جامعة قاصدي مرباح –ورقـــلة–الجزائر
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
قسم العلوم التسيير

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر المهني، الطور الثاني
في ميدان: العلوم الاقتصادية والتسيير وعلوم تجارية
تخصص: إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية

بعنوان:

آليات الحماية الجنائية للمال العام في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

من إعداد الطالب :فرحـــات حسنـــي

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ:2019/07/01

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور	غوالي محمد البشير	(أستاذ	–جامعة ورقلة)	رئيسا
الدكتور	شنين الصالح	(أستاذ	– جامعة ورقلة)	مقررا ومشرفا
الدكتور	بوخلوة باديس	(أستاذ	–جامعة ورقلة)	مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

الاهـــــــداء

إلهي لا يطيب الليل الا بشكرك ولا يطيب النهار الا بطاعتك ولا تطيب اللحظات الا بذكرك ولا تطيب الآخرة الا بعفوك ولا تطيب الجنة الا برؤيتك – الله عز وجل –

الى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الامة الى نبي الرحمة ونور العالمين حبيبي يا رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام.

الى المتربعة على عرش الأيام التي عمرت بيتها من الحب والحجارة الاصيلة التي طالما سبقت دنياها وزمانها

–وطني الحبيب الجزائر–

الى اليد الطاهرة التي ازالت من امامنا اشواك الطريق ورسمت المستقبل بخطوط من الامل والثقة الى الذي لا تفيه الكلمات والشكر والعرفان الجميل –أبي العزيز –

الى من ركع العطاء تحت قدميها وأعطتنا من دمها وروحها وعمرها حبا وتصميما ودفعا لغد أجمل الى الغالية التي لا نرى الامل الا من عينيها –أمي الحبيبة –

الى كل من هم أقرب الي من روحي الى من شاركني حضن الام وبهم استمد عزتي واصراري – اخوتي –

الى كل من آنسني في دراستي وشاركني همومي تذكارا وتقديرا الى كل طلاب دفعة 2017–2019 ماستر مهني إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية، الى جهاز الامن الوطني الممثلة في المديرية العامة للامن الوطني، وكذا المصلحة الولائية للشرطة القضائية بأمن ولاية باتنة.

الى كل من دعى بالخير في غيبتي وحضوري –شكرا لكم جميعا –

الى هذا الصرح العلمي الفتي والجبار جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

الى كل الشموع التي ذابت في كبرياء لتنير كل خطوة في دربنا لتزيح كل عائق امامنا فكانوا رسلا للعلم والاخلاق

الشكـــر والعرفـــان

كن عالما...فان لم تستطع فكن متعلما.... فإن لم تستطع فأحب العلماء.... فإن لم تستطع فلا تبغضهم

لا بد لنا ونحن نخطو خطوتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة تعود بنا الى عامين قضينانهم في رحاب كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير بجامعة قاصدي مرباح –ورقلة–مع اساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير....

الى الدكتور/ شنين صالح، استاذي المشرف الذي لم يبخل علي بوقته وجهده في متابعة فصول هذه الدراسة جزءا جزءا، فله مني جزيل الشكر والعرفان وجزاه الله عني خير الجزاء.

الدكتور/ بوعلاق مبارك، الدكتور/ شعوبي محمد فوزي الدكتور/ قزون محمد العربي الكتور/ علاوي محمد لحسن، الذين أقول لهم بشراكم قول رسول الله عليه أفضل الصلوات:" إن الحوت في البحر والطير في السماء ليصلون على معلم الناس الخير".

كذلك نشكر كل من قدم لنا يد المساعدة على إتمام هذا البحث وزودنا بالمعلومات والوثائق اللازمة ونخص بالذكر: الأستاذة / مناني فراح، وكذا إطارات وأعوان الشرطة بالمصلحة الولائية للشرطة القضائية بأمن ولاية باتنة.

شكرا لكم جميعا على جهودكم معنا

بقلم Fëřhãt Hõsñi

الملخص

يعتبر المال العصب الحيوي لمختلف الهيئات والإدارات العمومية للدولة والتي تقوم بتقديم الخدمة العامة للمنتفعين منها سواء بطريقة مباشرة او عن طريق المرافق العامة ومهما كانت طريقة إدارة هذه الأخيرة، واثناء أداء مهامها يستوجب وضع تحت تصرفها أموالا عامة بمختلف اشكالها، مما يجعلها عرضة للاعتداء عليها من قبل الموظف العمومي نفسه، الذي من مهامه حمايتها وصيانتها، لذلك اقر المشرع الوطني إجراءات لحماية المال العام من خلال تجريم كل مساس به بمختلف الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائي والقوانين المكملة له، وتنوعت هذه الحماية بين القوانين المدنية والإدارية والجنائية، والإجرائية وكذا الدستورية...الخ كما توسعت هذه الحماية الى المستوى الدولي حيث ظهرت العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات ومختلف النصوص القانونية الدولية، تهدف أساسا لمكافحة جرائم الفساد.

وقد جاءت هذه الدراسة لتبيان وابراز هذه الوسائل والاليات التي تحمي المال العام من الجرائم الماسة به في التشريع الجزائري، بعدما تعرضنا الى معرفة ماهية المال العام وحمايته الجنائية من مختلف صور الاعتداء طبقا لما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الكلمات المفتاحية: مال عام –حماية جنائية – قطاع عام – ممتلكات عمومية.

La protection pénale du fonds public :

Résume :

L'argent est le nerf vital des divers organismes et services publics de l'Etat qui fournissent le service public à ses utilisateurs soit directement, soit par l'intermédiaire des services publics, quel que soit le mode de gestion de ceux-ci. Le même agent public, dont les fonctions sont de les protéger et de les entretenir, Par conséquent, le législateur national a adopté des mesures pour protéger les fonds publics en criminalisant toute violation des différents crimes énoncés dans le code pénal et les lois qui le complètent ,Cette protection a été étendue au niveau international, où de nombreuses conventions protocoles et divers textes juridiques internationaux ont été élaborés, visant principalement à lutter contre les crimes de corruption.

Cette étude a pour but d'illustrer et de mettre en évidence ces moyens et mécanismes qui protègent l'argent public des crimes commis dans la législation algérienne, une fois que nous avons appris ce qu'il en était et de la protection pénale contre diverses formes d'abus, conformément à la loi anti-corruption et à la prévention.

Mots-clés : argent public - protection pénale- secteur public – propriété public.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات بالعربية:

الاختصار/ الرمز	الدلالة
- ق وف م	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري.
- ق إ ج ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق أ و	قانون الأملاك الوطنية.
- ج ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية.
-ط	طبعة.
- ع	عدد.
-ص	صفحة.

قائمة المختصرات بالفرنسية:

Raccourci	Signification
- EPA	-entreprise public a caractére administratif.
-EPIC	-entreprise public a caractére industriel et commercial
-P	- page

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

-الاهداء..... I
-الشكر..... II
-ملخص..... III
-قائمة المحتويات..... IV
-قائمة الاختصارات والرموز..... V
-المقدمة..... أ
-الفصل الاول: ماهية المال العام كمحل للحماية الجنائية
-تمهيد الفصل..... 1
-المبحث الاول: مفهوم المال العام..... 2
-المبحث الثاني: طرق تكوين المال العام..... 18
-الفصل الثاني: نطاق الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
-تمهيد الفصل..... 26
-المبحث الاول: صور الاعتداء على المال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته..... 28
-المبحث الثاني: قمع الجرائم الماسة بالمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته..... 61
-الخاتمة..... 80
-المصادر والمراجع..... 85
-الفهرس 90

المقدمة

مقدمـــة:

ان المال العام يمثل الركيزة الأساسية لاقتصاديات كل دول العالم، بواسطته تستطيع الدول ان تحقق أغراض التنمية الشاملة بمختلف اشكالها وفي جميع المجالات بغية الوصول الى تحقيق حد كبير من الرفاهية والازدهار لشعوبها، كما أن المال العام له أهمية كبرى في قيام الأمم والشعوب وحياتها واستمرارها، وبالتالي يعتبر بمثابة قوام الحياة.

والمال هو كل شيء له قيمة سواء كان في صورة أصول مادية عقارية كالمباني والطرق او منقولة مثل: الأجهزة والأدوات المساعدة في الإنتاج او في صورة أموال نقدية للإنفاق منها على العملية الإنتاجية وقد يكون من تلك الأموال غير المادية ومثالها الطاقة الكهربائية، وقد يكون المال مملوكا لشخص معين يستأثر به دون غيره في الانتفاع به ويكون له حق التصرف فيه ولذا تكون ملكية المال ملكية خاصة ويطلق عليه المال الخاص، ويكون المال مملوكا للدولة او أحد الأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها او المرافق العامة التابعة لها والتي تقدم منفعة عامة للجمهور وبالتالي هذه الأموال وتلك المستعملة في إدارة هذه الهيئات تعتبر من قبيل الأموال العامة.

ويتأثر المال العام اتساعا وضيقا حسب النظام الاقتصادي المطبق في الدولة، فالدول التي تميل الى النظام الموجه والممركز، يزداد فيها حجم المال العام، ويقل حجما في الدول الرأسمالية وهذا نظرا لنقص تدخل الدولة في مجالات الحياة المختلفة.

وبما ان المال العام يعتبر من الموارد الأساسية لتحقيق الدولة لمهامها وأنشطتها المختلفة وبالتالي يزداد حجم المال العام، الشيء الذي يؤدي به الى ان يكون عرضة للاعتداء عليه من قبل الموظف العام، وتتنوع صور وأساليب الاعتداء من الاختلاس واستغلال الوظيفة من اجل التربح، والرشوة وما في حكمها، الغدر، واستغلال المال العام لأغراض شخصية وغير تلك التي خصص لها، وبما ان الاعتداء على المال العام هو بمثابة اعتداء على مجموع الافراد في المجتمع فان مسؤولية حماية المال العام تقع عليهم وعلى الدولة على السواء.

لذلك تسعى الدول بمختلف اشكالها للبحث عن أفضل الطرق لحماية هذا المال العام سواء على المستوى الوطني او على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات الدولية وذلك لما لهذه الحماية من وقع مباشر على مصالح الناس، فالوظيفة العامة والخدمة العمومية تشكلان وعاء السلطة وهي مرآة الدولة ولسان حالها.

وانطلاقا مما سبق يمكن اعتبار أن حماية المال العام من الاعتداءات، سواء من الموظف العمومي او من الأشخاص العاديين، هو من الوظائف الأساسية للدولة في إطار القوانين الوطنية وكذا المجتمع الدولي برمته مجسدا هذه الحماية في الاتفاقيات الدولية.

وفي هذا الإطار نقدم هذه المذكرة لمعرفة طبيعة المال العام وآليات حمايته من صور الجرائم الماسة به في ظل قانون مكافحة الفساد 06-01.

أولا: أهمية الموضوع:

يمكن النظر الى أهمية موضوع " آليات الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من جانبين: نظري علمي والاخر عملي تطبيقي كما يلي:

1-الأهمية العلمية (النظرية):

تأتي أهمية هذا الموضوع العلمية في كونه يهدف الى تحليل وتشخيص ظاهرة الاعتداء على المال العام وذلك بالتعرف على ماهيته وخصائصه وطرق تكوينه لان تشخيص المشكلة هي اول مرحلة من مراحل المكافحة.

كما تبرز أهمية الدراسة الأساسية في انها تسعى الى الكشف عن الإجراءات والاليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الاعتداء على المال العام، وذلك لن يتم الا بعد معرفة الاستراتيجية التي تبناها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة المستفحلة في الجزائر، والذي لن يتأتى الا باستعراض السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا قانون الإجراءات الجزائية وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة.

كما تكتسب هذه الظاهرة أهميتها النظرية من خلال ما يبدو لنا من فجوات تعتري الدراسات والبحوث المتعلقة باليات الحماية للمال العام، ومن ثم فان دراستنا هذه تسعى جاهدة من خلال تسليط الضوء على الموضوع بشكل تفصيلي، الى سد تلك الثغرات وذلك بالتأصيل لنظرية متكاملة في مجال مكافحة الاعتداء على المال العام، ووضع لبنة تنطلق و تسترشد بها الجهات المعنية و المختصة بمحاربة الجرائم الماسة بالمال العام في الجزائر سواء كانت إدارية او قضائية او امنية من جهة و من جهة أخرى تتمثل أهمية دراستنا أيضا في انها تفتح الباب امام المزيد من الدراسات و الأبحاث حول موضوع جرائم الاعتداء على المال العام وطرق مكافحتها و مواجهتها خصوصا.

2-الأهمية العملية:

تبرز الأهمية العملية لهذه الدراسة بالنظر لخطورتها وتأثيراتها السلبية في جميع الميادين والمجالات حيث أصبحت من اهم المعوقات امام الإصلاح الاقتصادي والتنمية الشاملة الامر الذي يتطلب ايلاء أهمية خاصة لهذه الظاهرة.

كما تبرز اهمية الموضوع العملية في الوقوف على العقبات والمعوقات التي تواجه جهود حماية المال العام من الاعتداء في الجزائر من الناحية العملية، وذلك لن يتأتى الا باستعراض أسباب فشل الاستراتيجية الوطنية في وضع اليات جنائية لحماية المال العام لكونها أكثر ردع من الحماية المدنية، والتي تتطلب دراسة مستفيضة في هذا الشأن، فالبرغم من الترسانة الضخمة من القوانين والتنظيمات المخصصة لمواجهة ظاهرة الاعتداء على المال العام الا ان الجزائر مازالت تحتل مراتب متأخرة في قائمة الدول الأكثر فسادا.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

أ)- الأسباب الشخصية:

-تفاقم الجرائم الواقعة على المال العام واستفحالها في شكل رهيب في الوقت الراهن رغم تلك المحاولات التي تهدف الى الحد منها.

- معرفة الى أي مدى نجح المشرع الوطني في وضع قوانين لحماية المال العام من الفساد.

- اهتمامي الخاص بمجال مكافحة الفساد ولاسيما تلكم الماسة بالمال العام.

ب)-الأسباب الموضوعية:

- الوقوف على النظام القانوني الوطني لحماية المال العام ومكافحة جرائمه.

- الرغبة للخوض في الثغرات القانونية التي يثيرها نظرا للتطورات المتلاحقة والحديثة المتواجدة فيه.

- التعرف على الانشغالات والإشكالات القانونية المطروحة في هذا المجال.

ثالثا: -الدراسات السابقة:

- أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة باتنة -1-الحاج لخضر بعنوان: "**جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية**" لصاحبها: عبد العزيز شملال السنة الجامعية 2017-2018.

- أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة محمد خيضر ببسكرة بعنوان: "**الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**" لصاحبها حاحة عبد العالي السنة الجامعية 2012-2013

- مذكرة ماجيستر بكلية الحقوق بكلية الحقوق بجامعة منتوري قسنطينة بعنوان: " **النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري**" لصاحبها: زايدي عبد السلام السنة الجامعية 2011-2012.

رابعا: -اهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى الوقوف على:

-تحليل النظام القانوني على المستوى الوطني المتعلق بحماية المال العام مع ابراز مجال نجاح المشرع الجزائري في منظومته الجزائية.

- استعراض وتقييم السياسة الجنائية لحماية المال العام.

– تحديد المعوقات والعقبات التي تقف حائلا دون نجاح الاستراتيجية الوطنية لوضع اليات لحماية المال العام وردع المعتدين عليه.

– لفت انتباه الراي العام والمهتمين بهذا الموضوع وحتى أصحاب القرار لخطورة الجرائم الواقعة على المال العام وضرورة التصدي لها بكل الوسائل المتاحة وسن قوانين صارمة لردعها والحيلولة دون استفحالها وانتشارها

خامسا: -إشكالية الدراسة:

ان المال العام يعتبر من بين الأدوات الأساسية لتحقيق المصلحة العامة المستعملة من طرف الدولة واشخاصها الاعتبارية ومرافقها العامة، ونظرا لأهميته وسعيا منه لحمايته من الاعتداءات التي تقع من قبل الموظف العمومي، اقر المشرع إجراءات لذلك على المستوى الوطني، وانطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية الموالية:

" ما مدى فعالية الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01؟

تتفرع على هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية الآتية:

– ما هو المال العام كمحل للحماية الجنائية؟

– ما هو نطاق الحماية المقررة من جرائم التعدي التي يمكن ان تقع على المال العام؟

– هل العقوبات المقررة لها كفيلة لردعها؟

سادسا: منهج الدراسة

اعتمدنا استعمال العديد من المنهاج حسب الحالة في اعداد هذه المذكرة نذكر ما يلي:

المنهج التحليلي: يظهر جليا من خلال تحليل النصوص القانونية الوطنية التي ترتكز عليها هذه المذكرة، وهي الجرائم الماسة بالمال العام وسبل حمايته في التشريع الوطني.

المنهج الوصفي: يظهر جليا من خلال عرض الضوابط القانونية المختلفة للجزاءات الجنائية المقررة لمختلف الجرائم الماسة بالمال العام وكيفيات تطبيقها.

سابعا: الصعوبات:

إن البحث في هذا الموضوع يتطلب جهدا استثنائيا وهذا لكثرة الجرائم التي تقع على المال العام وكذا كثرة التعديلات في النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، إضافة الى ندرة المراجع في كل ما يتعلق بالمال العام خاصة في الجزائر.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة الى مقدمة وفصلين وخاتمة.

خصصنا **الفصل الاول** لدراسة كل ما يتعلق بالمال العام كمحل للحماية الجنائية من خلال تقسيم الدراسة الى مبحثين نبين في **المبحث الاول** ماهية المال العام والمقصود بالمال العام، في الفقه والتشريع وخاصة التشريع الجزائري وخصائص المال العام ومعايير تصنيفه واستعماله، كما ندرس في **المبحث الثاني**، طرق تكوين المال العام، سواء كانت هذه الطرق طبيعية اوقانونية أم استثنائية.

اما الفصل الثاني تطرقنا فيه الى نطاق الحماية الجنائية للمال العام، وذلك في مبحثين، نتطرق في **المبحث الاول** صور الاعتداء على المال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، وفي **المبحث الثاني** قمع الجرائم الماسة بالمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لينتهي الموضوع بخاتمة تتضمن عرضا موجزا لما احتوت عليه المذكرة من أفكار، كما نوضح فيها ما تم استخلاصه من نتائج تم التوصل اليها من خلال عملية البحث وأهم الاقتراحات.

الفصل الاول

ماهية المال العام كمحل للحماية الجنائية

تمهيد الفصل

تهدف الإدارة الى تقديم الخدمات لجمهور المواطنين و قضاء حاجاتهم المتنوعة، وان قيام الإدارة بوظائفها المتزايدة بعد ان أصبحت الدولة لا تقنع بالدور التقليدي الذي كانت تضطلع به في ظل الدولة الحارسة، يتطلب فضلا عن الكفاءة في جهازها الإداري، ان تكون مالكة للوسيلة المادية التي تمكنها من أداء هذه المهام ، و تتمثل هذه الوسيلة في الأموال التي تملكها وهذه الأموال تقسم بدورها الى نوعين ، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية لغرض استغلالها واستثمارها لإنماء موارد الدولة، بعد ان تغير دورها من الدولة الحارسة الى الدولة المتدخلة ومنها ما هو عام يحقق المنفعة العامة ويتمثل النوع الاول في الأموال الخاصة المملوكة للدولة منها ما يكون مخصصا للنفع العام ويخضع لنظام مغاير للنظام الذي تخضع له الأموال الخاصة فلا يجوز التصرف فيها او حجزها او تملكها بالتقادم وتسمى الأموال العامة، واما النوع الثاني في الأموال العامة والتي تعود ملكيتها للدولة وتقدم خدمة عامة.

وقد اثارت نظرية الأموال العامة، وتحديد مفهوم المال العام خلافا في الفقه، نظرا لعدم تحديدها على وجه الدقة، مما أدى الى اختلاف متباين للفقه، حول تحديد كثير من المسائل التي تتعلق بالمال العام، في الحالات التي لم يحدد المشرع اتجاهها موقفا واضحا.

ومن اجل دراسة الجرائم الماسة بالمال العام وتحديد الحماية الجزائية لها، يستوجب علينا أولا تحديد ماهية المال العام وذلك من خلال الوقوف على مفهومه وخصائصه ومعايير تصنيفه وكذا طرق تكوينه.

وهذا ما سنراه في المبحثين المواليين:

- **المبحث الاول:** مفهوم المال العام.
- **المبحث الثاني:** طرق تكوين المال العام.

المبحث الاول

مفهوم المال العام.

في اغلب الأنظمة الرأسمالية تفرق النظرية العامة التقليدية، بين نوعين من الأموال المملوكة للدولة، اول هذه الأموال تملكه الدولة ملكية عامة ويخصص للنفع العام، وثاني هذه الأموال تملكه الدولة ملكية خاصة مثل ملكية الافراد لأموالهم ولا يخصص للنفع العام، وهذه التفرقة بين الأموال العامة والخاصة، حديثة نسبيا وهي وليدة التطور البطيء، في الفقه الإداري الفرنسي[1]، ومنه انتقلت الى التشريعات الأخرى منها التشريع الجزائري.

والأموال التي تملكها الدولة ملكية عامة او خاصة، كما ذكرنا تخضع لذات القواعد التي تخضع لها أموال الافراد ما لم يرد نص خاص يعاكس ذلك، ومن ثم فإنه ما يهمنا في هذا البحث هو الأموال العامة، ومنه يتحتم علينا معرفة المقصود من المال العام، في الفقه والتشريع المقارن ثم نعرج في نهاية البحث الى سرد خصائص المال العام ومعايير تصنيفه.

المطلب الاول: تعريف المال العام

تم تعريف المال العام، بتعريفات متعددة تركز على كونها الأموال المملوكة للدولة او لأشخاص القانون العام، سواء خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة مباشرة، أي للاستعمال المباشر من قبل الجمهور او مخصصة لخدمة المرافق العامة، مع تمييزها بالحماية التي يقررها القانون لذا سنتعرف على الأموال العامة من وجهة نظر الفقه، ثم نتعرف عليها من وجهة نظر المشرع في بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي والجزائري وهو ما سنراه في الفروع التالية.

[1] **Robert Pelloux** ،Le Problème du domaine public، évolution et solution actuelle، The Grenobl, 1932, P19

الفرع الأول: المقصود بالمال العام في الفقه

من اجل التعرف بدقة على مفهوم المال العام يستوجب علينا ان نشير الى ان هناك بعض المصطلحات التي يمكن ان تطلق على المال العام او الأموال العامة مثل " الملكية العامة الأموال الاميرية، القطاع العام، والتسمية الشائعة هي الأموال العامة او المال العام " وهو الذي تختص به دراستنا.

فما المقصود بالمال العام؟ ومن اجل الإجابة على هذا السؤال وجب علينا التطرق الى تعريف المال لغة واصطلاحا ثم تعريف المال العام فقهيا وهذا ما سنقف عليه:

فلفظ **المال لغة** يطلق على كل ما ينتفع به على أي وجه من الوجوه، يقوم بثمن أيا كانت قيمته[1] سواء كانت عينا، او منفعة ويطلق كذلك على كل ما يملكه الانسان من كل شيء، فكل ما يحوزه فعلا ويملكه يسمى مالا سواء اكان نقدا او عقارا او حيوان او شيء آخر[2].

اما **المال اصطلاحا** فقد عرف على انه كل شيء نافع للإنسان ويستأثر به دون غيره ويكون محلا للحقوق كما عرفه المشرع العراقي بانه "هو كل حق له قيمة مادية ".

لذلك يمكن تعريف المال العام على انه: "مجموع الاموال المملوكة للدولة او أحد الأشخاص المعنوية العامة المرفقية او الإقليمية ومخصص لتحقيق منفعة عامة بموجب قانون او مرسوم او قرار صادر من الوزير المختص"[3]

مما ذكر من التعريفات السابقة وان اختلفت في بعض صياغتها فهي متقاربة وتربطها اخراج المنافع من المال.

اما في **الفقه** فقد عرف المال العام على انه المال المخصص للاستعمال المباشر للجمهور بطبيعته كالسكك الحديدية والطرق العامة، غير ان ما يؤخذ على هذا التعريف انه استبعد الكثير من الأموال العامة عن دائرته مثل الثكنات العسكرية وبعض مباني الدولة، اذ أن هذه الأموال لا يمكن استعمالها مباشرة من قبل الجمهور.

---

[1] د/ عبد السلام زايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2011-2012، ص 30.

[2] لسان العرب: لابن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، دار الفكر بيروت ص 11

[3] وليد بدر نجم الراشدي، الحماية القانونية للمال العام من اثار الفساد بحث مقدم ضمن اعمال المؤتمر السنوي لهيئة النزاهة 2008، العراق ص 06 مقال منشور بالموقع الرسمي لهيئة النزاهة بالعراق.

لذا اتجه الفقه الى تعريف ثاني للأموال العامة بوصفها تلك الأموال المخصصة للمرفق العام ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف اخراجه الكثير من الأموال العامة خارج نطاقه حيث يستبعد الاموال العامة المخصصة للاستعمال المباشر من قبل الناس والتي بينها التعريف الأول.

وبسبب الانتقادات التي وجهت للتعريفين السابقين فقد عرف الفقه الحديث المال العام بانه المال المخصص للاستعمال العام المباشر للجمهور والمال المخصص للمرفق العام، سواء كان عقاراً او منقولاً بغض النظر عن نوعه وطبيعته او قيمته او دوام استعماله، لذلك تعد السفن الحربية والحصون والمدارس والمحاكم اموالاً عامة، مثلما تعتبر الكتب والاثار اموالاً عامة سواء استعملت هذه الاموال من قبل الجمهور مباشرةً، او استعملت من قبل فئات معينة كالعسكريين او الموظفين ويكتسب المال العام هذه الصفة بطبيعته او بنص القانون[1].

