلى نتيجة تمس مصلحة محمية قانوناً، فينبغي ارتباط هذا السلوك بالنتيجة برابطة سببية، يلزم توافرها في كل الجرائم حتى يتكون ركنها المادي، فهي التي تؤكد أن سبب النتيجة هو السلوك المرتكب، فهي التي تسند النتيجة للفعل³، فيجب أن يتذرع الجاني باستعمال النفوذ للحصول على المال غير المشروع، لنفسه أو لغيره أي قيام رابطة السببية بين الحصول على المال الحرام واستغلال

¹ فكري أبو الخير، قانون الكسب غير المشروع، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1968، ص 65.

² سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج الحكم في الدول العربية برنامج الأمم المتحدة، 2009، ص 49.

³ عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام للجريمة، د م ج، الجزائر، 2001، ص ص 110_115.

الخدمة أو الصفة، كما لا يشترط أن تقع من الجاني طرق احتيالية أو سبق اتفائه مع من حصل منه على المال أو على هذا الأخير بفعله¹.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول بأن العلاقة السببية غير متوفرة في جريمة الإثراء غير المشروع، أو نستطيع القول بأن هناك علاقة سببية تختلف عما هو موجود في الجرائم الأخرى التي تتطلب وجود رابطة سببية ذات طابع معنوي أو نفسي متعلقة بالجاني، وهي رابطة مادية بحتة، فبمجرد اكتشاف الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة فتقوم عليه المسؤولية الجزائية ويعاقب على هذا الفعل.

الفرع الرابع: الركن المعنوي

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني نشاط إجرامي ذو مظهر خارجي بل لا بد من توافر ركن معنوي الذي يمثل روح المسؤولية الجنائية، بينما يمثل ركنها المادي جسدها الظاهر للعيان.

وتعد جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم العمدية والتي تتطلب توافر القصد الجنائي العام: علم + إرادة حتى يمكن القول بتوافر أركانها والقصد الجنائي هو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الفعل أو النشاط المكون للجريمة، مع علمه بأن هذا الفعل يؤدي إلى النتيجة، فالعلم مفترض في الجاني حيث لا يعذر بجهل القانون فالزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخله المعقولة دون مبرر معقول تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.

ولم يشترط المشرع الجزائري التعمد حتى يعاقب على جريمة الإثراء غير المشروع، وهو بذلك ذهب إلى اتجاه معاكس لما ذهب إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهو بذلك يوسع من إمكانية المتابعة الجزائية لهذه الجريمة².

¹ محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع (من أين لك هذا) - دراسة مقارنة - ط 1، ملتزمة الطبع والنشر، مصر، 1969، ص 371.

² رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص 273.

إذا فالركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي مفترض في هذه الجريمة بمجرد اكتشاف الزيادة المعتمدة في الذمة المالية للموظف دون أن يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة مقارنة بمداخيله المشروعة.

والإرادة أن تتجه إرادة الجاني الى الإثراء والزيادة في ذمته المالية زيادة معتبرة مقارنة بمداخيله المشروعة وبالتالي فالإرادة أيضا مفترض وجودها في هذه الجريمة، ويختلط في هذا المقام القصد الجنائي العام بالقصد الجنائي الخاص¹.

المطلب الثالث: العقوبات المسلطة على الموظف العمومي لإرتكابه جريمة الإثراء غير المشروع.

مما لا ريب فيه أن ثبوت صفة الموظف العمومي ينهض مبررا في كثير من الأحيان لتشديد العقاب الجزائي في مواجهته، أو على النقيض قد تكون مبررا للتخفيف خاصة إذا ارتبطت بظروف معينة توجب ذلك، فضلا عن وجود جرائم لا تقع إلا من الموظف العمومي كجريمة الإثراء غير المشروع أو قد تكون سبباً في تشديد العقاب إذا مست هذا الأخير².

إن سبب تشديد العقاب على الموظف العمومي كونه يمثل الدولة ومؤسساتها العامة، حيث صارت المناصب السياسية والإدارية خلال العشرية الأخيرة وخاصة في الجزائر، وسيلة للإثراء³.

¹ فريد علوش، جريمة الإثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016، ص 65.

² زاهر عثمان زينب، مرجع سابق، ص ص 142-43.

³ محمد حليم ليمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، الأسباب والآثار والإصلاح، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، لبنان، 2011، ص 25.

ويرجع سبب العقوبات المغلظة على جرائم الفساد وجريمة الإثراء غير المشروع كونها تشكل هاجسا أمام الدولة في سعيها لتحقيق تنمية اقتصادية وبشرية فعالة وتأثيرها السلبي على كل المجالات.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية.

بالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع أقر نوعين من العقوبات عقوبات أصلية خاصة بكل جريمة، أوردها في نص المادة 37 من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وعقوبات تكميلية لجميع جرائم الفساد تضمنتها المادة 50 من نفس القانون.

أولا: العقوبات الأصلية.

يعاقب الموظف العمومي مرتكب جريمة الإثراء غير المشروع بالحبس من سنتين (2) الى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

الشريك:

أحالت المادة 01/52 من ق. و. ف. م. إلى قانون العقوبات فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمشاركة في جرائم الفساد الإداري، وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالاشتراك الواردة بقانون العقوبات وخاصة المادة 42 منه والتي تعرف الشريك بأنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

أما عن جزاء الشريك فقد أشارت المادة 44 من ق. ع. ج. أنه يتمثل فيما يلي "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

ونشير في هذا المجال أن الاشتراك في جريمة الإثراء غير المشروع يجب تحقق ثلاثة أركان بدونها لا يمكن متابعة ومعاينة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي وهي:

- 1- ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الفساد الإداري بكل أركانها.
- 2- قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك طبقا للمادة 42 من ق.ع. ج. أعلاه.
- 3- توافر القصد الجنائي للشريك والذي يتمثل في نية الاشتراك: العلم والإرادة.

ونحن نرى أنه لا يمكن تصور وجود شريك في هذه الجريمة لأنها متعلقة بالذمة المالية للأشخاص والتي هي في الأصل تكون مستقلة، ولكن إذا كان الشريك له صفة الموظف العمومي حسب المادة 02 من ق.و.ف.م. وتحقق الركن المادي للجريمة كاملا يمكن في هذه الحالة تطبيق نفس عقوبة الفاعل الأصلي عليه، ولكن إذا كان الشريك من عامة الناس فمن الصعب تطبيق القاعدة العامة للاشتراك الواردة في ق.ع. ج. وتدارك هذا النقص نجد أن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من المادة 37 على عقوبة المساهمة ولكن في غير الركن المادي بقولها: "كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع لهذه الأموال بنفس عقوبة الاخفاء المنصوص عليه في هذا القانون مادة 43"، وهي نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي (الموظف العمومي) المقررة في الفقرة الأولى من المادة 37. والجدير بالذكر أن القاعدة العامة في قانون العقوبات تقتضي وجود عنصرين أساسيين حتى تقوم جريمة الإخفاء في حق المتستر على المصدر غير المشروع للأموال المشكلة للركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع وهما: العلم بأن مصدر الأموال غير مشروع، واستلام وحيازة هذه الأشياء عمدا. وهما العنصران اللذان يتعين على القضاة إبرازهما في حكمهم وإلا كان مشوبا بالقصور¹.

وهذا التناقض بين نص المادة 43 وما جاء في المادة 37 وبالرجوع للقواعد العامة والاجتهادات القضائية يثير عدة إشكاليات سواء بالنسبة للشخص المتستر أو حتى للفاعل الأصلي، وكان من الأجدر على المشرع التوضيح أكثر في هذه المسألة وإزالة الإبهام الذي خلقته الإحالة من نص إلى آخر.

¹مجموع قرارات الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى الجزائري في 14/11/1989، ملف 362-56، المجلة القضائية 4/1992، ص193.

الشرع:

فقد جاء قانون مكافحة الفساد بحكم عام تضمنته الفقرة الثانية من المادة 52 من القانون 01/06 ينص على معاقبة الشرع في جرائم الفساد بمثل الجريمة نفسها، ولكن لا يمكن تصور الشرع في جريمة الإثراء غير المشروع، فإما أن تقع كاملة وإما ألا تقع، أي يجب أن تتحقق الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف دون استطاعته تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة، فإذا لم تتحقق هذه الزيادة أو كانت غير معتبرة، أي أنها بدأت في تزايد طفيف، فلا يمكن معاقبة الموظف في هذه الحالة بالشرع في جريمة الإثراء غير المشروع لأن الركن المادي يستوجب أن تكون الزيادة معتبرة فالزيادة البسيطة لا يعتد بها.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا ولا صريحا في وضع القواعد والإجراءات التي تنظم المشاركة والشرع على الرغم من خطورة جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد ككل على سير الإدارة العامة وعرققتها لمسار وخطط التنمية في مختلف القطاعات. فكان أخرى بالمشرع الجزائري تفصيل أحكام الاشتراك والشرع في ق. و. ف. م وذلك للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة والتي تختلف عن باقي الجرائم.

كما أن الفقرة الثانية من المادة 52 من ق. و. ف. م. لم تحدد بدقة جرائم الفساد الإداري التي من المتصور وجود الشرع فيها وتلك التي لا يقع فيها الشرع¹، ومن ثم كان على المشرع أن يتحرى الدقة والتحديد في هذا النطاق و لا يترك مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري في هذا الشأن².

ثانياً: العقوبات التكميلية.

وقد نصت المادة 50 قانون 01/06 على أنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات: المادة 09 مكرر، 09 مكرر 1، المادة 12، المادة 13، المادة 15 مكرر 1، المادة 15 مكرر 2، بالإضافة إلى المادة 51 من قانون 01/06 المتعلقة بمصادرة الأموال وتجميدها وحجزها.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 121.

² حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 339.

ويجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات المادة 09، وتتمثل في:

- ✓ تحديد الإقامة.
- ✓ المنع من الإقامة.
- ✓ الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، وقد نصت أيضاً المادة 14 ق.ع. ج على جواز القضاء بحظر المحكوم عليه في جنحة عن ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وتتعلق هذه الحقوق بالعزل من الوظيفة، الحرمان من الانتخاب والترشح، عدم الأهلية للشهادة والخبرة أو أن يكون وصياً.
- ✓ سحب جواز السفر.
- ✓ المصادرة الجزئية للأموال: وتشمل هذه المصادرة الأموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها.
- ✓ مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: 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 (المادة: 52 من ق.و.ف.م)
- ✓ الرد: تحكم الجهة القضائية، عند إدانة الجاني، برد الأموال الغير مشروعة والتي زادت في ذمته المالية، وإذا استحال رد المال كما هو، برد قيمة ما حصل عليه من إثراء.
- ✓ وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت هذه الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.
- ✓ إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع أو إحدى جرائم الفساد وانعدام آثاره.

عقوبة الشخص المعنوي:

تعتبر المادة 53 من ق. و. ف. م أن الشخص الاعتباري مسؤول جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها فيه وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات، ومنه يسأل جزائياً عن جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد عموماً بشرط أن تتلاءم العقوبات مع مقتضيات المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لأن الشخص المعنوي يمكنه أن يقوم بأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون 01_06 باعتباره أصلياً أو شريكاً مثلما يقوم بها الشخص الطبيعي¹، ويشترط طبقاً لنص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات، أن يكون الشخص المعنوي خاضعاً للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، ويشترط أيضاً لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته، أي أن يكون مرتكب الفعل يعبر عن إرادة الشخص المعنوي فيم قام به من أعمال إجرامية كالرئيس المدير العام ومجلس إدارة شركات المساهمة، أو ممثليه الشرعيين، وهذا لا يمنع من معاقبة من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي في نفس الأفعال وهذا ما يعرف بمبدأ ازدواجية العقوبة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وهذا حتى لا يستتر الموظف العمومي (الشخص الطبيعي) وراء ستار الشخص المعنوي وبالتالي يتخلص من الجريمة.

غير أنه من الصعب تصور أن ترتكب جريمة الإثراء غير المشروع لصالح الشخص المعنوي لأن الأموال غير المشروعة هنا تؤول إلى فائدة الموظف في ذمته المالية، ولكن التساؤل المطروح هنا هو في حالة ما إذا حولت هذه الأموال من طرف الموظف إلى الذمة المالية للشخص المعنوي الذي يعمل لحسابه، فهل يعاقب هذا الأخير؟، وهنا ينبغي الرجوع إلى أحكام الشركات في القانون التجاري فإذا اتضح لنا من خلال الأحكام التي تحكم الشركة حسب نوعها وتصنيفها أن الذمة المالية للشركة تعود في الأخير إلى الذمة المالية للموظف (المسير) الذي أثرى في ذمة الشركة بأموال غير مشروعة، فيمكن متابعته بجريمة الإثراء غير المشروع،

¹ بقعة عبد الحفيظ، مرجع سابق.

ولكن إذا كانت الذمة المالية لهذا الشخص المعنوي تعود على كامل الشركاء مسيرين وغير مسيرين، فهنا تقع الإشكالية خاصة إذا كانوا حسني النية وليسوا مسؤولين مسؤولية تضامنية.

فكان حرياً على المشرع التوسع أكثر من ذلك للإحاطة بكل جوانب الجريمة حتى لا يفلت الجاني من العقاب، مثلما هو الحال لدى المشرع المصري بقوله: يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لنفسه أو لغيره...، وكما هو الحال أيضاً بالنسبة للمشرع اللبناني وبعض الدول العربية الأخرى التي وضعت قانوناً كاملاً خاصاً بهذه الجريمة.

العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:

تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المواد الجنائية والجنايات هي:

1/ الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

وبالتالي فإن عقوبة الشخص الاعتباري أو المعنوي في جريمة الإثراء غير المشروع هي غرامة مالية من 1.000.000 د ج إلى 5.000.000 د ج حسب السلطة التقديرية للقاضي.

العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية أقر المشرع عقوبات تكميلية للشخص الاعتباري على جريمة الإثراء غير المشروع، وقد جاءت الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، والتي تنص على: ".../2 واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدت أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً.

- أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
 - نشر وتعليق حكم الإدانة.
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه".
- حرصا منه على مكافحة جرائم الفساد بشتى الوسائل المتاحة، عمد المشرع الجزائري إلى توقيع عقوبات أصلية وتكميلية على الشخص الاعتباري، الذي تثبت إدانته بالإثراء غير المشروع وهذا نظراً للأهمية البالغة والوزن الثقيل للمؤسسات العمومية في الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: الظروف المشددة وظروف التخفيف.

العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد بصفة عامة ليست مطلقة، فقد يحيط بالجاني ظروف من شأنها أن تؤثر على العقوبة سواء كانت بالتشديد أو التخفيض أو الإعفاء،

أولاً: الظروف المشددة.

تنص المادة 48 قانون 06-01 على تشديد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة الأصلية إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد: - قاضي؛ بالمفهوم الواسع الذي يشمل هذا القانون، علاوة على قضاة النظام العادي والإداري، قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة، بل ويشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

- موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة؛ ويتعلق الأمر بالموظفين 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 والمحضر 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 المدنية والإدارية.

- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية؛ ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها (المادة 21 ق إ ج) وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية (المادة 27 ق إ ج) كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

- موظف أمانة ضبط؛ ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب ضبط، دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.

- عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؛ وهي الهيئة التي تم إحداثها بموجب المادة 17 من قانون 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تحدد تشكيلتها عن طريق التنظيم المادة 18.

ثانيا: الظروف المخففة.

نص المشرع الجزائري على نظام الإعفاء من العقوبة وتخفيضها بموجب المادة 01/52 من ق ع ج. تحت عنوان "الأعذار القانونية": "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة..."

