

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم :

ميدان :

فرع :

تخصص : قانون إداري

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطلبة : - لميش مروان

-هذلي نبيل

تحت عنوان :

حماية المال العام جنائيا في مجال الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

الأستاذ :

جامعة المسيلة

رئيسا

الأستاذ : حمريط عبد الغاني

جامعة المسيلة

مشرفا ومقررا

الأستاذ :

جامعة المسيلة

مناقشا

السنة الدراسية : 2020/ 2019

إِهْدَاء

أهدي هذا العمل إلى رجل النور الذي أنار البشرية بنوره إلى حبيبي وقرة عيني رسول الله عليه

الصلاة والسلام

إلى من يشتهي القلب نطقها وترق العين لوحشتها وتخضع الأحاسيس لذكرها وترجف كبدي كلما ابتعد عنها إلى رمز الوفاء وفند السخاء وجود العطاء عند البلاء إلى من قال فيها الرسول عليه الصلاة والسلام الجنة تحت أقدام الأمهات إلى مصدر فخري وتحدي وقوتي وشجعتني حتى أوصل كفاحي إلى أول اسم تلفظت به شفاهي " أمي أمي أمي " أطال الله في عمرها

إلى الذي علمني ورباني فأحسن تربيتي ومنحني اصدق الحب , واستمات ليكون معي جنبا إلى جنب في مشواري و مسار حياتي أبي الفاضل حفظه الله

إلى من علماني معنى الحياة جدي وجدتي

إلى شقيقي ونور عيني إلى البسمة التي أمضت علي وأصبحت أدين لهما بعمرى كله شقيقتي

إلى روح المرحومين العزيزين والدي صديقي نبيل هذلي رحمهما الله

إلى الأستاذ المشرف الدكتور " حمريط عبد الغاني "

وتبقى الصداقة يمامة طليقة لا تقبل قيودا إلى كل من نساهم قلبي ولم ينساهم قلبي أصدقائي

وزملائي

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

شكرتكم

قال تعالى : " ولئن شكرتم لأزيدنكم "

ومن شكر الله شكر أولي الفضل والذين ساهموا في انجاز هذا العمل نتقدم بأصدق آيات الشكر والعرفان إلى كل الأساتذة الذين مددوا لنا يد العون والمساعدة وعلى رأسهم : الأستاذ المشرف "حمريط عبد الغاني" الذي لم يبخل علينا بالمعلومات القيمة والنصائح والتوجيهية والدعم المعنوي .

كما نشكر عمال إدارة قسم الحقوق

وأخيرا نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد لإنجاح هذا العمل

ولو بكلمة طيبة أو دعاء ونستسمح كل من لم نذكر إسمه .

مقدمة

تحتل الأموال العامة مكانة هامة في إقتصاد أي دولة، لاسيما و أنها أساس المعاملات الاقتصادية وبما أن هذه الأموال كانت عبر مختلف الأزمنة والعصور عرضة للاعتداء من طرف الأفراد، قامت الدول بحمايتها بعدة وسائل حيث كرس لها حماية مدنية بموجب قواعد قانونية تقضي بعدم قابليتها للتصرف و التقادم و الحجز، إضافة إلى أنها وضعت لتسييرها و إدارتها أشخاص مؤتمنين على هاته الأموال، يسمون بالموظفين العموميين، تستخدمهم الدولة أو الهيئات العامة بصفة دائمة أو مؤقتة للقيام بعمل تشريعي أو إداري أو قضائي بمقابل أو بدون مقابل.

وبمرور الوقت امتد التفكير القائم بتسيير وإدارة المال العام إلى خيانة هذه الأمانة، فأصبح بذلك المال العام عرضة إلى عدة أفعال مضرّة به من طرف الموظف العمومي، مما دفع بالمشرع في مختلف الدول إلى تجريمها والمعاقبة عليها بصرامة، في إطار حماية جنائية لهذا المال، وذلك لأن دور الدولة في حماية الأموال والمصالح العامة المعهودة لأشخاص يعملون في الهيئات ذات النفع العام وتوظيف هذه الأموال والمصالح بما يخدم المجتمع هو السمة المميزة لها، أيّا كان اتجاهها السياسي والاقتصادي، وذلك على أساس أن سلوك الجاني هنا وهو من الموظفين ومن في حكمهم، الذين يستلمون، بحكم وظائفهم المال العام يعبر عن خطورة إجرامية في استغلال مركزه لارتكاب الجريمة.

إضافة إلى أن يده على المال هي بمثابة يد أمانة، يسهل معها الاستحواذ على المال لحسابه الخاص، ومن هنا كان موقف التشريع في أغلب الدول متشددا لكي يمنع ما بوسعه فكرة الاعتداء على المال العام، من أن تراود أذهان هذه الطائفة من الأفراد الذين يعملون باسم المجتمع والمصلحة العامة، لذلك كان من الطبيعي أن تنمو نظرية متكاملة لردع الاعتداء على المال العام في ظل تنامي دور الدولة ومؤسساتها العامة في المجتمعات المعاصرة، وضرورة تأمين الحماية اللازمة لهاته الأموال، وهو نفس المنهج الذي سلكه المشرع الجزائري في هذا المجال بنصه على تجريم مثل هذه التصرفات الضارة بها والمتمثلة في اختلاس المال 66-156 العام، تبديده وإهماله أو التنازل عنه، وقد كان ذلك بموجب الأمر رقم المؤرخ في 08/06/ 1966 المتضمن قانون العقوبات في مواد 119 وما يليها إلى غاية المادة 134 منه.