وتقسيم اموال الدولة الى أموال عامة و أموال خاصة من ابداعات الفقه الفرنسي الذي ميز بينهما ، و المقصود بأموال الدولة الخاصة هي الاموال التي تملكها الدولة من دون ان تكون مخصصة للنفع العام ، أي لاستعمال الجمهور لها مباشرة او لخدمة مرفق عام، و انما بقصد استغلالها او الحصول على ما تنتجه من موارد مالية، كاستغلال الافراد لأموالهم الخاصة وهناك امثلة كثيرة لهذه الأموال، كالأراضي غير المزروعة ولا مالك لها ، بل ان الأموال العامة ذاتها قد تتحول الى أموال خاصة عند انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذه الأموال يجوز بيعها او رهنها ، كما تترتب عليها حقوق الارتفاق و تكتسب بالتقادم .

اما الأموال العامة هي الأموال التي تعود الى الدولة او الى الاشخاص المعنوية العامة وتكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون، ولا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم.

واخيراً استقر الفقه على تعريف المال العام على انه العقار او المنقول الذي تملكه الدولة او الاشخاص الادارية العامة الأخرى، والمخصص للمنفعة العامة، والذي يخضع للنظام القانوني العام أي القانون الاداري والقضاء الإداري، سواء كان المال مخصص للاستعمال العام المباشر او مخصص للمرفق العام [2]، وقد جرت محاولات فقهية بجعل كل اموال الدولة اموالاً عامة دون ان يكون هناك اموال دولة خاصة، واموال دولة عامة الا ان جانباً من الفقه لازال يؤيد التقسيم التقليدي لأموال الدولة بالرغم من ان التقريب بينهما مستمر فقهاً.

[1] د. عبد القادر الشيخلي، القانون الاداري، دار مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع، عمان، 1994 ص186

[2] د. حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

وبدورنا نؤيد الرأي القائل بجعل كافة الاموال العائدة للدولة اموالاً عامة، وذلك حماية لهذه الأموال بخضوعها الى الحماية المدنية والجنائية التي يقررها القانون، لاسيما ان الحماية الجنائية هي حماية اقوى وأكبر اثرا من تلك الحماية المقررة للأموال الخاصة بالأفراد والشركات او الهيئات الخاصة.

الفرع الثاني: المقصود بالمال العام في التشريع.

لقد تبين من خلال دراستنا للمقصود بالمال العام في المفهوم الفقهي من مختلف اراء الفقهاء انها تعتبر أموالا عامة ، كل الأموال التي تخصص لاستعمال الجمهور، او للمرافق العامة، و تكون ملكا للدولة او لأشخاص اعتبارية أخرى، و قد مرت فكرة ماهية المال العام بعدة مراحل ورتبت حسب الأنظمة سواء منها القديمة او الحديثة وسوف نتعرض الى المقصود بالمال العام في القانون الفرنسي، وبعد ذلك المقصود بالمال العام في التشريع الجزائري، سواء الى ماهية الملكية في الدستور الجزائري، وكذلك مفهوم المال العام في القانون المدني الجزائري و قانون الأملاك الوطنية.

أولا: المال العام في القانون الفرنسي: سوف نبين تطور فكرة المال العام في القانون الفرنسي من النظام القديم السابق للثورة الفرنسية، ثم التصدي لنفس الفكرة في ظل الثورة منذ 1789 الى غاية صدور قانون1851، المتعلق بتكوين الملكية في الجزائر تحت ظل الاستعمار الفرنسي.

1- فكرة المال العام في القانون الفرنسي القديم، حيث تشمل هذه المدة من تاريخ القانون الفرنسي العهد الملكي قبل الثورة الفرنسية سنة 1789، اذ كان يسود فرنسا قبل قيام الثورة نظام ملكي وكانت أموال الدولة مختلطة مع ملكية أموال التاج، فلم يعرف في فرنسا حينها الا دومين التاج (domaine de la couronne)، فقد كان يضم أموال الدومين الخاص كالأراضي والقصور وموارد الدول الأخرى التي كان الملك يتصرف فيها بالحرية نفسها التي يتصرف بها في أمواله الخاصة [1]، ومن اجل المحافظة على هذه الأموال من التصرفات، التي قد يقوم بها الملك نتيجة للسلطة الواسعة التي كان يتمتع بها، فقد ظهر مبدأ عدم جواز التصرف في أموال التاج، التي تقررت منذ بداية عهد الملكية، وقد تأيدت هذه القاعدة العرفية تشريعا بالأمر الصادر في 13 ماي 1566 والذي يعرف بأمر "دي مولان" (ordonnance de moulins) لذلك نستطيع القول ان فكرة المال العام، قد بدأت بالظهور بشكلها الواضح في العصر الحديث في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية، لغرض حماية أموال الدولة والمحافظة عليها من التصرفات التي يقوم بها الملك استناد الى سلطته المطلقة آنذاك.[2]

2- فكرة المال العام في النظام القانوني الفرنسي الحديث، بعد قيام الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر (سنة 1789) والقضاء على السلطة الملكية، حل مبدأ الأمة محل مبدأ سيادة الملك وقد صدر مرسوم سنة 1790 ليستبدل عبارة (دومين التاج) بعبارة (الدومين الوطني).

[1] -Philippe God Frin, droit administratif des bien, Masson, paris, 1978, p14 et 15

[2] محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة و الاشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1984ص 87.

وقد بينت المادة الأولى منه الديوان الوطني "دومين التاج فيما سبق"[1]، ثم بينت المادة الثانية الدومين العام، وإذا كان المشرع في المادتين السابقتين قد استعمل عبارة (الدومين الوطني) في أولها وعبارة (الدومين العام) في ثانيتهما، فانه لم يقصد التفرقة بينهما بل أراد ان يقارب بينهما بان جعل كل منهما ملكا للامة، و من ثم ينطبق على كليهما الحكم الذي ورد في نهاية المادة الثانية بعدم جواز تملك الافراد لهذه الأموال، ويترتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها[2] .

وقد تأثر القانون المدني الفرنسي الذي اقرته الهيئة التشريعية في سنة 1804 بذلك التقارب بين نوعي الدومين ، فقد نصت المواد (538 الى 541) من ذلك القانون على أموال الدومين الوطني فصلا من أموال الدومين العام ، وعدتهما مملوكين للدولة ، ولم يكن هدف هذا القانون تمييز أموال الدومين العام من أموال الدومين الخاص ، و انما النص على ان كل واحد منهما هو ملك للدولة، وقد تأثر الفقهاء الذين جاؤوا بعد الفقيه "فيكتور برودون" (Victor Proudhon)[3] واستعاضوا عن تسمية دومين الدولة التي كان الفقيه برودون يستخدمها للدلالة على أموال الدولة الخاصة بعبارة (الدومين الخاص) تميزا له من (الدومين العام)، الذي يستخدم للدلالة على الأموال التي تخصص للنفع العام و قد كانت الغاية من وراء هذا التمييز، بين أموال الدومين العام و أموال الدومين الخاص، هو الرغبة في وضع قواعد استثنائية لحماية بعض الأموال العامة ،لأنها تهدف الى تحقيق النفع العام، وارجاع فكرة عدم قابلية التصرف في هذه الأموال التي الغاها مرسوم 1790، فالخلاف كان في حقيقته ذا طبيعة اقتصادية يهدف الى اخراج بعض الأموال من دائرة التعامل، وقد انتهى الامر الى القول ان للدولة نوعين مختلفين من الأموال هما أموال الدولة العامة (الدومين العام) التي تخضع لقواعد خاصة تختلف عن احكام القانون الخاص، وأموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) التي تخضع بشكل عام لأحكام القانون الخاص .

ثانيا: المال العام في التشريع الجزائري.

تدخل المشرع الجزائري لتحديد المال العام ونظامه القانوني ولم يترك الامر لاجتهادات الفقه والقضاء، وقد تولى ذلك في عدة نصوص أساسية من أهمها الدستور الذي حدد ماهية الملكية ثم القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمعدل والمتمم.

---

[1] محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 98.

[2] **فيكتور برودون** عميد كلية الحقوق بديجون الفرنسية شارك في سن القانون المدني الفرنسي 1804، وله كتاب:
Traite du domaine public en 1833 ou la distinction des biens considère par rapport au public 1ere édition 1833

[3] القانون المدني الفرنسي الصادر في :21 مارس 1804.

ثم بعد ذلك قانون الأملاك الوطنية [1]، الذي صدر بعد عدة قوانين وعدل كذلك وتمم، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل.

1.ماهية المال العام في الدستور الجزائري:

لقد عرف النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر عدة تطورات منذ الاستقلال، نظرا للارتباط الوثيق بين نظام الملكية بصفة عامة والنظام السياسي والاقتصادي المطبق في البلاد فمن فكرة وحدة الأملاك العامة التي تبناها المشرع في البداية، اعتبار ان الدولة في النظام الاشتراكي تتدخل في كل المجالات، ولا مجال لتطبيق النظرية التقليدية المكرسة لازدواجية الأملاك، التي كانت سائدة قبل الاستقلال والتي استبعدها صراحة.

ورد في الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 المعدل [2]، مادتين تعالج فكرة الملكية العامة في المادتين 17 و18.

فقد نصت المادة 17: الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، ويشمل باطن الأرض المناجم، المقالع، الموارد الطبيعية للطاقة، الثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى يحددها القانون.

كما جاء في نص المادة 18 من نفس الدستور بالصيغة التالية " الأملاك الوطنية يحددها القانون وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية، يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون ".

ويبدو من قراءة المادتين 17 و 18 من الدستور، ان المشرع لم يضع معيارا موضوعيا للمال العام او الملكية العامة، و انما اكتفى بالنص على بعض صور الملكية العامة ، على سبيل المثال لا الحصر، بدليل انه ختم نفس المادة 17 المذكورة بعبارة (واملاك أخرى محددة في القانون) ما يفيد ان التعداد ليس واردا على سبيل الحصر، وهو الامر الذي تم تأكيده في المادة 18 من الدستور بقوله :(الأملاك الوطنية يحددها القانون ، و تتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية و البلدية)، وهكذا فان الدستور الجزائري لم يكن صريحا في اخذه بمعيار معين في تمييز المال العام او الملكية العامة و انما اكتفى بضرب امثلة لما يعتبر من الأملاك املاكا عامة ، و ان سرده لهذه الأملاك على سبيل المثال لا الحصر بحيث حاول المشرع العادي تحديد الأملاك الوطنية ، ومع ذلك فان الدستور في مادتيه 17 و18 قد أعلن بعض المبادئ في مجال الملكية العامة يمكن ايجازها كما يلي[3]:

[1] قانون رقم 84-16 المؤرخ في 10جوان1984 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية العدد 52).

[2] عبد السلام زايدي، المرجع السابق، ص 186.

[3] عبد السلام زايدي، المرجع السابق، ص 210.

مبدأ توسيع مضمون الملكية العامة:

لقد أكد الدستور في المادة 17 منه على طابع الملكية العامة للمعادن والبترول والثروة المائية والغابية، وكافة الأنشطة الحيوية كالنقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وكلها ممتلكات وأنشطة ضرورية واستراتيجية للمجموعة الوطنية وهي أموال وثروات لم يكن ليمتد اليها نطاق الملكية العامة سابقا.

أ- مبدأ التمييز بين الاملاك العمومية والأملاك الخاصة:

ارسى المشرع الدستوري صراحة التمييز بين الأموال العامة، و الأموال الخاصة للدولة والولاية و البلدية، وهو التمييز الذي يعكس جوهر ومضمون نظرية المال العام في ثوبها التقليدي ويظهر هذا التمييز بوضوح في المادة 18 من الدستور التي تنص على ان :" الأملاك الوطنية يحددها القانون، و تتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التي تملكها كل من الدولة و الولاية و البلدية ".

ج-مبدأ استبعاد الأرض واموال المؤسسة الاقتصادية من نطاق الملكية العامة [1]:

يبدو واضحا من نص المادة 17 من الدستور ان الملكية العامة تمتد من باطن الأرض ولا تشمل الأرض حيث تقضي بأن:" الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض ..." ولكن المؤكد انها لا تشمل الأرض.

وإذا كان المشرع الدستوري قد اقر لكل من الولاية والبلدية [2]، أنهما من الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية بملكيتها لأموال عمومية، ما هو منصوص عليه بالمادة 18، التي تقضي بأن "الأملاك الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الاملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية "وبالتالي يطرح التساؤل حول ماهية او طبيعة أموال المؤسسات العامة المرفقية و بالرجوع الى نص المادة 20 من القانون المتضمن **القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية** [3] اعتبر أموالها، أموال خاصة لأحكام القانون التجاري من حيث جواز التنازل عنها، والتصرف فيها، وحجزها الا انه اخضع راس مال الشركة لمبدأ عدم جواز التنازل عنه والتصرف فيه وجاء النص على النحو التالي:" تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابل للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها، حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة "[4] .

[1] محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر استقلالية المؤسسات، د م الجامعية الجزائر،1992 ص 15

[2] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، اعمال الإدارة، دار الهدى، الجزائر 2009 ص 94 .

[3] القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية رقم 02)

[4] عبد السلام زايدي، سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1979 ص 95.

وبذلك وبعيدا عن الجدل الفقهي الذي اثير حول طبيعة أموال القطاع العام، او المؤسسات العامة او الشركات العامة فإن المشرع الجزائري حسم الامر بنص صريح حيث اضفى عليها الصفة الخاصة باستثناء رأسمالها.

ومع ذلك عملا بأحكام المادة 44 وما بعدها من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية، تخضع الى القواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة [1] .

وإذا كان من المؤكد ان المؤسس الدستوري لم يفرد في ماهية الملكية العامة سوى مادتين هما المادتين 17 و18 منه، يبقى التساؤل قائما عن ماهية المعايير المتخذة لتمييز الملكية العامة؟ وهو التساؤل الذي نحاول البحث عن إجابته في القانون المدني والقانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية؟ فيما يلي.

2- المقصود بالمال العام من خلال القانون المدني: صدر القانون المدني بالأمر رقم 75-78 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، حيث تولى المشرع الجزائري تحديد الأموال العامة في نصوص أساسية في هذا القانون.

حيث نصت المادة 688 منه، على انه "تعتبر أموال الدولة، العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل او بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة او لإدارة او لمؤسسة عمومية او لهيئة لها طابع اداري او لمؤسسة اشتراكية او لوحدة مسيرة ذاتيا او لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية".

ونصت المادة 773 منه على انه "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالكا وكذلك أموال الاشخاص الذين يموتون من غير وارث او الذين تهمل تركتهم".

ونصت المادة 779 على انه: "تعتبر ملكا للدولة الأرض الذي ينكشف عنها البحر".

"لا يجوز التعدي على ارض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة".

وجاء في نص المادة 692 الفقرة 2:" تعتبر جميع موارد المياه ملك للجماعة الوطنية ".

[1] رياض عيسى، **النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987 ص 223.

كما جاء في نص المادة 689 على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة او حجزها او تملكها بالتقادم غير ان القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار اليها في المادة 688 تحدد شروط ادارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها "، وباستقراء النصوص المتصلة بالأموال العامة في القانون المدني الجزائري نلاحظ ما يلي:

– انه لم يميز بين أموال الدولة العامة وأموال الدولة الخاصة.

– انه أصاب جوهر المسألة من خلال اشارته لفكرة التخصيص للمصلحة العامة او عن طريق التخصيص لخدمة مرفق عام.

– انه استعمل عبارات خاصة بالنظام القانوني الجزائري كما هو الامر بالنسبة للمؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا وتعاونيات الثورة الزراعية.

– انه اخذ بخصائص أملاك الدولة المتمثلة في عدم القابلية للتملك والحجز والتقادم.

– انه حسم في طبيعة حق الدولة على هذه الأموال بان جعله حق ملكية، وهذا على اعتبار ان مسألة تكييف حق الدولة اثارت جدلا في الفقه بين من يعتبر الدولة مجرد حارس، وبين من يعتبرها مالكة[1].

3– المقصود بالمال العام من خلال قانون الأملاك الوطنية:

يقول الأستاذ الدكتور الاخضري نصر الدين: "ان اول قانون يستحق تسميته قانون الأموال العامة هو ذلك القانون الذي صدر يوم 30 جوان 1984 تحت رقم 84–16 المتعلق بالأملاك الوطنية والذي يشتمل على فصل تمهيدي وثلاثة أجزاء وتتكون من مجموعها من 142 مادة واستهدف التشريع الجديد للقضاء على التناقضات التشريعية التي اثارت الكثير من الجدل الفقهي، ومحاولة سد الثغرات التي اوجدها حكم واقع اشتراكي للأموال العامة بمقتضى قانون يأخذ بالنظرية التقليدية"[2].

وبعد سن الجزائر لدستور 23 فبراير 1989 الذي يختلف في توجيهاته السياسية عن الدستور 1976، فصدر قانون الأملاك الوطنية الحامل للرقم 90–30 بتاريخ 1990/12/01 الذي مثل ترجمة عملية واستجابة لمقتضيات التحول الدستوري، الذي عاد بالجزائر الى تطبيق النظرية التقليدية، فاسحا المجال بتشكل أرحب الى نظام الملكية، ومع ذلك فان قانون 90–30 من حيث الشكل جاء اشبه بالقانون 84–16 لا من حيث الاحتفاظ بنفس العنوان، ولا من حيث التبويب اذ هو الاخر تضمن فصلا تمهيديا وثلاثة أجزاء توزعت بين 140 المادة.

[1] عبد السلام زايدي، المرجع السابق، ص 232 .

[2] الاخضري نصر الدين –المرجع السابق ص 128.

وقف من خلالها المشرع على مختلف مضامين الأموال العامة، من حيث تعريفها وتوزعها بين أموال عامة وأخرى خاصة، كما انه تطرق الى مكوناتها وكيفية تسييرها وجردها ورقابة ادارتها، متحدثا في الان نفسه عن الأموال الشاغرة والحطام والكنوز والأموال الغابية فضلا عن الإشارة الى العقارات، والمنقولات وكيفية الانتفاع منها دون اغفال وسائل حماية الأموال العامة مع تسييج هذا القانون بسياج من الاحكام الجزائية، ردعا من المشرع لكل متجاوز ومخترق لهذه النصوص[1]، هذا موضوع دراستنا لاحقا في المذكرة.

وفي مجال الأملاك الوطنية أوردت المادة الأولى من هذا القانون ما منطوقها:" يحدد هذا القانون مكونات الاملاك الوطنية وكذا القواعد الخاصة بتكوينها وتسييرها ومراقبة استعمالها".

بينما ذكرت المادة الثانية من ذات القانون ما يفيد:"عملا بالمادتين 17 و18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية او خاصة" وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

-الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

-الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

-الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

اما نص المادة 12 من القانون 90-30 و قد جاء صياغتها على النحو التالي: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية، التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل اما مباشرة و اما بواسطة مرفق عام شريطة ان تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها او تهيئتها الخاصة تكيفا مطلقا او سياسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور لا يمكن ان تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص او موضوع حقوق تملكية".(الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية)[2].

[1] الاخضري نصر الدين –المرجع السابق ص 130.

[2] قانون90-30 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية العدد 52).

المطلب الثاني: معايير تصنيف المال العام وخصائصه

لقد تباينت الآراء الفقهية حول تحديد معيار يصنف به المال العام ويميزه عن المال الخاص وقد اختلف فقهاء القانون في تحديد المعيار المميز للأموال العامة، حيث يرى جانبا من الفقه ان الأموال العامة هي أموال تختلف بطبيعتها عن الأموال الخاصة، ومنه اتخذوا من طبيعة المال نفسه معيارا للتمييز بين الأموال العامة للدولة و أموالها الخاصة ، ويرى فريق آخر من الفقهاء ان التفرقة بين هذه الأموال يرجع الى فكرة التخصيص، وبالتالي جعلوا من فكرة التخصيص للمرفق العام المعيار المميز للأموال العامة عن الأموال الخاصة ، كما ذهب بعض الفقهاء المحدثين الى وجوب الفصل بين فكرة التخصيص و عملية الحاق الصفة العامة بالمال واسسوا معايير خارج فكرة التخصيص، منها معيار ممارسة سلطات الضبط الإداري الأستاذ **R.alibert**، ومعيار إرادة المشرع الفقيه جانس **jansse**، وكان نتيجة هذا الاختلاف ظهور العديد من النظريات لكن كانت في مجملها تصب في معيارين اثنين[1].

فماهي معايير تصنيف المال العام؟ (الفرع الاول) وماهي الخصائص التي تمنحه حماية مدنية؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير تصنيف المال العام.

لقد ذكرنا حين تطرقنا الى تعريف المال العام في الفقه والتشريع انهم لم يتفقوا على تعريف محدد وهذا ناتج الى الاختلاف في عدم وضع معيارا واضحا لتمييز المال العام عن المال الخاص المملوك للدولة، ومن هنا لم تكن النصوص التشريعية كافية للتمييز بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة، ولذلك اتجه الفقه الى بذل غاية من الجهد نحو الوصول الى معيار يمكن الاعتماد عليه، مستعينا في ذلك بما لديه من نصوص تشريعية واحكام قضائية، وقد وجدت عدة حلول تقتصر على معيارين، وهما معيار طبيعة المال ومعيار التخصيص.

أولا–معيار طبيعة المال: يعتمد هذا المعيار على طبيعة المال نفسه في التمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة التابعة للدولة، حيث يطرح التساؤل هنا حول ان كان المال يقبل التملك الخاص أم لا؟، فإذا كان لا يقبل التملك فهو من الأموال العامة.

لقد أخذ بهذا المعيار الفقيه الفرنسي ديكروك في أواخر القرن التاسع عشر، ودافع عنه في النصف الأول من القرن العشرين الفقيه بارتيلمي، ومن وجهة نظرهما أن الأموال العامة لا تتضمن إلا أجزاء الأرض المخصصة لانتفاع الجمهور، والتي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلا لملكية خاصة، ويستند ديكروك في تأسيس هذا المعيار إلى نصوص القانون المدني الفرنسي بينما يستند هنري بارتيلمي إلى المنطق.

[1] **طارق مخلوف**، الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر المركز الجامعي سوق اهراس 2008 ص 86.

ويذهب ديكروك إلى أن العبرة بطبيعة المال ذاته، وما إذا كان قابلا للتملك الخاص أو غير قابل له ومنه يعد مالا خاصا أو عاما، وان المال الذي لا يكون قابلا للتملك بطبيعته هو الذي يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة، لا مخصصا لخدمة مرفق عام، وأن يكون هذا المال عقارا لا منقولا، ويمكن القول أن الفقيه ديكروك قد اعتمد في نظريته على ثلاث عناصر، لا بد من وجودها مجتمعة في المال لكي يمكن عده مالا عاما وهي:

-أن يكون المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة كالأنهار و الطرق...الخ

-أن يكون قد خصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا لخدمة مرفق عام، فهو لا يدخل في عداد الأموال العامة كالمباني الحكومية، لأنها لا تكون مخصصة لاستعمال الجمهور المباشر، إلا إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ذلك.

كما في نص المادة (450) من القانون المدني الفرنسي الذي أضفى الصفة العامة على بعض المباني كالمباني الحربية، والحصون وحيطانها وخنادقه وأسوارها.

-أن يكون هذا المال عقارا لا منقولا، لأن المنقولات بطبيعتها يمكن أن تكون محلا للملكية الخاصة، إلا أنه مع ذلك يتجاوز هذا الشرط ، فيلحق بالأموال العامة تبعا لنظرية التبعية (توابع المال العام وملحقاته و يعدها مالا عاما بالتخصيص، كالآثار في المتاحف الوطنية أو الكتب في المكتبات[1].

ويمكن القول أن المشرع الجزائري اخذ بهذا المعيار استثناء، وهذا بنص الماد 03 من القانون 90-30، والتي نصت بأن الأملاك الوطنية العمومية هي التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها.

أما **بارتيلمي** فلا يختلف عن ديكروك في عد طبيعة المال، وكونه غير قابل للملكية الخاصة معيارا لتمييز المال العام من المال الخاص، إلا أنه لا يرجع في تأصيل نظريته إلى نصوص القانوني المدني الفرنسي بل إلى المنطق، والاستدلال العقلي وحده، فسأل عن ماهية الاشياء المملوكة للدولة والتي تختلف في الواقع عن الممتلكات الفردية اختلافا يستوجب إخضاعها لنظام قانوني خاص بها[2].

وفي إجابته على هذا التساؤل وجد أنه مما لا شك فيه، أن الطرق العامة والأنهار وشواطئ البحر لا تقبل بطبيعتها الخضوع لنظام الملكية الفردية، ولذلك فإنها تخضع لنظام الملكية العامة، وما يترتب على هذا النظام من وجوب تقرير عدم جواز التصرف فيها، وعدم جواز تملكها بالتقادم.

---

[1] **بومزبر باديس**، النظام القانوني للأموال العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة،2012 ، ص 18،19

[2] **إبراهيم عبد العزيز شيحا**، الأموال العامة، منشاة المعارف، الاسكندرية،2006 ص 56.

وعلى الرغم من المحاولات التي بذلها كل من الفقيهين ديكروك وبارتيملي لإيجاد معيار لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة، والحجج التي ساقوها لتأييد نظريتهم وللتدليل على صحتها الا ان هذا المعيار قد تعرض للانتقاد، ومن اهم الانتقادات التي وجهت اليه:

- ان هذا المعيار قد ضيق من نطاق الأموال العامة، اذ يقصرها على الأموال المخصصة لانتفاع الجمهور مباشرة، في حين ان هناك أموالا لا تخصص لانتفاع الجمهور مباشرة ومع ذلك فإنها تعد من الأموال العامة باتفاق الجميع، كالمباني العامة والحصون العسكرية والسكك الحديدية[1].

- من الممكن تصور ملكية الافراد والشركات الخاصة لبعض الأموال التي تعد وفقا للمعيار السابق غير قابلة للتملك الخاص، وفقا لطبيعتها فلا يوجد ما يمنع تملك بعض الشركات الخاصة لاحد الموانئ او المطارات مثلا، بل ان الكثير من الموانئ ومنشآت السكك الحديدية والمطارات في الوقت الحاضر تعود ملكيتها للشركات او للأفراد.