وفي هذا الصدد نص المشرع في المادة 49 قانون 01/06 على أنه يستفيد من الاعذار المعفية من العقوبة كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المختصة المعنية بالجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها، وتخفف هذه العقوبة الى النصف إذا ساعد الجاني في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

وقد نصت المادة 44 من ق.ع. ج على: "... ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف، والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف...".

إلا أننا لا نتفق مع المشرع عندما قرن الاستفادة من العذر المعفى من العقوبة بضرورة توافر الشرطين معاً وهما التبليغ عن الجريمة والمساعدة في معرفة المتورطين فيها، فكان أخرى بالمشرع الجزائري من أجل تفعيل نظام التبليغ عن الجرائم هو تسهيله وذلك بالاكتماء بتوافر شرط واحد وهو إما الإبلاغ عن الجرائم وإما الإبلاغ عن مرتكبيها وهذا على غرار ما عمل به المشرع في قانون العقوبات وخاصة في المواد 199، 179، 92 منه¹.

وحسب المادة 52 من ق.ع. ج فإنه يترتب على ثبوت العذر المعفى من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس الحكم بالبراءة، ويجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه.

الفرع الثالث: التقادم في جريمة الإثراء غير المشروع.

تنص المادة 54 قانون 01/06 على أنه لا تتقادم الدعوة العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج. دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ينطبق أيضا على جريمة الإثراء غير المشروع.

وفي غير ذلك تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 614 منه والتي تنص على أن العقوبة في هذه الجريمة تتقادم بمضي خمس (05) سنوات كاملة ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائي، غير ان مدة التقادم تساوي مدة العقوبة اذا كانت هذه الأخيرة تزيد عن خمس (05) سنوات²، كما تتقادم أيضا

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 335.

² المادة 614 قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

بالعفو الشامل أو العفو العام الذي يصدر من السلطة التشريعية، ويكون الغرض منه سلب الصفة الجرمية عن الوقائع والأفعال التي قبل صدوره تمثل تشكل أفعالاً جرمية معاقب عليها، وينتج عنه أيضاً مباشرة سقوط وانقضاء الدعوى الجزائية¹.

وتتقادم الدعوى العمومية في جريمة الإثراء غير المشروع بمضي ثلاث (03) سنوات كاملة تسري من يوم اكتشاف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة²، وقلنا من يوم اكتشافها لأنها جريمة مستمرة وهو ما نص عليه المشرع صراحة في الفقرة الثالثة من المادة 37.

ولا يسري التقادم إلا بعد ثلاث سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء إذا كان قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة، وبالتالي فإنه إذا توفي المتهم قبل إجراءات الملاحقة والمتابعة فإن الدعوى العمومية تنقضي تبعاً لذلك.

ونجد أن المشرع اللبناني قد تشدد في هذه المسألة وخرج عن القواعد العامة للإجراءات الجزائية حيث ذكر في المادة 11 من قانون الإثراء غير المشروع ما يلي: "لا تسقط الملاحقة بجرم الإثراء غير المشروع في الحالات الآتية:

1/ الاستقالة أو الصرف من الخدمة أو الإحالة على التقاعد أو انتهاء مدة تولي الخدمة العامة.

2/ الوفاة، وفي هذه الحالة يجوز مباشرة الملاحقة أو متابعتها مدنياً بوجه الورثة أو الموصى لهم في حدود ما آل إليهم من التركة".

ففي مفهوم هذه المادة يمكن متابعة الموظف العمومي بجريمة الإثراء غير المشروع حتى بعد نهاية خدمته ويتابع أيضاً كل من آل إليهم ماله بعد وفاته.

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنائية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 46.

² المادة 08 قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: إجراءات متابعة الموظف العمومي عن جريمة الإثراء غير المشروع.

إن جريمة الإثراء غير المشروع هي من أقدم الجرائم على وجه الأرض وقد تطرقنا في بحثنا هذا إلى التعرّيج على الأصول التاريخية لهذه الجريمة عبر الحضارات القديمة إلى يومنا هذا وتشهد هذه الجريمة انتشاراً واسعاً في كل دول العالم وخاصة الدول الفقيرة التي يكثر فيها الفساد سبب تدني المعيشة لمواطنيها وموظفيها حيث تشكل هذه الدول بيئة خصبة لتنامي هذه الظاهرة الخطيرة وانتشارها كالسرطان في كل دواليب الدولة بدءاً بأصغر موظف إلى أعلى رتبة في الدولة.

ولعل ما شهده العالم في السنوات الأخيرة عند قيام ما يعرف بالثورات العربية والتي كشفت اللثام عن الفساد المتغلغل في جذور هذه الدول، أزاحت الستار عن الثراء الفاحش الذي كان عليه حكامها وكبار مسؤولي الدولة وأبنائهم والمقربين منهم حيث وصلت أرقام إحصائيات أصولهم المالية إلى مبالغ تفوق الخيال موزعة في العديد من الدول العربية والغربية وفي أكبر البنوك العالمية.

وهذا كله راجع إلى السياسات الدكتاتورية التي انتهجها حكام هذه الدول والتي لم تولد غير نظام فاسد في ظل غياب الشفافية وانتشار المحسوبية حيث يعيب فيها المسؤولون والموظفون فساداً¹.

فالآثار المدمرة والنتائج السلبية لتفشي هذه الأفعال الإجرامية التي تطال كل مقومات الحياة لعموم أبناء الشعب وتهدر الأصول والثروات العامة والطاقات وتعرقل أداء المسؤوليات وإنجاز الوظائف والخدمات².

¹ عاشور ميلود وياسين تريكي، تجريم الإثراء غير المشروع ودوره في حماية التنمية الاقتصادية من الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني حول الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قالمة، 2018، ص 11.

² حمد الجابر، ظاهرة الفساد المالي والإدارية ودورها في تحجيم أداء الاقتصاد العراقي بعد 2003. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العراق، عدد 3، 2012، ص 737.

ولكل هذه الأسباب ولمنع مزيد انتشار جريمة الإثراء غير المشروع جرائم الفساد الأخرى أصبح من الضروري اتخاذ تدابير عاجلة من طرف المجتمع العالمي للتصدي لهذه الظاهرة ولذا قامت عدة هيئات دولية بعقد اتفاقيات لمكافحة جرائم الفساد وطرحها للتصديق من طرف الدول الراغبة في ذلك، والجزائر واحدة من هذه الدول حيث صادقت على هذه الاتفاقيات، حيث كان صدور قانون 06-01 بمثابة نقطة الانطلاق لمحاربة الفساد وقمع المجرمين من خلال الإجراءات والآليات الجديدة المستوحاة من الاتفاقيات المصادق عليها والتي تضمنت أساليب مستحدثة لم تكن موجودة من قبل، بالإضافة إلى تدابير وطنية وأخرى دولية للوقاية من هذه الجرائم ووضع مدونات لسلوك الموظفين وغيرها.

وسنتين تفاصيلها من خلال الثلاث مطالب التالية.

المطلب الأول: أساليب البحث والتحري الخاصة.

لمّا كانت جريمة الإثراء غير المشروع التي يقوم بها الموظف العمومي وكذا جرائم الفساد بصورة عامّة تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل معاينتها وردعها شأنًا صعبًا للغاية، لهذا خصها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة منها استحداث أساليب جديدة للبحث والتحري.

ومن أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، مكّن المشرع الجزائري من اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحرر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة المختصة¹.

الفرع الأول: مسألة الشكوى والمتابعة.

فإنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي فإنها حسب المادة 22 قانون 06 تحول الملف إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء، ولكن يبقى الإشكال المطروح هنا في المتابعة الجزائية حيث لا يوجد في هذا القانون ما يدل صراحة على الجهة التي يمكنها اتخاذ قرار المتابعة.

¹ عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 29.

ونتساءل هنا هل يمكن تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من أحد الأشخاص؟

فنجيب بنعم وهذا ما يفهم من نص المادة 47 من هذا القانون حيث يعاقب كل شخص على عدم الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في الوقت المناسب إذا علم بوقوعها بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، في حين نجد أن المادة 46 من نفس القانون تعاقب كل من أبلغ بلاغا كيديا.

ومن جهة أخرى وكما ذكرنا سابقا في الركن المادي بأن المتابعة في جريمة الإثراء غير المشروع تقوم على مجرد الشبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفىها¹.

حيث تصعب المادة 46 على الأشخاص الإبلاغ عن هذه الجريمة خشية أن يقدّم هذا الموظف المبلّغ ضده تبريرا معقولا للزيادة المعتبرة في ذمته المالية وبالتالي يعاقب الشخص المبلّغ بعقوبة البلاغ الكيدي، ولكن هل يمكن في هذه الحالة اعتبار المبلغ حسن النية وإعطائه وصف الشاهد وبالتالي عدم معاقبته بتهمة البلاغ الكيدي خاصة إذا طلب ذلك الموظف المبلّغ ضده؟ هنا يرجع الأمر لجهة المتابعة (النيابة العامة) حسب الوقائع، والمادة 45 المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا لم تكن واضحة بالقدر الذي يفهم منه حماية المبلغين إذا لم تثبت الجريمة على المبلغ ضده.

والملاحظ في هذه الجريمة أن المتابعة تقوم بمجرد الشبهة من يوم اكتشاف الجريمة حيث أكد المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 37 من هذا القانون على أن جريمة الإثراء غير المشروع هي جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات.

تحيز المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الإذن ب:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 107.

- التقاط وبث وتسجيل الكلام في أماكن خاصة أو عمومية ودون حاجة إلى موافقة المعنيين.
- التقاط صور لشخص أو لعدة أشخاص في مكان خاص.

وتعد هذه الإجراءات من الأمور التي أثارت خلافا بين فقهاء ورجال القانون حول مصداقيتها ومدى مشروعيتها على اعتبار أن تسجيل المحادثات الهاتفية والتقاط الصور والأصوات من الأعمال التي تجري خفية، سواء عن طريق وضع رقابة على الهاتف مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، أو وضع مكبرات للصوت (ميكروفونات) حساسة تستطيع التقاط الأصوات وبالتالي تسجيلها على أشرطة خاصة عن بعد، أو عن طريق التقاط إشارات سلكية أو إذاعية لتأخذ تلك الإجراءات كوسيلة للبدء في استكمال اتخاذ سائر إجراءات جمع الاستدلالات والاستخبارات المؤدية للكشف عن الحدث الإجرامي¹.

وقد أجاز القانون 01/06 هذه الإجراءات إن اقتضت ذلك ضرورات التحقيق الابتدائي في جريمة الإثراء غير المشروع أو إجراءات التحري فيها، مع الإشارة إلى أن المشرع ويقينا منه بخصوصية هذه الجريمة وجرائم الفساد المنصوص عليها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد خرج عن القواعد العامة الخاصة بالآجال القانونية المفروضة في خلاف إجراءات التحقيق والتحري، ليس انتهاكا لحقوق الإنسان، وإنما إدراكا منه إلى أن مرتكب مثل هذه الجرائم لا يمكن الاعتماد على حسن نيته أو الائتمان لأعماله الأخرى.

لذلك فقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية أنه بجواز الدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها خارج الآجال المحددة في المادة 47 من نفس القانون في جرائم محددة، غير أنه ما يؤخذ على هذه المادة أنها استثنت سريان المبدأ الوارد فيها في جرائم عديدة وأغفلت جريمة الإثراء غير المشروع رغم أهميتها.

¹ قصري عبد الفتاح الرهاوي، مناط التحريات "الاستدلالات والاستخبارات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص ص

ومن أجل ضمان مشروعية هذه الإجراءات يجب أن تتم تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، ومن جهة أخرى يجب ألا تمس بالسر المهني¹.

وقد رفعت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية من حرج العيوب الإجرائية عندما قررت أن اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المذكورة في إذن القاضي لا يكون سببا في بطلان الإجراءات العارضة، بل العكس إن اكتشاف جرائم أخرى يعزز إقامة المسؤولية الجزائية على جريمة الإثراء غير المشروع وذلك بدحض التبريرات التي قد يقدمها الموظف العمومي المتهم والذي يقع عليه عبء الإثبات لتبرير الزيادة المعتمدة التي طرأت على ذمته المالية حتى يتخلص من الجريمة. ويشترط في الإذن أن يكون مكتوبا متضمنا لكل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها وتبيان الجريمة التي تبرر هذه التدابير².

كما منح القانون لضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو الضابط النائب عنه حسب الحالة من تسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمراسلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات والتقاط وتسجيل الصور الكلام³، ويحذر بانتهاء العملية محضرا عن عملية الاعتراض أو التسجيل للمراسلات وعمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتصوير والتسجيل السمعي والبصري يذكر فيه تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها⁴، يضم إلى الملف مع كافة التسجيلات والصور مع ترجمتها إن كانت بلغة أجنبية⁵.

¹ المادة 65 مكرر 05 فقرتين 04 و 05 والمادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

² المادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ المادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ المادتين 39 و 40 من دستور الجمهورية الجزائرية.

والجدل الفقهي حاد حول تبني فكرة التجسس على الحياة الخاصة للمواطنين من خلال هاته الإجراءات المتاحة قانوناً، باعتبارها انتهاك صارخ للحريات العامة خاصة حرية الفرد في الحياة الخاصة والحق في سرية المراسلات المكرسة عبر دساتير العالم والمواثيق الدولية، غير أن الفقه الموالي لهذا التوجه يبرر هذه الانتهاكات بالمصلحة العامة وضرورة القضاء على الجريمة بشتى الطرق وعبر انتهاج كافة السبل طالما أنها لا تتم بنفس الطريقة الإجرامية، خاصة والخطورة الكبيرة التي تمثلها جريمة الإثراء غير المشروع على كافة جوانب الحياة على المجتمع كما على الدولة، فمن المستقر عليه قانوناً وفقها أن التحريات التي تتم من خلال القبض غير المشروع على الأشخاص، وكذلك التحريات التي تتم بأساليب منافية للنظام العام والآداب العامة تعد من الوسائل غير المشروعة التي تفقد التحريات مشروعيتها، وتقييم المسؤولية الجزائية على القائمين بها¹.

الفرع الثالث: التسرب

ورد هذا المفهوم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمصطلح الاختراق، وقد جاء هذا الإجراء استجابة لمقتضيات البحث الجنائي، أين "تعد من أهم واجبات الباحث الجنائي العمل على منع الجريمة قبل وقوعها، أو اكتشافها بعد وقوعها، وضبط مرتكبيها والأدوات المستعملة فيها"²: "بناء على ذلك سخر المشرع كافة السبل أمام أجهزة التحري والتحقيق من أجل الكشف عن الجرائم ومتابعتها، لذلك أجاز في جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن بمباشرة عملية التسرب تحت رقابته"³.

¹ جمعة رابح لطفى، دور الشرطة في التحري عن الجرائم، مجلة الأمن العام، العدد 47، مصر، لسنة 1996، ص 78.

² أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 305.

³ المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

عرّف التسرب بأنه "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جريمة أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم"¹.

خلافًا لما رست عليه بعض التشريعات²، فقد أجاز القانون للضابط أو العون المتسرب القيام بكل ما يسمح بجمع المعلومات والأدلة حول مرتكبي الجريمة، وبشتى الوسائل سواء كانت مستترة أو مكشوفة، وحقهم في التتكر كوسيلة لجمع المعلومات³.

وقد تم ذكر هذه الجرائم في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية هي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال، وبذلك يمكن اكتشاف الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف المشكوك فيه أو المبلغ عنه بجريمة الإثراء غير المشروع وبالتالي إقامة المسؤولية الجزائية عليه ومتابعته بالجريمة، ويقع عليه أن يبرر مصدر هذه الأموال.