لكن بانتهاء الجزائر نمط جديد على جميع الأصعدة لاسيما الصعيد الاقتصادي، كان عليها إعادة النظر بصورة جذرية فيما ورثته المنظومة عن الحقبة الاشتراكية، وهو ما دفع إلى إنشاء لجان لإصلاح المنظومة القانونية بصورة عامة، وإعادة النظر في القوانين ، لاسيما القواعد الموضوعية منها والإجرائية في

القانون العام والخاص على أساس أنه من غير الممكن الدخول للنظام الليبرالي بأدوات قانونية تعود صياغتها للنظام الاشتراكي.

ومنه يمكن التصريح أن قانون العقوبات من الصعب عليه فعلا مواكبة التطورات السريعة في الوقت الراهن، إذا لم تطرأ عليه سلسلة من التعديلات سواء من ناحية تجريم الصور الجديدة للإجرام الدولي، أو إلغاء بعض صور التجريم التي أصبحت بدون موضوع، هذا إذا كنا لا نسلم بأنه قاصر في التصدي لبعض صور التجريم المعقدة والتي تتطلب تشريع خاص سواء لمكافحتها أو الوقاية منها.

و بدخول الجزائر في سلسلة من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية الحديثة العالمية و المتعددة الأطراف، وبعد مصادقتها على كثير من الاتفاقيات المنشئة لقواعد قانونية متميزة و خاصة، نشير بالخصوص هنا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فقد تبني المشرع الجزائري ما جاء في هذه الاتفاقية و إصدار قانون وطني يواجه جرائم الفساد و هو القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي ألغى معظم المواد المذكورة في قانو العقوبات المشار إليه أعلاه، و إعادة صياغتها من جديد، الأمر الذي استدعى إعادة دراسة هذه المواد من خلال تحليلها، و معرفة مدى فعاليتها في توفير حماية حقيقية للمال العام لمواجهة التصرفات الغير المشروعة و المضرة به الصادرة عن الموظف العمومي بصفته قائم بإدارته و تسييره، و هو موضوع دراستنا في هذا المقام.

أما عن اختياري لموضوع الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد فهذا راجع للفترة الأخيرة، وما حدث في الجزائر من اختلاس الأموال العمومية وما وصلت إليه المؤسسات الاقتصادية من شهر إفلاسها، واستغلال المال العام في الفساد، والتصرف فيه في وجهات غير مشروعة، هذا ما يجعلنا أولا معرفة الإطار القانوني للمال العام ثم ثانيا نطاق الحماية الجنائية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه رقم 01-06.

مما سبق ذكره يظهر أن أسباب اختيار الموضوع له عدة نواحي ، ذاتية وأخرى موضوعية وعملية عن الأسباب الذاتية، فيعود اختياري للموضوع إلى الرغبة للبحث في هذا الموضوع خاصة بما يحدث في الجزائر في الآونة الأخيرة، أما من الناحية الموضوعية والعملية، فمجملها والتي تعد، تتلخص فيما يطرح من إشكاليات قانونية محاولة إبرازها و مناقشتها والإجابة عليها سببا كافيا لاختيار الموضوع، فقد حاولت من خلال هذه الدراسة تثمينه ببعض الآراء و أنواع و صور التعدي الذي يقع عليه، إلى جانب الرغبة للخوض في الموضوع نظرا للتطورات المتلاحقة والحديثة المتواجدة فيه .

وكغيره من البحوث فقد وجدنا صعوبات وعوائق أثناء إنجاز هذه الدراسات أهمها ندرة البيانات والمعطيات الدقيقة الخاصة بالفساد المالي والتي تعكس حجم الظاهرة الحقيقي، وحتى وإن توفرت تتسم بالسرية مما يصعب الوصول إليها، كما للبحث صعوبات أخرى تتعلق بقلّة الدراسات المتخصصة في مجال الفساد المالي خاصة في القانون الجزائري.

ومنه فليّن مشكلة البحث تكمن في إيجاد الإجابة المناسبة للإشكاليات التي تثار في موضوعنا وأهمها: إلى أي مدى ساهم قانون مكافحة الفساد في توفير الحماية الجنائية للمال العام؟ هذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية ومنها:

1 - ما هو المال العام محل الحماية الجنائية؟

2 - ما مدى الحماية التي أقرها القانون رقم 06-01 للمال العام؟

إن طبيعة البحث في الموضوع تقتضي استخدام مناهج علمية معينة، يتم إبرازها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام، فالمناهج المعتمدة في دراسة الموضوع فهي المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فالمنهج الوصف يكمن في وصف الجرائم الواقعة على المال العام، أما المنهج التحليلي فهو القائم على تحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية، ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة، لأن البحث الأكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي وهذا المفهوم ملائم لطبيعة هذه الدراسة.

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية للموضوع مع الإشكاليات المتفرعة عنها، تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار القانوني للمال العام وذلك من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية للمال العام وكذا النظم الحمائية المقررة له، وصولاً إلى الفصل الثاني الذي نتناول فيه صور حماية المال العام ومدى تجسيد الحماية الجزائية له في ظل القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

مقدمة

الفصل الأول: الإطار القانوني للمال العام

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمال العام

المطلب الأول: في ظل قانون الأملاك الوطنية

المطلب الثاني: في ظل القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العامة.