لذلك فان هذا المعيار لم يثبت امام الانتقادات العديدة التي وجهت اليه، الامر الذي حدا بالفقه الى البحث عن معيار آخر لتمييز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة، الا وهو معيار التخصيص.

ثانيا: معيار التخصيص:

لا يتفق أنصار مدرسة التوجه التخصيصي مع أنصار مدرسة التوجه الطبيعي في قولهم أن معيار التمييز يكمن في طبيعة المال ذاته غير قابلة للملكية الخاصة، بل يرون في فكرة التخصيص أساسا جيدا لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة، إلا أن أنصار هذه المدرسة و إن كانوا قد اتفقوا على معيار التخصيص أساسا لتمييز الأموال العامة، فإنهم قد اختلفوا في تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة إلى اتجاهين: فالاتجاه الأول يرى بأن التخصيص يجب ان يكون للمرفق العام ، والاتجاه الثاني يرى ان التخصيص يجب ان يكون للمنفعة العامة.

أ–معيار التخصيص للمرفق العام:

يرى أنصار مدرسة المرفق العام أن المعيار المميز للمال العام يمكن تخصيصه لمرفق عام فهم يرون أن المرفق العام أساسا لكل نظريات القانون الإداري، ومعيارا لتطبيق قواعده وأحكامه، فقد تم تعريف أموال الدومين العام بكونها الأموال المخصصة لخدمة المرفق العام و ان هذا التخصيص يتطلب نظاما خاصا لحمايته[2].

[1] مهنا (محمد فؤاد)، مبادئ القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، بدون جهة طبع 1978، ص 403.

[2] -Desorivero (jean) droit administratif، paris édition Montchrestien ; 1996.p204

ومن أبرز فقهاء مدرسة المرفق العام الذين نادوا بهذا المعيار الفقيه ديجي (Duguit) والفقيه جيز (jeze)، فيرى الفقيه ديجي ان معيار المال العام يكمن في تخصيصه بشكل مباشر لهذا المرفق، لذلك فانه لا يعد مالا الا الأموال التي تكون مخصصة لتسيير وإدارة مرفق عام من مرافق الدولة، اما إذا لم تكن مخصصة لخدمة مرفق عام فلا تعد من الأموال العامة وان كانت مخصصة لاستعمال الجمهور.

الا ان هذا المعيار قد تعرض للنقد لان الاخذ بمضمونه يؤدي الى توسيع دائرة الأموال العامة فتشمل جميع الأموال التي تخصص للمرفق العام، وهذا لا يتفق مع طبيعة النظام الاستثنائي الذي تخضع له الأموال العامة والحماية المقررة لها كما ان هناك أموالا عامة مثل شواطئ البحار لا تعد وفقا لهذا المعيار من الأموال العامة لأنها لا تكون مخصصة لمرفق عام[1].

لذلك حاول الفقيه **جيز** ان يعدل هذا المعيار ويجعله أكثر مرونة، فذهب الى ان الأموال العامة هي الأموال التي تخصص لخدمة مرفق عام، لكنه يشترط لاكتسابها هذه الصفة تحقق شرطين:

- ان يكون المال مخصصا لمرفق عام رئيسي جوهري.
- ان يؤدي المال العام الدور الأساسي في سير المرفق وادارته.

الا ان الفقيه جيز لم يبين متى يكون المرفق جوهريا من عدمه، او متى يكون الدور الذي يؤديه المال العام في إدارة المرفق أساسيا ومتى لا يعد كذلك.

ب–معيار التخصيص للمنفعة العامة:

نتيجة الانتقادات التي وجهت الى المعايير السابقة، توجه الفقه نحو القول ان المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيصه للنفع العام، وقد اخذ بهذا الراي كل من الفقيه **هوريو Hauriou** والفقيه فالين **Waline**، اذ يرى الفقيه **هوريو** ان معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة، يكمن في تخصيصه للنفع العام، سواء كان ذلك التخصيص لاستعمال الجمهور المباشر ام لمرفق عام من مرافق الدولة [2]، وقد أخذت أغلب تشريعات الدول بهذا المعيار.

كما أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار حيث نص القانون المدني في المادة 688" تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية ".

[1] **عبد العزيز السيد الجوهري**، محاضرات في الأموال العامة دراسة مقارنة، د المطبوعات الجامعية الجزائر،1983 ص9

[2] Hauriou، précis de droit administratif, 11 édition، paris1997، p646.

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار للمرة الأولى في حكمها الصادر في 7 تشرين الثاني 1950، اذ تبنت فيه معيار التخصيص للمنفعة العامة كما اخذت بشرط اعداد المال اعدادا خاصا ليؤدي الوظيفة الأساسية للمرافق العامة لكي يمكن عد أموال هذه المرافق من الأموال العامة.

اما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد تبنى هذا المعيار، آخذا بعين الاعتبار التخصيص الفعلي فلا تضم للأموال العامة تلك التي صدر قرار اداري بتخصيصها لاحد اهداف النفع العام ثم لم تستعمل ولو لمرة واحدة لذلك الغرض، لان الإدارة قد تلجأ الى التخصيص الرسمي كحيلة لإضفاء الحماية على بعض العناصر التي تبقى في حوزتها دون انتفاع الجمهور بها، فما الداعي الى إضفاء الصفة العامة إذا لم يتحقق النفع العام؟

ان التطور الحاصل في المعيار القضائي، خاصة بعد ان أصبح ينظر الى الأموال العامة على انها ثروة جماعية يجب على الإدارة حسن استغلالها لتحقيق مردود اقتصادي، أدى الى القول بالتقارب بين الأموال العامة للإدارة وأموالها الخاصة وعدم جدوى التفرقة بينهما.

الفرع الثاني: خصائص المال العام

لقد نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري ما يلي:" لا يجوز التصرف في أموال الدولة او حجزها او تملكها بالتقادم غير ان القوانين التي تخص الأموال لإحدى المؤسسات المشار اليها في المادة 688 تحدد شروط ادارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها " وبرجوعنا الى نص المادة المذكورة أعلاه نلاحظ انه يقرر ثلاثة مبادئ تتلخص في " عدم جواز التصرف في المال العام والحجز عليه وتملكه بالتقادم " وبهذه المبادئ يمنح القانون المدني الحماية المدنية للمال العام.

أولا: عدم جواز التصرف في المال العام.

ان هذه الخاصية تعد من اهم المظاهر للحماية للمال العام التي جاء بها القانون المدني، في المادة 689، ويقصد ان المال العام يجب تكريسه للغرض الذي خصص له الا و هو المنفعة العامة و يتم هذا التخصص من خلال الاستعمال المباشر للجمهور لهذا المال ، و ان يكون هذا التخصيص لخدمة المرفق العام، ونتيجة لذلك اذا ما ارادت الدولة او احد الأشخاص التصرف في المال العام فيجب عليها إزالة التخصيص لهذا المال حتى يمكن التصرف به ، و ان انهاء التخصيص لا يتم الا بقانون، او قرار من الجهة المختصة (المادة 689 قانون مدني جزائري)[1].

[1] اعمر يحياوي، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر 2005، صفحة 80.

ثانيا: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم.

تعتبر هذه الخاصية نتيجة طبيعية للخاصية السابقة و هي حماية المال العام أي عدم جواز اكتسابه بالتقادم عن طريق وضع اليد عليه ، و يقصد تملكه مهما طالت المدة لا الحيازة في المال العام المنقول او الثابت لا تصلح ان تكون سببا لملكيته كما يحدث في المال الخاص ، و لا يقبل التعويض فيها من جانب الأشخاص ، و يسترد الشخص العام هذا المال في أي وقت يشاء كما انه لا تسري في المال العام الالتصاق لاكتساب الملكية ، حيث ان المال الخاص يتبع المال العام عند حدوث الالتصاق لكون المال العام اكثر أهمية من المال الخاص ، وبناء على ما تقدم فان المال العام لا يجوز تملكه بوضع اليد عليه [1].

ثالثا: عدم جواز الحجز على المال العام:

تأتي هذه القاعدة لتكملة القاعدتين السابقتين، حيث يمنع حجز المال العام والتنفيذ الجبري عليه طالما بقي المال العام مخصصا للمنفعة العامة وبناء على هذه القاعدة لا يجوز اية حقوق عينة تبعية على المال العام ضمانا للديون التي تشغل ذمة الدولة او أحد اشخاصها، وعلى ذلك يمنع ترتيب رهن رسمي او حيازي او حق امتياز او اختصاص على المال العام، وذلك حتى لا يقرر حق الأفضلية او تتبع مثلما يحدث في الأموال الخاصة جبرا، لا البيع غير وارد على المال العام.

غير انه يطرح سؤال جوهري وهو: ما السبيل لو امتنعت الإدارة عن حكم او قرار قضائي يأمرها بدفع التعويض لاحد الافراد ؟.

ان هذه المسالة فصل فيها المشرع الجزائري في القانون رقم 91-02 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض احكام القضاء [2]، وهذا ما أشار اليه الأستاذ/اعمر يحياوي في مؤلفه نظرية الأموال العامة السالفة الذكر.

[1] القانون رقم 91-02 المؤرخ في 1991/01/08 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض احكام القضاء، ج ر،2 بتاريخ 09جانفي1991

[2] اعمر يحياوي ، مرجع سابق ص 91 .

المبحث الثاني

طرق تكوين المال العام

تحتاج الدولة، او اشخاصها الى أموال متنوعة، منها الثابت ومنها المنقول وهذا من اجل السير بانتظام للمرافق العامة، ولكي تحقق الصالح العام والمنفعة العامة، والسؤال المطروح هنا هو كيف تحصل الدول على هذه الأموال؟ وهو ما نحاول الإجابة عليه من طرق تكوين المال العام؟ فهناك طرق طبيعية وقانونية وكذلك هناك طرق استثنائية لتكوين المال العام.

المطلب الأول: الطرق الطبيعية والقانونية لتكوين المال العام

تحصل الدولة او اشخاصها الاعتبارية على ما تحتاج اليه من أموال بطرق متعددة، منها ما هو متماثل مع القانون، ومنها ما هو ناتج عن الطبيعة، ومعنى هذا انه لاكتساب ملكية الأموال صفة العمومية، هناك طريقان رئيسيان: الطرق الطبيعية لتكوين المال العام (الفرع الاول) والطرق القانونية لتكوين المال العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطرق الطبيعية لتكوين المال العام

وهو ما تم تكوينه بفعل الطبيعة، دون جهد او عمل بشري ومن قبيلها مجاري الأنهار والوديان او تلك التي كشف عنها البحر او الثروات او الموارد الطبيعية السطحية او الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى، او المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر، والثروات البحرية وكذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات.[1]

وقد ورد تفصيل ذلك في قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، المعدل و المتمم في نص المادة 15 :

- **شواطئ البحر**: ومن الطبيعي اعتبار شواطئ البحر من الأموال العامة لأهميتها في الملاحة والصيد والاستجمام وتحديد الأرض التي تعتبر جزءا من الشاطئ.

- **قعر البحر الإقليمي و باطنه**: فالبحر الإقليمي من الموال العامة الطبيعية، ويقصد به ذلك الجزء من البحر الذي يجاوز إقليم كل دولة ، ويخضع لسيادتها .

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، 2009 ص 109 .

– **المياه البحرية الداخلية:** وهي تشمل المياه الداخلية التي هي الأجزاء من البحر التي تتغلغل في إقليم الدولة وتتدخل فيه، وهما البحار والبحيرات والأنهار والخلجان والقنوات والموانئ داخل إقليم الدولة.

– **طرح البحر ومحاسره:** تعتبر هذه أموال الدولة العامة.

– **مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة والجزر والبحيرات والمساحات المائية الأخرى.**

– **المجال الجوي الإقليمي:** الذي يحدد حسب قواعد القانون الدولي العام.

– **الثروات الغابية**

– **الثروات و الموارد الطبيعية السطحية و الجوفية.**

– **الجرف القاري** : وهو الطبقات الأرضية الممتدة بانحدار تدريجي اسفل المياه في اتجاه أعالي البحار و التي تعتبر امتداد طبيعي لإقليم الدولة .

– **المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية او لسلطتها القضائية** ولما كانت تلك الثروات أساس التقم الحضاري والاقتصادي في معظم دول العالم لذلك سارع المشرع الجزائري الى اعتبارها ملكية عمومية وطنية طبيعية، كما جاء النص عليها بالمادة 15 من القانون 90-30 ما يعني اقراره لمبدأ سيادة الدولة على هذه الثروات والموارد الطبيعية[1].

الفرع الثاني: الطرق القانونية لتكوين المال العام

لا يصبح المال عاما الا إذا تملكته الدولة، او اشخاصها الاعتبارية بإحدى الأساليب والوسائل القانونية، فقد تؤدي الوضعية الموجودة بها المال الى ايلولته للذمة المالية للدولة، او اشخاصها الاعتبارية، كما قد يتم اكتسابه بموجب عقود رضائية بينها وبين المالك لهذا المال[2].

[1] عبد السلام زايدي ، المرجع السابق ، ص 254 .

[2] علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 116 .

1-الاقتناء:

وتضمن هذه الطريقة اكتساب الإدارة للمال عن طريق احدى العقود الرضائية، التي تتمثل في ابرام تصرفات قانونية، كالبيع والشراء، التبرع، التبادل، او عن طريق واقعة مادية تتملك بموجبها المال، كالحيازة التي مضى عليها امد التقادم المكتسب[1].

2-الايلولة:

وهي الالية التي بموجبها تملك الدولة لمجموع الأموال التي كانت للمستعمرين بعد الاستقلال اذ تعد من الأموال التي تخلى عنها أصحابها من قبيل الأملاك الشاغرة وتؤول ملكيتها للدولة، وقد ضبطها المشرع بموجب الامر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن ايلولة الأملاك الشاغرة للدولة، وكذلك نصت المادة 773 من القانون المدني: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة ليس لها ملك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث او الذين تهمل تركتهم"[2].

المطلب الثاني: الطرق الاستثنائية لتكوين المال العام.

قد يتعذر على الدولة او الاشخاص الاعتبارية التابعة لها الحصول على الأموال الازمة بالطرق الودية او الرضائية او الاتفاقي كأن يرفض الافراد او مؤسسات نقل الملكية الذي لا غنى عنها للدولة او للأشخاص الاعتبارية التابعة لها، مما يؤدي الى تعطيل المرافق العامة و غيرها من الاسباب لذا عملت معظم التشريعات على إعطاء الحق للحصول على أموالها بوسائل قانونية استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه الوسائل هي: نزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الاول) الاستيلاء و التأميم (الفرع الثاني)، حق الشفعة (الفرع الثالث).

الفرع الاول: نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء والتأميم.

أولا-نزع الملكية: القاعدة ان حق الملكية يعد من المبادئ المقدسة والملكية للأفراد في مختلف التشريعات وانه لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه كما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني، في مقابل تلك القاعدة اقر الدستور جواز نزعها من قبل الإدارة العمومية بهدف تحقيق المنفعة العامة وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الاجراء من خلال القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية تكريسا لقواعد الدستور لاسيما المادة 20 و52 منه.

[1] علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 230.

[2] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني طبعة 2007-2008 منشورات بيرتي .

وعليه فنزع الملكية للمنفعة العمومية يعد وسيلة قانونية تمكن الإدارة من اللجوء اليها بصفة استثنائية قصد ضمان سيرورة مرفق عمومي وتحقيق منفعة عمومية، ولكن القانون قيد الإدارة العمومية في حال لجوئها لهذا الاجراء بمجموعة من الشروط تتمثل في:

أ-ان يكون موضوع نزع الملكية العقار (المادة 677 من الفقرة الثانية).

ب-ان يمنح مقابل مالي عن العقار المنزوع (المادة 677 الفقرة الثانية) .

ج-وجوب اتباع الإجراءات المقررة قانونا[1].

ثانيا-الاستيلاء والتأميم.

1-الاستيلاء:

هو اجراء مؤقت بطبيعته، بمعنى انه يرخص للإدارة ان تستولي على المال لمدة مؤقتة بحيث تبقى ملكية المال لصاحبه طيلة وقت استيلاء الإدارة عليه، وذلك بقصد الحصول على خدمات او أموال عقارية او منقولة لضمان استمرارية المرفق العام وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية او الاستعجالية، ويعتبر الاستيلاء اجراء من اخطر الأساليب التي تقوم بها الإدارة للحصول على احتياجاتها ، لأنه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة التي تخرج بطبيعتها عن مجال القانون العام، حيث لا يجوز للإدارة المساس بها ما لم يسمح لها المشرع بذلك و وفق شروط محددة ولقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم الاستيلاء في المواد 679 الى غاية 681 مكرر3 من القانون المدني[2].

2-التأميم:

هو اجراء تقوم به الدولة لتحويل مشروع خاص الى مشروع عام للمصلحة العامة، ويعتبر التأميم من الوجهة القانونية البحتة، عملا من اعمال السيادة و نتيجة لاعتبار التأميم عملا من اعمال السيادة فلا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الصادر به و لا يمكن اجرائه بقرارات او إجراءات إدارية و انما بمقتضى قوانين صادرة من السلطة التشريعية وهذا ما نصت عليه المادة 678 من القانون المدني:" لا يجوز اصدار حكم التأميم الا بنص قانوني، على ان الشروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون "[3] .

[1] ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد :3 -2003، ص 03 .

[2] عبد السلام زايدي، المرجع السابق ص 254.

[3] امر رقم 75-58المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني طبعة 2007-2008 منشورات بيرتي

فالتأميم غرضه الأساسي هو نزع وسائل الإنتاج من الملكية الخاصة وجعلها في يد الدولة لإدارتها على النحو الذي يحقق المنفعة العامة، ويختلف التأميم عن نزع الملكية للمنفعة، حيث ان نزع الملكية للمنفعة العامة تكون عادة في نطاق ضيق، كما انها تتعلق عادة بالعقارات.

اما التأميم فيشمل جميع العناصر من عقارات و منقولات و حقوق مادية و معنوية، ويختلف كذلك في الإجراءات المطبقة ذلك ان قوانين نزع الملكية تمنح طرقا للمعارضة في هذه الاجراءات، كما ان كثير منها عبارة عن إجراءات ادارية بينما يتم التأميم بناء على نص قانوني في نطاق اعمال السيادة و هو لا يحول عادة أي طرق للمعارضة [1] .

ويختلف التأميم كذلك عن المصادرة، فالمصادرة تتم دون تعويض، كإجراء شخصي يصدر من الجماعة، اما التأميم عن الاستيلاء الذي تلجأ اليه السلطات في بعض الظروف الاستثنائية، اذ تظل ملكية الأموال المستولي عليها كما هي دون مساس او تغير بينما تنتقل الملكية في التأميم من الافراد الى الدولة ولقد اخذ المشرع الجزائري بالتأميم في فترة الاشتراكية بعد صدور دستور سنة 1976.

الفرع الثاني: الحق في الشفعة

اعتبر الفقهاء ان الشفعة تعتبر نظاما خاصا واستثنائيا يرد الى القاعدة العامة التي تقرر الرضائية في العقود العامة وعقود نقل الأموال الخاصة[2]، فماهي الشفعة؟ وما هو موقف المشرع الجزائري في استعمال حق الشفعة في تكوين الملكية او تكوين المال العام؟

1-تعريف الشفعة:

الشفعة لغة هي لفظ مأخوذة من الشفعة وهو الضم أي ضد الوتر وتأخذ كذلك من شفع بمعنى –ضم–لأن الشفيع بضم العقار المبيع الى ملكه، ويصح ان تأخذ بمعنى – زاد – لأنه يزيد ملكه بسبب الشفعة[3].

اما اصطلاحا فلقد جاء في القانون المدني الجزائري[4]، وخاصة المادة 794 منه " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية ."

[1] طارق مخلوف، الحماية القانونية للأملاك الوطنية، مذكرة ماجيستر، المركز الجامعي سوق اهراس سنة 2008، ص 111.
[2] طارق مخلوف المرجع السابق ص 118.
[3] احمد غيش، شفعة الجار بين الشريعة والقانون، مجلة البحث والدراسات العلمية، جامعة د فارس يحي المدية، العدد 04 أكتوبر 2010 ص 123.
[4] طارق مخلوف المرجع السابق، ص 123.

ويستخلص من هذا التعريف ان الشفعة تعد سببا من أسباب كسب الملكية إذا ما استعملها الشفيع لتملك عقار باعه صاحبه لغير الشفيع، الذي يحل محل هذا المشتري بشروط حددها القانون.

والملاحظ ان المصدر التاريخي الذي استند واستمد المشرع الشفعة واحكامها من الشريعة الإسلامية، لان المشرع الفرنسي لم يعرف الشفعة ولم يبين احكامها.

2-موقف المشرع الجزائري في استعمال حق الشفعة في نقل الملكية:

ان المشرع الجزائري استعمل حق الشفعة في نقل الملكية ونضمها في القانون المدني وفي نصوص خاصة أخرى فقد أوردها المشرع في القانون المدني من الباب الاول المتعلق بحق الملكية الواقع في الكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الاصلية.

اذ نجدها في القسم الخامس من الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية، و خصصها بنحو (14) مادة بداية من نص المادة 794 الى غاية المادة 807 من نفس القانون، كما نجدها منتظمة في اطار نصوص أخرى منها[1]:

1-القانون 19/87 المؤرخ في 08 سبتمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (ج.ر العدد 50) اذ منح هذا القانون الحق في ممارسة الشفعة للدولة في مجال المستثمرات الفلاحية، وقد حددت المادة 24 منه هذا الحق.

2-قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد 94)، نجد ان المادة 62 منه تنص على " تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري **حق الشفعة** المنصوص عليه في المادة 24 من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المذكور أعلاه "تم النص على استكمال حق الشفعة في ظل هذا القانون من خلال المادتين 52 و 71، فالأولى تتعلق بالمعاملات المنصبة على العقارات الفلاحية، اما المادة الثانية فتتعلق بالمعاملات المنصبة على العقارات المخصصة للبناء[2].

وقد جاء في نص المادة 52 من القانون 25/90 انه في جميع الحالات الأخرى التي يعمد فيها لإجراء البيع لهذه الأراضي: "يمكن للهيئة العمومية المؤهلة ان تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975".

[1] القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (ج رج ج العدد 50).
[2] قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم (ج ر العدد 49).

اما نص المادة 71 من القانون 25/90 فقط اعطى للدولة و الجماعات المحلية الاسبقية و الحق و انزلهما المرتبة الأولى قبل أصحاب الحقوق الذين نص عليهم القانون المدني في المادة 795 اذ خولت المادة للدولة او الجماعات المحلية ممارسة حق الشفعة في حالة ما اذا أراد أصحاب الحقوق العقارية التنازل عنها ، وهذا دون حاجة الدولة او الجماعات المحلية ممارسة حق الشفعة في حالة ما اذا أراد أصحاب الحقوق العقارية التنازل عنها ، وهذا دون حاجة الدولة او الجماعات المحلية لاستعمال اجراء نزع الملكية للشفعة العمومية ، وما يمكن قوله حول هذا القانون هو منحه حق ممارسة الشفعة للدولة و الجماعات المحلية رغم انها ليست مالكة و لا صاحبة حق الانتفاع.

3-الامر رقم 76/05 المؤرخ في 09ديسمبر 1976 والمتضمن قانون التسجيل تضمن القسم الرابع من هذا الامر حق الشفعة لاسيما المادة 118 منه حيث جاء فيها" تستطيع إدارة التسجيل ان تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات او الحقوق العقارية او المحلات التجارية او الزبائن او حق الايجار او الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله او جزء منه".

4-امر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن القانون التكميلي لسنة 2009 (ج ر رقم 44) جاء في القسم الرابع من احكام مختلفة وخاصة المادة 62 منه " يتمم الامر رقم 03/01 المؤرخ في 20 اوت سنة 2001 والمتعلق بتطوير بالاستثمار المعدل والمتمم بالمواد 4 مكرر1، 2،3، وتحرر كما يأتي :[1]

" ...المادة 4 مكرر 3، تتمتع الدولة و كذا المؤسسات العمومية و الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب او لفائدة المساهمين الأجانب و يمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل "[2].

وهكذا نرى من خلال النصوص القانونية العامة او الخاصة ان اجراء حق الشفعة يعتبر طريق من الطرق الاستثنائية لنقل الملكية ومنه تكوين المال العام الذي يخضع الى إجراءات وآليات لحمايته.

[1] امر رقم 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (ج.ر رقم 44).
[2] عبد السلام زايدي، المرجع السابق، ص 220.

خلاصة الفصل

تطرقنا في هذا الفصل الى ماهية المال العام كمحل للحماية الجنائية ، حيث تناولنا فيه المال العام في المفهوم الفقهي من مختلف اراء الفقهاء الذين اعتبروا الأموال العامة ، هي تلك الاموال التي تخصص لاستعمال الجمهور، او للمرافق العامة، و تكون ملكا للدولة او لأشخاص اعتبارية أخرى، ثم انتقلنا الى تحديد ماهية المال العام في التشريع الفرنسي ثم التشريع الجزائري سواء من حيث تباين ماهية الملكية في الدستور الجزائري وكذلك من خلال بعض القوانين، منها القانون المدني ثم قانون الأملاك الوطنية الذي حدد من خلاله مختلف مضامين الأموال العامة، من حيث تعريفها وتوزعها بين أموال عامة و أخرى خاصة، كما انه تطرقنا الى مكوناتها و كيفية تسييرها و جردها ورقابة ادارتها.

ثم تناولنا معايير تمييز الأموال العامة و تصنيفها و التي عرفت خلافا فقهي كبير من حيث تحديد المعيار المناسب لتمييز الأموال العامة للدولة عن أموالها الخاصة، وتعود فكرة التفرقة بين المال العام للدولة و الخاص الى فقهاء القانون الفرنسي الذين يرون ان معيار المال العام هو تخصيصه للمنفعة العامة وهو المعيار الذي اخذ به المشرع الجزائري لنعرج بعدها الى طرق تكوين الأموال العامة و المتمثلة في طرق طبيعية وطرق قانونية وأخرى استثنائية حيث نجد ان الأموال العامة الطبيعية تكتسب الصفة العمومية بطبيعتها، اما اذا لم تستطيع الدولة الحصول على هاته الأموال فهناك طرق قانونية واستثنائية للحصول عليها وهذا لغرض تحقيق الصالح العام و المنفعة العامة ، كما نجد ان للأموال العامة خصائص متمثلة في عدم جواز التصرف فيها و عدم الحجز عليها و عدم تملكها بالتقادم ويمكن اعتبار هذه الخصائص هي حماية مدنية كفلها المشرع الجزائري للمال العام وهذا بغية الحفاظ عليه .