يستعمل هذا الإجراء بشكل واسع في الولايات المتحدة الأمريكية⁴، بحيث يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة جرائم لا يسأل عنها فيما بعد ولا يؤخذ على سبيل التحريض.

¹ المادة 65 مكرر 12 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية.

² أنظر: جمعة رابح لطفي، مرجع سابق، ص 78.

³ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 123.

⁴ Olivier jerez, la revue Banque, 2ème édition, Paris, 2003, p 361.

لأن عملية التسرب لا تتم إلا بعد إذن صادر من وكيل الجمهورية، فقد اشترط المشرع في الإذن أن يكون مكتوباً وفيه هوية ضابط الشرطة المتسرب، وتحديد مدة التسرب بـ (04) أربعة أشهر مع فتح إمكانية تجديد العملية في نفس الأوضاع وإمكانية وقفها قبل انقضاء المدة¹.

تتوقف عملية التسرب بانقضاء مدتها أو بقرار من وكيل الجمهورية غير أن ذلك لا يمنع من مواصلة المتسرب لعملية التسرب حتى يتمكن من الانسحاب بطريقة آمنة لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر، ويجوز بعد ذلك سماعه دون غره في الشهادة كدليل للمتابعة².

أخيراً، تجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية قد أغفل التفصيل في إجراء التسليم المراقب، رغم الحاجة إلى تشريع ناظم له، ويتم التطرق لهذا العنصر عند الحديث عن التعاون الدولي في المطلب الموالي.

كما لا يجب إغفال ما لإجراء³ الاختراق من طبيعة غير مألوفة، لأن فيها إهدار لضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية وانتهاكا للحريات، وفي كل الأحوال يجب على وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق استعمالها بحذر وفي إطار تشاوري مع الرؤساء والمعنيين حتى لا تأخذ صورة انتهاك الحريات وإنما قمع الإجرام.

المطلب الثاني: مراقبة بالامتلاكات.

الفرع الأول: التصريح بالامتلاكات.

إن إلزام الموظفين العموميين بالتصريح بالامتلاكات هو نظام استحدثه المشرع الجزائري للحد من مختلف صور الفساد الإداري والمتاجرة بالوظيفة العامة التي انتشرت في أجهزة الإدارة العامة⁴.

¹ المادة 65 مكرر 15 من ق إ.ج.

² المادة 65 مكرر 17، والمادة 65 مكرر 18 من ق إ.ج.

³ المقصود هنا هو إجراء الاختراق.

⁴ ضريفي محمد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، "التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص02.

وهذا ما ورد فيه بصريح المادة 04 من قانون 01/06 في فقرتها الأولى: "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات".

لأجل تفعيل آلية الرقابة على موجودات ومداخل الموظف وبالتالي جريمة الإثراء غير المشروع، ألزم المشرع الموظف بواجب التصريح بممتلكاته قبل وأثناء وبعد توليه الوظيفة العمومية، والتصريح بالممتلكات بهذا المعنى، التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاماً لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة أخرى وهي: جريمة الإثراء غير المشروع وبالتالي هو آلية الرقابة على هذه الجريمة¹.

حيث لا يمكن تصور وجود قانوني لجريمة الإثراء غير المشروع على خلاف الجرائم الأخرى، وقد نصت المادة 04 من هذا القانون على ضرورة التصريح بالممتلكات واعتبرت هذا الإجراء من التدابير الوقائية ضماناً لشفافية الحياة السياسية وسير المؤسسات العمومية ولصون كرامة الأشخاص المكلفين بمهام ذات المنفعة العامة، على أن يقوم بهذا التصريح خلال شهر من تاريخ تنصيبه أو بداية عهده الانتخابية.

وقد سبق وأن نص المشرع على إخضاع الموظفين العموميين لواجب التصريح بالممتلكات وهذا بموجب الأمر رقم: 97/04 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات والذي ألغي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المادة 71.

وتعرف المادة 2 من ق. و. ف. م. الممتلكات على أنها: الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

ويتم تجديد اكتتاب التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح في المرة الأولى، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 211.

وتعاقب المادة 36 من هذا القانون على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاك بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، ومنه نستنتج بأن جريمة عدم التصريح وجريمة الإثراء غير المشروع جريمتان مترابطتان ولا يمكن أن تتفك عن بعضهما.

ويحتوي التصريح حسب المادة 05: جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج.

وما يعاب على المشرع في هذا الإجراء تحديده لكيفية التصريح بالامتلاك لرئيس الجمهورية وبعض الموظفين فقط وترك تحديد كيفية القيام بهذا الإجراء بالنسبة لباقي الموظفين عن طريق التنظيم، مما يجعل الأمر غير واضح حيث قد نجد أن الكثير من المؤسسات والادارات تتماطل ولا تضع تنظيما لكيفية التصريح ما قد يتيح الفرصة للكثير من الموظفين لعدم القيام بالتصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاك، وهذا الفعل معاقب عليه بموجب المادة 36 من هذا القانون، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكه ولم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها القانون.

كما أن المادة 5 أتت على ذكر الأملاك التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر وعدم ذكر الزوجة مما يتيح للجاني التخلص من الجريمة بكتابة الأموال غير المشروعة باسم زوجه.

ولكن ما فائدة هذا التصريح إذا لم يقدم للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد؟ حيث أقصاها هذا القانون فيما يتعلق بتلقي التصريحات وأحال ذلك إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا فيم يخص تصريحات كل من: رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس وأعضاء المجلس الدستوري ورئيس وأعضاء الحكومة وكذا رئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة والقضاة، ويبقى للهيئة فقط تلقي تصريحات المنتخبين المحليين والموظفين الآخرين، وهي مخولة بالاستعانة بالنيابة العامة لاستغلال المعلومات وجمع الأدلة والتحقيق في

الوقائع ذات الصلة بالفساد، في حين يقتصر دور الرئيس الأول للمحكمة العليا على تلقي التصريحات فقط، مما يتيح الفرصة للكثير من أصناف الموظفين التملص من الجريمة.

وأودّ أن أنوّه إلى خبر صحفي مفاده أن الرئيس عبد العزيز بوتفليقة أمر بمراقبة ممتلكات أبناء المسؤولين وشركائهم، والقرار يشمل الإطارات المعنيين بالتصريح بالممتلكات لتعزيز إجراءات مكافحة الفساد وتبييض الأموال وذلك من خلال تعديل المادة 98 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المباشرة، فهل هذا يعني بداية تفكير الدولة في تعديل قانون الفساد ويضبط المواد المتعلقة بالتصريح بممتلكات وجريمة الإثراء غير المشروع بإدراج الذمة المالية للأبناء غير القصر لكبار الموظفين والمسؤولين مع ذمتهم المالية الخاصة وتشديد الرقابة عليهم ومحاسبتهم؟!¹.

وفي تقرير قدمته الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد لمكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات جاء فيه تبرير الهيئة لصعوبة معالجة تصاريح ممتلكات المسؤولين وذلك بسبب ارتفاع عدد أعوان الدولة الملزمين بتقديم التصاريح وتوزعهم عبر أراضي البلاد الواسعة، وقالت الهيئة أن هذا الإجراء يعني 100 ألف عون عمومي، زيادة على الوزير الأول و28 وزيرا ورئيس الدولة، عدة أعضاء في المجلس الدستوري، 48 والياً وكثير من 100 سفير، 27 ألف منتخب محلي، 602 برلماني، حوالي 5000 قاض وعدة مئات من كوادر المؤسسات العمومية زيادة على فئات أخرى لم تحدها. وأشارت بأنه يستوجب إطلاق عمليات تحسيس وسياسة اتصال لترسيخ ثقافة تقبل التصريحات. ولا أدري ما تقصده الهيئة بثقافة تقبل التصريحات؟ وكأنها تعتبر التصريح جوازي أو اختيار والقانون يقول غير ذلك، فالتصريح هو عمل إجباري كما ذكرنا سابقاً وعدم القيام به أو التلاعب فيه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فلما كل هذا التساهل والاستهتار من سلطة عليا كالهيئة؟ والملاحظ أيضاً ذكر الهيئة في تقريرها لرئيس الدولة والوزراء والولاة والقضاة والبرلمانيين رغم أن هذه الفئات غير معنية بالتصريح أمام الهيئة كما تم ذكره سابقاً، فهل هذا يعني أن المشرع يسعى لتدارك هذا الأمر؟

¹ المصدر: خبر صادر في صحيفة النهار الجزائرية، عدد 3067، ليوم 19 أكتوبر 2017، ص5.

وفي هذا السياق صرح السيد جيلالي حجاج رئيس الجمعية الوطنية لمكافحة الفساد في حوار لجريدة الخبر أن مشكلة الهيئة في اعتقادي أنها تعنى بفئة معينة من الموظفين والمنتخبين العموميين (الأميار والمديرون العامون في الوزارات...) ولا تشمل المسؤولين الكبار (الرئيس والوزراء والسفراء والولاة والنواب) الذين يخضعون لنظام تصريح بالامتلاكات خاص بالمحكمة العليا، لذلك يبقى عملها فيم يتعلق بنظام التصريح محدوداً للغاية، ناهيك عن أن هذه الهيئة لا يمكنها مراقبة التصاريح التي يقوم بها المسؤولون وهذا يشكل طعنا كبيرا في مصداقيتها.

المشكل إذا موجود على مستوى قانون 2006 الذي أصبح مستهلكا وبعيدا عن المعايير الدولية التي تنص عليها الاتفاقيات الخاصة بمكافحة الفساد.

ومن أجل تذليل هذه الصعاب تضيف الهيئة أوجب عصرنة نظام معالجة التصريح بالامتلاكات عبر اللجوء للإدارة الإلكترونية، وقالت أن العمل جار لرقمنة التصريحات ووضعها في قاعدة معطيات تحسبا لاستغلالها، وقد تم توقيع اتفاق مع وزارة المالية لأجل وضع تحت تصرف الهيئة التصريحات الجبائية، الممتلكات العقارية والواردات التي تتيح لها استغلال التصريح بالملكية وتسهيل عملية التدقيق الفوري، وسيتم استخدام المعطيات التي توفرها قطاعات الضرائب والجمارك والحفظ العقاري في التدقيق في صدقية التصريحات¹.

الفرع الثاني: الإبلاغ والشبهة.

يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بأن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أن يزودها بالوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في الكشف عن جرائم الفساد، ومن تلك المعلومات الحسابات والعمليات المالية للموظفين والتي يشتبه بأنها متأتية من مخالفة للقانون أو من مصدر غير مشروع، حيث ألزم القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المؤسسات المالية الخاصة أو العامة، الطبيعية أو المعنوية حسب مفهوم المادة 04 من هذا القانون، بواجب الإخطار بالشبهة لهيئة الاستعلام المالي حسب ما جاء في المواد من 10 إلى 15 من نفس

¹ المصدر: مقال صادر في جريدة الخبر الجزائرية، السنة 28، العدد 8864، 10 ماي 2018، ص 6.

القانون، كما يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد أن تطلب من هذه الأخيرة ومن كل المؤسسات المالية المعنية تزويدها بكل المعلومات التي تخص الإخطار بالشبهة ليتسنى الكشف عن العمليات المالية المشبوهة والتأكد من الذمة المالية للموظفين ومدى مطابقتها للتصاريح التي قدموها لمعرفة ما إذا كانت هناك جريمة إثراء غير مشروع من عدمه.

وعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي فإنها تحول الملف إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء¹، ولكن يبقى الإشكال المطروح هنا في المتابعة الجزائية حيث لا يوجد في هذا القانون ما يدل صراحة على الجهة التي يمكنها اتخاذ قرار المتابعة.

- ونتساءل هنا هل يمكن تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من أحد الأشخاص؟

فنجيب بنعم، وهذا ما يفهم من نص المادة 47 من هذا القانون حيث يعاقب كل شخص على عدم الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في الوقت المناسب إذا علم بوقوعها بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، في حين نجد أن المادة 46 من نفس القانون تعاقب كل من أبلغ بلاغا كيديا.

ومن جهة أخرى وكما ذكرنا سابقا في الركن المادي بأن المتابعة في جريمة الإثراء غير المشروع تقوم على مجرد الشبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما يفيها².

حيث تصعب المادة 46 على الأشخاص الإبلاغ عن جريمة الإثراء غير المشروع خشية أن يقدم هذا الموظف المبلغ ضده تبريرا معقولا للزيادة المعتبرة في ذمته المالية وبالتالي يعاقب الشخص المبلغ بعقوبة البلاغ الكيدي، ولكن هل يمكن في هذه الحالة اعتبار المبلغ حسن النية واعطائه وصف الشاهد وبالتالي عدم معاقبته بتهمة البلاغ الكيدي خاصة إذا طلب ذلك الموظف المبلغ ضده؟.

¹ المادة 22 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 107.

هنا يرجع الأمر لجهة المتابعة (النيابة العامة) حسب الوقائع، والمادة 45 المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا لم تكن واضحة بالقدر الذي يفهم منه حماية المبلغين إذا لم تثبت الجريمة على المبلغ ضده.

والملاحظ في هذه الجريمة أن المتابعة تقوم بمجرد الشبهة من يوم اكتشاف الجريمة حيث أكد المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 37 من هذا القانون على أن جريمة الإثراء غير المشروع هي جريمة مستمرة تقوم اما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

والملاحظ أيضا هنا هو أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء غير المشروع لا تثير أي إشكال، فإن الاستغلال غير المباشر يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه.

وتثار إشكالية حول مفهوم الحيازة فيما إذا كان المشرع يقصد الحيازة بالمعنى الذي جاء في القانون المدني الجزائري حيث نجد الكثير مما يقال في هذا الشأن مما يثير عدة إشكاليات في الإثبات وهو ما سنناقشه في الفرع التالي.

الفرع الثالث: الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع.

أولاً: اشكالية إثبات الحيازة والاستغلال

تثار إشكاليات عديدة في الإثبات وعبء الإثبات في هذه المادة حيث أن الحيازة تجعل من الإثبات صعبا لهذه الجريمة، فحسب المادة 823 من القانون المدني الجزائري نجد أن الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك، فاذا كانت الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف واقعة بسبب حيازته ممتلكات غير مشروعة فلا يمكن أن تقوم عليه المسؤولية الجزائية عن جريمة الإثراء غير المشروع رغم ذلك، لكن قد يعاقب بجريمة أخرى كالإحفاء أو تبييض الأموال وغيرها...، والمشرع بذكره الحيازة في الفقرة الثالثة من المادة 37 قد أعطى للموظف مبررا يدلي به للتملص من الجريمة، حيث تضيف المادة 824 من القانون المدني الجزائري بأنه " يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق

الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم، ويفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس"¹.

والحياسة تثبت بجميع وسائل الإثبات لذا من السهل اثباته، أما الحياسة في المنقول فهي سند الملكية وما يقال في ذلك الكثير.

وإذا ما رجعنا إلى معنى الحياسة لدى فقهاء القانون والتي يمكن تعريفها بأنها سيطرة فعلية (أو مادية أو معنوية) مستقلة لشخص من الأشخاص على شيء من الأشياء المادية، سيطرة تتم على علم،² ونجد أن المشرع الجزائري في تعريفه للممتلكات قال بأنها الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها، حيث لا يمكن تصور الحياسة في الأشياء غير المادية، فالأشياء المعنوية ولكونها غير مجسمة لا يتصور أن تكون محلاً للحياسة.³

والحياسة التي يمكن أن تقام بها الجريمة هي الحياسة الكاملة أو التامة سواء أكان حسن النية أو سيء النية وهي التي يقصدها المشرع هنا وهذا حسب الحياسة المتعارف عليها في جريمة السرقة في ركنها المادي (الاختلاس)، وأما الحياسة الناقصة أو المؤقتة كالرهن الحيازي مثلاً، فلا تقوم عليه جريمة الإثراء غير المشروع.