المبحث الثاني: النظم الحمائية للمال العام

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لحماية المال العام

المطلب الثاني: الحماية المقررة للمال العام من خلال القانون المدني والجزائي

الفصل الثاني: صور حماية المال العام

المبحث الأول: اختلاس المال العام

المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس المال العام

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة اختلاس المال العام

المبحث الثاني: حماية المال العام من خلال إجراءات الصفقات العمومية

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

الخاتمة

الفصل الأول

الإطار القانوني للمال العام

الفصل الأول: الإطار القانوني للمال العام

تحتاج الدولة ومرافقها العمومية لأداء مهامها وتقديم خدماتها المتمحورة أساساً، حول تحقيق المنفعة العامة، وأكثر من ذلك تحتاج الدولة إلى وسائل مادية وهي الأموال، اللازمة لإدارة نشاطها، فالمال هو العصب المحرك لأي نشاط سواء أكان عاماً أو خاصاً والإدارة العامة تحتاج إلى أراضي تقيم عليها مبانيها وهيكلها العامة، وتحتاج إلى أثاث ولوازم تتطلبها المرافق العامة... إضافة إلى حاجتها إلى النقود لسرف بها رواتب الموظفين واقتناء لوازمها¹.

ولا شك أن نظرية الأموال العامة تحتل مرتبة بارزة في الدول الحديثة خاصة وأنها كانت قد أثارت جدلاً فقهيًا في مختلف دول العالم باختلاف نظمها السياسية رأسمالية كانت أو اشتراكية، فبالنسبة للدول الرأسمال نجد أنها وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية اتجهت بقوة نحو الأخذ بمبادئ اشتراكية في توجيه وتخطيط اقتصادها الوطني وممارسة الدولة لكثير من صور النشاط الاقتصادي والتي كانت قصار على الأفراد، و أدى ذلك إلى تأميم العديد من الأموال الخاصة وضمها إلى ملكية الدولة لتشكل نقطة انطلاق نحو تكوين المزيد من المرافق العامة ذات الصبغة التجارية والصناعية².

أما بالنسبة للدول الاشتراكية فإن نظمها قائمة على الإيديولوجية الماركسية تجعل من المال العام المحور الأساسي الذي تدور عليه جل أحكامها القانونية، وتدمج في نطاق الأموال العامة قطاع الأموال الخاصة جميعها، حيث لا يعترف النظام بالملكية الخاصة إلا في حدود ضيقة جداً، وتقتصر عناصرها على بعض عناصر أموال الاستهلاك الشخصي فقط.

تناول القانون المدني الفرنسي نظرية الأموال العمومية في المواد 538 إلى 541 و نصت المادة 538 منه: "تعتبر أموالاً عامة الطرق والشوارع التي تتكلف بها الدولة والأنهار والجداول الصالحة للملاحة أو القابلة للعوام والشواطئ، الموانئ والمراسي وعموماً كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير قابلة للملك الخاص³.

يضيف مجلس الدولة صفة العمومية على المال على أساس معيار التخصيص للنفع العام، سواء بتخصيص المال للجمهور أو لخدمة المرفق العام⁴.

¹ محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة والأشغال العامة، ج 01، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 1984، ص 04.

² محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص4

³ محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة المرجع السابق، ص 05

⁴ Pierre Subra de Bieusses, D.P, sous la direction de Jean- Marie Aubry, Paris, Economica 1985, P869

وتمثل الأموال العامة الوسيلة التي تستعين بها الإدارة لأداء وظيفتها في تقديم الخدمات للجمهور في حين يمثل في حين يمثل الموظفون الوسيلة البشرية، وقد عرف المال العام بأنه:

"المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطتها بصفتها السلطة العامة او المملوكة ملكية خاصة ويخضع لقواعد القوانين الخاصة"¹

ولدراسة الإطار القانوني للمال العام قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، مبحث أول خصصناه للطبيعة القانونية للمال العام، أما المبحث الثاني نتناول فيه النظم الحمائية للمال العام.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمال العام

الأموال العمومية هي الحقوق والممتلكات المنقولة والعقارية التي تستعمل من طرف الجميع والموضوعة تحت تصرف العامة المستعملة لها أما مباشرة وإما بواسطة مرفق من المرافق العمومية شريطة أن تكون في هذه الحالة إما بحكم طبيعتها أو هيئاتها الخاصة ملائمة حصار أو أساسا مع الهدف الخاص بهذا المرفق.

وتعتبر أموالا عامة، كل الأموال التي تخصص لاستعمال الجمهور وللمرفق العام الذي يستدعي بناء على ذلك حماية خاصة تتطلب نظاما قانونيا خاصا يخرجها عن نطاق القانون الخاص، وهذه الأموال تختلف عن الأملاك الخاصة للدولة أو للأشخاص الإدارية وهي تضم أموالا ليس الغرض منها امتلاكها، بل استغلالها فقط والحصول على ما تنتجه من موارد مالية ومنه تخضع القانون الأخرى².

نشأت في ظل النظام القديم قواعد خاصة تحكم أموال التاج وكانت تخضع هذه الأموال التي هي أصلا أموال الملك الخاصة لنظام قانوني خاص يستهدف حمايتها وقد تجلت هذه الحماية بوجه خاص في قاعدة عدم جواز التصرف في أموال التاج وقد تأكدت هذه القاعدة في القرن الأربع عشر وتم صياغتها في القرن السادس عشر طبقا للأمر الصادر عام 1566 ثم ظهرت بعد وقت طويل قاعدة عدم قابلية المال العام للتملك بالتقادم وذلك في عام 1667.

