المحاضرة الثانية: حول الأحكام العامة التي جاء بها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

نص المشرع بموجب القانون رقم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المعدل والمتمم)، في الباب الأول منه، والذي جاء بعنوان الأحكام العامة، وبتحديد الدادتين 1 و2.

إذ نصت المادة 1 على الهدف من القانون اعلاه، بينما المادة 2 ابرزت أهم المصطلحات الواردة والمستعملة فيه.

وعليه سيتم التطرق الى الهدف من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **(أولا)**، تم الى المصطلحات التي يقصد بها في مفهومه **(ثانيا)**.

أولا: الهدف من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

نص المشرع بموجب المادة الأولى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المعدل والمتمم)، على أنه: "يهدف هذا قانون إلى ما يأتي:

- دعم التدابير الرامية الى الوقاية من الفساد ومكافحته.
- تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص.
- تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات.

ثانيا: المصطلحات.

نصت المادة 2 من القانون أعلاه، على جملة من المصطلحات، والتي سيتم التطرق الـيها كما يلي:

أ- الفساد: الفساد حسب الفقرة (أ) من المادة 2: هو كل الجرائم المنصوص عليها، الباب الرابع من هذا القانون.

ملاحظة: ضرورة الرجوع الى المواد من 25 الى 47 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المعدل والمتمم). والتي تتضمن جرائم الفساد.

ب-الموظف العمومي: عرفت المادة 2 فقرة (ب) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المعدل والمتمم). الموظف العمومي، كما يلي:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص آخر، يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه.

وهذا التعريف، هو نفسه المستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إذن فان المقصود من الموظف العمومي، حسب مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ما يلي:

1.ذوو المناصب التشريعية والتنفيذية والإدارية والقضائية أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة: المشرع نص على أن الموظف العمومي هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أوغير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

*** الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:** ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه: المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة سواء كان معينا أو منتخبا.

فأما أعضاء المجلس الشعبي الوطني فكلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، وأما أعضاء مجلس الأمة فثلثا أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، والثلث الآخر معينون من طرف رئيس الجمهورية.

فالمراد بالمنصب التشريعي جميع المنتخبين أو المعينين في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وجميع العاملين بهاتين الهيئتين التشريعيتين.

*** الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:** وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي، ويشمل هذا المفهوم:

.رئيس الجمهورية، باعتباره رئيس السلطة التنفيذية في البلاد.

. رئيس الحكومة وأعضاء حكومته، وهم الوزراء والوزراء المنتدبون، وكل هؤلاء يعينهم رئيس الجمهورية.

*** الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:** وهو كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته وينطبق هذا التعريف على:

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: لقد حصر المشرع مفهوم الموظف على أنه كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري، بحيث ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطاتهم في المؤسسات والإدارات العمومية، والتي يقصد بها المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وانطلاقا من هذا التعريف، وهو المكرس في القانون الإداري، يمكن استخلاص العناصر التي إذا توفرت في شخص معين اعتبر موظفا عموميا، يمارس وظيفة عمومية، وهي:

1 . صدور أداة قانونية يعين بموجبها الشخص في وظيفته، وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري أو ولائي، كما قد يكون مقررا صادرا عن سلطة إدارية.

2 .التعيين في وظـيفة دائمة، على أن يشغلها بصفة مستمرة. ولا تنـفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن تم لا يعد موظفا المستخدم المتقاعد ولا المستخدم المؤقت، ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

3 . الترسيم في إحدى درجات السلم الإداري، بحيث يتكون هذا الأخير من رتبة لابد أن يصنف الموظف العمومي ضمن أحداها، يليه الترسيم، وهو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في

رتبته، بعد اجتيازه فترة التجربة، ومن ثم لا يعد موظفا من كان في فترة تربص (تدريب)، لأن المتربص هو ذلك الشخص العامل والذي على استعداد من أجل تثبيته في الوظيفة، والموضوع تحت التجربة خلال مدة التكوين والاختبار وبعد إتمام هذه الأخيرة يتم امتحانه، وذلك من أجل إدماجه في هذه الوظيفة أو طرده منها.

4 - أن يباشر الموظف العمومي وظيفته في مؤسسة أو إدارة عمومية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حرص على استبعاد فئة القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من الخضوع لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين الذين يعينون لشغل مهام في الإدارة، عن طريق التعاقد لمدة محددة، وهذا العقد عادة ما يكون كتابيا كما يمكن أن يكون كذلك شفويا، بالإضافة إلى الأعوان المؤقتين الذين يعينون بصفة مؤقتة ولمدة محددة في مصالح الدولة والجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية نظرا لاختصاصاتهم وذلك للاستعانة بهم في الأعمال التقنية أو لتنفيذ المهام الخصوصية المحددة الأجل.