والسؤال المطروح هل يمكن التخلص من هذه الجريمة إذا ما تمكن الجاني من التخلص للممتلكات محل الجريمة؟ نرى في هذا الشأن أن الجريمة تتحقق بمجرد ثبوت السيطرة الفعلية والهيمنة المادية للموظف على هذه الأموال أي مركز واقعي وفعلي، بالإضافة إلى نية التملك والظهور بمظهر المالك، وهذا هو معنى الحياسة الكاملة، ولو تخلص منها بعد ذلك.

¹ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1972، ص 280.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 265.

كما تثار الاشكالية أيضا في الاستغلال غير المباشر لهذه الأموال، فيصعب هنا إثباته وكذلك يصعب تجريمه.

ثانياً: اشكالية عبء الإثبات.

ونجد أن المشرع في هذه الجريمة قد استحدث قاعدة جديدة وهي مستوحاة من الاتفاقيات المذكورة سابقاً، والمتمثلة نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت براءته من التهمة الموجهة إليه والمستقر في الفقه الجنائي أن الأصل في الشخص البراءة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك كما أن المقرر أيضاً أن الشك يفسر لصالح المتهم، كما أن الادانة تبنى على الجرم اليقين لا على الظن (الاحتمالية) فان قام شك في اسناد الفعل إلى المتهم وجب القضاء ببراءته¹، وهذا ما نادى به حقوق الانسان وما جسد في معظم قوانين ودساتير العالم ومنها الدستور الجزائري المعدل والمتم سنة 2016 في المادة 56 بقولها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته،..."².

مما يعني أن قرينة البراءة تتقلب إلى قرينة إدانة ويصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخيله³، وهذا يعني أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما هو الحال في حالة الإثراء غير المشروع⁴ وبالتالي على كل موظف أن يثبت ويبرر الزيادة المعتبرة في ذمته المالية وإلا كان محل متابعة جزائية ورأى أن المشرع قد لجأ إلى الطريقة في الإثبات لأن جريمة الإثراء غير المشروعة تقع عادة كثمرة لجرائم أخرى واحدة أو أكثر⁵ على مرور الزمن مما

¹ إسماعيل خلفي، مرجع سابق، ص73.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

³ هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاء، وزارة العدل، العدد 60، 2002.

⁴ أمال يعيش تمام، مرجع سابق ص100.

⁵ يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع و التبريح في ضوء الفكر والقضاء، دار منشئ للمعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 85.

يصعب عملية اكتشافها أو اثباتها لذلك اعتبر هذه الجريمة مستمرة وبمجرد عدم قدرة الموظف على تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة، افترض أن مصدر هذه الأموال غير مشروع.

والجرائم التي قد تكون غالبا مصدرا للإثراء غير المشروع وعادة ما تقتزن به هي: سوء استعمال الشركة في القانون التجاري، جريمة الاخفاء، تبييض الأموال، الرشوة، الاختلاس، الغدر، استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأخيرا جريمة تلقي الهدايا.

وفي هذا الصدد ما قضى به مجلس قضاء جيجل بتأييد منطوق الحكم الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2015 من طرف المحكمة الابتدائية المتعلق بقضية المدير الولائي للوكالة العقارية بتهمة إساءة استغلال الوظيفة وبنجحة الإثراء غير المشروع وإخفاء الأموال المتحصل عليها من الجريمة ضد المدير السابق للوكالة بحبسه أربع (04) سنوات نافذة وتغريمه بمبلغ مليار سنتيم، وأربع (04) سنوات نافذة ضد المدير بذات الوكالة وغرامة قدرها مائتي مليون سنتيم الى جانب مصادرة كل الأموال الناتجة عن جريمة الاخفاء وقدرها ملياري سنتيم وحصل عليها الجانب من التلاعب ببيع التخصيصات المخصصة للبناء الفردي¹.

ولعل الحكم الأخير والهام الذي أصدرته محكمة النقض المصرية في شهر أبريل 2004 قد أضاف مزيد من الجدل والالتباس حول مدى اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع متوافقة مع المبادئ القانونية، حيث قضت ببراءة أحد الوزراء السابقين المتهمين بالثراء غير المشروع لتضخم ثروته وزيادتها بالمقارنة مع ما يتقاضاه من راتب ومخصصات، وقد أكدت محكمة النقض المصرية في معرض حكمها بالبراءة، أن جريمة الإثراء غير المشروع تمثل مخالفة للدستور فيمن ينص عليه من أن الأصل البراءة².

وكما ذكرنا سابقا فإن جريمة الإثراء غير المشروع ككل جرائم الفساد تقريبا مأخوذة من اتفاقية الأمم المتحدة حيث تؤكد المادة 20 منها على أنه على كل دولة تتظر رهنها بدستورها

¹ المصدر: جريدة النصر، تاريخ النشر: 20 كانون/02 يناير 2016.

² سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 50.

والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي غثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.

ويجدر بنا التساؤل: ألم يكن من الأفضل إخضاع الموظف العمومي الذي تثبت لديه أموال غير مبررة للتحقيق، ليتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية وليس متابعته لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال؟¹

المطلب الثالث: آليات مكافحة والاسترداد المتعلقة بالجريمة في ظل قانون 01/06.

إن مستوى الدولة إنما يحدده في واقع الأمر مستوى موظفيها العموميين من حيث الفكر والسلوك والوعي الذي يتمتعون به وإحساسهم بالمسؤوليات الملقاة على عاتقهم، وهذا الأمر تدركه كثير من الحكومات الحديثة، ومن ثم وجهت كامل جهودها وعنايتها إلى تنظيم شؤون وأوضاع موظفيها على نحو يرفع من مستوى كفاءتهم فنياً وإدارياً.

ولهذا جاء المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من التدابير الوقائية في القطاع العام بهدف محاربة الفساد وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص وهو ما نص عليه في المادة الأولى من هذا القانون.

الفرع الأول: التدابير الوطنية الوقائية المتعلقة بالموظف العمومي.

أولاً: مدونات سلوك الموظفين وشروط التوظيف.

1/ مدونات سلوك الموظفين.

ثمة خلافات في الرأي بشأن قيمة مدونات السلوك فيعتقد الكثيرون في مجتمع الأعمال أن التنظيم الذاتي هو الحل الصحيح وأنه مفصل على قواعد التنظيم الحكومي.

¹ محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 75.

وأن الإجراءات الحكومية وحدها هي التي يتوقع منها أن تكبح الإثراء غير المشروع¹.

وشأن المدونات الأخلاقية بالنسبة لفئة الموظفين هو شأن القانون بالنسبة للمجتمع²، ذلك أن الواقع الاجتماعي قد أثبت أن للمدونات الأخلاقية أثر بالغ الأهمية في تقويم شؤون الموظفين التابعين لنفس الفئة، باعتباره مجموع الواجبات الخاصة بممارسة نشاط مهني محدد من طرف النقابات وفي إطار قانوني، لهذا الغرض حرص المشرع ضمن هذا القانون على وضع مثل هذه المدونات من طرف المجالس المنتخبة والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية تتضمن الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية من أجل دعم مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع بصفة خاصة وتعزيز النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين الموظفين والمنتخبين وكذا تدعيم سلك القضاة بمثل هذه الآلية، بإلزامه لوضع قواعد أخلاقية تتناسب وحساسية هذه المهنة عن طريق التنظيم³.

يتمثل دور الموظف هنا في الالتزام بهذه المدونات بصفة أولى، ثم إخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي⁴، ولعل ما يلاحظ على هذا المبدأ هو صعوبة تطبيقه على أرض الواقع، إذ من النادر أن يُؤثر الموظف المصلحة العامة على مصلحته، من أجل ذلك جاءت المادة 34 من هذا القانون بتجريم عدم التبليغ عن وجود هذا التعارض المذكور في المادة 08، ويأخذ على التجريم المنصوص عليه في المادة 34 أنه لا يخص تعارض المصالح بحد ذاته بل عدم التصريح به، وإنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية، ليكون صاحب القرار في حالة تعارض مصالح عند تناقض مصالحه الشخصية المباشرة وغير المباشرة مع المصالح العامة مما يترتب عنه استغلال النفوذ والولاء للعائلة أو

¹ نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 113.

² عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06، 2006، مجلس قضاء برج بوعريبيج، ص 05.

³ المادة 12 من ق و ف م.

⁴ المادة 08 من ق و ف م.

العشيرة (Népotisme.et.Copinage)، وكذلك الانسحاق الأعمى لرغبات الزبائن¹ Le Clientélisme وهو ما يؤدي إلى الإثراء غير المشروع.

2/ شروط التوظيف.

تستشف هذه الشروط من مضمون المادة الثالثة من ق. و. ف. م، والمستوحات من نص المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تعد المصدر الرئيسي لتشريع هذا القانون²، والتي تميزت عما هو مقرر في القواعد العامة، بإضافة شروط إضافية خاصة تكفل ضمان الحد من جريمة الإثراء غير المشروع.

حيث افترضت مكافحة الفعالة جريمة الإثراء غير المشروع أن تبدأ من جذور الإدارة عبر عدة مراحل تبدأ بالقضاء على المحسوبية من خلال الاعتماد على الصفات الشخصية للموظف، وعلى اختيار قدراته بناء على نظام الجدارة في تولي المناصب الوظيفية في إدارات الدولة المختلفة، والشفافية في اختيار فئة الموظفين العموميين وهو ما جاء في المادة 03 من قانون 01-06.

فاعتماد أسلوب انتقاء موضوعي قائم على شروط تضمن تكافؤ الفرص³، احتزاماً لمبدأ أن للشخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد⁴، يضمن تقوية القدرات المؤسسية لأجهزة الدولة، وسلامة العمل الإداري من التجاوزات التي تهدد الهيكل الإداري لاسيما على مستوى المنصب الحساسة بالدولة.

¹ Paul. H. Dembinski, conflits d'intérêts: le déni de l'éthique, rapport moral sur l'argent dans le monde, association des gestionnaires, 10 édition, lion, 2004, p 85.

² المصادق عليه بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي 04-28 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخ في 25 أبريل 2004.

³ عميور السعيد، مرجع سابق، ص 03.

⁴ المادة 21 فقرة 02 من العهد العالمي لحقوق الإنسان.

إضافة إلى شرط الاختيار الدقيق والموضوعي للموظف العام، يجب تحسين هذا الاختيار ولو كان كفوًا مقارنةً بغيره عن طريق تكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون عرضة للفساد¹.

وعلى الرغم من التكريس المحترم لهذا المبدأ على أرض الواقع، فقد ظهرت بوادر أولية لتحقيق هذا الهدف، كإنشاء المدرسة العليا للإدارة، التي تختص بتكوين الأطارات المستقبلية بالدولة، والتي عكفت في السنوات الأخيرة على فتح باب الترشح للمواطنين لتولي مناصب سامية ابتداءً من المجالس الولائية إلى الوزارات، وذلك بعد دورة تكوينية تدوم ثلاث سنوات تتوج بتعيين المؤهلين في هاته المناصب.

بناءً على الملاحظات المصاحبة لارتكاب الموظفين لجريمة الإثراء غير المشروع، ثبت أن الحوافز المادية تلعب دوراً هاماً في غلق باب الحاجة أمام الموظف العام، ومنه القضاء على سبب من أسباب الإثراء غير المشروع للموظفين، يقينا بذلك عمل المشرع على تدارك هذه النقطة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالنص على ضرورة منح الموظف أجراً ملائماً ومتطلبات الحياة والمستوى المعيشي بالدولة² استجابة لتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

علاوة على ذلك، فلو كان مستوى الصلاحيات الوظيفية الممنوح لبعض الموظفين السامين في الدولة مرتفعاً جداً، فقد يتعين أن تدفع لهم أجور أعلى من المعدل الساري لمن لديهم نفس المهارات، نظراً لكونهم معرضين بصفة أكبر لارتكاب هذه الجريمة.

ومن ثم فإن الدولة ستواجه بالاختيار فيما بين اتزان يتسم بارتفاع مشفوع للإثراء غير المشروع بفاتورة أجور منخفضة، وبين دولة تتسم بمستوى إثراء غير مشروع منخفض مرفوق بفاتورة أجور مرتفعة، ولن تخفض هذه الاستراتيجية من مستوى الثراء الفاحش غير المشروع فحسب بل ستعمل على جذب موظفين أكفاء إلى المناصب العمومية.

¹ الفقرة 02 من المادة 03 من ق و ف م، تقابلها الفقرة 01 (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² المادة 03 فقرة 03 من ق و ف م.

كما أن إعطاء الموظفين العموميين مزايا سخية مثل المعاشات التي لا يحصلون عليها إلا إذا تقاعدوا بطريقة كريمة، يعزز من هذا الدور كما اعتمد المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مبدأ إعداد البرامج التعليمية والتكوينية الملائمة من أجل تمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لأداء وظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد بصفة عامة والجرائم المؤدية إلى الإثراء غير المشروع خاصة، سيما إذا علمنا ما لهذه العملية من إحاطة بواقع ومردودية الموظف وفعالية دوره في الجهاز الإداري، غر أن الملاحظ أن هذه الطريقة ما زالت لم تتجسد بصفة فعالة على أرض الواقع.

ثانيا: الشفافية في التعامل مع الجمهور.

يأتي التأكيد على عمل المؤسسات والهيئات العمومية المبني على الشفافية في التعامل مع الجمهور بدور بالغ الأهمية في الوقوف في وجه المتجاوزين من جمهور أو موظفين، حيث أن الحرص على اختيار أحسن البرامج وأنزه الأشخاص وأقدرهم في ممارسة المجتمع لحقوقه الانتخابية بصفة حضارية وهادفة، يساهم بالضرورة في اختيار أحسن الممثلين لتولي السلطة العمومية وهي الوسيلة المثلى للوقاية من جريمة الإثراء غير المشروع، الذي بدورهم يعملون على النزاهة في التعامل مع الجمهور عن طريق اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وكيفية اتخاذ القرارات فيها، مما يساعد على تفعيل الرقابة الشعبية التي تعد أقوى من غيرها إذا ما قامت على أسس سليمة.

وكذا تبسيط الإجراءات الإدارية ونشر المعلومات التحسيسية عن مخاطر جريمة الإثراء غير المشروع بصفة خاصة والرد على عرائض وشكاوى المواطنين مع تسبيب القرارات المناوئة لصالح المواطن وتبيين طرق الطعن فيها وذلك باعتبار البيروقراطية أول طريق لتفري الجريمة.

فيلاحظ أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم ينكر ما للرقابة الشعبية ودور المجتمع المدني في كبح النفسي لظاهر الثراء الفاحش لبعض الموظفين العموميين، غير أن هذه الآلية كانت لتكون أكثر فاعلية لو أنها أرفقت بترقية الحس المدني حول خطورة هذه الجريمة وآثارها الوخيمة على الفرد كما على المجتمع.

على الرغم من إحاطة قطاع الوظيفة العامة بتدابير صارمة وإجراءات إلزامية من شأنها التقليل من ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع، إلا أن هذا لا يعني أنها لن ترتكب مجدداً، ونظراً لصعوبة اكتشاف هذه الجريمة واتساع طرق الإفلات من المساءلة الجزائية بناء على ذلك تبنى المشرع فكرة قلب عبء الإثبات فيها.

ثالثاً: التدابير المتعلقة بسلك القضاة.