وقد خضعت أموال التاج لقواعد خاصة دون التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة ظهرت في القرنين السابع عشر والثامن عشر حيث بدأ بعض الفقهاء في صياغة نظرية الأشياء العامة وقرر هؤلاء أن هذه

¹ محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 5.

² محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ج 03، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 102.

الأشياء المخصصة لاستعمال الجمهور ليس للملك عليها حق الملكية، وإنما له عليها حق الصيانة، الحماية، الإشراف وسلطة الضبط.

لكن في عهد الثورة الفرنسية أثارت مشكلة الأملاك العامة في مجالس الثورة وقد أنشأت هذه المجالس لجنة الأملاك العامة في أكتوبر 1789 وبعد ذلك صدر أمرين في 19 و22 من شهر ديسمبر 1790 وبموجبها أصبحت أموال التاج مملوكة للأمة.

الأموال التي تملكها الدولة " الأملاك الخاصة " (DOMAINE RIVE) بينما يسمى الجزء الآخر من الأموال " الأملاك العامة " (DOMAINE PUBLIC) و هذه التفرقة بين الأموال العامة و الخاصة حديثة نسبيا، و هي وليدة التطور البطيء، في الفقه الإداري الفرنسي¹.

و منه انتقلت إلى التشريعات الأخرى منها التشريع الجزائري و أموال الدومين الخاص، أو الأملاك العامة الخاصة، كما ذكرنا تخضع لذات القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد، ما لم يرد نص خاص يعاكس ذلك².

تدخل المشرع الجزائري لتحديد مفهوم المال العام ونظامه القانوني ولم يترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء وقد تولى ذلك في نصوص أساسية منها قانون الأملاك الوطني³، والذي سنتناوله في المطلب الأول وكذا القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁴، والذي سنسلط عليه الضوء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: في ظل قانون الأملاك الوطنية

مرت نظرية الأملاك الوطنية في الجزائر بعدة مراحل، و لعل أبرزها قبل الاستعمار وأثناء الاستعمار ثم بعده، ففي مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي كان النظام الاقتصادي السائد في الجزائر محكوما بصفة أساسية بمبادئ الشريعة الإسلامية، وانحصرت العناصر المالية الإنتاجية آنذاك في أموال الزراعية (أراض، معدات،.....) و أموال حضرية (الحرفية، والصناعات البسيطة)⁵.

¹ Robert Peloux, le problem du domain, public, evolution et solution, actuelle de Grenoble, 1932, p19.

² القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30/06/1984 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر- ع 27. 1984، ص1006.

³ الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16/11/1971 والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر- ع 101. 1971، ص1736.

⁴ محمد فاروق احمد باشا، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 27.

⁵ قانون رقم 90-30 المؤرخ في 30/12/1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-16، ج.ر- ع 52، 1990، ص1661.

في فترة الاستعمار الفرنسي فكان قانون الذي يحكم الأموال العمومية في اغلب أحكامه موروثا عن النظام القانوني الفرنسي، ومن ابرز النصوص القانونية المرتبطة بتنظيم أمالك الدولة خلال هذه الفترة نذكر على سبيل المثال القرار المؤرخ في 1830/09/08 للمارشال كلوزال الذي ضم أمالك الدولة كل الأراضي المسيرة في الإطار العام، الأملاك الشاغرة، الغابات، الأراضي الزراعية، الأراضي الرعوية، العقارات المشغوفة سابقا من طرف الداي، الأراضي التابعة للموظفين الأتراك، أمالك الحبوس،.....

أما فترة ما بعد الاستقلال فمرت بمرحلتين مرحلة أولى تم فيها التقرير بمواصلة العمل بالتشريع الفرنسي إلى غاية 1963/12/31 أما المرحلة الثانية فتميزت بصدور العديد من النصوص والأحكام في مجال إدارة وتسيير الأموال العامة.

لم يتم التطرق إلى التعريف بالمال العام والأملاك الوطنية إلا من بوابة القانون المدني وكذا قانون الأملاك الوطنية الصادر في سنة 1984 ويليه قانون¹ 1990 ، الذي جاء بعدما اصطلح على تسميته بالإصلاحات الاقتصادية حيث تم وضع معايير لتمييز الأملاك الوطنية عن غيرها من الأموال مع تحديد عناصرها وكيفية إلحاق هذه العناصر بالأملاك الوطنية وخروجها منها، ثم صدر بعد ذلك قانون² 08-14، الذي قام بتعديل قانون 90-30 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية.

الفرع الأول: في ظل القانون المدني

تولى المشرع الجزائري ذلك في نصين أساسيين من نصوص القانون المدني³، فقد نص في المادة "688" على انه: " تعتبر أموال للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو إدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في إطار الثورة الزراعية ".

باستقراء هذه النصوص يمكننا القول إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا وموحدا وشاملا للمال العام وإنما أعطى مفهوما له باعتماد معيارين هما:

¹ قانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30، ج.ر - ع 44، 2008، ص 10.

² القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر - ع 31، 2007، ص 03.

³ م 17 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، ج.ر - ع 76، 1996، ص 06.

المعيار الأول: هو معيار التخصيص والذي هو معيار كلاسيكي ظهر في الفقه الفرنسي ومفاده أن الأملاك

الوطنية هي الأملاك المخصصة للاستعمال الجمهور إما مباشرة وإما عن طريق المرافق العامة.