الفصل الثاني

نطاق الحماية الجنائية

للمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تمهيد الفصل:

يحظى المال العام بحكم تخصيصه للمنفعة العامة، وخدمة الجمهور وضمانا لاستمراره في تأدية وظائفه على النحو المنشود، بحماية خاصة متميزة عن الحماية التي تحكم الأموال الخاصة [1]، وحماية المال العام جنائيا على هذا الأساس تعد اجراء استثنائيا ويرد الأصل على العام، فكل اعتداء مادي على هذه الأموال يستوجب توقيع الجزاء الجنائي حتى ولو كان هذا الاعتداء نتيجة الإهمال او عدم احتياط[2].

والنصوص القانونية المتضمنة الحماية الجنائية للمال العام، على كثرتها وتعددها لا يجمعها تشريع موحد، منها ما هو وارد في قانون العقوبات، ومنها ما هو منصوص عليه في بعض القوانين والتشريعات الأخرى ويقصد بهذه الحماية تلك التي يقررها المشرع الجنائي وذلك بتجريم سائر صنوف التعدي على المال العام أيا كان مصدره وأيا كان الموقف النفسي للمتعدي او بتقرير ميزة إجرائية بصدد أساليب ملاحقة المتعدي على المال العام، تعد كاستثناء على انطباق بعض قواعد الإجراءات الجنائية (الجزائية) العامة.

وقد عبر المشرع عن تقديسه لفكرة المال العام، و نظرته الراقية للملكية العامة، حين خصص لها في صلب الدستور نص المادة (66)[3] ، منه التي جاءت عبارتها على النحو التالي :

"يجب على كل مواطن ان يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم ملكية الغير."

وهكذا جعل الدستور الجزائري حماية الملكية العامة واجبا، ليس على الدولة وحدها وإنما على المواطنين، فارتقى بذلك بالملكية العامة وأضفى عليها حماية دستورية، تعد بلا شك توجبها للمشرع العادي، بموائمة تشريعاته العادية مع مقتضياته.

حيث ان المشرع الجزائري عالج جرائم الاعتداء على المال العام في المواد 119 وما بعدها من قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156 في 08 جوان 1966 [4] ، في القسم الاول منه بعنوان:" الاختلاس و الغدر"، من الفصل الرابع من الكتاب الثالث و أجريت على هذا القانون تعديلات عدة ، اخرها القانون رقم 06-23 في 20 ديسمبر 2006.

وقد شهدت العشرية الأخيرة في الجزائر (2000-2010) ارتفاعا مذهلا في معدل جرائم الاعتداء على المال العام، رغم التعديلات المتعددة والمتكررة على قانون العقوبات في مجال المال العام بهدف توفير الحماية الصارمة له، الا ان جرائم هذا المال مازالت في انتشار رهيب يدعو الى

[1] طارق مخلوف، الحماية القانونية للأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، المركز الجامعي سوق اهراس، 2008ص 45 .
[2] عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الموال العامة و الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ،2005 ص 96 .
[3] دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 (الجريدة الرسمية 76).
[4] الامر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية العدد 49) المؤرخة في 1966/06/11 المعدل والمتمم.

الأسى والحزن العميقين اتجاه ما تواجهه بلادنا، وكان اهم تغيير هو صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1].

وعالج المشرع في الباب الرابع منه[2]:"التجريم والعقوبات وأساليب التحري ورشوة الموظفين العمومين "، وبموجبه تناول المشرع أخطر جرائم التعدي على المال العام في المواد من 25 الى 35 منه وهذا فضلا عن ابقائه على نفس المادتين 119 مكرر، و120 من قانون العقوبات المتعلقتين بالتعدي على المال العام او الخاص، وبالتالي صارت الحماية الجنائية المقررة للمال العام موزعة بين قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد وتشريعات أخرى.

وسوف نقتصر دراستنا في هذا الفصل على نطاق الحماية الجنائية للمال العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا وفق الدراسة الموزعة على مبحثين وكل مبحث يحتوي على مطالب وفروع وتكون كما يلي:

- **المبحث الاول: صور الاعتداء على المال العام**

- **المبحث الثاني: قمع الجرائم الماسة على المال العام**

المبحث الاول

صور الاعتداء على المال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[1] قانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الجريدة الرسمية العدد 14) مؤرخة في 08 مارس 2006.
[2] د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والاعمال، جرائم التزوير، جزء الثاني دار هومة، الجزائر ص 65.

تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من الجرائم ذوي الصفة التي لا تقع الا من شخص يتصف بصفة معينة ومن موظف او من في حكمه أي ما اصطلح على تسميته في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه السالف الذكر "الموظف العمومي".

كما أن هذه الجرائم ، التي كانت موزعة في قانون العقوبات بين المواد 119 و 134 بإفرادها نص خاص يحكمها وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي الغت المادة 71 منه مواد قانون العقوبات المذكور وعوضت المادة 72 منه الإحالة الى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في القانون الجديد "المواد من 25 الى 35 " وتمتاز هذه الجرائم أيضا بكونها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 اكتوبر2003 التي صادقت الجزائر عليها في 19 ابريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128 .

وقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أصلا للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الاتجار بالوظيفة العمومية، التلاعب بالمال العام، فنص على تجريم وقمع كل اخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف العمومي ان يتجنب كل اخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتقه.

كما انه في الواقع نجد ان صور الاعتداء على المال العام تتعدد، ولكي نقتصر في دراستنا هاته على اهم الصور التي جاء بها قانون مكافحة الفساد والوقاية منه وهي: اختلاس الممتلكات العمومية او استعمالها على النحو غير الشرعي، الرشوة وما في حكمها، وكذا الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المطلب الاول: جريمة اختلاس الممتلكات العمومية او استعمالها على النحو غير الشرعي.

تعتبر جريمة اختلاس الأموال العامة او الخاصة من بين جرائم الأموال المضرة بالمصلحة العامة فهي تمثل اعتداء على تخصيص المال العام وذلك بتحويله عن الغرض المعد له قانونا والتصرف فيه على نهج لا ترتضيه المصلحة العامة وغالبا ما يكون هذا النهج هو مصلحة الموظف الشخصية، وعندها يكون خائنا للأمانة الموضوعة بين يديه.

ومن ناحية أخرى فان الموظف يستغل الوظيفة العامة للحصول على مآرب شخصية والاثراء على حساب المصلحة العامة، لأنه لولا الوظيفة المسندة اليه قانونا ما سلمت اليه تلك الأموال فحيازته للمال حيازة ناقصة لا كاملة باسم صاحبه ولحسابه.

وتثير مسألة التكييف القانوني لجريمة الاختلاس وطبيعة المصلحة التي اضفى عليها المشرع الحماية الجنائية طابعا خاصا، كما تقود دراسة هذه الجريمة الى التساؤل عن معنى الموظف مادام هو الفاعل الأصلي بل أكثر من ذلك يعتبر الركن المفترض، وعلى هذا الأساس نتناول في هذا المطلب ما من شانه ان يساهم في شرح جريمة الاختلاس من خلال الوقوف على: -التعرف على جريمة الاختلاس كإحدى جرائم الأموال وذلك من منظور القانون وكذا التعرف على اركان جريمة الاختلاس.

الفرع الاول: مفهوم جريمة الاختلاس أموال عمومية واستعمالها على النحو غير الشرعي.

1-الاختلاس لغة: هو اخذ الشيء خلسة، قال في لسان العرب، "خلست الشيء واختلسته وخلسته إذا استلبه والخلس: الاخذ في نهزة ومختلة "[1].

2-الاختلاس اصطلاحا: وردت في هذا الاطار جملة من التعريفات و كلها يربط بين مكونات السلوك الاجرامي و القصد الجنائي، ومنها تعريفها بانها مجموعة الاعمال المادية او التصرفات التي تلزم نية الجاني، و تعبر عنها في محاولة الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة و مؤقتة الى حيازة تامة و دائمة "[2].

كما يمكن تعريفه على انه " قيام الموظف العام او من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة مهما كانت هذه القيمة وجدت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي شغلها الى ملكيته الخاصة دون وجه حق "[3].

3-الاختلاس قانونا : يمكن تعريفه اعتمادا على النص الوارد في المادة 29 المعدلة و المتممة بموجب القانون 11-15 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري : " كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس او يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص او كيان آخر أيّة ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها"[4] وهذا بعد إلغاء المادة 119 من قانون العقوبات التي كانت تُدرج القاضي ضمن فئة الموظفين الذين تنص عليهم المادة.

الفرع الثاني: اركان جريمة اختلاس أموال عمومية.

[1] مقال للمستشار حسين محمد المهدي عضو المحكمة العليا – المال العام (مصادره ومصارفه ووسائل حمايته) ص 142.
[2] منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال و الاعمال الجزء الاول ، دار العلوم للنشر و التوزيع 2012 عنابة ص 84.
[3] د/ هنان مليكة ، جرائم الفساد ، طبعة 2010 دار الجامعة الجديدة مصر ص 92.

[4] المادة 29 من القانون 11-15 المؤرخ في 10 اوت 2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن ق و م ف، ج ر العدد 44

أولا: الركن المفترض

ان جريمة الاختلاس في القطاع العام تقتضي لقيامها توفر ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرم، والذي اصطلح عليه وفق القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه بالموظف العمومي"Agent Public" [1]، وهو نفس المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية، والمصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19، ولقد عرفت المادة 02 فقرة ب من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أ -**الموظف العمومي**: على انه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او إداريا او قضائيا، او عضو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة، سواء اكان معينا او منتخبا، دائما او مؤقتا مدفوع الاجر او غير مدفوع الاجر بصرف النظر عن رتبته او اقدميته ".

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

- كل شخص اخر معرف بانه موظف عمومي او من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهو تعريف مستمد من المادة 2 فقرة "أ"، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر2003، ويختلف تماما تعريف الموظف العمومي كما جاء في الامر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

فالقانون الجنائي وسع كثيرا من مفهوم الموظف العام كما هو معروف عليه في القانون الإداري وهذا ما يبرز ويؤكد لنا ذاتية قانون العقوبات، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، ولا يكفي ان يكون الجاني موظفا عاما لتقوم الجريمة فلا بد من توفر الشروط التي تقترن بهذه الصفة حتى تقوم الجريمة، وهي شرط اختصاص الموظف في حيازة المال والثاني توفر صفة الموظف وقت ارتكاب الجريمة[2].

ب -**من في حكم الموظف العمومي:** يقصد بهذه الفئة كل شخص اخر معرف بانه موظف عمومي او من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وينطبق هذا المفهوم على:

[1] آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنطقة العربية للتنمية الإدارية 2009 مصر ص 20.
[2] منصور رحماني، المرجع نفسه، ص 88 ،89.

1 -**المستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني**: استثنتهم الفقرة الثالثة من المادة 2 من القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية من مجال تطبيقه ويحكمهم الامر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين[1].

2-**الضباط العموميين**: فان تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة ومع ذلك فانهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية الامر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي[2] ويتعلق الامر أساسا بـ:

-**الموثقين**: المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

- **المحضرين القضائيين**: المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر.

- **محافظي البيع بالمزايدة**: المادة 05 من القانون 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

- **المترجمين الرسميين**: المادة 04 من الامر رقم 95-13 المؤرخ 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم.

ج -موظف عمومي أجنبي: عرفه قانون الوقاية من الفساد في المادة 2 على انه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او إداريا او قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا او منتخبا وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية او مؤسسة عمومية ".

د-موظف منظمة دولية عمومية: ويتحدث المشرع هنا عن الموظف وليس الموظف العمومي وقد عرفته المادة 2 في فقرتها (د) على انه:" كل مستخدم دولي او كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها ".

ثانيا: الركن المادي.

ان الركن المادي في كل من جريمة الاختلاس في القطاع العام والقطاع الخاص يشتركان في بعض النقاط ويختلفان في نقاط أخرى، ونبين ذلك من خلال دراسة أربعة عناصر هي السلوك المجرم ومحل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة ومناسبة ارتكاب الفعل المجرم فيما يلي:

[1] الامر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن ق.الاساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر، العدد 12
[2] د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والاعمال وجرائم التزوير ص 19

أ -**السلوك المجرم:**

لقد نصت المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [1]، بأن الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام يأخذ خمسة صور تتمثل في: التبديد العمدي، الاختلاس، الاتلاف، الاحتجاز بدون وجه حق، والاستعمال على النحو غير الشرعي، في حين ان الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون محصورة في صورة الاختلاس فقط.

وطبقا للمادة 29 السابقة فلا يشترط ان يترتب على النشاط الاجرامي ضرر فعلي للدولة او للأفراد لقيام الركن المادي للجريمة، وكذلك فان رد المال المختلس او المحتجز بدون وجه حق او الذي كان محل تبديد او رد قيمته لا ينفي قيام الفعل [2]، ويمكن شرح كل صورة من الصور السابقة كالتالي:

1-**التبديد Dissipation**: ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي اؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه او بالتصرف فيه كتصرف المالك كأن يبيعه او يقدمه هبة او هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الاثبات الذي يتصرف فيها بالبيع او الهبة.

كما يحمل التبديد معنى الاسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدراتهم على الوفاء بالدين عند حلول الاجل، ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة .

2- الاختلاس Détournement : ويقصد به "تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة الى حيازة نهاية على سبيل التمليك"[3]، وبمعنى آخر يتحقق هذا الفعل بتصرف الجاني في المال الذي في حوزته على اعتبار انه مملوك له ، أي كل سلوك يقوم به المختلس يكشف به عن تغيير حيازته للمال من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة او كل تصرف يدل على انصراف إرادة و نية المختلس الى حرمان مالك المال سواء الدولة او احد الأشخاص العامة من هذا المال ، و يختلف مدلول الاختلاس في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليه في المادة 350 من قانون العقوبات.

فالاختلاس في السرقة يتم انتزاع المال من حيازة الغير خلسة او بالقوة بنية تملكه، في حين يكون الشيء المختلس في جريمة الاختلاس في القطاع العام في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تنصرف نيته الى التصرف فيه باعتبار مملوكا له كما يختلف مدلول الاختلاس عن مدلول خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، لكون ان هذه الجريمة الأخيرة تقتضي ان يكون تسليم المال فيها بناء على عقد من عقود الأمانة[4] .

---

[1] المادة 29 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20 فبراير 2006 .

[2] د/ احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ص 27 دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2006.

[3] د/ احسن بوسقيعة المرجع نفسه ص 27.

[4] جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الاول ص 49 .

وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 27 فبراير 1968: " ان الموظف في إدارة البريد والمواصلات الذي يختلس حوالة بريدية من المفروض تسليمها الى صاحبها يرتكب جريمة اختلاس أموال عمومية لا جنحة خيانة الأمانة "[1].

3-الاتلاف: Destruction ويتحقق بهلاك الشيء او بإعدامه والقضاء عليه، ويختلف عن افساد الشيء او الاضرار به جزئيا، وقد يتحقق الاتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته او صلاحيته نهائيا، هذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الامر بالأوراق او السجلات او العقود او السندات المحفوظة في المحفوظات او كتابات الضبط او المستودعات العمومية او المسلمة الى امين عمومي بهذه الصفة وهي جناية.

و تجدر الإشارة ان صورة الاتلاف مستحدثة في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 119 الخاصة بتجريم فعل الاختلاس سابقا .

4-الاحتجاز بدون وجه حق Rétention indue: لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء او تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا وبدون وجه حق إذا عمد المشرع حفاظا على الودائع الى توسيع مجال التجريم الى التصرف الذي من شانه انه يعطل المصلحة التي اعد المال لخدمتها.

ومن قبيل الاحتجاز بدون وجه حق امين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإرادات اليومية التي يتوجب عليه ايداعها لدى البنك، وكذا امين الصندوق الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص عوض ايداعها في حساب تلك الهيئة او الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من ايداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة، وقد يكون الاحتجاز تصرفا سابقا على الاختلاس ولكنه ليس اختلاسا بالضرورة.

5-الاستعمال على النحو غير الشرعي : تعد جريمة الاستعمال على النحو غير الشرعي للأموال العامة او استعمال الممتلكات على نحو غير الشرعي من الجرائم ذوي الصفة [2] وهي الصورة التي سقطت سهوا من نص المادة 29 في نسختها بالفرنسية و تم استدراك ذلك بمناسبة تعديل قانون مكافحة الفساد بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02 اوت 2011[3] لتتحقق الجريمة

[1] د/احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 26 .
[2] د/احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 36 .
[3] القانون 11-15 المؤرخ في 02 اوت 2011 يعدل ويتمم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 2011/08/10 .

في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات و يستوي ان يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي او لفائدة غيره شخص كان او كيانا ، فقد يكون الاستعمال للغرض الشخصي، أي الانتفاع الشخصي للمال كاستعمال هاتف المؤسسة او لحاسوبها او لأغراض شخصية او استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل و في غير الغرض المخصص لها، ولا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية.

ب -محل الجريمة: حددت المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته محل الجريمة طبقا للمادة 29 السالفة الذكر في الممتلكات والأموال والأوراق المالية العمومية والخاصة او أشياء أخرى ذات قيمة نتناولها بنوع من التحليل فيما يلي:

1-**الممتلكاتbiens :** حددتها المادة 02 في فقرتها (و) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على انها الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية او غير مادية، منقولة او غير منقولة، ملموسة او غير ملموسة والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات او وجود الحقوق المتصلة.

ويقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية و الاحكام القضائية و شهادة المنح...الخ اما السندات فيقصد بها كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات و الشهادات كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف و كل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية [1].

والملاحظ ان المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات، أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق.

2-الأموال :les fonds يقصد بها النقود سواء كانت ورقية او معدنية، وقد يكون محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة او من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط [2]، وأموال المتقاضين المودعين بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

-الأوراق المالية valeurs: ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في السندات والأسهم والأوراق التجارية.

3-**الأشياء الأخرى ذات قيمة:** يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء اخر غير الممتلكات والأموال والاوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه، والأصل ان تكون لهذه الأشياء قيمة مادية وان كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على ان يكون

[1] د/أحسن بوسقيعة المرجع نفسه ص 37.
[2] د/ احسن بوسقيعة المرجع نفسه ص 38.

الشيء قابلا للتقويم بمال (مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارة العمومية لإثبات حالة او الحصول على حق).

وخلاصة لمحل الجريمة قد جاء نص المادة 29 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه واسعا يشمل كل مال منقول او عقار، وسواء كان للمال قيمة مالية او اقتصادية او كانت قيمة اعتبارية فقط، بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه او وثيقة او سند او مستندا او عقدا او مبلغا مالي ويستوي ان تكون هذه الممتلكات او الأموال او الأوراق المالية او الأشياء الأخرى عمومية تابعة للدولة او لإحدى هيئاتها او مؤسساتها او خاصة تابعة لاحد الافراد او لشخص معنوي.

ج-علاقة الجاني بمحل الجريمة:

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام توفر علاقة السببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة وبين وظيفته، حيث تشترط المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ان يكون محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته او بسببها.

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لهذه النقطة بالذات حيث قضى المجلس الأعلى في القرار المؤرخ في 03 أفريل 1984 بانه لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبق المادة 119 من قانون العقوبات بل يجب ان يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بحكم وظيفته او بسببها [1]، حيث ادانت محكمة باتنة في هذا الإطار، عون محاسبة بإقامة جامعية، بالحبس المؤقت عن جنحة اختلاس أموال عمومية، جراء قيامه باختلاس مبالغ مالية خاصة بمموني الإقامة الجامعية وتحويلها الى حسابه البنكي الخاص.

وبناء على ما سبق لا تقوم جريمة الاختلاس في القطاع العام إذا كانت حيازة الجاني لمحل الجريمة لا صلة لها بوظيفته ومهامه، أي إذا لم يعهد اليه بالمال بحكم وظيفته او بسببها، وانما تقوم في حقه جريمة السرقة او خيانة الأمانة حسب الأحوال، وهكذا قضى في فرنسا بعدم قيام جريمة الاختلاس في حق الموثق الذي اختلس الشيء الذي سلم له ليس بحكم وظيفته وانما اعتبارا للثقة الشخصية لصاحب الشيء في الموثق [2].

ثالثا: الركن المعنوي

يشترط لتحقق جريمة اختلاس أموال عمومية توافر القصد الجنائي العام المتكون من العلم والإرادة والقصد الجنائي الخاص حيث يجب ان يكون الجاني على علم بان المال الذي بين يديه هو ملك للدولة او أحد مؤسساتها وقد سلم له بحكم او بسبب وظيفته او مهامه، ومع ذلك تتجه ارادته الى تنفيذ الركن المادي للجريمة وذلك باختلاسه للمال او بتبديده او احتجازه او اتلافه، او استعماله على نحو غير شرعي.

[1] ملف رقم 331886 قرار بتاريخ 1984/04/03 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الاول، الجزائر 1989 ص 277.
[2] د/ احسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 30

وبالنسبة لصورة الاختلاس فان القصد العام لا يكفي لتحققها بل يتطلب قصدا خاصا يتمثل في اتجاه نية الجاني الى تملك الشيء الذي بحوزته فمن يستولي على المال لمجرد استعماله او الانتفاع به ثم رده لا يحقق صورة الاختلاس وان كان قد يشكل في هذه الحالة احتجاز بدون وجه حق او جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير شرعي[1].

ويقول الدكتور محمود محمود مصطفى في هذا الشأن ان الركن المعنوي في صورة الاختلاس يتمثل في عنصر شخصي يصدر عن الجاني وهذا العنصر هو نية التملك ومعناه اتجاه نية الجاني الى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء، والامتناع عن رد الشيء الذي يحوزه الجاني بصفة عارضة الى المالك لا يكفي لتحقق صورة الاختلاس طالما كان الجاني لا ينوي تملك الشيء فنية التملك هي عنصر في صورة الاختلاس ولا يمكن تصور نتيجة في هذا النطاق بدون توافر نية التملك قصدا خاص[2].

المطلب الثاني: جريمة الرشوة والجرائم المشابهة لها.

ان الخطورة التي تكتسيها جريمة الرشوة ، من حيث اصابتها لدواليب النظام الإداري بالشلل والحد من فاعليته في تحقيق اهداف المجتمع، و ما تشكله من تهديد لكيان الدولة استوجب ضرورة الوقاية منها و مكافحتها ، و لما كان من مقتضيات القضاء على أي جريمة وجوب الفهم الصحيح لها والإحاطة بأركانها ، وعليه وجب التطرق لماهية جريمة الرشوة من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي لها ، ثم تبيانا للأنظمة المنتهجة فقها و قانونا في تجريم الرشوة، بعد ذلك نميز هذه الجريمة عما يشابهها من جرائم أخرى وفقا للقانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه .

الفرع الاول: جريمة الرشوة صورها واركانها

أولا: مفهوم الرشوة:

نلاحظ من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ان المشرع الجزائري قد اخذ بنظام ثنائية جريمة الرشوة، اذ نص على النموذج القانوني لكل من جريمة على حدة، حيث نظم جريمة الرشوة الإيجابية التي تقع من الراشي بموجب نص المادة 25-1 من القانون 06-01 التي حددت صور الأفعال والنشاطات الاجرامية التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة وهي الوعد او العرض او المنح، كما يلي "...

- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه إياها بشكل مباشر او غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل او الامتناع عن أداء عمل من واجباته، بينما حدد النموذج القانوني لجريمة الرشوة السلبية التي تقع من المرتشي بموجب نص المادة 25 الفقرة الثانية من القانون 06-01 التي حدد صور الأفعال الاجرامية التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة وهي الطلب او القبول كما يلي:"....

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ص 42 .
[2] د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 447.

-كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه او لصالح شخص آخر او كيان آخر لأداء عمل او الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

كما تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف في جريمة رشوة الموظفين العمومين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية بمقتضى المادة 28 حيث تطرق في الفقرة الأولى منها الى تجريم رشوة الموظف العمومي الأجنبي والموظف بمنظمة دولية عمومية في صورتها الإيجابية [1] في حين خصص الفقرة الثانية الى التطرق الى الجريمة في صورتها السلبية.

وقد اخذ المشرع الجزائري مبدأ ازدواجية التجريم في جريمة الرشوة في القطاع الخاص بموجب المادة 40 من القانون رقم 06-01 حيث خصص الفقرة الأولى منها لجريمة الرشوة في القطاع الخاص في صورتها الإيجابية، في حين تطرق بموجب الفقرة الثانية الى جريمة الرشوة في القطاع الخاص في صورتها السلبية.

لما سبق ذكره نجد ان المشرع الجزائري قد عدد جملة من الصور التي قد تتخذها هذه الجريمة اين حاول الإحاطة بجميع سلوكيات مرتكبيها واشكال جرائمهم وقد ألغى المشرع الجزائري المواد 126و 127 و129 من قانون العقوبات المتعلقة بالرشوة واحالنا على المواد 25 ،28 30 ...40 من القانون 01/06 والذي تأخذ من خلاله جريمة الرشوة وما في حكمها وفقا لمقتضيات القانون عدة اوصاف، حاولت الإحاطة بها في هذا الفرع كما يلي:

ثانيا: صور واركان جريمة الرشوة.