لتحصين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد والرشوة باعتباره من أكثر القطاعات حيوية لارتباطه المباشر بالمواطن ولارتباطه أيضاً بمفهوم العدالة ودولة القانون لهذا بذلت جهود كبيرة حتى يصبح القضاء نظيفاً من كل المساومات والضغط بمختلف أشكالها ومن الإثراء غير المشروع بمختلف جوانبه وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون مكافحة الفساد: "لتحصين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد توضح قواعد لأخلاقيات المهنة وفقاً للقوانين والتنظيمات والنصوص الأخرى السارية المفعول".

وباعتبار أن القاضي هو الممثل الأساسي لسلك القضاء كان من الضروري إبعاده عن كل ما من شأنه أن يؤثر على أداء مهامه الجليلة.

رابعاً: تمويل الأحزاب السياسية وعلاقته بجريمة الإثراء غير المشروع.

1/ تمويل الأحزاب.

الحزب السياسي في أحكام هذا القانون إلى المشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسليمة من خلال جمع المواطنين الجزائريين حول برنامج سياسي دون ابتغاء هدف يدر الربح"، وبقراءة لهذه المادة نفهم أنها عرفت الحزب السياسي من الهدف المنشأ لأجله وطريقة عمله وفكرة البرنامج السياسي دون أن تتحرف إلى تحقيق الربح.

كما يمكن تعريف الأحزاب السياسية بأنها تنظيمات شعبية تستقطب الرأي العام وتستهدف تولي السلطة في الدولة¹ وللأحزاب السياسية مزايا تبرر اهتمام المشرع بحمايتها من الضلوع في مشاكل الفساد:

¹مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم والسياسة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، د س ن، ص 181.

- إدارة الرأي العام في التعبير عن مختلف اتجاهاته.
- الأحزاب السياسية تتخرب الحياة السياسية في الدولة.
- التصدي للاستبداد الحكومي.
- خلق النواب والسياسيين القادرين.
- تحديد المسؤولية العامة.

كالاشتراكات المحددة وسبل التمويل وهي كالاتي:

- اشتراكات أعضائه .
- الهبات والوصايا والتبرعات.
- العائدات المرتبطة بنشاطاته وممتلكاته.
- المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة .

وهو ما نصت عليه المواد 61، 62، 63 من نفس القانون والمتعلق بالأحزاب السياسية.

وعدم التزام الحزب بهذا القانون وهذه الإجراءات يعرضه للعقوبات، وفي هذا السياق ما نصت عليه المادة 56 من هذا القانون العصوي: "يمنع على الحزب السياسي أن يتلقى بصفة مباشرة أو غير مباشرة دعما ماليا أو ماديا من أي جهة أجنبية، بأية صفة كانت وبأي شكل كان"¹ ويمكن أن يكون للحزب السياسي عائدات ترتبط بنشاطه وناتجة عن استثمارات غير تجارية، حيث يخضر عليه أي نشاط تجاري، كما يمكن للحزب السياسي المعتمد قانونا أن يستفيد من مساعدة مالية من الدولة وفق عدد المقاعد المحصل عليها فر البرلمان، ويقيد مبلغ الإعانات المحتملة التي تقدمها الدولة للأحزاب السياسية في ميزانية الدولة.

2/ جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسيز:

نصت المادة 39 من قانون مكافحة الرشوة والفساد على: "دون الإخلال بالأحكام الجزائية السارية المفعول المتعلقة بتمويل الأحزاب السياسية، يعاقب كل من قام بعملية تمويل نشاط

¹ القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، الصادرة في 21 صفر عام 1433 هـ الموافق ل 15 يناير 2012 م.

حزب سياسي بصورة خفية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.¹

- وتنص المادة 60 من القانون 12 على أنه يتعين على مسؤول الحزب أن يقدم وجوبا تقريراً مالياً في المؤتمر أو في جمعية عامة، ويمنح له الإبراء بذلك، كما ينص نفس القانون على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على كل فعل معاقب عليه يحدث في إطار نشاط الحزب السياسي وتسييره"¹، ومن هنا يمكن أن نستنتج أن المشرع بوجوب هذا القانون قد ألحق مسؤولي ومسري الأحزاب السياسية أصناف الموظف العمومي الوارد في قانون 01/06 وبالتالي نرى أنه يمكن أن تطبق عليهم جريمة الإثراء غير المشروع إذا ما تحققت أركانها.

وفي حالة قيام الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي بخرق القوانين المعمول بها أو للالتزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي، وفي حالة استعجال أو خطر يوشك أن يخل بالنظام العام يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يعلق بقرار نهائي ومعلل أو أن يمنع كل الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين، ويأمر بغلق المقار التي يستعملونها لممارسة هذه الأنشطة دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى.

أما إذا كانت المخالفات المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القانون صادرة عن حزب سياسي معتمد، فلا يجوز توقيفه أو حله، وبالتالي لا يمكن معاقبة الحزب كشخص معنوي في حالة ارتكاب مسؤوله جريمة الإثراء غير المشروع كما هو الحال في جميع أنواع الأشخاص المعنوية الأخرى حيث ذكرنا سابقاً أنه لا يمكن تصور معاقبتهم بهذه الجريمة.

الفرع الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

حتى لا تعرف هذه الهيئة مآل المرصد الوطني لمكافحة الرشوة الذي لم يتعد دوره التنديد، عمد المشرع إلى مد هذه الهيئة بكل الوسائل القانونية والمادية والبشرية والتنظيمية التي تجعل منها مؤسسة وطنية قائمة بحد ذاتها، تتمتع بصلاحيات واسعة ومختلفة وفعالية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ المادة 80 من القانون 12-04.

فما هي طبيعة هذه الهيئة القانونية؟ وفيما تتمثل مهامها؟ وهل تقوم بدورها فعلا على النحو المقرر لها قانونا؟

تتم الإجابة على هذه التساؤلات عبر الفقرات التالية:

أولا: اختصاصات الهيئة.

من قراءة نص المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن تصنيف اختصاصات الهيئة من حيث زمن القيام بها إلى وقائية وردعية، وإلى استثنائية وإدارية من حيث طبيعة العمل نفسه، واستقراء هاته المهام بصيغة كلية يجعلنا نلاحظ عدة نقاط:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسير الشؤون والأموال العمومية.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الناجمة عن الفساد، يقينا بالدور الفعال الذي تمثله الرقابة الشعبية على قمع جرائم الفساد وكذا الإثراء غير المشروع.
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها مما يجعل من أول مهام الهيئة الأساسية لاسيما في السنوات الأولى من تشكيلها، هي وضع فلسفة العمل ومراحله وفقا لمقتضيات البلاد الراهنة والمستقبلية.
- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهرة على حفظها وهذه الوظيفة هي أكثر ما يهمننا في جريمة الإثراء غير المشروع لارتباط التصريح ارتباطا وريفا بهذه الجريمة.

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.
- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.

كما أن تعزيز دور الهيئة بإمكانية الاستعانة بالسلطة القضائية بادرة جديدة وفعالة في تعزيز دور الهيئة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وأیضا في مرحلة جمع المعلومات، يحق للهيئة أن تجمع المعلومات اللازمة متى رأت ذلك ضروريا مع ضمان هذا الدور بإمكانية توقيع الإجراءات على من يمتنع عن تقديم أي معلومة طلبتها الهيئة، وهو ما لم يكن موجودا على مستوى المرصد الوطني، كما أن صلاحية البحث والتحري المعترف بها للهيئة تجعل من عمل الجهاز القمعي أسهل نظرا لامتداد اختصاص الهيئة على كامل التراب الوطني ووجود قضاة ضمن تشكيلتها، وهي في أمس الحاجة إلى هذا الاختصاص الواسع بالنظر إلى كون جرائم الفساد وجريمة الإثراء الغير المشروع على الخصوص غالبا ما تمتد إلى أكثر من دائرة اختصاص لذلك، يمكن القول أن مهام الهيئة أصبحت مضمونة الفعالية من خلال الميكانيزمات التي قررها لها القانون.

غير أن هذه المهام تصطدم أحيانا بتعقيدات تمنع تفعيلها بشكل جدي، نظرا لبعض القيود التي تحد من سلطة الهيئة، توضح كما يلي:

ثانيا: القيود الواردة على اختصاصات الهيئة.

على الرغم من تسخير المشرع لآليات واسعة للهيئة في إطار مباشرتها لاختصاصات عديدة تسمح لها بالوصول إلى الهدف الأساسي لها والمتمثل في الوقاية من جرائم الفساد

والعمل على مكافحتها، إلا أن القيام بهذه الاختصاصات على أكمل وجه يصطدم عوائق ذات طبيعة إجرائية تارة، وأخرى عملية تارة أخرى.

من العوائق الإجرائية عدم إفادة الهيئة من تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس المحكمة لاسيما عندما تلجأ عليه الهيئة من أجل مباشرة إجراءات التحقيق، فتمديد اختصاص الهيئة دون وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة في جرائم الفساد جعل بإعلان محكمة سيدي أحمد وورقلة وقسنطينة ووهران محاكم ذات اختصاص موسع في جرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم المعلوماتية وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف دون جرائم الفساد؟

كذلك تعد صلاحية البحث والتحري متعارضة مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي¹، وهو الكلام الذي يتأكد بالنظر لنص المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي مفادها أن الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل والذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء..

فكيف إذن يلزم القانون الهيئة برفع يدها عن الواقع ذات الوصف الجزائي من جهة، وبيح لها الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في ذات الوقائع من جهة أخرى؟

بناء على ذلك، ومن أجل تفادي عدم الانسجام بين المواد يبدو أن الفقرة السابعة من المادة 20 السالفة الذكر، يجب أن تصاغ بمفهوم التحريات الإدارية التي لا تكون لها حجية أعمال الضبط القضائي تماما مثل مهام المفتشية العامة للمالية وغيرها من الأجهزة الإدارية، وبهذا المفهوم تقوم الهيئة بالتفتيش وطلب الوثائق والمعلومات من مختلف القطاعات، فإن اكتشفت وقائع ترى أنها تحمل وصفا جزائيا أحالتها إلى وزير العدل وقد بادر المشرع الفرنسي إلى هذا الاجراء بتاريخ 29 جانفي 1993².

¹ هلال مراد، مرجع سابق، ص 96.

² Daniel dommel, face à la corruption, édition Karthala, Paris, 2003, p107.

كما يؤخذ على المشرع في هذا الإطار، عدم النص على إمكانية نشر تقرير الهيئة السنوي في الجريدة الرسمية على غرار المشرع الفرنسي، وذلك من أجل إحاطة كل من له اهتمام بهذا المجال الاطلاع على آخر المستجدات في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته وخاصة جريمة الإثراء غير المشروع لما لها من تأثيرات سلبية على الاقتصاد الوطني والمال العام.

إضافة إلى هذه الآليات التي قررها المشرع على الصعيد الوطني، فقد عملت الجزائر على مواكبة الحركة العالمية في التصدي لجرائم الموظف العمومي وخاصة جريمة الإثراء غير المشروع، عبر الدخول ضمن عدة هيكل دولية والانضمام إلى اتفاقيات تكمل الإجراءات المكرسة على الصعيد الداخلي.

الفرع الثالث: تدابير الاسترداد والحجز والمصادرة.

أولاً: التعاون الدولي في مجال المصادرة.

1/ مجال التعاون القضائي.

إن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع لا يمكن أن تتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من رد مرتكبيها، خصوصاً من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من استرداده.

فالطرف المتضرر في مثل هذه الحالات غالباً ما يكون الدولة، لذلك تواجه إجراءات الحجز والمصادرة والاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص، والحصانات بأنواعها، والتعاون القضائي الدولي، وكيفية التصرف في الأموال المصادرة، وصعوبة معرفة مالكيها الشرعي¹ وتعد اتفاقية الأمم المتحدة الآلية الوحيدة السبابة التي وضعت نظاماً إجرائياً كاملاً لتسهيل التعاون الدولي في مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع، وقد استلهم القانون 01/06 هذه المبادئ من خلال عدة قواعد.

¹ Bernard bertossa, la confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international, rapport moral sur l'argent dans le monde 2003-2004, op.cit., p319.

2/ تنفيذ الأحكام الأجنبية.

في بعض الأحيان لا يكون للقضاء الجزائري اختصاص بالنظر في الإثراء غير المشروع ورغم ذلك يتم تهريب الأموال المحصلة منها إلى الإقليم الجزائري وللإحاطة بهذه الحالة، سمح المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 63 من القانون 01/06 بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة وذلك على تراب الجمهورية الجزائرية وفقا للقواعد والإجراءات المقررة.

فما المقصود بهذه الإجراءات، هل هي قواعد تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الأجنبية كما وردت في قانون الإجراءات المدنية الجزائري؟ وهل يشترط وجود اتفاقيات تعاون قضائي لإمكانية تنفيذ الأحكام بالمصادرة التي ينطق بها قضاء دولة أجنبية؟

مهما يكن من أمر، فإن المشرع الجزائري لم يترك مثل هذه الإجراءات القضائية الحساسة لسلطة القضاة المختصين وحدهم، وإنما اشترط مرورها بأجهزة وزارة العدل والتي هي أدرى بشؤون التعاون الدولي، وأعلم باتفاقيات التعاون القضائي، وأكثر إدراكا لموجبات المعاملة بالمثل، ومقتضيات التجنيد الدولي في مكافحة الفساد والإثراء غير المشروع، لذلك وضع القانون 01/06 لتمكين أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الاستعانة بالقضاء الجزائري.

وعليه يمكن لأي دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد والوسائل المستعملة في هذه الجرائم، كما يجوز لها أيضا التقدم لدى الوزارة بقراراتها القضائية بالمصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها بالجزائر.

يشترط لكل ذلك أن تكون الأموال موجودة بالجزائر، وأن تكون الدولة التي تتقدم بالطلب طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

لوزارة العدل كامل السلطان في التصرف في هذه الطلبات حسب المادة 67 من القانون 01/06، إذ يمكنها إحالتها على النائب العام المختص، والذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته، والمقصود بالمحكمة المختصة، رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود الأموال.

ويستتبط من المادة 64 التي مفادها أن طلبات الحجز والتجميد تتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي.

على كل عندما تتلقى الجهة القضائية المختصة طلب الحجز أو التجميد مرفقا بطلبات النائب العام لها سلطة الموافقة على الطلب شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، ويمكنها أيضا أن توافق على الطلب بناء على معطيات ثابتة لاسيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية في الخارج.

كما تنص المادة 65 على جواز رفض التعاون الرامي إلى المصادرة، ويبدو أن المقصود من ذلك هو الرفض الصادر من وزارة العدل إلى الجهات القضائية المختصة، لأن جهات الحكم لا ترفض التعاون وإنما تقضي برفض الحجز أو التجميد أو تقضي بعدم قابلية الحكم الأجنبي بالمصادرة للنفاز في الجزائر، وكل ذلك لعدم وجود أسباب كافية مبررة، فالوزارة إذن هي صاحبة السلطة في رفض التعاون بناء على نفس الأسباب لما لها من سلطة الملائمة.

كرس القضاء هذه المبادئ باعتبارها من أهم آليات العمل القضائي على مستوى التعاون الدولي، غير أنه لم يصب إلى نظام متكامل يحقق الأهداف التي غالبا ما تتطافر الدول والحكومات على تحقيقها.

ثانيا: تدابير الاسترداد المباشر.

1/ الرد والمصادرة.