المعيار الثاني: وهو معيار عدم قابلية الأملاك الوطنية للتملك الخاص و لا لحقوق تملكه وهناك معيار حديث وهو معيار "التعداد" أو ما يطلق عليه الأملاك الوطنية بحكم الدستور ومن المنصوص عليها في المادة 17 من دستور 1996 والمادة 15 و 16 من قانون الأملاك الوطنية.¹

ونستنتج من نص المادة "688" من القانون المدني أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار مزدوج وهو التخصيص للمصلحة العامة أو منفعة عامة والتخصيص لخدمة مرفق عام.

كما نصت المادة "689" على أنه: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها.

ويلاحظ أيضا من المادة السالفة الذكر أنها قد اشترطت أن يكون التخصيص بالفعل فال يكفي صدور قرار بالتخصيص وإنما أن يكون التخصيص قد تم فعلا وهذا التخصيص الفعلي هو الذي يضيف على المال صف العمومية.

كما أن النص لم يفرق بين الأموال المنقولة والأموال العقارية في هذا الصدد، بالإضافة إلى أن القانون الجزائري ينص دائما وصراحة على اعتبار أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية أموال عامة.

وعليه يمكن أن نعرف الدومين العام أو الأملاك الوطنية أو الأموال العامة كما يلي: "هي مجموعة الأموال و الحقوق العقارية و المنقولة و المحددة بموجب القانون أو تلك التي تملكها الدولة و جماعاتها الإقليمية إما مباشرة أو عن طريق مرفق عمومي و بصفة جماعية و مجانية و الغير قابلة للتملك الخاص أما بحكم طبيعتها أو الغرض منها".

تناول القانون المدني الفرنسي نظرية الأموال العمومية في المواد 538 إلى 541 ونصت المادة 538 منه: " تعتبر أموال عامة الطرق والشوارع التي تتكف بها الدولة والأنهار والجدول الصالحة للمالحة أو القابلة للعوام والشواطئ، الموانئ والمراسي وعموما كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير قابلة للملك الخاص".¹

¹ محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 05.

ونصت المادة 539 من نفس القانون على: "تنتهي إلى الأموال العامة كل الأملاك الشاغرة وبدون مالك والتي الوارث لها أو التركات التي تولى أصحابها عنها"

نصت المادة 540 منه على انه "تدخل كذلك ضمن الأموال العامة، أبواب جدران، خنادق، وأسوار الحصون و القلاع الحربية. "

أما المادة 541 من نفس القانون فنصت على انه: "تنتهي إلى الدولة الأراضي والحصون الحربية التي فقدت صفتها و لم يتصرف فيها بشكل مقبول أو لم تنتف ملكيتها لها²، ولبيان الأموال العامة فإن المشرع الفرنسي لم يكتف بتعداد بعض هذه الأموال فحسب بل تبنى معيار عدم القابلية للتملك الخاص أيضا، غير أن هذا المسلك لا يؤدي إلى التحديد الدقيق لهته الأموال إذ يكن هذا التعداد فلن نستطيع الإحاطة بها كلها، كما أن معيار عدم القابلية للتملك الخاص لا يعتبر ذا فائدة عملية ألن ما يستحيل أن يملكه الخواص يحتاج في حد ذاته إلى معيار.

يضيفي مجلس الدولة الفرنسي الصفة العامة على المال على أساس معيار التخصيص للنفع العام، سواء بتخصيص المال للجمهور أو لخدمة المرفق العام.³

الفرع الثاني: في ظل قانون الأملاك الوطنية

قد عرف النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر عدة تطورات منذ الاستقلال نظرا للارتباط الوثيق بين نظام الملكية بصفة عامة والنظام السياسي والاقتصادي المطلق في البلاد، فمن وحدة فكرة الأملاك العامة التي كيفها المشرع في البداية باعتبار أن الدولة في النظام الاشتراكي تتدخل في كل المجالات والتي أقرها المشرع بمقتضى القانون 16-84، وجاء دستور 1989 ليكرس مبدأ التفرقة بين المال العام والمال الخاص الذي تملكه الدولة والجماعات المحلية.⁴

¹ محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 05.

² م.م. 593، 540، 541 من القانون المدني الفرنسي.

³ Pierre Subra de Bieusses, ebid, 1985, p 869

⁴ شرقى حسان، النظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، دفعة 2006، ص 13.

نصت المادة 01 القانون رقم 84-16 السالف الذكر¹ على ما يلي: " تكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها في مجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني والدستور والتشريع الجاري به العمل والذي يحكم سير الدولة وتنظيم اقتصادها وتسيير ذممها"، ومن نص هذه المادة يمكن أن نستخلص بعض الملاحظات هي:

1- أنه ينسب المال العام إلى المجموعة الوطنية بما يثير التساؤل عن الطبيعة القانونية للمجموعة الوطنية هل هي شخص معنوي عام أم أنها تعني الأمة والشعب.

2- أنه هذه المادة جعلت من الدولة هي الحائز فقد للأملاك الوطنية مادامت أنها مملوكة للمجموعة الوطنية فما معنى الحياة هنا هل هي الحياة القانونية أم هي مجرد مصطلح تقني؟

3- أن هذه المادة بعدما نسبت الأملاك الوطنية للمجموعة الوطنية وعادت ونسبتها للدولة " في شكل ملكية للدولة " وهذا ما يوحي أن هناك تطابق بين المجموعة الوطنية ودولة. وعلى كل فإن هذا القانون الذي صدر في ظرف اقتصادي كانت الجزائر تتبنى النظام الاشتراكي لم يفرق بين الأملاك العامة. الأملاك الخاصة وإنما جعلها كلها ملك المجموعة الوطنية تطبيقا لمعالم وتوجهات النظام الاشتراكي.