* **الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:** إن المراد بالمنصب القضائي كل العاملين بجهاز القضاء، حيث يقصد بهم القضاة، سواء أكانوا تابعين لنظام القضاء العادي من قضاة الحكم والنيابة للمحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، والقضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، أو كانوا القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري من قضاة المحاكم الإدارية وقضاة مجلس الدولة، مع العلم أن القانون الأساسي للوظيفة العمومية قد استثنى القضاة من الخضوع لأحكامه، وبالتالي عدم اعتبارهم موظفين عموميين طبقا لهذا القانون، ولكن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد شملهم واعتبرهم موظفين عموميين يخضعون لأحكامه.

*** المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:** ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، بمن فيهم الرئيس.

2. من يتولى وظيفة أووكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط: إن الهيئات والمؤسسات المقصودة هنا هي الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي

والمؤسسات العمومية ذات رأسمال مختلط والمؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية ويقصد بها هنا تلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة أو تتولى تسيير مرفق عام عن طريق الامتياز.

3 .كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه: على الرغم من الكم المعتبر من الأوصاف التي اعتمدها المشرع لتعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه أعلن عدم استطاعته الإحاطة بكل الفئات والوظائف التي يمكن أن تشغل من قبل أشخاص يسعون لممارسة الفساد، لذا نص على إعطاء صفة الموظف لكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وذلك من أجل استدراك باقي الفئات التي سبق ذكرها، مما يدل على أنه تنبه إلى عدم إلمام الفئات المذكورة بجميع الأشخاص الذين يمكن أن يشغلوا فئات أخرى من الوظائف وبالتالي يخضع كل شخص يصنف ضمن هذه الفئة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حالة ارتكابه أفعالا تعتبر من جرائم الفساد وفقا لهذا القانون.

ويعتبر في "حكم الموظف" الموظف الفعلي أو الموظف الواقعي، وهو ذلك الشخص غير المعين في وظيفة معينة أو صدر بشأن تعيينه قرار خاطئ أو معيب، أو يكون قد عين في وظيفة معينة دون إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة في تعيينه، كمن يستمر في العمل بعد تقاعده ودون مد خدمته بالطريقة القانونية.

وينطبق كذلك مفهوم "من في حكم الموظف" لاسيما على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين، حيث يلاحظ أن المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني قد استثناهم المشرع من الخضوع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أما الضباط العموميون فلا ينطبق عليهم كذلك القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إذ لم ينص عليهم ولم يستثنهم من الخضوع لأحكامه، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولكن وبحكم أنهم مفوضين من طرف السلطة العمومية لممارسة مهامهم ويحصلون على الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية، فإن من شأن هذا الأمر أن يؤهلهم لكي يدمجوا في فئة من في حكم الموظف، فكل من الموثق، والمحضر القضائي ومحافظي البيع بالمزايدة، والمترجم الرسمي.

وبالتالي فان المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قد وسع من مفهوم الموظف العمومي لضمان انطباق أحكامه على أكبر فئة من الأشخاص، وكذا من اجل الاحتياط لما قد يستجد من وظائف.

ج-الموظف العمومي الأجنبي: عرفت المادة 2 فقرة (ج) الموظف العمومي الأجنبي، على أنه:" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية، لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

د-موظف منظمة دولية عمومية: عرفته المادة 2 فقرة (د)، كما يلي:" كل مستخدم دولي، أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل، بأن يتصرف نيابة عنها ".

هـ-الكيان: عرفته المادة 2 فقرة (هـ)، على أنه: "مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين، بغرض تحقيق أو بلوغ هدف معين ".

و- الممتلكات: حسب الفقرة (و) من المادة أعلاه، هي:" الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو عير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات القانونية، التي تثبت ملكية تلك الموجودات، أو وجود الحقوق المتصلة بها ".

ز -العائدات الإجرامية: هي كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة .وهذا حسب الفقرة (ز) من المادة نفسها.

ح- التجميد أو الحجز: عرفته المادة 2 في فقرتها (ح)، بأنه:" فرض خطر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر عن محكمة، أو سلطة مختصة أخرى.

ط- المصادرة: وهي التجريد الدائم من الممتلكات، بأمر صادر عن هيئة قضائية. الفقرة (ط) من المادة 2.

ي-الجرم الأصلي: هو كل جرم تأتت منه عائدات، يمكن أن تصبح موضوع تبييض الأموال، وفقا للتشريع المعمول به ذي الصلة الفقرة (ي) من المادة نفسها.

ك- التسليم المراقب: عرفته المادة 2 فقرة (ك) على أنه:" هو الإجراء الدي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة أو تحت مراقبتها، بغية التحري عن الجرم ما، وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

ل- الاتفاقية: يراد بها حسب الفقرة (ل) من المادة 2 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.