I. **صور واركان جريمة رشوة الموظفين العمومين:** تأخذ هذه الجريمة صورتين: صورة الموظف العمومي المرتشي وهي الصورة السلبية لهذه الجريمة، وصورة أخرى إيجابية وهي جريمة الراشي وهذا ما سنتعرض اليه فيما يلي:

1-جريمة الموظف المرتشي (الرشوة السلبية): وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب احكام المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد ويستشف من خلال استقراء نص هذه الأخيرة ان اركان جريمة المرتشي ثلاثة: فهي تتطلب لقيامها ثبوت صفة المرتشي الذي يتعين ان يكون موظفا عموميا، كما يجب ان يقوم فعل الطلب او القبول للمزية غير المستحقة كما يتعين ثبوت الغرض من تلك المزية وهي العناصر التي سنتناولها بالتفصيل فيما يلي:

1.1 –صفة الجاني: يتجلى من خلال استقراء نص المادة 25 من الفقرة 2 ان صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية تتمثل في صفة الموظف العمومي وهو ركن مفترض لقيام هذه الجريمة من دونه تنعدم وقد سبق لي تعريفه في المطلب الاول لهذه الدراسة عند التعرض لجريمة الاختلاس.

2.1-الركن المادي:

[1] المواد 25، 28 ،40 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه المؤرخ في 20 فبراير 2006.

يتحقق هذا الركن بطلب الجاني او قبوله مزية غير مستحقة، نظير قيامه بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه، هذا الركن يستوجب علينا دراسة أربعة عناصر أساسية وهي: النشاط الاجرامي، محل الارتشاء، لحظة الارتشاء، الهدف او الغرض من الرشوة[1].

أ-النشاط الاجرامي: يتمثل النشاط الاجرامي لهذه الجريمة في احدى الصورتين: الطلب او القبول وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الاجرامي لهذه الجريمة، و لهذا نتعرض لهاتين الصورتين فيما يلي :

أ-1-الطلب: " الطلب هو الايجاب من جانب المرتشي بحيث يقدم لصاحب الحاجة عرضا بمقابل حيث يتمثل العرض في عمل او الامتناع عن عمل من واجبات وظيفته مقابل ما يقدمه صاحب الحاجة من مزية "، وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان، حتى ولو لم يصدر قبول من طرف صاحب الحاجة، بل حتى لو رفض هذا الأخير الطلب وسارع لإبلاغ السلطات المختصة [2] ، فالشروع هنا لا يتميز بأي شكل كان عن الجريمة التامة، وذلك ان الطلب في حد ذاته تعبير صريح عن الاتجار بالوظيفة.

أ-2 القبول: هو العنصر الثاني من عناصر الصيغة في عقد الرشوة ويعني موافقة الموظف العمومي المرتشي على رغبة صاحب الحاجة في ارتشاءه في المستقبل نظير العمل الوظيفي و القبول في جوهره إرادة ينبغي ان تكون جادة و صحيحة و في مظهره تعبير و افصاح بوسيلة ما عن وجود هذه الإرادة، فاذا لم تتوافر لدى المرتشي إرادة جادة وصحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة، و انما كان متجها بما صدر عنه من تعبير الى الايقاع بصاحب المصلحة و العمل على ضبطه متلبسا فلا يتوافر بذلك القبول و لا تقوم الرشوة [3] .

ويستوي في القبول ان يكون شفويا او مكتوبا، بالقول او بالإشارة، صريحا او ضمنيا.

ب-محل الارتشاء: ويقصد به المقابل او المزية غير المستحقة حسب المادة 25-02 من قانون مكافحة الفساد والتي تأخذ بدورها عدة معاني وصور قد تكون ذات طبيعة مادية او معنوية وقد تكون صريحة او ضمنية مشروعة او غير مشروعة، محددة او غير محددة، والمقصود بالمزية الضمنية كأن تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما يباع له عقارا بأقل من ثمنه اضافتا الى ان المزية تكون غير مستحقة إذا لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها قانونيا.

والأصل ان يطلب المرتشي (الموظف العمومي) المزية لنفسه او يقبلها لنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة للراشي-صاحب المصلحة -ومع ذلك تقوم جريمة الرشوة إذا قدم المزية الى شخص غيره، كما نصت المادة 25-02 "سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او كيان آخر"

[1] د/ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ط 13، الجزء الثاني دار هومة، الجزائر، 2013/2012 ص75.
[2] منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال الأعمال د ط الجزء الاول ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر ص 60
[3] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص41

فمن المحتمل ان يعين الموظف المرتشي شخصا آخر تقدم اليه المزية قد يكون صديقا او قريبا، وقد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزية.

وقد يساهم الغير في ارتكاب الجريمة عن طريق مساعدة الراشي او المرتشي او معاونته، كان يتوسط بينهما، فيكون عندئذ شريكا، وقد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون ان يتدخل في ارتكابها فيكون عندئذ مخفيا، تطبق عليه احكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة، متى توافرت أركانها لاسيما العلم بالمصدر الاجرامي بتلك الأشياء.[1]

ج-الغرض من الرشوة: ان الهدف من الارتشاء السلبي حسب المادة 25-02 في أداء الموظف لعمل من اعمال وظيفته أي المهام الموكلة له، وفق الشروط وفي الظروف الاتي بيانها:

ج-1: أداء المرتشي لعمل إيجابي او الامتناع عنه: "تقتضي الجريمة ان يتخذ الموظف المرتشي موقفا إيجابيا او سلبيا، فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك إيجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة "كالقاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة"، كما قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي ، بان يتخذ صورة الامتناع[2] ،و لا يشترط في هذا الامتناع ان يكون تاما فقد يكون جزئيا متخذا في صورة التأخير في القيام بالعمل او الامتناع عن أدائه داخل الآجال المحددة للقيام به[3]، ولا يشترط ان يكون العمل او الامتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا لواجبات الوظيفة او مخالفا لها ، مطابقا للقانون و اللوائح التنظيمية او مخالفا لها.

ج-2: شرط الاختصاص: نص المشرع وجوبا على ان يكون العمل الذي يؤديه المرتشي او يمتنع عن أدائه لقاء المزية من واجباته ويدخل ضمن دائرة اختصاصات وظيفته [4]، وفي هذا المقام يتعين التمييز بين الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون، وهذا كما يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة راجع لان خروج العمل من دائرة اختصاص الموظف ينفي جريمة الرشوة لانتفاء أحد العناصر اللازمة لقيامها، بينما نجد ان عدم مطابقة العمل للقانون يبقي الجريمة قائمة بكل عناصرها ولا ينفيها.

كما نجد ان المادة 126 من قانون العقوبات قبل الغائها، كانت لا تحصر الامر في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني، بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي إذا كان من شأن وظيفته ان تسهل له اداءه او كان من الممكن ان تسهله له، والظاهر من صياغة النص الجديد في قانون مكافحة الفساد، ان المشرع حصر الرشوة في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني.

---

[1] د/أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 64.

[2] د/ احسن بوسقيعة، المرجع سابق ص 80 .

[3] عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على ق ع، الكتاب2(الجنايات و الجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه و القضاء) د ط، الإسكندرية 2003، ص 265 .

[4] المادة 25 فقرة 2 من القانون 06-01 المؤرخ 20فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

د-لحظة الارتشاء: يشترط لقيام الجريمة ان يكون طلب المزية او قبولها قبل أداء العمل المطلوب او الامتناع عنه، بمعنى ان يكون الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لأداء العمل محل المكافاة او الامتناع عنه ومن ثمة فلا محل للرشوة اذا كان طلب المزية او قبولها لاحقا[1] .

1-3:الركن المعنوي :

" يذهب الراي الغالب في الفقه الى ان جريمة الرشوة في ركنها المعنوي تتطلب توافر القصد الجنائي العام، فيتعين ان يحيط علم المرتشي بأركان الرشوة، فيعلم بان العمل الذي يطلب من اداءه او الامتناع عنه داخل في اختصاصه او يعتقد ذلك خطأ و يجب ان يعلم بالغرض الذي يقدم اليه المقابل من اجله بان يدرك انه ثمنا للعمل، فان انتفى هذا العلم لديه او اعتقد بان المقابل يقدم اليه لغرض بريء فان القصد الجنائي لا يعد متوفرا "[2].

ناهيك عن ضرورة اتجاه إرادة الموظف او من حكمه الى الطلب او القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما، فلا يتوافر القصد الجنائي متى تظاهر الموظف العمومي بالفعل المجرم للإيقاع بالراشي او اذا دس الراشي مبلغ من المال في جيب المرتشي دون علمه و خارج ارادته[3] .

2-جريمة الراشي (الرشوة الايجابية): نص عليها المشرع في المادة 25 فقرة 01 من القانون 06-01 وعاقب مرتكبيها، و يتعلق الامر في هذه الجريمة بوجود شخص (الراشي) يقوم بعرض مزية غير مستحقة على موظف عمومي يكون بمركز المرتشي – بشروط في هذا المقام نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له[4] ،وهذا يظهر الاختلاف بين جريمة الرشوة السلبية وهذه الجريمة، كون ان الجريمة السلبية تقتضي توافر شخص المرتشي، اما الرشوة الإيجابية فهي متعلقة بشخص آخر هو الراشي[5] ،و لقيام هذه الجريمة يتعين ثبوت قيام العناصر الموالي شرحها .

1-2: الركن المفترض (صفة الجاني): لم يشترط المشرع الجزائري في هذه الصورة صفة معينة في القائم بالسلوك الاجرامي، الامر الذي دفعه الى ادراج عبارة " كل من وعد" في نص المادة 25 الفقرة الأولى من القانون 06-01 وبالتالي لا يشترط توافر وثبوت قيام الركن المفترض لقيام هذه الجريمة، وعليه فان جريمة الراشي تقع متى توفر ركنها المادي وركنها المعنوي، النقاط التي سنتعرض اليها فيما يلي بشيء من التوضيح.

2-2: الركن المادي:

[1] Jeandider Wilfrid, Droit Pénal Des Affaire, 2eme Edition, Dalloz, Paris, 1996, P32

[2] فرج وجدي شفيق، جرائم الأموال العامة، منشاة المعارف، الإسكندرية 2002 ص 44.

[3] نصر محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشاة المعارف الإسكندرية 2004 ص 58.

[4] د/أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 85.

[5] Frédéric، Jérôme Pansier، Le Droit Pénal Des Affaires, 2éme Edition، Dalloz، Paris, 1996، P42.

من خلال استقراء نص المادة 25 فقرة 01 السالفة الذكر، نجد ان الركن المادي لهذه الجريمة، يتحقق متى تم وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة او عرضت عليه او منحت له مقابل قيامه بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عن أدائها، وهذا الركن الذي بدوره يتحلل الى ثلاثة عناصر أساسية: السلوك المادي والمستفيد من المزية وغرض الراشي.

أ-السلوك المادي: ويتحقق باستعمال احدى الوسائل الآتية: الوعد بمزية او عرضها او منحها.

ويشترط ان يكون الوعد جديا او يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الاخلال بواجب الوظيفة وان يكون محددا، وهكذا يعد الطالب الجامعي راشيا الذي يعد استاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة ويستوي ان قوبل بالرفض فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة.

ب-المستفيد من المزية: الأصل ان يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها او المعروضة او الممنوحة ولكن من الجائز ان يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف المقصود قد يكون هذا الشخص طبيعيا او معنويا فردا او كيانا.

ج-الغرض من المزية: ويتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل او الامتناع عن أداء عمل من واجباته وبذلك تشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض.

2-3: الركن المعنوي: هو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية[1].

II. صور وأركان رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:

هي صورة مستحدثة للرشوة نصت عليها المادة 28 من قانون مكافحة الفساد ولها صورتان: الرشوة السلبية الفقرة 2 والرشوة الإيجابية الفقرة 1 وأركانها كالاتي بعد التعريف بصفة الجاني وهو الركن المشترك بينهما:

1: الرشوة السلبية للموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:

تتفق جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية بصورتها السلبية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 28 فقرة 2 من القانون 01/06 مع جريمة رشوة الموظفين العموميين بصورتها السلبية، التي سبق التطرق اليها مع بعض الفروقات نوجزها فيما يلي:

1-1 صفة الجاني:

أ-صفة الموظف العمومي الأجنبي: يعتبر موظف عموميا اجنبيا حسب المادة 02 فقرة "ج" من القانون 01/06 " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او إداريا او قضائيا لدى بلد

[1] د/ احسن بوسقيعة، المرجع سابق ص 87 .

أجنبي، سواء كان معينا او منتخبا، وكذلك كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية او مؤسسة عمومية ".

ب-صفة الموظف في المنظمات الدولية: عرفته المادة 2 الفقرة "ه" من القانون 01/06 موظف المنظمة الدولية العمومية على انه:" كل مستخدم دولي او كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بان يتصرف نيابة عنها ".

2-1 اركان الرشوة السلبية:

تتفق هذه الصورة المنصوص عليها في المادة 28 الفقرة 2 مع رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 25 في الركنين المادي والمعنوي وقد سبق الإشارة اليهما بالتفصيل، وان كان من الجائز ان تختلف الصورتان من حيث الغرض باعتبار ان واجبات الموظف العمومي الوطني قد تختلف مع واجبات الموظف العمومي الأجنبي.

2-**اركان الرشوة الايجابية**:

تتفق هذه الصورة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 28 مع رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة الإيجابية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 25 في الركنين المادي والمعنوي مع اختلاف طفيف نبرزه فيما يلي:[1]

تشترط الفقرة 1 من المادة 28 بشأن رشوة الموظفين العمومين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، ان يكون الجاني قد وعد الموظف بالمزية او عرضها عليه او منحها إياها لكي يقوم الموظف بأداء عمل او الامتناع عن أدائه وذلك بغرض الحصول او المحافظة على صفقة او أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية او غيرها.

وفي كل الأحوال يتعين على قضاة الموضوع ابراز اركان الجريمة في قرار الإدانة، والا اعتبر قرارهم قاصر البيان مستوجبا النقض، وهكذا قضى بنقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي وماهي العطية او الهدية التي طلبها او تلقاها ونوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك.

وتجدر الإشارة أخيرا الى ان القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جاء بصور مستحدثة لجريمة الرشوة، حيث تضمن اشكالا جديدة لرشوة الموظف العمومي لم تكن معروفة من قبل في القانون الجزائري وهو ما سنتطرق له لاحقا:

ثالثا -الجرائم المشابهة للرشوة:

I. جريمة المتاجرة بالنفوذ:

[1] د/ احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ص 88.89 .

تأخذ هذه الجريمة في ضوء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثلاثة صور: -استغلال النفوذ التحريض على استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، وفي ظل التشريع السابق، كانت جريمة استغلال النفوذ منصوصا عليها في المادة 128 من قانون العقوبات، حيث سنتناول اركان هذا الجريمة التي تتشابه الى حد كبير مع جريمة الرشوة في صورها السلبية والإيجابية، فلا يميز بينهما سوى الغرض والهدف، كما سياتي بيانه عند عرضنا للركن المادي

1: استغلال النفوذ: وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32 الفقرة 2 من القانون 06-01، وتفتضي هذه الصورة التي تقابل صورة الرشوة السلبية توافر الركن المادي والركن المعنوي، فضلا عن صفة الجاني[1].

1-1: صفة الجاني: لا يشترط المشرع صفة معينة في الجاني، فقد يكون موظفا عموميا كما سبق تعريفه، وقد يكون غير موظف (نص المادة 32)، وهذ خلافا لجريمة الرشوة السلبية التي تشترط صفة الجاني ان يكون موظفا.

1-2: الركن المادي: ويتحلل الى ثلاثة عناصر:

أ: طلب او قبول مزية من صاحب الحاجة: تقتضي الجريمة قيام الجاني (مستغل النفوذ) بالتماس او قبول من صاحب حاجة عطية او وعد او هبة او هدية او اية منفعة أخرى، على النحو الذي سبق بيانه وذلك لقاء قضاء حاجته.

ب: استعمال النفوذ: يشترط في هذه الجريمة ان يتضرع الجاني الى طلب المزية او قبولها بنفوذه الحقيقي او المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة.

ج: الغرض من استعمال النفوذ: ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة او سلطة عمومية لفائدة الغير، وهكذا تقوم الجريمة مثلا في حق من يتدخل لدى مصالح الشرطة، مقابل مزية لحظة محضر معاينة جريمة، ومن يتدخل لدى مكتب التجنيد للحصول على اعفاء من الخدمة الوطنية.

1-3: الركن المعنوي: وهو نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية[2].

2: التحريض على استغلال النفوذ: وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد، ويختلف التحريض على استغلال النفوذ المنصوص عليه في المادة 41 من قانون العقوبات من حيث الوسيلة كما سيأتي بيانه، ويبقى المحرض (بكسر الراء) فاعلا معنويا تقتضي هذه الصورة التي تقابل صورة الرشوة الإيجابية توافر الركن المادي والركن المعنوي، فضلا عن صفة الجاني.

[1] د/ احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص99 .

[2] د/ فتوح عبد الله الشادلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ،ط 1 دار المطبوعات الجامعية ص 175 .

2-1: صفة الجاني او المحرض (بكسر الراء): تشترك هذه الصورة مع سابقتها في عدم اشتراطها صفة معينة في الجاني او المحرض كما تشترك في ذلك مع الرشوة الإيجابية.

2-2: الركن المادي: ويتحلل الى أربعة عناصر:

أ: وسيلة التحريض: يجب ان يتم التحريض اما بوعد المحرض (بفتح الراء) بمزية غير مستحقة او يعرضها عليه او منحه إياها بشكل مباشر او غير مباشر، وذلك على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الرشوة الإيجابية.

ب: المحرض (بفتح الراء): لا تهم صفته، كما لا تهم صفة الجاني فقد يكون موظفا عموميا او أي شخص اخر.

ج: الغرض من التحريض: ويتمثل في الحث على استغلال نفوذه الفعلي او المفترض على النحو الذي سبق بيانه في صورة استغلال النفوذ، من اجل الحصول من إدارة او من سلطة عمومية على منفعة faveur غير مستحقة لصالحه او لصالح غيره.

د: المستفيد: لا يهم المستفيد من المنفعة المتوخاة فقد يكون المحرض (بكسر الراء) نفسه او غيره على النحو الذي سبق بيانه في صورة استغلال النفوذ.

2-3: الركن المعنوي: هو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة الإيجابية[1].

3: إساءة استغلال الوظيفة: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 33، ويقضي توافر الأركان الاتية:

3-1: صفة الجاني: يشترط ان يكون الجاني موظفا عموميا، وهذا خلافا للصورتين السابقتين اللتين لم يشترط فيهما المشرع صفة معينة في الجاني.

3-2: الركن المادي: ويتحلل الى ثلاثة عناصر:

أ: أداء عمل او الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات: وتقتضي الجريمة سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي يتمثل في أدائه عملا ينهي عنه القانون او مخالفا للوائح التنظيمية او سلوكا سلبيا يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون او اللوائح التنظيمية بأدائه.

ب: المناسبة: تقتضي الجريمة ان يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أدائه او الامتناع عنه من الاعمال التي يختص بها وان يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه اثناء ممارسة وظيفته، كما يستشف ذلك من عبارة (في إطار ممارسة الوظيفة) التي استعملها الموظف[2].

[1] د.احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ص 102 .

[2] د/ احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 112.

ج: الغرض: تقتضي الجريمة ان يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها سواء كان الموظف العمومي نفسه الذي قام بالنشاط المادي المخالف للقانون او كان غيره، وسواء كان شخصا طبيعيا او معنويا.

ومن هذا القبيل رئيس المصلحة المكلف بإعداد وتسليم جوازات السفر على مستوى الدائرة الذي يرفض استلام طلب الحصول على جواز السفر من مواطن او الذي يستلمه ويحتفظ به في درج مكتبه أكثر من شهر دون القيام باي اجراء او الذي يعده ولا يقدمه للتوقيع او الذي يحتفظ به بعد توقيعه ولا يسلمه لصاحبه، وذلك من اجل حمل صاحبه على قضاء حاجة الموظف لديه او الحصول منه على منفعة قد تكون مادية او معنوية.

3-3: الركن المعنوي (القصد الجنائي): هو نفس القصد الجنائي في مختلف صور الرشوة وفي استغلال النفوذ.

II. جريمة تلقي الهدايا:

وهي صورة جديدة اتى بها قانون مكافحة الفساد تتفق في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة السلبية والمقصود بتجريم هذا الفعل هو درء الشبهة عن الموظف العمومي، واركان هذه الجريمة هي كالاتي:

1-1 قبول الهدية او مزية غير مستحقة: حسب نص المادة 38 من قانون مكافحة الفساد فان المقصود هو تلقى الهدايا، أي استلامها، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل او وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة.

وتختلف جريمة تلقى الهدايا عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا، ففي الرشوة السلبية يفترض ان يكون هناك عرض هدية او مزية من صاحب الحاجة الى الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته، وذلك بأداء عمل لصالحه او الامتناع عن أدائه، أي ان قضاء الحاجة هو ثمن الهدية المعروضة في حين ان قبول الهدية في جريمة تلقى الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة اذا لم يربطه المشرع بأداء عمل او الامتناع عن أدائه [1]، وكما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية، يستحيل تصور الشروع في تلقي الهدايا، فأما ان تكون الجريمة تامة واما ان تكون في مرحلة التحضير، وقد تكون الهدية او المزية ذات طبيعة مادية او معنوية مشروعة او غير مشروعة.

2-1 طبيعة الهدية او المزية ومناسبتها: تشترط المادة 38 من قانون مكافحة الفساد ان تكون الهدية او المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها ان تأثر في معالجة ملف او سير اجراء او معاملة لها صلة بمهامه، أي ان يشترط ان يكون لمقدم الهدية او المزية حاجة او مظلمة او مطلبا معروضا على الموظف العمومي، الذي قبل الهدية او المزية وقد يأخذ المطلب شكل الدعوى القضائية او العريضة الإدارية او الترشح لمشروع او التظلم او الطعن في القرار، في حين يربط المشرع قبول الهدايا بأداء عمل او الامتناع عن أدائه، وبالمقابل تتفق الجريمتان في شرط تلقي

[1] د/ احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ص 105.

الموظف العمومي الهدية قبل اخباره بالأمر او قبل البث فيه اما إذا تلقاها بعد البت في الامر فلا جريمة أي ان المكافأة اللاحقة غير مجرمة.

3-1 الركن المعنوي (القصد الجنائي): ويتمثل أساسا في علم الموظف بان مقدم الهداية او المزية له حاجة لديه وانصرافه مع ذلك الى تلقيها.

الفرع الثاني: الغدر وما في حكمه.

سأتطرق في هذا العنصر، الى التعريف بأركان كل من جريمة الغدر، وكذا جريمة الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، وتسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة وفقا للاتي:

أولا -الغدر: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكانت تحكمه المادة 121 من ق ع قبل الغائها، وهي الجريمة الأكثر شبها بجريمة الرشوة، وذلك لاشتراكهما في ذات الموضوع والفاعل وكلتاهما تقع على حسن سير الوظيفة العامة، وكلتاهما تمكن الفاعل من تحصيل مزايا غير مستحقة له او لغيره، الامر الذي سيلي شرحه وبيانه من خلال التطرق الى اركان جريمة الغدر فيما يلي:

أ-الركن المفترض: وتقتضي هذه الجريمة ان يكون الجاني موظفا عموميا.

ب-الركن المادي:

يتحقق الركن المادي بطلب الموظف العمومي او تلقيه او اشتراطه او امره بتحصيل مبالغ مالية يعلم انها غير مستحقة الأداء او تجاوز ما هو مستحق لنفسه او لصالح الإدارة او الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم، و فيما يلي نتطرق الى شرح العناصر التي يقوم عليها هذا الركن[1].

ب-1: قبض غير مشروع لمبالغ مالية: تقتضي الجريمة قبض غير مشروع لمبالغ مالية.

ب-2: الحصول على المال: يتم الحصول على المال بناء على طلب او بالتلقي او بالمطالبة او بإصدار امر.

ج-الركن المعنوي (القصد الجنائي): تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بان المبلغ المطلوب او المتحصل عليه غير مستحق او انه يتجاوز ما هو مستحق.

ثانيا-الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسوم: وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما في المادة 31 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي جريمة مجاورة لجريمة الغدر ومشابهة له في كثير من الاحكام، كما سنرى لاحقا صورتين نتناولهما على التوالي:

أ-صفة الجاني: يشترط ان يكون الجاني موظفا عموميا، كما هو معرف سابقا.

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 112.

ب-الركن المادي: ويتمثل في منح او الامر بالاستفادة من اعفاء او تخفيض غير قانوني في الضريبة او الرسم، وكذا تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة[1].

ب-1: منح او الامر بالاستفادة من اعفاء او تخفيض غير قانوني في الضريبة او الرسم:

- **مدلول الضريبة والرسم:**

* **الضريبة:** وهي مبلغ مالي يلزم الأشخاص بأدائه قسرا، بصفة نهائية وبدون مقابل، وذلك لأجل تغطية النفقات العمومية للدولة او الجماعات المحلية، وهي نوعان: الضريبة المباشرة وغير المباشرة.

- **الضريبة المباشرة:** تؤسس الضريبة المباشرة على المادة الخاضعة للضريبة ويتم تحصيلها لفائدة الدولة او الجماعات المحلية، عن طريق الجدول، Rôles تتمثل الضريبة المباشرة التي تحصل لفائدة الدولة، أساسا في الضريبة على الدخل الإجمالي Impôt Sur Le Revenu (IRG) General.

- **الضريبة غير المباشرة:** يتم تحصيل الضريبة غير المباشرة بمناسبة حادثة تتعلق بالمادة الخاضعة للضريبة، كالإنتاج والنقل والاستهلاك ويتم تحصيلها لفائدة الدولة او الجماعات المحلية، بتطبيق تعريفة Tarif، وتتمثل الضريبة غير المباشرة التي تحصل لفائدة الدولة أساسا في الضريبة على المشروبات الكحولية والمشروبات الروحية وعلى التبغ[2].