بصدور دستور 1989 الذي أعلن صراحة عن مبادئ جديدة والتي كان من بينها التخلي عن النظام الاشتراكي وتبني النظام الليبرالي وبالتالي فقد انعكس هذا التحول في الاقتصاد على قانون الأملاك الوطنية وعاد المشرع يتبنى الازدواجية في مفهوم الأملاك الوطنية وذلك من خلال نص المادة 18 التي تنص: " الأملاك الوطنية يحدها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التي تملكها كل من الدولة، الولاية والبلدية"².

وبصدور القانون المتعلق بالأملاك الوطنية³ الذي نص على ما يلي: " عمال بالمادتين 17 و 18 من الدستور تشمل الأملاك الوطنية على مجموع أمالك الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة و تتكون هذه الأملاك من:

1- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

¹ م 18 من الدستور الجزائري لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، ج.ر - ع 09، 1989، ص 234

² م 02 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

³ م 36 من القانون رقم 84-16، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

2- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية وللبلدية.

كما نصت المادة 03 من نفس القانون على ما يلي "عمال بالمادة 12 من هذا القانون تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة التي ال يمكن أن تكون محل ملكية خاصة تحكم طبيعتها أو غرضها"

وبللجوء إلى المادة 12 من نفس القانون نجدها تنص على ما يلي: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة... كذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور، ال يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكه".

ويلاحظ أن نص المادة 12 المشار إليها أعلاه متأثرا بما استقر عليه في فرنسا إعمال للنص الوارد في مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي، وقد رأينا الصفة العمومية للمال تترتب عن فكرة التخصيص عن طريق القانون وهو ما أخذ به المشرع الجزائري كما ورد في المادة 13 من نفس القانون، هذا وقد ورد في المادة 36 من القانون 84-16 أنه "يمكن أن يترتب تكون الأملاك العمومية على عمليتين متميزتين إما تعيين الحدود وإما التصنيف"¹.

ونصت المادة "06" من قانون الأملاك الوطنية 08-114 المعدلة والمتممة للمادة "12" من قانون الأملاك الوطنية 90-30 على أنه: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوع تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق"، وطبقاً لهذه المادة فتعتبر أموال عامة الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام.

غير أنه يلاحظ أن الأموال المخصصة لمرفق الدفاع لا يستعملها الجمهور بواسطة هذا المرفق بل يمنع عليه ارتياد الثكنات واستعمال أموالها وبالتالي فإن صياغة المادة "06" تخرج الأموال العسكرية من نطاق الموال العامة وكان يمكن صياغتها على النحو التالي:

¹ م 06 من القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم للقانون السابق الذكر.

"تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور أو المخصصة لمرفق عام".¹

وبهذه الصياغة هناك أموال مخصصة للمرفق العام ومنها مرفق الدفاع الوطني الذي ال يستعمل الجمهور أمواله بأية طريقة كانت.

وبالنسبة للأموال المخصصة لمرفق عام تشترط المادة "06" أن تكون مطابقة بطبيعتها أو بتهيئتها خاصة لهدف المرفق، غير أن التهيئة الخاصة لا تلازم فقط الأموال المخصصة للمرافق العامة بل تعتبر ضرورية حتى بالنسبة للأموال الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور ولو أخذنا مثال حديقة عامة فهي مخصصة للاستعمال الجمهور لكنها لا تعد كذلك بدون تهيئة خاصة.

المطلب الثاني: في ظل القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العامة.

تشكل المؤسسات العمومية الاقتصادية الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي العام، وتعتبر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي، وذلك استجابة لتلبية احتياجات المجتمع ومتطلباته، وتبقى المؤسسات العمومية الاقتصادية الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها وقواعد تسييرها.

مر تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعدة مراحل متباعدة منذ الاستقلال تبعاً لتغير النظام الاقتصادي المتبع، فمن مرحلة التسيير الذاتي الموروث عن الاستعمار، التي دامت إلى غاية 1965، إلى مرحلة المؤسسة العامة أو المشروع العام بشكلها ذات الطابع الصناعي التجاري أو الشركة الوطنية من 1965 إلى 1971، لتأتي بعدها مرحلة التسيير الاشتراكي إلى غاية 1988، ثم جاءت بعدها مرحلة استقلالية المؤسسات بموجب القانون 88-01 وكرسها أكثر الأمر 25-95 الذي ألغي بواسطة الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.²

¹ محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق. ص 06.

² قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر- ع 41، 1988، ص 30.

وذلك تماشيا مع تغير المعطيات الاقتصادية الدولية وانتقال الجزائر من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق، وكان لهذه الصالحات أثرها البالغ على المبادئ والقواعد التي تحكم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

حيث عرف المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الاقتصادية في المادة 02 من الأمر 01-04 كما يلي: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".¹

كانت كل أموال المؤسسات العمومية في ظل النظام الاشتراكي أمولا عامة وقد نصت على ذلك المادة الثانية من الأمر 71-74 بقولها أن: " المؤسسة الاشتراكية هي ملك الدولة تمثل الجماعة الوطنية وتسير حسب مبادئ التسيير الاشتراكي المحددة في هذا الأمر".²

غير أن الوضع قد تغير وأصبحت المؤسسات تسيير وفق قواعد القانون التجاري خاصة مع انفتاح السوق وانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة لذلك تقلص حجم الأموال العامة ليشمل جزء فقط من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي، أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف والحجز وهذا ما يتبين من نص المادة 20 في فقرتها الأولى من القانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية³، خاصة وأنه أثير جدال كبيرا في تحديد المالك القانوني الموال المؤسسة خاصة في تلك الدول التي اكتنف فيها الغموض التشريعات المنظمة لهذه الأموال.