يقصد بالرد، إعادة الجاني قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الإثراء غير المشروع، إذا استحال عليه رد المال كما هو¹، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، ويستوي في

¹ المادة 51 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ذلك إذا بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى لتصبح هنا من باب المصادرة والحكم بالرد والمصادرة إلزامي على الجهة القضائية أن تقضي به، بناء على عبارات المادة التي جاء في مفهومها معنى الوجوب، كما هو الحال في مسألة المصادرة السابق بيانها عند الحديث عنها كعقوبة تكميلية حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب"¹.

2/ المصادرة الجزئية للأموال.

المصادرة هي الأيلولة النهائية للدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء².

تشمل المصادرة الأموال محل الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة أو التي تحصلت منها باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الجاني وعائلته (الزوج والأصول والفرو من الدرجة الأولى)، شريطة ألا يكون مكتسبا عن طريق غير شرعي، والمداخيل الضرورية لمعيشة الجاني وعائلته.

تشمل هاته الأموال الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات والمنافع الأخرى التي استعملت كمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية³ نصت الفقرة الثانية من المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إلزامية الأمر بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، وبالتالي يجب مصادرة الزيادة المعتبرة من الأموال والممتلكات التي طرأت في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة والتي لم يتمكن من تقديم تبرير معقول لها، وتكون جوازيه في الحالات الأخرى، وهذا ما يتم استنتاجه من نص المادة في عبارة تأمر الجهة القضائية، بينما جاءت في الحجز والتجميد قبل ذلك بعبارة يمكن للجهة أو السلطة المختصة" كما سيأتي بيانه عند الحديث عن العقوبات الخاصة في الفقرة اللاحقة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2007، مرجع سابق، ص 39.

² المادة 15 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³ المادة 15 مكرر 01 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثالث: تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة.

1/ الحجز والتجميد والمصادرة.

حسب المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن تجميد وحجز عائدات جرائم الفساد بقرار قضائي أو أمر من سلطة مختصة، وإذا تمت الإدانة بإحدى جرائم الفساد لاسيما جريمة الإثراء غير المشروع كان على الجهة القضائية أن تأمر بمصادرة العائدات غير المشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

بناء على ذلك، فإن التجميد والحجز يمكن أن يصدر بقرار قضائي بمعنى مجرد أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة، يؤكد هذا الكلام أن المرر استهل الفقرة الثانية من المادة 51 بقوله: "وإذا تمت الإدانة"، بمعنى أن الفقرة السابقة لا تتكلم عن الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية، وإنما رئاسة المحكمة بما لها من صلاحيات ولائية.

لكن التساؤل يطرح عن "السلطة المختصة" التي أعطاهها المشرع صلاحية تجميد وحجز عائدات جريمة الرشوة إلى جانب إمكانية ذلك عن طريق القرار القضائي الولائي، هل يمكن أن تكون هذه السلطة خلية الاستعلام المالي لدى وزارة المالية مثلا؟

إن سبب سقوط مصطلحات هذه المادة في التأويل هو تأثرها باتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، ومعلوم أن آليات القانون الدولي تظهر دائما بمصطلحات فضفاضة وواسعة وغير محددة لكي تكون معينا ومرجعا لجميع دول العالم، لذلك فهي لا تصلح بذاتها تشريعا داخليا، وإنما يستلهم منها المشرع قواعده لكن في إطار مصطلحات وأدبيات النظام القانوني الخاص به¹.

من بين قواعد التعاون الدولي أيضا، ما جاء به نص المادة 62 من القانون 06 يوجي في صياغته بإمكانية قيام أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد برفع دعوى أمام القضاء المدني الجزائري من أجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المحصلة من إحدى جرائم الفساد، سيما جريمة الإثراء غير المشروع.

¹ هلال مراد، مرجع سابق، ص 131.

في نفس السياق يمكن للقسم المدني إلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة لما لحقها من أضرار، وفي جميع الحالات التي يمكن أن تتخذ فيها المصادرة يتعين على المحكمة الناظرة في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها أي دولة طرف في الاتفاقية.

إن القسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد حتى يدفع تعويضا عن الأضرار الناجمة عنها، كما لا يمكنه أن يقرر المصادرة ليجوز له الأمر بالتدابير التحفظية، وعليه فإن الصياغة الأسلم للمادة تكون بالنص على القبول: "الدعوى المدنية التبعية"، أو "قبول تأسيس الدولة الطرف في الاتفاقية طرفا مدنيا أمام القضاء المختص"، لأن القضاء الجزائي بذاته يحتاج تخصصا لمواجهة جرائم الفساد بالعناية اللازمة، فما بالك بالقضاء المدني الذي لا علاقة له بالتجريم والعقاب، ناهيك عن الإجرام المالي.

كما جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 63 منه بقاعدة تسمح لقسم الجناح أرناء نظره في إحدى جرائم الفساد، أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والتي تم اكتسابها عن طريق إحدى جرائم الفساد، أو الممتلكات المستخدمة في ارتكابها.

بل وأكثر من ذلك يمكن لقسم الجناح الأمر بهذه المصادرة حتى لو امتنعت الإدانة لأي سبب من الأسباب كانقضاء الدعوى العمومية أو البراءة... إلخ، هنا يثور التساؤل التالي: ما طبيعة هذه المصادرة، علما أنها عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية في جريمة الإثراء غير المشروع¹.

2/ منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية:

دون الإخلال بالأحكام القانونية المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وبغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد لاسيما جريمة الإثراء غير المشروع، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، وطبقا للتنظيم المعمول به أن:

¹ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 67.

1/ تلتزم بالمعطيات الواردة برأى الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتهم، وكذا أنوا الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات،

2/ تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولاسيما المتعلق منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة، كما هو الشأن بالنسبة للموظفين العموميين المعنيين بجرائم الفساد وبجريمة الإثراء غير المشروع

3/ تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة خمس (05) سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون، وقد الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

ومن أجل منع تحويل عائدات الفساد لاسيما الأموال المتأتية من جريمة الإثراء غير المشروع وكشفها، لا يسمح أن تنشأ على الإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى أي مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف المصارف المذكورة سابقا.

وفي هذا المجال يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية في إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون كالأموال غير المشروعة الزائدة في الذمة المالية للموظف العمومي، واسترجاعها.

وفي الأخير أود أن أنوه أنه رغم كل هذه الإجراءات والتدابير والنصوص القانونية والتي إن دلت على شيء فإنما تدل على صدق نية المشرع الجزائري في محاربة جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الموظف العمومي للقضاء على جذور الفساد وحماية الدولة والوظيفة العمومية،

فإنه وبعد اثني عشر سنة عن صدور قانون 2006، قد بقي حبرا على ورق وأصبح مستهلكاً وبعيدا عن المعايير الدولية الحديثة في هذا المجال، وما أثار انتباهنا ما حدث مؤخراً ولم يعقب أحد وهو إطلاق الحكومة لعملية القرض السندي الحكومي والمتمثل في طرح سندات مالية للمواطنين ولكل فئات الشعب مقابل فوائد معتبرة، فحسب موضوع صحفي أكد السيد المدير العام لبنك التنمية المحلية خلال الندوة الاقتصادية، لجريدة المجاهد على أن العملية لا تتعارض مع الإجراء المعلن في وقت سابق والمتعلق باستقطاب الأموال المتداولة في السوق الموازية وخارج الأطر القانونية، وأضاف أن لا تعارض بين العمليتين، نافيا في السياق أي تفريق بين الأموال النظيفة والأموال الوسخة.

ومن جانبه أكد السيد " ل ل " وهو مسؤول ببنك الجزائر الخارجي أن هذه السندات مربحة من جميع النواحي لما تحمله من خصوصية تتعلق بسهولة تحويلها من شخص إلى آخر، وقد تكون سندات إسمية أو سندات لحاملها حسب اختيار المكتب، وهي خالية من الضرائب ومؤمنة مئة بالمئة لأن الضامن هو الدولة الجزائرية صاحبة المبادرة¹.

وما يفهم من هذا الموضوع هو أنه يمكن لأي شخص شراء هذه السندات ولو بأموال غير مشروعة، كما يمكنه أن يختار بأن تكون لحاملها وإمكانية نقلها من شخص إلى آخر، وحيث لا تقوم البنوك والمؤسسات المالية بأي إجراء أو إخطار بالشبهة، مما يُمكن الموظفين المرتكبين لجريمة الإثراء غير المشروع والجرائم المتصلة بها وكذا العصابات الاجرامية والمجرمين على مختلف شرائحهم من التخلص من جرائمهم وتبييض عائداتهم المالية الغير مشروعة وبالتالي تملصهم من المسؤولية الجزائية والإفلات من العقاب.

وهذا ما يدعونا للتساؤل عما إذا كانت الدولة وهي التي شرعت قوانين لمكافحة الفساد، هي نفسها التي تنخرط ضمن منظومة الفساد بتبييضها للأموال غير المشروعة لمواطنيها، وتزكيتها من خلال عملية طرح القرض السندي الحكومي؟

أم أن الحكومة تغض النظر عن هذه الأموال غير المشروعة وعن مصدرها حتى تعيد الأموال المتداولة خارج الأطر القانونية إلى الخزينة العامة للدولة، على حساب القانون؟ حتى

¹ المصدر: موضوع منشور في جريدة المساء ليوم 26 أبريل 2016 العدد 5865، ص 5.

تتمكن من تجنب أزمة اقتصادية محدقة لا تحمد عقباها خاصة في ظل تراجع أسعار البترول وقيام ما يعرف بالثورات العربية التي أطاحت بأنظمتها.

خلاصة الفصل الثاني:

خصصنا جريمة الإثراء غير المشروع في هذا الفصل بالتحليل والشرح والمقارنة، كون هذه الجريمة تشكل هاجسا متناميا في وجه كل دولة تسعى إلى تحقيق تنمية اقتصادية وبشرية، حيث تؤثر هذه الجريمة تأثيرا حادا على سمعة الوظيفة العمومية كما من شأنها تحطيم كل المبادئ، لذا فقد تناولنا في المبحث الأول ماهية هذه الجريمة من خلال مقارنة التعريفات الواردة عليها في المواثيق الدولية وفي التشريعات العربية والأجنبية مع تعريف المشروع الجزائري مبينين الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة للوقوف على النقائص وتقاضي الثغرات.

فقد تبين لنا من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في استحداث هذه الجريمة للقضاء على كل أشكال فساد الموظف العمومي، حيث تعد جريمة الإثراء غير المشروع بمثابة النتيجة النهائية لكل تلك الجرائم، كما ان قلب عبئ الإثبات في هذه الجريمة يعتبر القفل السحري الذي يغلق من خلاله المشرع كل المنافذ التي يمكن للموظف أن يفلت من خلالها من المسؤولية الجزائية على ارتكابه لهذه الجريمة ولجرائم الفساد الأخرى.

ورغم كل ذلك لا يزال هناك الكثير من النقص الذي يعتري تجريم هذا الفعل خاصة في ما يتعلق بتضييق نطاق التجريم على هذا الفعل حيث أقتصر في الركن المادي على ذمة الموظف المالية وأولاده القصر كما لم يشترط أن تكون الزيادة، لحساب الغير.

ومن ناحية أخرى نجد أن الآلية الوحيدة التي يمكن بها إثبات جريمة الإثراء غير المشروع (آلية التصريح بالامتلاكات)، غير مفعلة تنقصها الدقة.

وأما في (المبحث الثاني) فتطرقتنا للآليات التي انتهجها المشرع الجزائري لمتابعة الموظف العمومي على ارتكابه لهذه الجريمة من خلال أساليب البحث والتحري الخاصة والمستحدثة بموجب قانون 06-01.

ثم عرجنا على آليات المكافحة واسترداد والتدابير الوطنية المتعلقة بسلوك الموظف العمومي والشفافية في التعامل مع الجمهور كما بينا دور الهيئة في مكافحة هذه الجريمة.

الختمة



خاتمة:

من خلال الإشكالية التي استدعى موضوع هذه الرسالة طرحها والمتمثلة في: ما مدى ردع المشرع الجزائري لجرائم الموظف العمومي من خلال إقامة المسؤولية الجزائية على هذا الأخير ارتكابه جريمة الإثراء غير المشروع؟

تُثار عدة تساؤلات فرعية حاولنا الإجابة عنها كلها حسب ما تقتضيه هذه الدراسة وموضوع البحث حيث تبين لنا أنه ليس بالسهل كونه موضوع شائك ومتشعب، فالربط بين المسؤولية الجزائية وجريمة الإثراء غير المشروع قد فتح الباب على مصراعيه بتوسيع نطاق الدراسة إلى كل القوانين العامة والخاصة، والتي من الصعب التعرّيج عليها كلها في هذه الرسالة، لأن ذلك يتطلب مجهود كبير ووقت طويل.

هذا وقد توصلنا بمناسبة هذه الدراسة إلى نتائج عدة نجيزها فيما يلي:

بالنسبة للفصل الأول خلصنا إلى ما يلي:

1/ إن مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري ضيق، مما أدى إلى خروج فئات كبيرة وعدم خضوعها للمسؤولية الجزائية، غير أنه بصدور قانون الفساد ومن خلال المادة 2 منه قد وفق المشرع إلى حد بعيد للتوسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد ذات الصفة وخصوصا جريمة الإثراء غير المشروع.

2/ إن مناط المسؤولية الجزائية هو الأفعال الشخصية التي يرتكبها الفرد والتي توجب الجزاء، حيث تشدد العقوبات إذا كان مرتكب الفعل موظف عمومي أو من في حكمه.

3/ أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما لمسؤولية الموظف العمومي الجزائية من خلال تجريمه لعدة أفعال في مجال الوظيفة، حيث تم استحداث جرائم جديدة بموجب قانون 06-01 عن أفعال لم تكن مجرمة من قبل لتفادي القصور والفرار الذي كان يعترى قانون العقوبات والقوانين الخاصة.

الخاتمة

4/ كما لاحظنا ان المشرع الجزائري قد استبدل العقوبات الجنائية بعقوبات جنحية مغالطة بعد نقله لجرائم الاموال من قانون العقوبات لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

5/ توصلنا من خلال مظاهر التباين والتشابه بين المسئوليتين الجزائية والتأديبية أنها منفصلتان ويتبعاني نظامين مستقلين على اعتبار أساسهما وغايتهما والإجراءات المتبعة في كل منهما.

6/ أن مسؤولية الموظف العمومي الجزائية عن جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد يثير في الواقع مسألته تأديبية، وأن تسليط العقوبة الجزائية لا يعفي هذا الأخير من العقاب التأديبي وسلطة التأديب ملزمة بالحكم الجزائي الحائز على قوة الشيء المقضي به.

7/ إن ارتكاب الموظف العمومي لفعل غير مشروع في نطاق وظيفته يعرضه للمسؤولية التأديبية وحت الجزائية إذا كان فعله هذا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي.

8/ أن تبرئة الموظف العمومي من جرم جزائي لا ينهض مبررا أمام السلطة التأديبية في التوقيع عقاب عليها خاصة إذا شكل فعله هذا اعتداء على سمعة الوظيفة العمومية.

هذا وقد توصلنا في الفصل الثاني إلى النتائج التالية:

1/ إن جريمة الإثراء غير المشروع والمستوحات من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي اهم جريمة على الإطلاق في التصدي لبقية الجرائم الأخرى التي تتطلب صفة الموظف العمومي.

2/ إن استحداث المشرع في جريمة الإثراء غير المشروع قد قلب عبئ الإثبات لهذه الجريمة ونقله للمتم ليثبت براءته وبالتالي انقلاب قرينة البراءة إلى قرينة الإدانة وهذا يرجع إلى سياسة المشرع في التضييق على الموظف العمومي وغلق الباب على المتحايلين باستغلالهم الثغرات القانونية لمحو آثار جرائمهم، رغم ان هذه القاعدة مخالفة للقواعد العامة في القانون الجزائي للمبادئ الدستورية القاضية بأن المتهم يتمتع بضمان عدم إثبات براءته لان الأصل في الشخص البراءة وأن إثبات العكس يقع على سلطة الاتهام.