* **الرسم:** وهو الثمن الذي يدفعه مستعمل المرفق العمومي غير صناعي، لقاء الخدمات او الفوائد التي يحصل عليها من ذلك المرفق، ومن هذا القبيل رسم المرور الذي يخضع له تنقل الكحول والخمور والمشروبات الروحية، ورسم الضمان الذي تخضع له مصوغات الذهب والبلاتين، ويتميز الرسم عن الضريبة في نقطتين أساسيتين وهما:

-ينطوي الرسم على مقابل يتمثل في خدمة مقدمة.

-الرسم اختياري عكس الضريبة التي هي الزامية، فالكل ملزم بدفع الضريبة ولكن لا أحد ملزم بدفع الرسم اذ يكفي الاستغناء عن الخدمة لعدم أداء الرسم.

النشاط المجرم: ويتمثل في منح او الامر بإعفاء او تخفيض غير قانوني في الضريبة او الرسم او الامر به، تحت أي شكل من الاشكال ولأي سبب من الأسباب.

ب-2: تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة: تتحقق هذه الصورة بتوافر عنصرين:

محل الجريمة: تقتضي الجريمة ان يكون محل الجريمة من منتجات إحدى مؤسسات الدولة وهي نوعان: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 119.
[2] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 121

•**النشاط المجرم:** ويتمثل في تسليم الغير مجانا ما تنتجه المؤسسات بدون ترخيص من القانون كأن تزود شركة الجزائرية للمياه، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أحد المستهلكين بالماء مجانا، وكانت المادة 122 من قانون العقوبات قبل الغائها، تنص على صورة ثالثة للجريمة تتمثل في تحصيل ضرائب غير مستحقة.

3: الركن المعنوي: تقتضي الجريمة بصورتيها قصدا جنائيا عاما يتمثل في علم الجاني بانه يتنازل عن مال مستحق للدولة بدون ترخيص من القانون[1].

المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

اقر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم[2]، جملة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عليها في المواد 26و27 و 34 و 35 من ذات القانون و لما كانت الصفقات العمومية هي الالية و الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لصرف الأموال العامة فإنها تشكل بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره ، حيث سنتناول بالدراسة الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية من خلال التطرق لكل من جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية و كذا الرشوة و اخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية .

الفرع الاول: منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

تناولت المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته صورتين للامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث سنعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، او ما اصطلح على تسميته (بالمحاباة) والصورة الثانية استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة[3].

أولا- جريمة المحاباة: وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26 الفقرة 1 من قانون مكافحة الفساد [4]حيث عرفت جريمة المحاباة عدة تطورات في التشريع الجنائي الجزائري اذ ادرج هذه الجريمة في قانون العقوبات حيث جرم المشرع الجزائري لأول مرة فعل ابرام الصفقات العمومية و العقود بصيغة غير شرعية بموجب الامر رقم 75-45 المؤرخ في 1975/06/17 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، الى ان ادرجها ضمن الجرائم التي تناولها قانون

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 122

[2] القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ج ر-ج ج عدد رقم 14 المنشورة في 2006/03/08 ص32

[3] الأستاذة زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل قانون الفساد، رسالة ماجيستر كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012، ص 32.

[4] د/أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، دار المعرفة، الطبعة الخامسة عشر 2014، ص137.

الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 ، المؤرخ في 2006/02/20 المعدل و المتمم ، حيث تم بموجبه الغاء الجريمة من قانون العقوبات و نقل مضمونها الى قانون مكافحة الفساد .

اذ بموجب المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب " كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد او يؤشر او يراجع عقدا او اتفاقية او صفقة او ملحق مخالفا بذلك الاحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"[1].

وعرفت جنحة المحاباة تطور ثاني من خلال تعديل المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02[2]، اذ بموجب هذا التعديل يعاقب " كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر، عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح او المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وتقوم جريمة المحاباة على ثلاث اركان: صفة الجاني (الموظف العمومي) وهو العنصر المشترك في جميع الجرائم الماسة بالأموال، الركن المادي والركن المعنوي.

1-صفة الجاني: حصرت المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة الجاني في الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 02، ويشمل مصطلح " **الموظف العمومي**" كما هو معرف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من يشغل منصبا او يتولى وظيفة او وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة او وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

2-الركن المادي:

بالرجوع الى نص المادة 26 الفقرة 1 من القانون 01/06 يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني عمدا بمنح للغير امتياز غير مبرر مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، اثناء إبرام عقد او تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق [3]، فالركن المادي لجنحة المحاباة يتشكل من ثلاث عناصر:الامتياز غير المبرر الممنوح للغير، مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، المناسبة عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية.

[1] القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المرجع نفسه.
[2] قانون 11-15 المؤرخ في 02-08-2011 الذي يعدل ويتمم القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق ق وف م.
[3] د/ أحسن بوسقيعة المرجع نفسه ص 138

أ-منح امتياز غير مبرر للغير: يتحقق الامتياز غير المبرر من خلال:

-استفادة أحد المترشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم، او حصول المترشح على معلومة امتيازيه لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية او تكلفتها او عدد المنافسين او صفاتهم ومؤهلاتهم، ويشترط ان يكون الغير هو المستفيد من الامتياز وليس الجاني، ولو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز غير المبرر لتحول الفعل الى جنحة اخذ فوائد بصفة غير قانونية او رشوة حسب الحالة.

ب-مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.[1]

مفاد ذلك ان جنحة المحاباة تقتضي مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات (من قوانين وأوامر ومراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات ووزارية).

فمجال تطبيق جنحة المحاباة المنصوص عليها في المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لا ينحصر في قانون الصفقات العمومية بل يتعداه ليشمل كل مساس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات أي كان مرجعها بشرط ان يكون نصا تشريعيا او تنظيميا، كما ان جنحة المحاباة لا تعني الصفقات العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية فحسب وانما تعني كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 2 الفقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات او لا يخضع له.

- **مدلول الصفقة العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية:** عرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بـ:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات[2].

وتكون امام عقد صفقة إذا تجاوز قيمة العقد او الطلب المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنى عشر مليون دينار(12.000.000دج) بالنسبة للأشغال واللوازم و ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات او الخدمات

- العمليات والمتعاملون المعنيون بالصفقات العمومية.

[1] د/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق 143.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج .ج العدد 50 بتاريخ 2015/09/20.

* **العمليات المعنية بالصفقات العمومية:** وتناولتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 " تشمل الصفقات العمومية احدى العمليات التالية او أكثر: انجاز الاشغال، او اقتناء اللوازم، او انجاز الدراسات، او تقديم الخدمات.

- **مدلول الصفقة العمومية بمفهوم قانون مكافحة الفساد:** ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 02 فقرة ب من قانون مكافحة الفساد، قصد انجاز اشغال او اقتناء المواد او الخدمات او انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[1]، ويتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد والاتفاقية والملحق، كما ورد في نص المادة 26-1.

-**العقد:** اتفاق بين طرفين او أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل او الامتناع عن أدائه.

-**الاتفاقية:** وهي العقود التي تبرمها الدولة او الهيئات التابعة لها مع شخص آخر معنوي او خاص لإنجاز اشغال او خدمات لصالحها عندما لا يفوق المبلغ المخصص لها الى مبلغ الصفقة[2].

-**الملحق:** وهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة الاصلية.

وعليه يتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 الفقرة 7 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على تفضيل جهة أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة، فتتم الجريمة اثناء الابرام من خلال خرق إجراءات اختيار المتعاقد وكذا طرق وكيفيات ابرام الصفقات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

أ-مخالفة احكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة:

ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير، عن طريق تجزئة الصفقات العمومية لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة، لاسيما وأنها من نفس الطبيعة والمساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار، كعدم نشر اعلان طلبات العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

[1] الأستاذة/ زوزو زوليخة، المرجع السابق ص 67.
[2] المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق المادة 13 ص 6.

العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني كما هو منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[1].

ب-مخالفة الاحكام المعمول بها في الصفقات اثناء فحص العروض:

إرساء لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين، بعد فتح الأظرفة واثناء تقييم العروض، لاختيار الشريك المتعاقد فتقوم الجريمة في حالة التفاوض مع بعض المترشحين، بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم، حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض وذلك بتقديم كشف جديد[2]، كما تتم الجريمة اثناء مراجعة الأسعار بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة وذلك منح الغير امتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مترشح آخر.

ج-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

بعد ان يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات التسوية او ابرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به فالجريمة لا تقوم الا في حالة، ما إذا كانت المخالفة المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها.

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد او صفقة او اتفاقية او ملحق او مراجعتها او التأثير عليها، مخالفة للتشريع او التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، بل يجب ان يكون الغرض من النشاط افادة الغير بامتيازات غير مبررة كما يشترط ان يكون الغير هذا المستفيد من هذا النشاط[3]، وعليه تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في افادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

3-الركن المعنوي:

ان تجريم فعل ابرام الصفقات العمومية والعقود بطريقة غير شرعية يقتضي توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة، فالمشرع استقر على اشتراط القصد الجنائي في جريمة المحاباة (حيث نصت المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدلة بالقانون 11-15 المؤرخ في 02-08-2011 على كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازا غير مبرر للغير...) حيث ان هذه الجريمة قصدية تتطلب توافر القصد الخاص، المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة، ولابد من ابراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين، بأنهم

[1] د/ أحسن بوسقيعة، مرجع السابق ص 145.
[2] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص بجرائم الفساد في المال والاعمال وجرائم التزوير ص125.
[3] الأستاذة /زوز زوليخة، مرجع سابق ص 104.

تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية او استحالة تجاهلها بالنظر الى الوظيفة التي يمارسها الجاني[1].

ثانيا-جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

تعتبر هذه الجريمة من جرائم الصفقات التي ينص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 26-2 منه، حيث سنتطرق الى اركان الجريمة والمتمثلة في صفة الجاني والركن المادي وكذا الركن المعنوي.

1-صفة الجاني: اشترطت المادة 26-2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ان يكون الجاني تاجرا او صناعيا او حرفيا او مقاولا في القطاع الخاص، غير انها ما لبثت ان اضافت :" او بصفة عامة كل شخص طبيعي او معنوي" وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل من اشتراط صفة معينة في الجاني، فالمطلوب هنا إما أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا و لا يهم بعد ذلك ان كان شخصا طبيعيا او معنويا يعمل لحساب غيره[2]، و في كل الأحوال يكون الجاني بائعا و ليس مشتري، ومن ثمة لا يطبق حكم المادة 26-2 على التاجر الذي يكون في مركز المشتري او المستفيد من الخدمة او صفة تعود عليه بربح غير مبرر[3].

2-الركن المادي: ويتحقق بإبرام الجاني عقد او صفقة مع الدولة او مع الجماعات المحلية او المؤسسات او الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام او المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة او من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات او آجال التسليم او التموين.

فالموظف العمومي في هذه الجريمة لا يعد جانبا، وانما طرفا في العلاقة وعنصرا ضروريا لقيام الجريمة بحيث يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بالنفوذ في القانون هو " تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة او احدى الجهات الخاضعة لرقابتها"[4].

أ-النشاط الاجرامي: ويتمثل في استغلال الجاني سلطة او تأثير أعوان الدولة بالهيئات التابعة لها بمناسبة ابرام عقد او صفقة مع الدولة او احدى الهيئات التابعة لها، والمقصود بأعوان الدولة

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 156.
[2] الأستاذة/ زوزو زوليخة، مرجع سابق ص 125 و126.
[3] د/ أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص 168.
[4] ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ / منشاة المعارف الإسكندرية 2008 ص 141.

والهيئات التابعة لها هم الذين يؤثرون عليها كالرئيس المدير مسؤول مختص بإبرام الصفقات او بتنفيذ بنودها، أي الذين يدخلون في ابرام الصفقة وتنظيمها.

ب-الغرض من استغلال نفوذ الاعوان العموميين: وهو كما أوردته المادة 26-2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال ان يستغل التاجر سلطة الاعوان العموميين او التأثير عليهم من اجل:

- **الزيادة في الأسعار**: كما لو ابرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000دج مستغلا علاقته برئيس البلدية[1].
- **التعديل في نوعية المواد**: تحديد نوعية المواد وفق دفتر الشروط للصفقة، اذ يجب التقيد بها فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فيتعمد الجاني هنا على تقديم مواد اقل جودة وبنفس السعر، مستغلا بذلك سلطة او تأثير الاعوان العمومين في الهيئة او الإدارة مثل: ابرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر من نوع Condor الأصلي، فيتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وبنفس السعر.
- **التعديل في نوعية الخدمة:** ويتعلق الامر بنوعية من الخدمات اذ بدل ما يقوم بها المهندسون المختصون حسب ما ينص عليه دفتر الشروط، ويقوم بهذه الخدمات تقنيون.
- **التعديل في اجال التسليم:** أي عدم الالتزام بالمواعيد المحددة للتسليم والتموين.

3-الركن المعنوي: تشترط هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته [2]، وكذا القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه انها غير مبررة.

الفرع الثاني: الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

أولا-الرشوة في مجال الصفقات العمومية: تشكل الصفقات العمومية التصرفات و المعاملات الاكثر استعمالا في مجال العقود الإدارية فهي تشمل عدة عمليات كاقتناء اللوازم او عقود التوريد و انجاز الدراسات و تقديم الخدمات فهي تعد مجالا واسعا لجريمة الرشوة نظرا للمبالغ الكبيرة التي حددها المشرع الجزائري[3]، وهو ما نصت عليه المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على "... كل موظف عمومي يقبض او يحاول ان يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة اجرة او منفعة، مهما يكون نوعها بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني الطبعة 15 ص 170.
[2] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الاول دار الفكر العربي مصر1988 ص 129.
[3] د/ بورويس العيرج – مداخلة بعنوان جريمة الرشوة واستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية الملتقى الدولي حول " الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية " الذي نظم بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس يومي 24 و25 أفريل 2013، ص 209.

الإداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري او المؤسسات العمومية والاقتصادية"، وتقوم جريمة الرشوة على اركان أساسية حيث اشترط توافر صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

1-صفة الجاني: حصرت المادة 27 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي وفق ما تم تعريفه من خلال المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي سبق بيانه.

2-الركن المادي: بالرجوع الى المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فان الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يتحقق بقبض او محاولة قبض عمولة (اجرة او فائدة)، بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات او ابرام او تنفيذ عقد او صفقة او ملحق باسم الدولة او احدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وبالتالي فالركن المادي لجريمة الرشوة مبني على كل من: النشاط الاجرامي والمناسبة.

أ-النشاط الاجرامي: ويتمثل في صورة قبض عمولة من الصفقة العمومية او محاولة قبض عمولة

أ-1: قبض عمولة من الصفقة العمومية: تتحقق هذه الصورة بقبض الموظف العمومي فعليا للعمولة التي أطلق عليها المشرع تسمية الأجرة او المنفعة من صفقة عمومية، وهو المستفاد من نص المادة 27 من القانون 06-01.

أ-2: محاولة القبض: تتحقق هذه الصورة بمحاولة الموظف العمومي قبض عمولة من الصفقة العمومية، أي ان الجريمة تعد قائمة بمجرد محاولته ارتكاب فعل قبض العمولة من الصفقة العمومية.

ب-محل الجريمة: تنصب الجريمة في هذه الحالة على العمولة التي قبضها الموظف العمومي من الصفقة العمومية او حاول قبضها، وسأتطرق فيما يلي الى تبيان مدلول وطبيعة هذه العمولة.

ب-1: مدلول العمولة: قد سبق للمشرع توضيح مدلول العمولة التي تكون محلا للجريمة وذلك بعبارتي الأجرة والمنفعة، أي ان كل ما من شأنه تحسين الوضع المالي للموظف او وضعه الاجتماعي او المهني، وذلك في نص المادة 27.

ب-2: طبيعة العمولة: بالرجوع الى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد ان المشرع لم يحدد طبيعة الفائدة او الأجرة فيمكن ان تكون مادية كما يمكن ان تكون معنوية.

ج-المستفيد من الجريمة: استنادا الى نص المادة 27، ان الأجرة او الفائدة قد تقدم الى الجاني نفسه او الى شخص غيره، مباشرة او بطريقة غير مباشرة.

د-المناسبة: تقتضي هذه الجريمة ان يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات او ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او احدى الهيئات التابعة لها[1].

3-الركن المعنوي (القصد الجنائي): تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام، وتقوم متى اتجهت إرادة الجاني نحو قبض او محاولة قبض عمولة من الصفقات العمومية مع علمه بانها عمولة غير مستحقة وغير مبررة شرعا[2].

ثانيا-جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية:

لكي تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر أركانها وهي الصفة الخاصة في مرتكبها وركنها المادي والركن المعنوي على غرار باقي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، والجدير بالذكر هنا ان هذه الجريمة تعد صورة من صور الرشوة، وكانت تعاقب عليها المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات.

1-صفة الجاني: تقتضي جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها، وهي ان يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه، وان يدير عقودا او مزايدات او مناقصات او مقاولات او يشرف عليها موظفا عموميا مكلفا بإصدار اذون الدفع في عملية ما او مكلفا بتصفيتها، وبالنظر الى المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها تشترط ان يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا بعمل من أعمال وظيفته، حيث ان الامر محصور في الفئتين الآتيتين:

أ-الموظف الذي يدير او يشرف بحكم وظيفته على العقود او المناقضات او المزايدات او المقاولات التي تبرمها المؤسسة او الهيئة التابع لها: وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الاشراف او الإدارة على هذه العقود او العمليات المذكورة، تمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية من شانها ان يتلقى او يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية سواء اثناء تحضير العقد او المناقصة او المزايدة او اثناء مرحلة التنفيذ، ويتعلق الامر أساسا بمدير الهيئة او المؤسسة او رئيس المصلحة او رئيس المكتب او أي مهندس او تقني او عون اداري له دور يقوم به في هذه العمليات.

ب-الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار اذن بالدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية امر ما: ويعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة اصدار اذن بالدفع وهو بمعنى آخر الآمر بالصرف على مستوى المؤسسة او الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة او من يحل محله، إذا خوله القانون ذلك صراحة كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة او المراقبين الماليين، ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون او لائحة او قرار او تكليف من رئيس مختص، و تجدر الاشارة في هذا الصدد الى ان المادة 124 من قانون العقوبات الملغاة[3].

---

[1] د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 15، الجزء الثاني، ص 173.
[2] محمود ناصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشاة المعارف الإسكندرية 2004 ص 456.
[3] لمادة 71 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كانت تقضي بتجريم فعل اخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه اعمال وظيفته حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشرف عليها او كانت له سلطة عليها.

2-الركن المادي: يتحقق الركن المادي في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، بقيام الجاني بأخذ او تلقي فائدة ما، من عمل من الاعمال التي يديرها الجاني او يشرف عليها او كان فيها آمرا بالدفع او مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بمعنى ان يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات ومن المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه، اعدادها او احالتها او تنفيذها او الاشراف عليها[1].

أ-السلوك الاجرامي :النشاط الاجرامي في هذه الجريمة يتمثل في اخذ و تلقي فائدة من عمل من اعمال وظيفته ،تكون له فيها سلطة الإدارة او الاشراف سواء كانت الفائدة له او لغيره و سواء كان ذلك بحق او بغير حق، كما اضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة و هي الاحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في المادة 35 من قانون الفساد في نسخته باللغة العربية [2]، الا انها عددت العمليات التي يحضر فيها اخذ او تلقي منها فائدة وهي: العقود (les actes) المناقصات (les soumission)،المزايدات (les adjudications) المقاولات (les entreprises) .

أ-1: اخذ الفائدة : كأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة من المشروع او العقد او الصفقة المزمع ابرامها ، ولا تهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية او معنوية، كما لا تهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة، فقد يتفق الجاني مع احد المرشحين للعقد او المناقصة او المزايدة على السعي له، لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي، او اسهم في شركة، او تمكين احد أصدقائه، او اقاربه، من انجاز جزء من الاشغال المدرجة في العقد او الصفقة، و يحدث هذا الامر عادة في عقود انجاز الاشغال التي تجزأ فيها الاشغال، و اخذ فائدة معناه ان يكون للجاني نصيب من مشروع او عمل من الاعمال التي تعود عليه بالفائدة[3].

أ-2: تلقي الفائدة: ومعناه ان يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولا يهم وقت التسليم سواء كان اثناء تحضير العملية، التي يتلقى بمناسبتها الفائدة او اثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم لشخص الجاني او لغيره أي سواء حصل عليها بنفسه او حصل عليها شخص آخر لحسابه.

أ-3 :الاحتفاظ بالفائدة : هذه الصورة لم يأت نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على ذكرها، غير انه باستقراء النص باللغة الفرنسية، نجد ان المشرع قد ادرج ثلاثة

[1] نوفل علي الله صفو الديلمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر 2005 ص 252.
[2] د/أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 102.
[3] هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة القاهرة 2010، ص 147.

مصطلحات هي: pris, reçu، و كذا مصطلح conserver ما يعني وجود صورة احتفاظ بالفائدة ، ويشترط ان تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان الموظف يدير المقاولة او العملية التي يشرف عليها، او مكلف بالأمر بالدفع فيها او مكلفا بالتصفية ، وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة او تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع او العملية او العقد او الصفقة او مشرفا عليها ، و تجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم ، فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم و ليس من يوم اقتراف الجريمة.

أ-4: طبيعة الفائدة: تقوم علة تجريم فعل اخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الامر، على أساس ان اختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة و مباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة او احدى الهيئات او المؤسسات التابعة لها، او يؤدون عملا لحسابها، فاذا ربط بين العمل المنوط به و بين مصلحته الخاصة او المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه، لا يستطيع ان يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه اختصاصه، وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة[1].

من بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، قرار أدين به رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة وهي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة، حيث وقع بصفته عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بإنجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية.

3-الركن المعنوي:

تعد جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها، والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في العلم والإرادة أي في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة او الفائدة.

المبحث الثاني:
قمع الجرائم الماسة بالمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

[1] أمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر بدون سنة النشر ص 218.

لقد ادخل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تعديلات جذرية وجوهرية لقمع جرائم الفساد بصفة عامة، حيث أحال الى القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة مع ادراج بعض الاحكام الخاصة، فيما يخص الاعفاء من العقوبة او تخفيضها كما خفف العقوبات السالبة للحرية وغلظ من الجزاءات المالية، وبالرجوع الى قانون الفساد نجد انه أدرج بعض الاحكام المميزة التي تسمح بالتحري والكشف عن جرائم الفساد، وهذا ما تم تدعيمه فيما بعد بالتعديلين الأخيرين لقانون الإجراءات الجزائية على التوالي 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 و02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، كما يأتي بيانه من خلال تطرقنا لإجراءات المتابعة ومسألة التقادم والجزاءات المقررة لكل من جريمة الاختلاس وجريمة الرشوة وما في حكمها وكذا جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الاول: قمع جريمة اختلاس ممتلكات عمومية اواستعمالها على نحو غير الشرعي.

سنتطرق الى دراسة قمع جريمة الاختلاس على ضوء احكام المادة 29 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد وكذا الجزاءات المقررة لها.

الفرع الاول: اجراءات المتابعة لجريمة اختلاس ممتلكات عمومية.

أولا- إجراءات المتابعة: تخضع متابعة جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام لنفس الاجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام، غير ان القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتعديلين الاخيرين لقانون الاجراءات الجزائية على التوالي الاول في 20 ديسمبر 2006 والثاني 23 يوليو 2015 اوردا احكاما جديدة مميزة بشأن أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام والتعاون الدولي في مجال التحريات و تجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية و المتابعات والإجراءات القضائية ولاسيما مسألة تعليق المشرع المتابعة في جريمة الاختلاس في المؤسسات العمومية الاقتصادية على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري طبقا للمادة 6 مكرر من ق إ ج المعدل و المتمم[1].

كما نشير الى ان المشرع الجزائري ودائما في إطار مكافحة الفساد نص في القانون رقم 01/06 في الباب الثالث منه من المادة 17 الى المادة 24 على انشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية

في مجال مكافحة الفساد والتزاما من الجزائر بما استجوبته الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة 2003[2] المصادق عليها من طرف الجزائر سنة 2004، وتدعيما لهذه الاستراتيجية أضاف المشرع الجزائري هيئة أخرى الا وهي: الديوان المركزي لقمع الفساد وخصص له باب ثالث مكرر من نفس القانون عند تعديله في سنة 2010.

[1] الامر 15-02 المؤرخ في23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في الدورة الثامنة والخمسون بتاريخ 31اكتوبر 2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 ابريل 2004 الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25 ابريل 2004.

وعليه يستوجب علينا الوقوف عند هذه الاحكام والإجراءات والهيئات بنوع من التفصيل.

1-تمديد الاختصاص المحلي: نصت المادة 24 مكرر1 المدرجة في قانون الوقاية من الفساد إثر تعديله بموجب الامر رقم 10-05 على ان جرائم الفساد تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا لوضعية شاذة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي.

2-انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد: نصت المادة 24 مكرر المستحدثة في قانون الفساد أثر تعديله بموجب الامر رقم 10-05 السالف الذكر[1]، على انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد حيث نصت على ان يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية واحكام هذا القانون، ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها الى كامل الإقليم الوطني.

3-أساليب التحري الخاصة: تسهيلا لجمع الأدلة، اجازت المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اللجوء الى أساليب تحري خاصة تتمثل أساسا في التسليم المراقب livraison surveillée والترصد الالكتروني surveillance électronique والاختراق infiltration ولقد علق المشرع اللجوء الى هذه الأساليب الخاصة على اذن من السلطة المختصة وهي النيابة العامة.

4-التعاون الدولي واسترداد الموجودات: خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التعاون الدولي بباب كامل، وهو الباب الخامس نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير تضمنتها المواد من 56 الى 70، ترمي الى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات من جرائم الفساد، نذكر منها:

-إلزام المصاريف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها.

- تقديم المعلومات المالية.