ففرنسا مثال: قرر المشرع أحيانا بأن الدولة هي المالك المشروع المؤمم بدال من المالك السابق كما كان في قانون تأمين البنوك الكبرى الصادر بتاريخ 1945/02/02 حيث نصت المادة 07 منه: " تنتقل ملكية شركات البنوك مع كامل ذمتها المالية إلى الدولة."

¹ م 02 من الأمر رقم 01-04، الأمر نفسه.

² م 02 من الأمر رقم 71-74، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

كما اعتبر في نصوص قانونية أخرى أن الأمة هي المالك لهذه الأموال ثم قرر في قوانين تأميم الغاز والكهرباء ومناجم الفحم بأن الرصيد الصافي للأموال والحقوق والالتزامات المنقولة إلى المؤسسات العامة تعتبر رأسمال المؤسسة وأنه غير قابل للتصرف.

وفي الجزائر اشرنا أن الوضع تغير وأصبح القانون التجاري هو المطبق وتقلص حجم الأموال العامة ليشمل كما اشرنا فقط جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي، أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف والحجز.

وقد عدلت المادة 24 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 94-08 بتاريخ 1994/05/26 ونصت: " تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري باستثناء أمالك التخصيص وأجزاء من الأملاك العمومية التي تستغل عن طريق الانتفاع."

وقراءة لنص المادة 24 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 نجد أنها لم تأت بجديد وال يمكن أن تعني أمالك التخصيص سوى الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمال التأسيسي للمؤسسة العامة الاقتصادية⁵، لذلك كان الأجدر الإبقاء على نص المادة 20 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في صيغتها القديمة.

غير انه وبصدور الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها أصبحت كل أموال المؤسسة العامة الاقتصادية أموال خاصة بما في ذلك تلك التي تشكل مقابل رأسماله التأسيسي.¹

قبل صدور الأمر رقم السالف ذكره لم تكن المؤسسات العمومية الاقتصادية مستقلة استقلالية تامة، ولم يتم اللجوء إلى الخصخصة مباشرة إلا بعد فشل إعادة الهيكلة الصناعية في تحقيق الأهداف المرغوبة التي تسعى الدولة في تحقيقها، ولم تكن خيار للدولة وإنما كانت ملزمة بانتهاجها لأسباب عديدة ومنها فشل الأساليب البيروقراطية في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وعجز ميزانية الدولة الناتج عن الدعم الدائم في التسيير المتكرر للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

¹ م 20 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم

المبحث الثاني: النظم الحمائية للمال العام

تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من الجرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة ومن موظف أو من في حكمه أي ما اصطلح على تسميته في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹ بـ: " الموظف العمومي".

هذا المصطلح اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد² المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية.

كما تمتاز هذه الجرائم التي كانت موزعة في قانون العقوبات بين المواد "119" و "134" بإفرادها نص خاص يحكمها وهو قانون مكافحة الفساد 06-01 السالف الذكر الذي ألغت المادة "71" منه مواد قانون العقوبات المذكورة، وعوضت المادة "72" منه الإحالة إلى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في قانون مكافحة الفساد المواد من "25 إلى 35".

وتمتاز هذه الجرائم أيضا بكونها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السابق ذكرها والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128.

ومنه جاء قانون مكافحة الفساد والوقاية منه للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أصلا في الاتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام، فنص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتجنب كل إخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتقه.

وعليه سنتناول في المطلب الأول الإجراءات الوقائية لحماية المال العام وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى الحماية المقررة للمال العام من خلال القانون المدني والجزائي.

¹ م 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26/05/1994 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر- ع 33، 1994، ص 03.

² المرسوم التنفيذي رقم 94-336 المؤرخ في 24/10/1994 يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر- ع 71، 1994، ص 13.

³ الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لحماية المال العام

تمارس الدولة نشاطها سواء المرفقي أو المتعلق بالضبط الإداري من خلال موظفيها الذين يمثلون الأداة البشرية للإدارة العمومية لتحقيق أهدافها، وتحظى الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول¹، و من ثم فقد أصبح للوظيفة العامة نظاما خاصا فبعد تنصيب الشخص بصفة رسمية في سلك الوظيفة العامة يصبح موظفا عاما ألزم بمجموعة من الواجبات و اكتسب مثلها من الحقوق². يتوقف نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها على حسن اختيارها للموظف الكفاء، وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته³، لذا يتعين عليها اعتماد قواعد ومعايير موضوعية في تعيين الموظفين، كما يتعين وضع برامج تعليمية وتدريبية لرفع كفاءتهم، وكذا إصلاح نظام الرواتب والأجور حتى لا يكون المال العام عرضة للفساد.

هذا و أوجب المشرع من خلال قانون مكافحة الفساد والوقاية منه⁴ توفر عدة شروط في الموظف العمومي، وكذا مجموعة من الإجراءات تسبق الالتحاق بالوظيفة العمومية، وذلك حماية للمال العام من أي فساد قد يلحقه من طرف هذه الفئة، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، مطلب أول نتناول فيه الإجراءات الوقائية لحماية المال العام، ومطلب ثاني نخصصه للحماية المقررة للمال العام من خلال القانون المدني والقانون الجزائي.