3/ اشترط المشرع أن تكون الزيادة تكون في الذمة المالية للموظف دون غيره أي لصالحه، فإذا كانت لصالح الغير لا تقوم عليه جريمة الإثراء غير المشروع وان المشرع بذلك قد أهمل الذمة المالية لزوج وأبناء الموظف، وهذا القصور قد يؤدي إلى التهرب والإفلات من المسؤولية الجزائية على هذه الجريمة.

4/ إن تنصيب المشرع على استمرارية حيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة غير مباشرة يثير عدة إشكاليات من شأنها أن تؤدي إلى إعطاء مبرر للموظف الجاني لتملص من العقاب بداعي الحيازة المؤقتة والعرضية وحسن النية فيها، والذي تكلمت عليه المادة 824 من ق، م، ج. فمفهوم الحيازة لا يوجد إلا في القانون المدني وهو مفهوم واسع ومتشعب.

5/ ان التصريح بالممتلكات والذي هو أساس قيام المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع، إذا لا يمكن تصور وجود قانوني لهذه الجريمة من دون إجراء التصريح في هذه الآلية قصر المشرع من حيث نص على الذمة المالية للموظف وأولاده القصر، دون التطرق لذمة زوجه وبقيّة عائلته.

6/ استثناء المشرع لفئة الموظفين السامين ن التصريح أمام الهيئة، وتحديده لكيفية التصريح بممتلكاتهم دون غيرهم من الموظفين العاديين، فيه نقص واضح، كما ان تصريح القضاة يتم أمام رئيس المحكمة العليا وهو زميلهم في نفس القطاع وهو أمر غير معقول.

كما لم يحدد أجل معين في تقديم التصريحات وترك المدة مفتوحة بقوله: في مدة معقولة.

7/ قام المشرع في إطار التصدي لجريمة الإثراء غير المشروع وباقي جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العمومي، بتبني نظام إجرائي وقمعي فعال:

- كعدم اشراط شكوة في تحريك الدعوى العمومية على هذه الفساد وإقامة المسؤولية الجزائية على هذا الأخير بمجرد الشبهة في ارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع.

- عدم تقادم العقوبات ولا الدعوى الجزائية إذا تم تحويل العائدات المالية الغير مشروعة للخارج.

- الأساليب الجديدة للبحث والتحري كاعتراض المراسلات والتسرب وغيرها.

8/ لم ينص المشرع على مخالفة مبدأ السرية المصرفية لهذا القانون على عكس قانون 03-12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم الذي نص على أنه لا يحتج بالسرية المصرفية في هذا المجال.

9/ لم ينص المشرع الجزائري في القانون 06-01 على أي حكم يحد أو يقيد من الحصانات التي يتمتع بها بعض الموظفين السامين، وبالتالي إمكانية تهريبهم وإفلاتهم من المسؤولية الجزائية والعقاب.

10/ استحدث المشرع الجزائري احكام متعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا، كما قرر أحكام الإعفاء من العقوبة وتخفيضها للمتعاونين والمساعدين في القبض على المجرمين.

ومن ناحية أخرى أكد على عقوبات للأشخاص الذين يمتنعون على الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، وقرر أيضا عقوبة على الإبلاغ الكيدي.

ومن خلال هذه الدراسة والنتائج المتوصل إليها نورد أهم التوصيات:

1/ نوصي بتأكيد الحماية الجزائية للوظيفة العمومية والمال العام من خلال تفعيل جريمة الإثراء غير المشروع.

2/ وأهم توصية على الإطلاق هي ضرورة عدم حصر هذه الجريمة في نص مادة واحدة وإخراجها من قانون الفساد بإصدار قانون كامل تحت مسمى: "قانون الإثراء غير المشروع" على غرار الدول التي سبقتهم في هذا المجال كمصر ولبنان وسوريا أو غيرها.

وأن يتضمن هذا القانون ما يلي:

* النص على عدة مواد تتعلق بالتصريح الممتلكات لتفادي القصور الذي اعتري هذه الآلية، وربطها مباشرة بجريمة الإثراء غير المشروع.

* تفعيل آلية التصريح ورقمنتها وفرضها جبرا على كل الموظفين دون استثناء ومعاقبة المخالفين بعقوبات مشددة.

الخاتمة

* تحديد مدة معينة لتقديم التصريحات والنص على أن تجاوز هذه المدة يعرض المخالفين للعقاب.

* النص صراحة على وجوب التصريح من طرف أبناء الموظفين وأزواجهم وربط ذمتهم المالية، لأن أبناء المسؤولين اليوم قد أصبحوا من أكبر الأثرياء.

* توسيع صلاحية الهيئة في ما يخص تلقي التصاريح من كل فئات الموظفين على حد سواء، والتعجيل بتطبيق البرنامج الذي أعدته الهيئة لرقمنة التصريحات ووضعها في قاعدة البيانات وكذا السماح لهذه الأخيرة بمراقبة ممتلكات المسؤولين والموظفين وأبنائهم من خلال دفعي الاتفاقيات المبرمة بين الهيئة والإدارات العمومية والخاصة التي تسمح باستغلال المعلومات المتعلقة بأموالهم وممتلكاتهم.

* توسيع صلاحيات الهيئة والدوان المركزي في قمع الفساد وتعزيز دورهم الرقابي، وعدم تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية على جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد ككل.

* ضرورة النص صراحة على استمرارية جريمة الإثراء غير المشروع حتى بعد انتهاء الوظيفة سواء بالاستقالة أو العزل على غرار بعض التشريعات في هذا المجال.

* متابعة الموظف العمومي بجريمة الإثراء غير المشروع حتى بعد انتهاء الخدمة وفي حالة الوفاة يجب مباشرة الملاحقة والمتابعة المدنية في حق الورثة أو الموصى لهم في حدود ما آل إليهم من التركة، وكذا كل تم الإثراء غير المشروع لصالحهم.

* وضع تعريف للحيازة في هذا القانون، يختلف عن معنى الحيازة والاستغلال المنصوص عليهم في القانون المدني، حيث تكون أحكامهما متلائمة مع جريمة الإثراء غير المشروع لضمان عدم إفلات الجناة وسد الذرائع أمامهم.

* التوسيع في تجريم الإثراء غير المشروع على غرار المشرع اللبناني الذي جرم على هذا الفعل حت ولو كانت الزيادة في الاموال لصالح غيره الموظف ونص صراحة على معاقبة

الشريك أو من يعيرونه اسمه، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي والمصري والفلسطيني بقولهم: "كل ما حصل علي أحد الخاضعين لهذا القانون لنفسه أو لغيره...".

* كما أرى بضرورة استحداث نصوص جديدة تجرم فعل الإثراء غير المشروع على غير الموظفين وتعميمها على كل فئات الشعب، وهذا للقضاء على كل أشكال الجرائم، لأن من هذه الجرائم ما يمس بسمعة الدولة وحتى بالوظيفة العمومي، كجريمة التهريب مثلا حيث يعتمد المهربون لتقديم الرشاوي لحرس الحدود وللجمارك حتى يساعدهم ويغضو النظر عن الجرائم التي يقومون بها.

* إعادة تكييف هذه الجريمة على أساس الجنائية وليس جنحة.

* تحديد الزيادة في الأموال التي تشكل الركن المادي في هذه الجريمة، لأن مصطلح الزيادة معتبر غير واضح ويترك مجالا للتأويل والإجتihad.

* النص صراحة على عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية من طرف المؤسسات المالية عند تقديم الهيئة أو الديوان بطلب معلومات حول شخص ما.

* تنقيح بعض أحكام في قانون إجراءات جزائية وقانون العقوبات لتقييد أو الحد من الحصانات البرلمانية التي يتمتع بها بعض الموظفين السامين، وضرورة رفع الحصانة عنهم إذا تم الاشتباه فيهم ومتابعتهم بجريمة الإثراء غير المشروع.

* ضرورة التنسيق بين مختلف النصوص القانونية على إختلاف مصدرها لتفادي التعارض والتكرار والإطناب، خاصة بين من قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وقانون النقض والقرض وكذا قانون الفساد.

3/ بالإضافة إلى توصيات عامة لتجنب ارتكاب الموظفين لجريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد كافة ونوجزها فيما يلي:

* تعزيز التدابير الوطنية المتعلقة بسلوك الموظفين والشفافية للتعامل مع الجمهور وإعداد برامج تكوينية لهم تعنى بتمكينهم من الأداء الصحيح والنزيه والسليم في أداء وظائفهم، ونشر الوعي عبر الإعلام والصحافة.

- * تعزيز دور المساجد في نشر الواعز الديني والاخلاقي والقيم الفضلى والإرشاد.
- * مراجعة البرامج التعليمية لجميع الأطوار وإدخال مواد ودروس تُعنى بالتربية الثقافية والتنمية البشرية للإحاطة بالنشأ وتكوين أجيال صالحة وواعية لخطر الفساد وآثاره السيئة على كل الميادين.
- * توافر الإرادة السياسية المؤمنة بمحاربة الفساد بكل أشكاله من خلال تبني سياسات معتدلة تتماشى مع المبادئ الدينية والأخلاقية للمجتمع.
- * إتباع نظام ديمقراطي حقيقي وتبني حكم راشد يكون الكل فيه سواسية أمام القانون وعدم إقصاء الآخر وضمان حق المساوات وتكافؤ الفرص، وضمان قضاء مستقل ونزيه منه.
- * انتهاء سياسة اقتصادية تنموية، والاقتداء بالدول المتقدمة في هذا المجال مع ضرورة استغلال أمثل للثروات الطبيعية والطاقات البشرية.
- * توفير مناصب الشغل والعمل مع منح رواتب مناسبة للموظفين كل حسب درجته ومستواه واعطائهم مزايا سخية.
- * توفير الإحاطة الإجتماعية للموظفين ولكل فئات المجتمع، وتطوير نظام فعال ومتين يعنى بكل طبقات الإجتماعية.
- * إشراك المجتمع المدني الحيات السياسية والاقتصادية من خلال جمعيات، وتبني الآراء والأفكار الإيجابية ومحاولة بلورتها لخدمة الدولة والمجتمع.

تمت الرسالة بعون الله وحفظه

الملاحق



الملحق

نموذج التصريح بالامتلاكات (*)

(المادة 5 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006
والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)

- تصريح في بداية تولي الوظيفة أو العهدة تاريخ التعيين أو تولي الوظيفة.....
- تجديد التصريح التاريخ.....
- تصريح عند نهاية الوظيفة أو العهدة تاريخ إنهاء المهام.....

أولاً- الهوية :

- أنا الموقع (ة) أدناه :
- ابن (ة) :
- وابن (ة) :
- تاريخ ومكان الميلاد :
- الوظيفة أو العهدة الانتخابية :
- الساكن (ة) ب :

أصرح بشرفي بأن ممتلكاتي وممتلكات أولادي القصر تتكون، عند تاريخ تحرير هذا التصريح، من العناصر الآتية :

ثانياً - الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية :

يشمل التصريح تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراض سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/ أو في الخارج وفقاً للجدول الآتي :

وصف الأملاك (موقع العقار، طبيعته، مساحته)	أصل الملكية وتاريخ اقتناء الممتلكات	النظام القانوني للأملاك (أملاك خاصة، أملاك في الشبوع)

(*) يكتتب التصريح خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيب الموظف العمومي أو تاريخ بداية عهده الانتخابية (المادة 4 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).

ثالثا- الأملاك المنقولة :

يشمل التصريح بالممتلكات تحديد الأثاث ذي قيمة مالية معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة (*) أو غير مسعرة في البورصة يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/ أو في الخارج، وفقا للجدول الآتي :

طبيعة الأملاك المنقولة (مادية أو معنوية)	أصل الملكية وتاريخ الاقتناء	النظام القانوني للأملاك (أملاك خاصة، أملاك في الشبوع)

(*) قيمة الحافظة في 31 ديسمبر من السنة المنصرمة (إرفاق الجدول الإجمالي لحساب السندات الذي يقدمه البنك أو الهيئة المسيرة).

رابعاً - السيولة النقدية والاستثمارات :

يشمل التصريح بالامتلاكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و / أو في الخارج، وفقا للجدول الآتي :

مبلغ الخصوم		الجهة المودع لديها	قيمة السيولة النقدية الموجهة للاستثمار (*)	مبلغ السيولة النقدية
الجهة الدائنة	المبلغ			

(*) المبلغ في أول يناير من السنة الجارية.

خامساً - الأملاك الأخرى :

يشمل التصريح بالامتلاكات تحديد أية أملاك أخرى، عدا الأملاك السابق ذكرها التي قد يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و / أو في الخارج :

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

سادسا - تصريحات أخرى :

.....

.....

.....

.....

أشهد بصحة هذا التصريح

حرر بـ..... في.....

التوقيع

المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 ، الذي يحدد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيما المادة 77-6 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما المادة 6 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،
- وبمقتضى المرسوم 85-59 المؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 17 رجب عام 1420 الموافق 27 أكتوبر سنة 1999 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدد نموذج التصريح بالممتلكات،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه.

المادة 2 : يجب على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه، أن يكتتبوا التصريح بالممتلكات في الأجل المحددة بموجب المادة 4 من القانون نفسه :

- أمام السلطة الوصية، بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة،
- أمام السلطة السلمية المباشرة، بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

يودع التصريح، مقابل وصل، من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في أجل معقولة.

المادة 3 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 .

عبد العزيز بوتفليقة

قائمة المصادر

والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولا قائمة المصادر:

I- القرآن الكريم:

II- الحديث الشريف:

III- الجرائد الوطنية:

IV- القوانين:

أ- التشريع الأساسي:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

1- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 17 أبريل سنة 2004، ج ر عدد 26، المؤرخة في 16 أبريل 2016.

2- المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 جولية 2003، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 2006.

3- استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مدينة بناما، نوفمبر 2013.

ت- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

2- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 01 لسنة 2012.

3- القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، الصادرة في 21 صفر عام 1433 هـ الموافق ل 15 يناير 2012.

د- القوانين العادية:

1- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011 في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 44 لسنة 2011.

2- الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر العدد 37 السنة 2006.

3- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 34.

4- الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر العدد 03 1997.

5- قانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، مصر، جريدة رسمية عدد 31 في 1975/08/31.

6- قانون رقم 64/1958، المتعلق بالكسب غير المشروع السوري، لسنة 1958.

7- قانون رقم 99/154، الصادر في 1999/11/27، المتعلق بالإثراء غير المشروع اللبناني لسنة 1999.

هـ- الأوامر

1- الأمر 66-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966.

3- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق ل 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

- 4- الأمر رقم 95/24 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 48 لسنة 1995.
- 5- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 6- الأمر الرئاسي رقم 02/06 المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر عدد 37 لسنة 2006.
- و- المراسيم الرئاسية
- 1- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، عدد 13، لسنة 1985.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 99-240، المؤرخ في 17 رجب 1420 الموافق لـ 27 أكتوبر سنة 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76.
- ز- التعليمات
- التعليم رقم 05 لسنة 2004 المؤرخة في 12 أبريل 2004 المتعلقة بتطبيق المادتين 130-131 من المرسوم رقم 85-59 المتضمن ق. أ. ن. ع. إ. إ. المديرية العامة للتوظيف العمومية، الأمانة العامة للحكومة، الجزائر.
- ثانيا المراجع باللغة العربية:
- أ- الكتب
1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، للنشر، الجزائر، 2007.
 2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2009.
 3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2003.
 4. أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
 5. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986.

6. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، مصر، 1993.
7. أغليس بوزيد وعليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دار الامل للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
8. بارش سليمان، محاضرات في شرح ق ع ج القسم الخاص، دار الشعب، قسنطينة، الجزائر، 1985.
9. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط1، مكتبة الشهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2010.
10. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة سنهوري، منشورات زين الحقوقية، العراق، د س ن.
11. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مطبعة منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1982.
12. حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 1972.
13. حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية، للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، د. س. ن.
14. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول د. م. ج، الجزائر، 1972.
15. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979.
16. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، ط 2، الهيئة العامة المصرية للكتاب، د س ن.
17. سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
18. سليمان الطماوي، بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1975.
19. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب التأديب قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1979.
20. شريفة عزيز، مسائل الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.

21. الطماوي سليمان الجريمة التأديبية -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.
22. عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام للجريمة، د م ج، الجزائر، 2001.
23. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
24. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجناحية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
25. عبد الفتاح حسني، التأديب الوظيفية العامة، دار النهضة للنشر، القاهرة، مصر، 1904.
26. عبد الفتاح حسني، التأديب في الوظيفة العامة، اثر الحكم الجنائي في انهاء علاقة الموظف بالدولة، مجلة العلوم الادارية، السنة الرابعة، العدد1، مصر، يونيو 1962.
27. عبد الفتاح حسني، التأديب في الوظيف العامة، دار النهضة العربية القاهر، مصر، 1964.
28. عبد الفتاح محمد خالد، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة، القطاع العام والكوادر الخاصة، دار الأمة لطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط 2، 2004.
29. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
30. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانو العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1972.
31. عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، الجزائر، 2008.
32. علي حسين الخلف وسلطان الشاوي عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982.
33. فكري أبو الخير، قانون الكسب غير المشروع، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1968.
34. فوزي حبش، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية، لبنان، 1991.
35. قدري عبد الفتاح الرهاوي، مناط التحريات "الاستدلالات والاستخبارات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
36. مبروك بوخزينة، المسؤولية الجزائية التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010.

37. محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، مصر ، 2006.
38. محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
39. محمد انس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مور إفتلي، القاهرة، 1982.
40. محمد حليم ليمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، الأسباب والآثار والإصلاح، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، لبنان، 2011.
41. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
42. محمد عواد الحديثي أثر المحاكمة الجزائية على المركز القانوني للموظف العمومي - دراسة مقارنة - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
43. محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح الكسب غير المشروع، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1969.
44. محمد كامل إبراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع (من أين لك هذا) - دراسة مقارنة - ط 1، ملتزمة الطبع والنشر، مصر، 1969.
45. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
46. محمد نعيم فرحات، الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والجرائم المالية والرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
47. محمد يونس المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط 2، د م ج، الجزائر، 1988.
48. محمد عواد الحديثي أثر المحاكمة الجزائية على المركز القانوني للموظف العمومي - دراسة مقارنة - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
49. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
50. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، دار الأرقم للنشر، مصر، 1994.
51. ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط 1 المكتب الجامعي الحديث القاهرة، 2001.
52. ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
53. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2007.

54. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم والسياسة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، د.س.ن.
55. نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2005
56. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة، مصر، 2007.
57. هنان مليكة، جرائم الفساد والاختلاس ونكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، ومكافحة الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
58. وليد ابراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الاقليمية والدولية، الشركة العربية المتحدة، مصر، 2012.
59. يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع و التريح في ضوء الفكر والقضاء، دار منشئ للمعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

II- الرسائل العلمية:

1. أحمد عبد الله مسعود الفارسي، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، الرياض، 2008.
2. بشوش عائشة، المسئولة الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، 2001، 2002.
3. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد، الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012-2013.
4. رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي، المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2015-2016.
5. شعبان العجمي وثريا عبد الرزاق، جريمة الكسب غير المشروع - دراسة تحليلية وقانونية- رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، العراق، 2015.
6. ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، رسالة ماستر، قانون إداري، جامعة بسكرة 2013-2014 .
7. عثمانى أحمد، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حماية المال عام في ظل القانون 06-01، مذكرة مستار إدارة مالية، جامعة الجلفة 2016-2017.

8. محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة تلمسان، 2016/2015.
9. معتز حمد الله وسويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير، قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، العراق 2014.

III- المقالات العلمية:

1. أمال يعيش، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2015.
2. بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفق الأحكام القانوني الأساسي للتوظيف العمومي، مجلة المفكر، الجزائر، العدد 09، 2013.
3. جمعة رابح لطفي، دور الشرطة في التحري عن الجرائم، مجلة الأمن العام، العدد 47، مصر، لسنة 1996.
4. حسوني قدور بن موسى، تجريم الإثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، مجلة الاتحاد الاشتراكي، ليوم 20 ماي 2015.
5. حمد الجابر، ظاهرة الفساد المالي والإدارية ودورها في تحجيم أداء الاقتصاد العراقي بعد 2003. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، عدد 3، 2012.
6. زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للمواطن العمومي، مجلة جامعة البعث، المجلة 38، العدد 06، دمشق، سوريا، 2016.
7. زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، مجلة جامعة البعث، مجلد 32، العدد 06، 2016.
8. صباح مصباح محمود ومعمر خالد عبد الحميد، أثر الحكم الجزائي بالبراءة في المسؤولية الانضباطية، -دراسة مقارنة- مجلة جامعة الكويت، كلية حقوق، مجلد 1، عدد 1، الجزء 2، العراق، 2016.
9. عبد الحكيم الذنون، لمحات من تأريخ القانون في العصور القديمة... أورنمو... بداية التشريع، مجلة المعرفة، السنة 36، العدد 406، سوريا، 1997.
10. عبد الرحمان صالح، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني، مجلة الدراسات، الأردن، مجلد 17، العدد 04، 1990.
11. علي خطار الشنطاوي، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الاردنية، عمادة البحث العلمي، عمان، 1998.

12. فريد علوش، جريمة الإثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016.
13. فضيل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 5، 2009.
14. محمد كحال عبد العزيز، حول قانون الكسب غير المشروع، مجلة المحاماة، سنة 48، العدد 06، مصر 1968.
15. محمد وحيد خياطة، حمورابي وأهل التشريع في بابل، مجلة المعرفة، السنة الخامسة والثلاثين، العدد 399، سوريا، 1996.
16. مصلح الصرايرة، ربيعة يوسف بوقراط، حجبة الحكم الجنائي النهائي أمام سلطات التأديب، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم التشريعية والقانون، المجلد 41، ملحق 1، الاردن، 2014.
17. يوقرط ربيعة، حجبة الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 6، 2011.

IV- المؤتمرات والملتقيات العلمية:

1. بقة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، مداخلة الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، كلية الحقوق قالمة، الجزائر، 2007.
2. بوضنيرة مسعود، جريمة الرشوة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة قالمة، 2007.
3. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج الحكم في الدول العربية برنامج الأمم المتحدة، 2009.
4. محمد لوكيل وميشيل الزراري، الإثراء غير المشروع، تقرير الحلقة الدراسية بشأن الإثراء غير المشروع، الرباط، المغرب 2014.
5. عاشور ميلود وياسين تريكي، تجريم الإثراء غير المشروع ودوره في حماية التنمية الاقتصادية من الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني حول الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قالمة، 2018.
- ضريفي محمد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، "التصريح بالتمتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06، 2006، مجلس قضاء برج بوعرييج.

V- المجالات القضائية

- 01- هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرية القضاة، وزارة العدل، العدد 60، 2002.
- 02- مجموع قرارات الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى الجزائري في 14/11/1989، ملف 362-53، المجلة القضائية 4 / 1992.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- André de laubadere, Traite de Droit Administratif, Paris, L.C.D.I, Tome 02, 1984.
- 2- Bernard bertossa, la confiscation des produits financiers de la corruption au niveau international, rapport moral sur l'argent dans le monde 2003-2004.
- 2- Daniel dommel, face à la corruption, édition Karthala, Paris, 2003.
- 3- Jams Edelman, "Australian challenges for the law of unjust Enrichment," the University of Australia Summer School, 24 February 2012.
- 4- Olivier jerez, la revue Banque, 2éme édition, Paris, 2003.
- 5- Paul. H. Dembinski, conflits d'intérêts: le déni de l'éthique, rapport moral sur l'argent dans le monde, association des gestionnaires, 10, édition, lion, 2004.
- 6- Philippe le tourneau, Lois cadiet, droit de le responsabilites et des contrates, dalloz, paris, France, 2002.
- 7- Walline, Droit admistratif, 7 ed, paris, 1967.

الفهرس



01	مقدمة
08	الفصل الأول: الإطار الموضوعي لمسؤولية الموظف العمومي.
09	المبحث الأول: تعريف الموظف العمومي في نطاق المسؤولية الجزائرية.
09	المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للموظف العمومي.
09	الفرع الأول: التعريف الفقهي للموظف العمومي
11	الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي قضائياً
13	المطلب الثاني: تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري
19	المطلب الثالث: تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية ومكافحته.
20	الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية:
22	الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية وتشريعية.
24	الفرع الثالث: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف:
29	المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي
29	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائرية
30	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائرية
32	الفرع الثاني: خصائص وأساس مسؤولية الموظف العمومي الجزائرية.
38	المطلب الثاني: صور المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي.
39	الفرع الأول: الجرائم التي كانت موجودة في قانون العقوبات.
45	الفرع الثاني: الجرائم المستحدثة بموجب القانون 06-01.
48	الفرع الثالث: صور المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي في قانون العقوبات.
56	المطلب الثالث: أثر قيام المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي على م ت .
57	الفرع الأول: تمييز المسؤولية الجزائرية عن المسؤولية التأديبية.
64	الفرع الثاني: تأثير المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي على سلطة التأديب.
80	الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية لمسؤولية الموظف العمومي الجزائرية على جريمة الإثراء غير المشروع.
82	المبحث الأول: ماهية جريمة للإثراء غير المشروع.
82	المطلب الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع.
84	الفرع الأول: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الاتفاقيات.
86	الفرع الثاني: تعريف التشريع المقارن لجريمة الإثراء غير المشروع.

91	الفرع الثالث: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في القانون الجزائري.
93	المطلب الثاني: أركان جريمة الإثراء غير المشروع.
93	الفرع الأول: الركن الشرعي:
94	الفرع الثاني: الركن المفترض.
95	الفرع الثالث: الركن المادي.
97	الفرع الرابع: الركن المعنوي
98	المطلب الثالث: العقوبات المسطرة على الموظف العمومي لارتكابه جريمة الإثراء .
99	الفرع الأول: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية.
105	الفرع الثاني: الظروف المشددة وظروف التخفيف.
107	الفرع الثالث: التقادم في جريمة الإثراء غير المشروع.
109	المبحث الثاني: إجراءات متابعة الموظف العمومي عن جريمة الإثراء غير المشروع.
110	المطلب الأول: أساليب البحث والتحري الخاصة.
110	الفرع الأول: مسألة الشكوى والمتابعة.
111	الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات.
114	الفرع الثالث: التسرب
116	المطلب الثاني: مراقبة بالممتلكات.
116	الفرع الأول: التصريح بالممتلكات.
120	الفرع الثاني: الإبلاغ والشبهة.
122	الفرع الثالث: الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع.
126	المطلب الثالث: آليات المكافحة والاسترداد المتعلقة بالجريمة في ظل قانون
126	الفرع الأول: التدابير الوطنية الوقائية المتعلقة بالموظف العمومي.
133	الفرع الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.
137	الفرع الثالث: تدابير الاسترداد والحجز والمصادرة.
148	الخاتمة
156	الملاحق
157	قائمة المصادر والمراجع
168	الفهرس

ملخص الرسالة:

يتناول هذا البحث ويهتم بتشخيص المسؤولية الجزائية للموظف العمومي لارتكابه " لجريمة الإثراء غير المشروع "، كونها تعتبر من أكثر الجرائم فعالية في ردع الموظفين عن ارتكاب جرائم الفساد، إذ يمكن عدها بمثابة السائر الثاني لمواجهتها.

وقد تناولنا بالدراسة تعريف الموظف العمومي في الفصل الأول والذي يضيق مجاله في القانون الإداري، ويتسع في قانون الفساد حتى يشمل أكبر فئة ممكنة لوضعها تحت دائرة المسائلة الجزائية، ثم تطرقنا إلى ماهية المسؤولية الجزائية بتوضيح مفهومها وبالتطرق لأغلب صورها الواردة في قانون العقوبات الجزائري، والقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والجرائم المستحدثة فيه، ثم عرّجنا على أثر قيام المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية للموظف العمومي والتفرقة بينهما.

أما الفصل الثاني فيتمحور حول الأحكام الموضوعية لجريمة الإثراء غير المشروع من خلال تعريفاتها المختلفة وأركانها في التشريع الجزائري والقانون المقارن، وأنهينا هذا الفصل بالأحكام الإجرائية للجريمة وآليات المشرع الجزائري لمكافحتها وتدابير الحجز والمصادرة الواردة في قانون 06_01.

أمّا إشكالية البحث فتمحورت حول ما مدى توفيق المشرع الجزائري للتصدي لجرائم الفساد من خلال تفعيل المسؤولية الجزائية للموظف العمومي على جريمة الإثراء غير المشروع؟

وقد سعينا جاهدين من خلال هذه الدراسة ومن خلال تسليط الضوء على هذا الموضوع بشكل تفصيلي، إلى التأهيل لنظرية متكاملة لمكافحة جريمة الإثراء غير المشروع وردع الموظفين عن ارتكاب جرائم الفساد، وذلك بهدف إنارة الطريق أمام الباحثين والجهات المختصة بالتشريع ومكافحة الجرائم من أجل التصدي لهذه الظاهرة.

Résumé

Cette recherche vise à diagnostiquer et examiner la responsabilité pénale des fonctionnaires du secteur public à commettre "le crime d'enrichissement illicite " étant l'un des plus modes efficaces pour réprimer les fonctionnaires à commettre des infractions des corruption car il se considère un deuxième pas pour y faire face .

Nous avons étudié dans le premier chapitre le fonctionnaire public, en abordant les limites de la définition du droit administratif, aussi en développant les frontières de la loi du corruption y inclus la plus grande catégorie possible de les mettre sous le cercle de la responsabilité pénale. Nous traitons avec la nature de la responsabilité pénale afin de clarifier ce concept dans toutes ces formes possibles stipulées dans le code pénal algérien et la loi 06-01 relative à prévenir et lutter contre la corruption et les crimes développés. On a abordé aussi l'effet de la responsabilité pénale sur la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire public en distinguant entre eux .

Le deuxième chapitre porte sur les dispositions de fond du crime d'enrichissement illicite à travers des différentes définitions et les éléments de la législation algérienne et la loi comparée finissant par des dispositions procédurales et les mécanismes de législateur algérien de mesure de contrôle, la police et la confiscation stipulée à la loi 0601.

la problématique de cette recherche qui se base sur quel point le législateur algérien a réussi pour lutter contre les infractions de corruption en jetant la lumière du facteur de la responsabilité pénale du fonctionnaire public au crime d'enrichissement illicite .

À l'instar de cette étude nous avons ciblé d'une manière détaillée le présent thème, afin de réhabiliter une théorie intégrée qui lutte contre le crime d'enrichissement illicite et qui réprime les fonctionnaires à commettre des infractions de corruption dans le but de paver la voie aux chercheurs et les autorités compétentes de législation à affronter les crimes pour lutter contre ce phénomène.