-اختصاص الجهات القضائية الجزائية بالفصل في الدعاوي المدنية المرفوعة اليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن استرداد الممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها[2].

[1] الامر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت 2010 يتمم القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 2010/09/01.

[2] د/أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 42.

5- تجميد الأموال و حجزها :يمكن الجهات القضائية و السلطات المختصة الامر بتجميد او حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد وذلك كإجراء تحفظي(المادة 51 من قانون مكافحة الفساد) ويقصد بالسلطات المختصة مصالح الشرطة القضائية أساسا، وكذا خلية معالجة المعلومات المالية في صورة ما اذا ارتبطت جريمة الفساد بجريمة تبيض الأموال المنصوص عليها في قانون 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما او اقترنت بهما او تحقق حالة التعدد الصوري للجريمة .

-مسألة الشكوى: نصت المادة 6 مكرر الجديدة المدرجة في ق إ ج بموجب الامر 15-02 المؤرخ في 23-07-2015، على ما يأتي:" لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها او ذات الرأسمال المختلط عن اعمال التسيير التي تؤدي الى سرقة او اختلاس او تلف او ضياع أموال عمومية او خاصة الا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول، يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول ".

ثانيا-مسألة التقادم: تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مسالة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة اجراءات خاصة توردها فيما يلي:

1-تقادم الدعوى العمومية: تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس، حيث تكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها أي 10 سنوات (المادة 54 الفقرة الثالثة من نفس القانون) على خلاف مدة تقادم الدعوى العمومية المقررة للجنح في قانون الإجراءات الجزائية والمحددة في المادة 08 بموجب القانون 04-14 ،منه بثلاث سنوات، في حين لا تتقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج (المادة 4 الفقرة 1 من نفس القانون) وهذا الحكم عام فهو ينطبق على كافة جرام الفساد المنصوص عليها في قانون 20 فبراير2006[1].

2-تقادم العقوبة: تطبق على جريمة الاختلاس ما نصت عليه المادة 54 من القانون 06-01، في فقرتيها الأولى والثانية كما يلي: "دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج" [2]، وغير ذلك من الحالات، تطبق الاحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، غير انه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

[1] د/أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 43.
[2] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 49.

بالرجوع الى المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على ان عقوبات الجنح تتقادم بمرور(5) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير انه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة الاختلاس فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة: سنتناول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي ثم الى ما هو مقرر للمشاركة والشروع ويكون ذلك فيما يلي:

أولا-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: وهي كما يلي:

أ-العقوبات الاصلية لجريمة الاختلاس في القطاع العام: من اهم مميزات القانون 06-01 تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية وهكذا تعاقب المادة 29 منه على جريمة الاختلاس في القطاع العام بالحبس من سنتين (2) الى عشر سنوات (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج[1].

وإذا كان الجاني رئيسا او عضو مجلس إدارة او مديرا عاما لبنك او مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الامر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 الذي يتضمن عقوبات اشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد وهي كالاتي:

- الحبس من (05) سنوات الى عشر(10) سنوات وغرامة من 5.000.000 دج الى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة اقل عن 10.000.000 دج (م 132).
- السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج الى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة، تعادل 10.000.000دج او تفوقها (المادة 133) وكان المشرع في ظل المادة 119 ق ع الملغاة، يتدرج في تحديد العقوبة حسب القيمة المادية للمال موضوع الجريمة على النحو الآتي:

- تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة اقل عن 5.000.000دج وعقوبتها الحبس من سنة الى 5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة اقل من 1.000.000دج

-الحبس من سنتين (02) الى 10 سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل لو تفوق 1.000.000دج وتقل عن 5.000.000دج.

-تكون الجريمة جناية إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل او تفوق 5.000.000دج وعقوبتها السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل او تفوق5.000.000دج وتقل عن 10.000.000دج.

-السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل او تفوق مبلغ 10.000.000دج.

[1] المادة 29 من القانون 01/06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وعلاوة على الحبس او السجن يعاقب الجاني في كل الأحوال سواء كانت الجريمة جناية او جنحة بغرامة من 50.000دج الى 2.000.000دج.

كما كانت المادة 119 المعدلة بموجب القانون المؤرخ في 26-06-2011 تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس او التبديد او الحجز من طبيعته ان يضر بمصالح الوطن العليا.

أ-1: تشديد العقوبة: تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة إذا كان الجاني من احدى الفئات الاتية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]:

- **القاضي بالمفهوم الواسع magistrat:** الذي يشمل 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 الامر بالموظفين الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة، او ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية او في الإدارات غير الممركزة او في الجماعات المحلية.

- **ضابط عمومي:** ويتعلق الامر أساسا بالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة والمترجم (الترجمان الرسمي).

- **ضابط او عون شرطة قضائية**: والمقصود بضابط الشرطة القضائية من ينتمي الى احدى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

- **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية**: و يتعلق الامر أساسا برؤساء الأقسام و المهندسين و الاعوان الفنيين و التقنيين المختصين في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها (المادة 21 من ق إ ج) و بعض الموظفين وأعوان الإدارات و المصالح العمومية (المادة 27 ق إ ج) كأعوان الجمارك و أعوان الضرائب و الاعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط و معاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة و الممارسات التجارية [2].

-**موظف امانة 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 وان كانوا يشغلوا وظائف بأمانة الضبط

- **عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:** وهي الهيئة التي تم احداثها بموجب المادة 17 من قانون 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي ستحدد تشكيلتها

[1] المادة 48 من القانون 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2] د/أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 46.

عن طريق التنظيم (المادة 18) كما تشدد العقوبة وتتحول الى جناية إذا كان الجاني امينا عموميا وقام بإتلاف او تبديد أوراق او سجلات او عقود او سندات محفوظة في المحفوظات او في كتابة الضبط او في المستودعات العمومية او مسلمة اليه بهذه الصفة، وعقوبتها السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة (158المادة، الفقرة 2) من قانون العقوبات.

أ-2: الاعفاء من العقوبات وتخفيفها:

- **الاعفاء من العقوبة:** يستفيد من العذر المعفى من العقوبة الفاعل او الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية او القضائية او الجهات المعنية (كمصالح الشرطة القضائية) عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.

ويشترط ان يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية او بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

- **تخفيض العقوبة:** يستفيد من تخفيض العقوبة الى النصف، الفاعل او الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة، في القبض على شخص او أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة، تبقى مفتوحة الى ان تستنفذ طرق الطعن.

ب-العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بعقوبة او أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة 50) وتتمثل هذه العقوبات، المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 2006 وتكون اما الزامية وأما اختيارية[1].

ج-1: العقوبات التكميلية الإلزامية: وهي ثلاثة:

الحرمان: من حق او أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 المستحدثة، تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم بعقوبة جنائية، وتكون مدة الحرمان بـ 10 سنوات على الأكثر تسري من يوم انقضاء العقوبة الاصلية او الافراج عن المحكوم عليه.

الحجر القانوني: وهي عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التكميلية التبعية، وقد نصت المادة 9 مكرر المستحدثة على انه في حالة الحكم بعقوبة جناية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني، المتمثل أساسا في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية وتبعا لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

المصادرة الجزائية للأموال: نصت المادة 15 مكرر 1 على انه في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت او كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة او التي

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع نفسه، ص 50.

تحصلت منها وكذلك الهبات او المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ج-2: العقوبات التكميلية الاختيارية: علاوة عن العقوبات التكميلية الإلزامية السابقة الذكر يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة مهنة او نشاط، اغلاق المؤسسة نهائيا او مؤقتا الحظر من اصدار الشيكات و/او استعمال بطاقات الدفع، الاقصاء من الصفقات العمومية سحب او توقيف رخصة السياقة او الغاؤها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق رخصة السياقة و سحب جواز السفر التي مدتها 5 سنوات)[1] .

ج-3: نشر الحكم: يتم ذلك اما بنشر الحكم بأكمله او مستخرج منه في جريدة او بتعليقه في أماكن معينة وذلك على نفقة المحكوم عليه.

د-مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: تأمر الجهة القضائية، عند ادانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة او حقوق الغير حسن النية (المادة 51-2 من قانون مكافحة الفساد)

هـ -**الرد**: تحكم الجهة القضائية عند ادانة الجاني، برد ما تم اختلاسه او إذا استحال رد المال كما هو برد قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما انتقلت الأموال الى أصول الجاني او فروعه او إخوته او زوجة اصهاره.

و-ابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: اجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية، التصريح ببطلان كل عقد او صفقة او براءة او امتياز او ترخيص متحصل عليه من ارتكاب احدى جرائم الفساد وانعدام آثاره، وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، فالأصل ان يكون ابطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تثبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية.

ثانيا-العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي: أقر المشرع في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بوجه عام وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 51

أ-الهيئات المعنية بالمسائلة الجزائية: يسأل جزائيا ويطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المواد 18 مكرر مكرر1،2،3، من قانون العقوبات، الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، وبالمقابل لا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[1].

وتبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC محل تساؤل باعتبار ان هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص في علاقتها مع الخواص، كما يشترط للمساءلة الشخص المعنوي ان ترتكب الجريمة لحسابه من طرف اجهزته (الرئيس المدير العام، مجلس إدارة شركة المساهمة، او ممثليه الشرعيين، كالرئيس المدير العام للشركات المذكورة).

ب-العقوبات الاصلية المقررة للشخص المعنوي: لقد نصت المادة 18 مكرر السالفة الذكر بقوله " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: "الغرامة التي تساوي من مرة (01) الى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة "[2].

وعليه فطبقا لهذه المادة تكون عقوبة الشخص المعنوي إذا وقع الاختلاس في القطاع العام بعد الرجوع الى المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته هي الغرامة من 1.000.000دج الى 5.000.000 دج.

ج-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

ولقد نص عليها البند الثاني من المادة 18 مكرر السالفة الذكر بقوله انها تطبق على الشخص المعنوي واحدة او أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز (5) سنوات.
- الاقصاء من الصفقات العمومية.
- المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى الى ارتكاب الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ثالثا-مسألة تعدد الاوصاف: يتحقق تعدد الاوصاف في صورة اختلاس الأموال او السندات او أي محررات أخرى تتضمن التزاما او ابراء للذمة أو تبديدها او احتجازها بدون وجه حق من قبل

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 51.
[2] المادة 18 مكرر، من الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

الرئيس او أعضاء مجلس الإدارة او المديرين العامين للبنك او مؤسسة مالية عمومية، ويشكل هذا الفعل من جهة جنحة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي، وما في حكمه المنصوص والمعاقب عليها في المادة 29 من قانون الفساد، على أساس ان صفة الموظف العمومي تتوفر في مسؤولي البنوك العمومية، باعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية كما تتوفر هذه الصفة في مسؤولي المؤسسات المالية العمومية.

ويشكل هذا الفعل من جهة أخرى جنحة الاختلاس او التبديد او الاحتجاز بدون وجه حق او الاستعمال على نحو غير الشرعي المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 132 و133 من الامر المؤرخ في 23 اوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض.

ويثور التساؤل في هذه الصورة حول النص الواجب التطبيق، الأصل ان نتمسك بالوصف الأشد عملا بحكم المادة 32 من قانون العقوبات والتي تنص:" يجب ان يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة اوصاف بالوصف الأشد "، وهنا تختلف الإجابة حول النص الواجب التطبيق باختلاف قيمة الأموال المختلسة او المبددة او المحتجزة بدون وجه حق.

رابعا-المشاركة والشروع في جريمة الاختلاس في القطاع العام:

أ-المشاركة: إحالة الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون مكافحة الفساد الى قانون العقوبات بخصوص المشاركة في جرائم الفساد، ويمكن ان نتصور ثلاثة احتمالات:

- **فقد يكون الشريك موظفا او من في حكمه**: ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل.

- **وقد يكون الشريك من عامة الناس لا تتحقق فيه صفة الموظف او من في حكمه:** نحتكم في هذه الحالة للقواعد العامة للاشتراك، وبالرجوع الى المادة 44 من قانون العقوبات التي تحكم المسألة نجدها تنص على، انه يعاقب الشريك في جناية او جنحة كما هو الامر في جريمة الاختلاس، بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة، ومن ثمة تطبق على الشريك العقوبة ذاتها المقررة للفاعل بصرف النظر عن صفة الشريك.

- **وقد يكون الفاعل من عامة الناس والموظف او من في حكمه شريكا:** تقتضي القواعد العامة للاشتراك كما سبق ذكره بخضوع الشريك وهو الموظف او من في حكمه للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي، ويطبق عليه في هذه الحالة حكم المادة 382 مكرر، إذا كان المال محل الجريمة مالا عاما ويطبق هذا الحكم على الموظف او من في حكمه باعتباره شريكا بحسب ما إذا كان يعلم او لا يعلم بهذا الظرف الموضوعي، أي كون محل الجريمة مالا عاما[1].

ب-الشروع: الأصل انه لا يتصور الشروع في جريمة الاختلاس، فإما ان تقع كاملة وإما ان لا تقع، وهو الامر الذي جعل المشرع لا ينص على المحاولة في ظل قانون العقوبات، ومع ذلك فقد

[11] –د/أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 53.

جاء قانون مكافحة الفساد بحكم عام تضمنته الفقرة الثانية من المادة 52 ينص على معاقبة الشروع في جرائم الفساد بمثل الجريمة نفسها.

المطلب الثاني: قمع جريمة الرشوة والجرائم المشابهة لها.

تشترك اغلب الصور التي تتخذها جريمة الرشوة في الشق العقابي، حيث ان مرتكبيها يعاقبون بنفس العقوبة رغم اختلاف الصور التي اتخذتها جريمة الرشوة المنسوبة اليهم و المدانين لارتكابها، وتتمثل الاحكام المشتركة في العقاب، في جملة العقوبات الاصلية و التكميلية المقررة لمرتكبيها اذا كانوا اشخاص طبيعيين، و مجموع العقوبات الاصلية و التكميلية المقررة لها في حالة ارتكابها من طرف شخص معنوي، كما ان جريمة الرشوة تتميز بحكم موحد و مشترك بين صورها فيما يخص آليات تخفيض و تشديد و الاعفاء من هذه العقوبات، الى جانب عقوبات أخرى تتميز بها هذه الجريمة على غرار باقي جرائم الفساد .

الفرع الاول: قمع جريمة الرشوة:

تطبق على الرشوة في مختلف صورها، الاحكام المقررة لاختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي، سواء تعلق الامر بالمتابعة او الجزاء مع اختلافات طفيفة نوردها فيما يأتي:

أولا -إجراءات المتابعة ومسالة التقادم:

أ-إجراءات المتابعة:

تخضع الرشوة في مختلف صورها لإجراءات المتابعة المقررة لجريمة الاختلاس واستعمالها على نحو غير شرعي، سواء تعلق الامر بالتحري للكشف عن الجريمة او بالتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية او بتجميد الأموال وحجزها، غير انها تختلف عن جريمة الاختلاس، وباقي جرائم الفساد فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، كما سيأتي بيانه.

ب-مسألة التقادم:

***تقادم الدعوى العمومية**

تطبق على الرشوة في مختلف صورها بخصوص تقادم الدعوى العمومية ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات[1].

[1] د/احسن بوسقيعة المرجع نفسه ، ص 93

وهنا يكمن الاختلاف بين الرشوة وباقي جرائم الفساد، ذلك انه بالرجوع الى قانون الاجراءات الجزائية نجد ان مادته 8 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم04-14 المؤرخ في 10-11-2004 تنص على ان لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم imprescriptible

* **تقادم العقوبة:** تطبق على الرشوة في مختلف صورها ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الاولى والثانية، حيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام ق إ ج في غير ذلك من الحالات.

ثانيا-الجـــزاء: تطبق على الرشوة في مختلف صورها، العقوبات المقررة لاختلاس الأموال واستعمالها على نحو غير الشرعي، مع اختلاف طفيف بخصوص العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي في بعض صور الرشوة[1].

1-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: وهي كالاتي:

1-1: العقوبات الاصلية: يعاقب قانون مكافحة الفساد على جرائم الرشوة بالعقوبات كالاتي:

أ-الرشوة السلبية والايجابية: تعاقب عليها المادة 25 من قانون مكافحة الفساد بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وغرامة من 200.000دج الى 1.000.000 دج.

ب-رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتيها السلبية والإيجابية: تعاقب عليها المادة 28 بنفس العقوبات المقررة لرشوة الموظفين العموميين في المادة 25 من القانون 06-01

ج-تشديد العقوبة: تشدد عقوبة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة، إذا كان الجاني قاضيا magistrat، او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، او ضابطا عموميا او ضابطا او عون شرطة قضائية او ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف امانة ضبط او عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 48 قانون الفساد)[2].

د-الاعفاء من العقوبات وتخفيضها: يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبات او بتخفيضها حسب الظروف، ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49، والتي سبق بيانها في الفرع الخاص بجريمة الاختلاس.

1-2: العقوبات التكميلية: تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي جوازيه (المادة 50 من قانون الفساد) وتتمثل هذه

[1] د/ احسن بوسقيعة المرجع نفسه ، ص 91.
[2] د/ احسن بوسقيعة المرجع نفسه ، ص 93.

العقوبات في: -تحديد الإقامة-المنع من الإقامة-الحرمان من مباشرة بعض الحقوق (الحقوق الوطنية)، المصادرة الجزائية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم، وهي العقوبات التي سبق بيانها في المبحث الخاص بالاختلاس.

- بالنسبة لمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة والرد وابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والمشاركة: تطبق نفس احكام جريمة الاختلاس.

2-العقوبة المقررة على الشخص المعنوي: يسأل الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها، وتطبق عليه الاحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، سواء تعلق الامر بالهيئات المعنية بالمسائلة الجزائية وشروطها او تعلق الامر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي (المادة 53 من قانون الفساد)، وهي غرامة تساوي من مرة 1 الى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة، عندما يرتكبها الشخص الطبيعي فضلا عن باقي العقوبات[1].

ثالثا-العقوبات المقررة على الجرائم المشابهة للرشوة: سوف نتطرق الى العقوبات التي اقرها المشرع الجزائري للصور التي تدخل ضمن ما في حكم الرشوة ألا وهي: تلقي الهدايا، المتاجرة بالنفوذ، والغدر وما في حكمه وهذا وفقا للاتي:

1-قمع جريمة المتاجرة بالنفوذ: تطبق على المتاجرة بالنفوذ، في مختلف صورها كافة الاحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، في صورتيها السلبية والإيجابية، المنصوص عليها في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد سواء تعلق الامر بالمتابعة او بالعقوبة.

كما تطبق عليها كافة الاحكام المطبقة على الجريمة المذكورة بشأن الظروف المشددة والاعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وابطال العقود والصفقات.

وتتميز جريمة المتاجرة بالنفوذ عن جريمة الرشوة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

2-قمع جريمة تلقي الهدايا: تعاقب المادة 38 على هذه الجريمة بالحبس من ستة (06) أشهر الى سنتين (02) وبغرامة من 50.000 دج الى 200.000 دج[2].

- فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية: تطبق على المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية، تنص الفقرة الأولى على تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، تنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

[1] د/ أحسن بوسقيعة المرجع نفسه، ص 92.
[2] د/ أحسن بوسقيعة المرجع نفسه، ص 107.

ـ **فيما يتعلق بتقادم العقوبات:** تطبق على المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها، ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، تنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات[1].

الفرع الثاني: قمع جريمة الغدر وما في حكمه:

ـقمع جريمة الغدر: تخضع جريمة الغدر المنصوص والمعاقب عليها في المادة 30، لنفس الاحكام المقررة لجريمتي الاختلاس والرشوة، سواء تعلق الامر بإجراءات المتابعة أو العقوبات (الحبس من سنتين الى 10 سنوات من200.000دج الى 1.000.000دج)[2].

كما تطبق عليها كافة الاحكام المطبقة على الجريمتين المذكورتين بشأن الظروف المشددة والاعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وابطال العقود والصفقات.

وبخصوص **التقادم (الدعوى العمومية او العقوبة)**، تطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر للمتاجرة بالنفوذ.

وكانت المادة 121 من ق ع، قبل الغائها تعاقب على الغدر بالحبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500 الى 10.000دج.

المطلب الثالث: قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

نعالج في هذا المطلب الجزاءات المقررة من طرف المشرع الجزائري في إطار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لصور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهي المحاباة، استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، والرشوة واخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية.

الفرع الاول: قمع جريمة المحاباة واستغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

أولا-قمع جريمة المحاباة: تطبق على هذه الجريمة الاحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي سواء تعلق الامر بالمتابعة او بالجزاء، مع اختلاف طفيف بالنسبة للعقوبة الاصلية وتقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

1-**العقوبات**: تعاقب المادة 26 الفقرة 1 على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (02) الى عشر سنوات (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، وتطبق على الشخص

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 111.
[2] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 117.

المعنوي غرامة من 1.000.000دج الى 5.000.000دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الاحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي، بشأن الظروف المشددة والاعفاء من العقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وابطال العقود والصفقات.

2-مسالة التقادم: تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما هو مقرر في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام ق إ ج، في غير ذلك من الحالات أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم اقتراف الجريمة (المادة 8 من ق إج).

3-مسألة الأفعال المبررة: في كثير من القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي يحاول الجناة التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب، نذكر منها:

- التذرع بان القرار يتخذ بصفة جماعية.
-اسناد المسؤولية لأشخاص شاركوا في القرار بصفة غير مباشرة[1].

4-تلازم جنحة المحاباة مع جنحة اخذ فوائد بصفة غير قانونية: قد تتلازم او تتصاحب جنحة المحاباة مع جنحة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، عرضت على القضاء الفرنسي قضايا تخص أمناء السلطة العامة dépositaire de l'autorité public كانت لهم مصالح في المؤسسات التي استفادت من الصفقات العمومية ومع ذلك فقد تمسك القضاء بجنحة المحاباة فحسب[2].

كما أدين عضو في مجلس بلدي من اجل الاخفاء في جنحة المحاباة إثر حصول الشركة التي يشترك فيها على صفقة بعدما شارك في كل إجراءات منحها.
كما أدين من اجل هذه الجنحة دون سواها، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات الى مؤسسات يديرها ابنه ومن بينها واحدة كانت ملكه.
كما أدين من اجل هذه الجنحة، فحسب رئيس البلدية الذي منح تلقائيا كل الصفقات الى صهره.

ثانيا -قمع جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين نفس الاحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الامر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات.

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 160.159.
[2] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 162.

وهكذا تعاقب المادة 26 الفقرة 2 على جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة والهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج الى 1.000.000 دج[1].

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000دج الى 5.000.000دج، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الاحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن الظروف المشددة والاعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وابطال العقود والصفقات[2]، كما تطبق عليها الاحكام المطبقة على جنحة المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا على الامتيازات او لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني، كأن يحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة ويصادق عليها رئيس البلدية، ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن.

وعلى ذلك كانت الفقرة الأخيرة من المادة 128 مكرر قانون العقوبات الملغاة تنص على معاقبة الشروع في ارتكاب الجريمة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

الفرع الثاني: قمع جريمة الرشوة واخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية.

أولا -قمع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية: تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الاحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، سواء تعلق الامر بإجراءات المتابعة او بالعقوبات، مع تشديد في الغرامة.

وهكذا تعاقب المادة 27 على قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000دج الى 2.000.000 دج.

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 2.000.000دج الى 10.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الاحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي، بشأن الظروف المشددة والاعفاء من العقوبة، وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعني وابطال العقود والصفقات.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 343.
[2] د/أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، ص 16.

وبخصوص التقادم، تطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر لرشوة الموظف العمومي في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وطالما ان المادة 27 من قانون مكافحة الفساد قد وصفت جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف " الرشوة في مجال الصفقات العمومية "، فان حكم المادة 8 مكرر ق إ ج ينطبق عليها.

تنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات[1].

ثانيا-قمع جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية: تطبق على جنحة اخذ فوائد بصفة غير قانونية كافة الاحكام المقررة للغدر سواء تعلق الامر بإجراءات المتابعة او بالعقوبة.

تعاقب المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على هذه الجنحة بالحبس من سنتين (2) الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج.

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج الى 5.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.

كما تطبق على هذه الجريمة كافة الاحكام المطبقة على الغدر، بشأن الظروف المشددة والاعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع وتقادم الجريمة والعقوبة ومسؤولية الشخص المعنوي وابطال العقود والصفقات.

وكانت المادة 123 من ق ع قبل الغائها، تعاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة الى 5 سنوات وغرامة من 500 دج الى 5.000 دج .

وتطبق هذه العقوبة على الموظف الذي حصل على فوائد غير شرعية من الصفقات، كفاعل أصلي سواء حصل عليها بنفسه او حصل عليها دون وجه حق لغيره.

كما كانت المادة 123 من ق ع تنص على انه يعد شريكا في الجريمة، وتطبق عليه العقوبة نفسها المقررة للفاعل الأصلي "...الغير الذي يتخفى خلفه الموظف ويتخذه ستارا للحصول على فوائد غير مشروعة بطريقة غير مباشرة"[2].

[1] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 174

[2] د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 134.

وهو ما نصت عليه المادة 52 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "تطبق الاحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها "[1].

خلاصة الفصل

تعرفنا في هذا الفصل على اهم الصور التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يتعلق بالجرائم الماسة بالمال العام من قبل الموظف العمومي والمتمثلة في جريمة الاختلاس والرشوة والجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وذلك باستظهار مفهوم واركان كل جريمة، وامام القناعة التي توصل اليها المشرع بخصوص إيجاد تشريعات جديدة تتماشى وما لحق الاقتصاد الوطني من تطورات هذا من جهة، ومن جهة أخرى وأمام الانتقادات اللاذعة التي وجهها الشراح في المجال الجزائي لأحكام قانون العقوبات رغم التعديلات التي لحقت به والتي ادرك عدم جدواها فما كان عليها الا ان قام بإلغاء بعض مواد قانون العقوبات معوضا إياها بأحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما تم التطرق الى قمع هذه الجرائم وفقا ما جاء به القانون السالف الذكر، اين جنح الجرائم التي كانت في قانون العقوبات السابق جنايات وعقوبتها مشددة، وذلك من خلال تطرقنا الى إجراءات المتابعة مرورا بمسألة التقادم وصولا الى الجزاءات و ما تحتويه من عقوبات اصلية وتكميلية وظروف التشديد و التخفيف و الاعفاء بالنسبة للشخص الطبيعي و المعنوي.

[1] المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01

الخاتمة

وهكذا نصل الى ختام هذا البحث الذي تطرقنا فيه لآليات الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نظرا لما تمثل هذه الأموال من أهمية كبرى.

ففي هذا البحث تناولنا معنى ماهية المال العام كمحل للحماية الجنائية في الفصل الاول، والذي تطرقنا فيه الى المقصود بالمال العام سواء في الفقه او التشريع ، ثم تطرقنا الى ماهية هذا المال في التشريع الجزائري سواء من حيث تباين ماهية الملكية في الدستور الجزائري وكذلك مفهوم المال العام من خلال بعض القوانين، منها القانون المدني، ثم قانون الأملاك الوطنية الذي عرف عدة تعديلات، اما الفصل الثاني، فعرجنا على نطاق الحماية الجنائية للمال العام وهذا من خلال التطرق الى الجرائم الماسة بالمال العام في ظل قانون الفساد و المرتكبة من قبل الموظف العمومي الذي أحيانا ينقلب الى عدو وظيفته، فيتعدى على هذه الأمانة التي وضعها إياه المشرع وذلك بالرشوة او الاختلاس وجرائم أخرى تقع على الصفقات العمومية بالإضافة الى التطرق الى قمع هذه الجرائم وفق ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي الأخير وصلنا الى اهم الاستنتاجات والتوصيات، ومن اهم هذه **الاستنتاجات**:

– ان فكرة المال العام وحمايته جزائيا وليدة الفقه الفرنسي.

– ان الأموال لاكتسابها صفة العمومية لابد ان تكون مخصصة اما للاستعمال المباشر للجمهور او مخصصة لمرفق عام من مرافق الدولة مع اشتراط ان يكون تخصيص المال للمنفعة العامة بقرار صريح من الإدارة.

– ان المشرع الجزائري اقر حماية مدنية للمال العام تتمثل في عدم جواز التصرف في الأموال العامة وعدم الحجز عليها، وعدم تملكها، الا ان اقوى حماية كفلها المشرع هي الحماية الجنائية.

– نجد ان المشرع الجزائري وضع استراتيجية جزائية خاصة لمحاربة جرائم الاعتداء على المال العام من خلال سن قانون مستقل لتجريم مختلف صور الاعتداء على المال العام وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم الطابع الخاص لهذه الجرائم وتطورها المستمر والتي عجز قانون العقوبات عن مواكبتها.

– ان المادة 02 الفقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، اشترطت صفة خاصة في مرتكب جرائم الاعتداء على المال العام وهو ان يكون موظفا عموميا، كما توسعت في مفهوم هذا الأخير لتشمل بالإضافة الى فئة الموظفين العموميين بالمفهوم الإداري فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين... وبالتالي القضاء على كل النقائص التي كانت تعتري تنظيم صفة الجاني ضمن قانون العقوبات.

– أضاف المشرع صورة جديدة لجريمة الاختلاس وهي "الاتلاف" والتي لم تكن منصوصا عليها في قانون العقوبات كما انه لم يشر الى صورة السرقة والتي كانت منصوص عليها في النص السابق الملغى.

– ان المشرع بتعديله للمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 15/11 يكون قد صحح وأعاد ضبط الركن المعنوي لجريمة الاختلاس بدقة حيث اشترط ان يكون التبديد عمدا، لأنه يمكن تصور قيامه خطأ او اهمالا، اما بالنسبة لباقي صور النشاط الاجرامي الأخرى فانه لم يقرنها بصفة العمدية لان الأصل فيها انه لا يمكن تصور قيامها الا عمدا وبصورة قصدية.

– ان جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي جاءت لتكمل النقص الذي يعتري جريمة الاختلاس، ذلك لان هذا الفعل الذي يقيم الجريمة لوحده، لا تشمله جريمة الاختلاس.

– وسع المشرع من نطاق ودائرة التصرفات التي تعتبر داخلة في إطار الرشوة فأصبحت تشمل بالإضافة الى رشوة الموظف العمومي نجد رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.

– ان المشرع عبر عن محل النشاط الاجرامي في جريمة الرشوة السلبية بالمزية غير المستحقة وهو مصطلح أوسع بكثير من المصطلحات التي استعملها المشرع سابقا في قانون العقوبات والتي كانت لا تؤدي المعنى الذي تؤديه المزية، الامر الذي أدى سابقا الى خروج بعض المنافع التي يتلقاها المرتشي من دائرة التجريم.

– استحداث المشرع وتوسيع نطاق ودائرة التجريم لتشمل الكثير من الأفعال والسلوكيات التي كانت تتحصن ضد المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات على غرار جريمة تلقي الهدايا وجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

– ان الشرط الأساسي والجوهري لقيام جريمة استغلال النفوذ في نص المادة 32 من ق وف م هي كون المنافع غير مستحقة، على خلاف المادة 128 من ق ع والتي لم تكن تشترط عدم استحقاق المنفعة، حيث كانت الجريمة تقوم حتى وان كانت المنفعة مشروعة.

–ان المشرع لم يربط بين تلقي الهدية وقضاء المصلحة، خلافا لجريمة الرشوة السلبية، حيث يكفي لقيام الجريمة، تلقي المتهم للهدية في ظروف يكون فيها ملف او اجراء او معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوع للدراسة لدى الموظف وان يتسلمها مع علمه بذلك.

– اشترط المشرع لقيام جريمة الغدر بالإضافة الى صفة الجاني – موظفا عموميا–ان يكون لهذا الأخير شأنا في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب ورسوم.

– ان المال محل جريمة الغدر يتمثل في كل ما هو قابل للتحصيل من الأعباء المالية الملقاة على عاتق الافراد من السلطة العامة سواء كان مصدره الأعباء العامة او الخاصة معا.

– ان المشرع في قانون الصفقات العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد وضع مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها عند ابرامها للصفقة عموما والمناقصة خصوصا وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ المنافسة الحرة ومبدأ المساواة ومبدأ الاشهار.

– ان المشرع ضيق مجال تجريم جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية الواردة في المادة 26 من ق وف م بمناسبة إصداره القانون 11-15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي يعتبر في حد ذاته شكلا من اشكال رفع التجريم وهو ما لا يتماشى وإرادة مكافحة الفساد التي انتهجها المشرع الجزائري.

– ان المشرع ضيق مجال صفة الجاني في جنحة اخذ فوائد بصفة قانونية عندما حصرها فقط في الموظف الذي يدير او يشرف بصفة كلية او جزئية على العقود او المزايدات او المناقصات او المقاولات او المكلف بإصدار اذن بالدفع او يكون مكلفا بتصفية امر ما، دون باقي الموظفين الذين اشارت إليهم م 02 من ق وف م.

– ان المشرع تراجع في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، عما كان واردا في قانون العقوبات، والذي لم يكن يشترط صفة معينة في الجاني في هذه الجريمة، وأصبح في منهجه الجديد يقوم على اشتراط صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي.

– ان الرشوة في الصفقات العمومية شبيهة بالرشوة السلبية بل أكثر من ذلك فهي احدى صورها وفروعها الا انه خلصنا الى ان المقابل في الرشوة السلبية عبر بالمزية اما المقابل في الرشوة في الصفقات العمومية فعبر عنها بالمنفعة او الأجرة

– في جانب قمع جرائم الاعتداء على المال العام نجد ان المشرع قد قام بتجنيح هذا الجرائم وهذا بتقرير عقوبات اصلية تتمثل في الحبس والغرامة بدلا من السجن، والمشرع وان كان قد تخلى عن العقوبات الجنائية الا انه استبدلها بعقوبات جنحية مغلظة وهو بذلك قد خالف التقسيم التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها.

–ان تغليظ الغرامات المالية وكذا بعض الجزاءات الأخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، ولم يقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات، هو مسعى ملائم لردع وقمع المعتدين لان معظم هذه الجرائم ذات طابع مالي.

– أشار المشرع الى ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الاعفاء منها في جرائم الاعتداء على المال العام، بالإضافة الى تنظيمه للمسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقادم.

– وجود تناقض بين المادة 08 مكرر من ق إ ج والتي تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة واختلاس الممتلكات والمادة 54-03من ق وف م، التي تضمنت حكما مغايرا حيث نصت على تقادم الدعوى

العمومية في جريمة الاختلاس وتكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهي عشر سنوات وهذا دون جريمة الرشوة والتي تبقى ابدية بحكم نص المادة 08 مكرر من ق إ ج.

– استحداث المشرع أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الاعتداء على المال العام والتي من شأنها توسيع صلاحيات الضبطية القضائية وتتمثل هذه الاساليب في التسليم المراقب والترصد الالكتروني والتسرب.

– ان المشرع قد اعترف بحجية الاحكام الجنائية الأجنبية وخاصة ما تعلق بمصادرة وتجميد وحجز عائدات جرائم الاعتداء على الاموال او الوسائل المستخدمة في ارتكابها.

–ان المشرع أولى أهمية لآلية تسليم المتهمين والمجرمين في الآونة الأخيرة نتيجة ظاهرة فرار المجرمين بصحبة الأموال التي نهبوها الى الدول الملاذ الآمن، كما هو الحال في قضية الخليفة وذلك من خلال تخصيص باب كامل لهذا الاجراء (المواد من 694 الى 720).

–ان انتزاع عائدات جرائم الاعتداء على المال العام من ايدي مرتكبيها واعادتها الى أصحابها الحقيقين هو من أكثر الوسائل ردعا وفعالية ضد مرتكبي هذه الجرائم، لأنها تؤدي الى حرمانهم من ثمار أعمالهم الاجرامية.

وبعد العرض السابق والمفصل لمجموع النتائج المتوصل اليها في هذه الدراسة ننتقل الى ابراز اهم **التوصيات والاقتراحات** التي خرجنا بها كما يلي:

1–تفعيل دور الرقابة الإدارية والمالية مع تزويدها بآليات قانونية ومادية للقيام بأداء اعمالها بكل اريحية واستقلال دون أي ضغط من أي كان.

2–ضرورة توسيع محل جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير الشرعي ليشمل بالإضافة الى الوسائل المادية، الوسائل البشرية والتي لا يشملها نص التجريم الحالي بالرغم انها قد تسبب اضرارا وخيمة على الإدارة العامة والمال العام على السواء، لكون هذه الصورة هي الأكثر انتشارا من الناحية العملية.

3–الاعتماد على التكنولوجيات الحديثة في الاعلام من اجل تجسيد الشفافية في إدارة الهيئات والمؤسسات العمومية لا سيما في معاملاتها وتسيير مصالحها وخاصة ابرام الصفقات العمومية بكل شفافية مع احترام الكفاءة والنزاهة، وبالتالي تجسيد فكرة الإدارة الالكترونية.

4–تعزيز وتقوية أنظمة تسيير المالية العامة على المستوى المحلي والوطني من اجل مجابهة كل اشكال اختلاس الممتلكات العمومية والتلاعب بالمال العام، مع تعزيز الرقابة الداخلية والخارجية لكشف هذه التلاعبات وتصحيح ما يمكن تداركه

5–ندعو المشرع الجزائري الى التدخل عاجلا لتوسيع صلاحيات المفتشية العامة للمالية بمنحها سلطة تحريك الدعوى العمومية في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي او على الأقل سلطة اخطار وزير العدل بذلك اسوة بمجلس المحاسبة.

6–تشديد العقوبات للجرائم الماسة بالمال العام ودعوة الدول الى المساهمة في التعاون الدولي لمكافحة الفساد ولاسيما ملاحقة الجناة أينما كانوا ولا تمنح لهم الأماكن الامنة لهم ولأموالهم المهربة والمبيضة، بل تجميدها وبأمر من الأجهزة القضائية المختصة.

7–إعادة النظر في نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تبدو انها غامضة وصياغتها غير دقيقة ومردها في رأينا الى التسرع وعدم نجاعة آليات التنسيق والتشاور في اعداد النصوص.

الى هنا أكون قد انتهيت من موضوع هذه الدراسة، ولا ادعي انني قد وفيته حقه كاملا او استكملته من جميع جوانبه، ولكنني بذلت اقصى جهدي وطاقتي.

تم بعون الله وفضله

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية:

1-دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28نوفمبر1996 (الجريدة الرسمية العدد 76).

2-القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد 03).

3-القانون رقم 84-16، المؤرخ في 10 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون 90-30 المؤرخ في01 ديسمبر1990 المتعلق بالأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية العدد 52).

4-القانون رقم 91-02، المؤرخ في 08 جانفي1991، المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض احكام القضاء (ج ر ع 02).

5-القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 افريل1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية.

6-القانون رقم 87-19، المؤرخ في 08 سبتمبر1987، المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

7-القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

8-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الجريدة الرسمية رقم 14).

9-القانون رقم 15-11 المؤرخ في 02 اوت 2011، يعدل ويتمم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الجريدة الرسمية العدد 44).

10-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، طبعة 2008/2007 منشورات بيرتي.

11-الامر 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966، والمتضمن ايلولة ملكية الأملاك الشاغرة للدولة (ج ر ع 36).

12-الامر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد 49).

13-الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج ر ع 46).

14-الامر رقم 15-02 المؤرخ في 30 جويلية2015، يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية العدد 40).

15-الامر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت 2010، يتمم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الجريدة الرسمية العدد 50).

16-الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2033 المتعلق بقانون النقد والقرض ج. ر العدد 52.

17-الامر 04-14المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية ج.رالعدد 71.

18-المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31اكتوبر 2003 من طرف الجزائر (الجريدة الرسمية العدد 26).

19-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الجريدة الرسمية العدد 50).

المراجع باللغة العربية:

المؤلفات العامة والمتخصصة:

1-د/محمود احمد محمود، ملخص وجوه كسب المال وانفاقه في ضوء القران الكريم – دار الجامعة الجديدة، طبعة 2008، الازاريطة مصر.

2-د/عبد القادر السيخلي، القانون الإداري، دار مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع، عمان 1994.

3-د/حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.

4-د/ محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والاشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.

5-د/ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، وسائل الإدارة اعمال الإدارة، طبعة 2009، دار الهدى الجزائر.

6–د/ محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، استقلالية المؤسسات، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

7–د/ رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية والاشتراكية في الجزائر، د م ج، الجزائر 1987.

8–د/ إبراهيم شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية 2006.

9–د/ مهنا محمد فؤاد، مبادئ القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، بدون جهة طبع 1978.

10–د/ عبد العزيز الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983.

11–د/ اعمر يحياوي، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2005.

12–د/ عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة، دار هومة، الجزائر 2005.

13–د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والاعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2013.

14–د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الموظفين، الجزء الثاني الطبعة الثانية، الجزائر.

15–د/ مليكة هنان، جرائم الفساد، طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.

16–د/ منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والاعمال، الجزء الاول، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

17–د/جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، الجزائر 1996.

18–د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة.

19–د/ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائرية، قسم خاص، الطبعة الرابعة، د م الجامعية الجزائرية.

20–د/ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية 2003.

21–د/ نصر محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية 2004.

22–د/ فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999.

23–د/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية برتي للنشر الجزائر طبعة الثانية عشر، 2015

24–د/ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف الإسكندرية 2008.

25–د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة الجزء الاول، دار الفكر العربي، مصر 1988.

26–د/محمود ناصر، الوسيط في الجزائر المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية 2004.

27–د/ نوفل علي الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر 2005.

28–د/هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2010.

29–د/ أمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة، وجرائم الرشوة، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، د س ن.

30–د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2011.

رسائل الدكتوراه وماجيستر:

1–عبد السلام زايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، الجزائر 2013.

2–عبد السلام زايدي، مبدأ المرفق العام بانتظام واستمرار في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة ماجيستر، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، افريل 1979.

3–طارق مخلوف، الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، جامعة سوق اهراس 2008.

4–بومزبر باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون جامعة منتوري قسنطينة سنة 2012.

5–زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون الفساد، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012.

المقالات العلمية والملتقيات:

1–وليد بدر نجم الراشدي، الحماية القانونية للمال العام من آثار الفساد، بحث مقدم ضمن اعمال المؤتمر السنوي لهيئة النزاهة بالعراق سنة 2008.

2–الأخضر نصر الدين، قانون الأملاك الوطنية الجزائري بين ضرورات التطور وحقيقة التعثر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد الثاني، ديسمبر 2009.

3–ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث سنة 2003.

4–احمد غيش، شفعة الجار بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، العدد 04.

5–حسين بن محمد المهدي، عضو المحكمة العليا، المال العام (مصادره ومصارفه ووسائل حمايته)

6–عبد الله البنيان، الرشوة ابطال حق واحقاق باطل، مقال بمجلة الامن والحياة العدد 62–السعودية–1987.

7–بورويس العيرج، مداخلة بعنوان "جريمة الرشوة، واستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية، بالملتقى الدولي حول" الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية" الذي نظم بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس يومي 24و 25 أفريل 2013 – مركز التوثيق والاعلام للأمن الوطني.

المراجع باللغة الأجنبية:

1-Robert Pelloux, le problème du domaine public, évolution st solution actuelle, the Grenoble, 1932.

2-Philippe God Frin, droit administratif des biens, Masson, paris, 1996.

3-Desorivero (jean), institution d'antiquité, paris 1996.

4-André Hauriou, précis de droit administratif, 11éme éditions, paris 1997.

5-Jeandider Wilfrid, droit pénal des affaires, 2 éme édition, Dollaz paris1996.

6-Frédéric- Jérôme paniser, le droit pénale des affaires, 2 éme édition, Dollaz, paris 1996.

الفهرس

الفهرس

-الاهداء..... I

-الشكر..... II

-ملخص..... III

-قائمة المحتويات..... IV

-قائمة الاختصارات والرموز..... V

-المقدمة..... أ

-الفصل الاول: ماهية المال العام كمحل للحماية الجنائية

-تمهيد الفصل..... 1

-المبحث الاول: مفهوم المال العام..... 2

-المطلب الاول: تعريف المال العام..... 2

-الفرع الاول: المقصود بالمال العام في الفقه..... 3

-الفرع الثاني: المقصود بالمال العام في التشريع..... 5

أولا-المال العام في القانون الفرنسي..... 5

ثانيا-المال العام في التشريع الجزائري..... 6

-ماهية المال العام في الدستور الجزائري..... 7

-المقصود بالمال العام من خلال القانون المدني..... 9

-المقصود بالمال العام من خلال قانون الأملاك الوطنية 10

-المطلب الثاني: معايير تصنيف المال العام وخصائصه..... 12

-الفرع الاول: معايير تصنيف المال العام..... 12

أولا-معيار طبيعة المال..... 12

ثانيا-معيار التخصيص..... 14

-معيار التخصيص للمرفق العام..... 14

-معيار التخصيص للمنفعة العامة..... 15

-الفرع الثاني: خصائص المال العام..... 16

أولا-عدم جواز التصرف في المال العام..... 16

ثانيا-عدم جواز تملك المال العام بالتقادم..... 17

ثالثا-عدم جواز الحجز على المال العام..... 17
-**المبحث الثاني: طرق تكوين المال العام**..... 18
-**المطلب الاول: الطرق الطبيعية والقانونية لتكوين المال العام**..... 18
-الفرع الاول: الطرق الطبيعية لتكوين المال العام..... 18
-الفرع الثاني: الطرق القانونية لتكوين المال العام..... 19
-الاقتناء..... 20
-الايلولة..... 20
-**المطلب الثاني: الطرق الاستثنائية لتكوين المال العام**..... 20
-الفرع الاول: نزع الملكية والاستيلاء والتأميم..... 20
أولا-نزع الملكية..... 20
ثانيا-الاستيلاء والتأميم..... 21
-الاستيلاء..... 21
-التأميم..... 21
-الفرع الثاني: الحق في الشفعة..... 22
-تعريف الشفعة..... 22
-موقف المشرع الجزائري في استعمال حق الشفعة في نقل الملكية..... 23
-**خلاصة الفصل**..... 25
-الفصل الثاني: نطاق الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
-**تمهيد الفصل**..... 26
-**المبحث الاول: صور الاعتداء على المال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**..... 28
-**المطلب الاول: جريمة اختلاس ممتلكات عمومية واستعمالها على النحو غير الشرعي**..... 29
-الفرع الاول: مفهوم جريمة اختلاس اموال عمومية واستعمالها على النحو غير الشرعي..... 29
-الاختلاس لغة واصطلاحا..... 29
-الاختلاس قانونا..... 30
-الفرع الثاني: اركان جريمة اختلاس أموال عمومية..... 30
أولا-الركن المفترض 30
-الموظف العمومي..... 30

-من في حكم الموظف العمومي 31
-موظف عمومي أجنبي..... 32
-موظف منظمة دولية عمومية..... 32
ثانيا-الركن المادي..... 32
-السلوك المجرم..... 32
-محل الجريمة..... 34
-علاقة الجاني بمحل الجريمة..... 35
ثالثا-الركن المعنوي..... 36
-**المطلب الثاني: جريمة الرشوة والجرائم المشابهة لها**..... 37
-الفرع الاول: جريمة الرشوة صورها وأركانها..... 37
أولا-مفهوم جريمة الرشوة 37
ثانيا-صور وأركان جريمة الرشوة..... 38
I -صور واركان جريمة رشوة الموظفين العموميين..... 38
-جريمة الموظف المرتشي (الرشوة السلبية) 38
-صفة الجاني..... 38
-الركن المادي..... 38
-النشاط الاجرامي..... 39
-محل الارتشاء..... 39
-الغرض من الرشوة..... 40
-لحظة الارتشاء..... 41
-الركن المعنوي..... 41
-جريمة الراشي (الرشوة الايجابية) 41
-الركن المفترض (صفة الجاني) 41
-الركن المادي..... 42
-الركن المعنوي..... 42
II –صور واركان رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية..... 42
-الرشوة السلبية للموظفيين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية..... 42

-صفة الجاني..... 43
-اركان الرشوة السلبية..... 43
-اركان الرشوة الإيجابية..... 43
ثالثا-الجرائم المشابهة للرشوة..... 44
I—جريمة المتاجرة بالنفوذ..... 44
1-استغلال النفوذ..... 44
-صفة الجاني..... 44
-الركن المادي..... 44
-الركن المعنوي..... 45
2-التحريض على استغلال النفوذ..... 45
-صفة الجاني..... 45
-الركن المادي..... 45
-الركن المعنوي..... 45
3-إساءة استغلال الوظيفة..... 45
-صفة الجاني..... 45
-الركن المادي..... 46
-الركن المعنوي..... 46
II —جريمة تلقي الهدايا..... 46
-قبول مزية او هدية غير مستحقة..... 46
-طبيعة الهدية او المزية او مناسبتها..... 47
-الركن المعنوي..... 47
-الفرع الثاني: جريمة الغدر وما في حكمه..... 47
أولا-الغـــــدر..... 47
—الركن المفترض..... 47
-الركن المادي..... 48
-الركن المعنوي..... 48
ثانيا-الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم..... 48

-صفة الجاني..... 48
-الركن المادي..... 48
-منح او الامر بالاستفادة من اعفاء او تخفيض غير قانوني في الضريبة او الرسم..... 48
-تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة..... 49
-الركن المعنوي..... 49
-**المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية**..... 50
-الفرع الاول: منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية..... 50
أولا-جريمة المحاباة..... 50
-صفة الجاني 51
-الركن المادي..... 51
-الركن المعنوي..... 54
ثانيا-جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة..... 55
—صفة الجاني..... 55
—الركن المادي..... 55
—الركن المعنوي..... 56
-الفرع الثاني: الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية..... 56
أولا-الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 56
-صفة الجاني 57
-الركن المادي..... 57
-الركن المعنوي..... 58
ثانيا-جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 58
-صفة الجاني..... 58
-الركن المادي..... 59
-الركن المعنوي..... 60
-**المبحث الثاني: قمع الجرائم الماسة بالمال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**... 61
-**المطلب الاول: قمع جريمة اختلاس ممتلكات عمومية واستعمالها على النحو غير الشرعي**.... 61
-الفرع الاول: إجراءات المتابعة لجريمة اختلاس ممتلكات عمومية 61

أولا-إجراءات المتابعة..... 61
ثانيا-مسالة التقادم..... 63
-الفرع الثاني: الجزاءات المقررة..... 64
أولا-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي..... 64
ثانيا-العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي..... 68
ثالثا-مسالة تعدد الاوصاف..... 69
رابعا-المشاركة والشروع في جريمة الاختلاس في القطاع العام..... 70
-**المطلب الثاني: قمع جريمة الرشوة والجرائم المشابهة لها**..... 71
-الفرع الاول: قمع جريمة الرشوة..... 71
أولا -إجراءات المتابعة ومسألة التقادم..... 71
ثانيا-الجـزاء..... 72
ثالثا-العقوبات المقررة على الجرائم المشابهة للرشوة..... 73
-قمع جريمة المتاجرة بالنفوذ..... 73
-قمع جريمة تلقي الهدايا..... 73
-الفرع الثاني: قمع جريمة الغدر وما في حكمه..... 74
-قمع جريمة الغدر..... 74
-**المطلب الثالث: قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية**..... 74
-الفرع الاول: قمع جريمة المحاباة واستغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة..... 75
اولا-قمع جريمة المحاباة..... 76
ثانيا-قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة..... 76
-الفرع الثاني: قمع جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية..... 77
أولا-قمع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 77
ثانيا-قمع جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 77
-**خلاصة الفصل**..... 79
-**الخاتمة**..... 80
-**المصادر والمراجع**..... 85
-**الفهرس** 90