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي و التنظيمي في الدول، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي و يرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة و أخرى و اكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها⁵.

¹ قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر- ع 14، 2006، ص 04.

² اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31 المتعلقة بمكافحة الفساد، الفصل الأول، ص 07.

³ المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19/04/2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر- ع 26، 2004، ص 12.

⁴ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن ق.ا.م.ا، ج.ر- ع 21، 2008، ص 03.

⁵ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج 02، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 02، 2010، ص 49.

لم تعطي التشريعات الجزائرية تعريفا محددا للموظف العام، و إنما اكتفت بتحديد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام تلك التشريعات، وبالنظر للأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، و الذي كان آخر أمر في النصوص القانونية و التنظيمية التي نظمها المشرع الجزائري.

و لقد عرف الموظف في المادة 04 منه و التي تنص على أنه: " يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، و رسم في رتبة في السلم الإداري¹ .

ومن التعريف السابق يتضح لنا أنه ليطلق تسمية الموظف العمومي على الشخص وجب توافر الشروط التالية:

1- صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة :يشترط لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام أن يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة و يتضح من ذلك أن من يقوم بأعمال في إحدى الوظائف العامة ، دون أن يكون قد عين فيها بالطريق القانون السليم، لا يعتبر موظفا عاما، كما هو الحال بالنسبة لمنتحل الوظيفة.

2- أن يكون التعيين في إحدى الوظائف الدائمة :يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يمارس عمل دائم و مستمر، فإذا كان عمل الشخص بالمرفق العام عارض أو مؤقت أو موسمي قال ينطبق عليه هذا الشرط و لا يعتبر موظف عام.

3- أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام : يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر، ومفهوم الدولة يؤخذ هنا بالمفهوم الواسع ، فيشمل كل السلطات ، الأجهزة و الإدارات، المصالح، المرافق و الوحدات الإدارية سواء كانت السلطات المركزية أو المركزية ، سواء كانت مدنية أو عسكرية.²

3- قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

¹ كمال دسوقي، سيكولوجيا الإدارة العامة و أخلاقيات الخدمة المدنية، مطبعة الإشعاع العلمية الإسكندرية، 2000، ص 49.

² علاء الدين عشي ، المرجع السابق، ص 50.

هذا ولم يعرف قانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه الموظف بل اكتفى بالتكلم عن الأشخاص الذين يحصلون على صفة الموظف العمومي وذلك في نص المادة 02 في فقرتها الثانية¹، باعتبار أن الموظف العمومي هو:

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

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

3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبق للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

بعبارة أخرى لا يعد موظفا إلا من كان معينا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، و كان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري، و كان يشغل منصبه بصفة دائمة.²

لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة تعريفا ثابتا و محددا للموظف العام يتصف بالعمومية و الشمول و إنما اكتفى بتحديد معناه في مجال تطبيقها فقط، وليس في جميع مجالات القانون الإداري، بل تم التطرق إلى هذا الأمر بصورة غير مباشرة عندما حدد المشرع الفرنسي قانون التوظيف العام رقم 06 السنة 1984 الأشخاص الخاضعين للأحكام هذا القانون حيث تنص المادة 02 منه على أنه: "تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعينين بوقت كامل لشغل الوظيفة الدائمة و المثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر المركزية والمرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة".³

¹ م 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر- ع 46، 2006، ص 23.

² شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص.ص 14، 15.

³ م 02 من قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يقدم تعريفاً مباشراً لمفهوم الموظف العمومي بل اكتفى بتحديد الأشخاص المشمولين بعبطة قانون التوظيف العام و الذي تطبق عليهم أحكامه، فالنص يتطلب توافر العناصر التالية لاعتبار الشخص موظفاً عاماً:

1 الوظيفة الدائمة.

2-الخدمة في مرفق إداري عام.¹

الفرع الثاني: التدابير والإجراءات الوقائية للتوظيف في القطاع العام

إن أهم أسباب انتشار الفساد في المال العام، وضع الرجل غير الكفء في الوظيفة العمومية، لذا أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة الاعتماد على معايير موضوعية في تعيين الموظفين وترقيتهم، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة منها بقولها: "تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر و وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم وترقيتهم على النطاق تنسب بأنها:

-تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية...²

وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادة الثالثة من القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه³ إذ تنص: "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

- مبادئ النجاعة والشفافية و المعايير الموضوعية مثل الجدارة و الإنصاف و الكفاءة ..."

عم لا بالنصوص القديمة فإن عملية تعيين الموظفين تخضع لمجموعة من المبادئ والإجراءات، فتوضع الشروط وفق ضوابط موضوعية تهدف إلى شغل الوظائف بأفضل العناصر وأصلحها، فتكون تبعاً لذلك حق لكل مواطن تنطبق عليه الشروط أي كان مركزه الاجتماعي.⁴

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 01، دار الهومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 13، 2006، ص11.

² محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام إداري، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 17.

³ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 01، 2007، ص.ص 07، 72، 77.

⁴ قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: مبدأ المساواة

نص المشرع الجزائري في نص المادة 42 من قانون الوظيفة العمومية على مبدأ المساواة بقوله: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية¹ وهذا النص يجد أساسه في نص المادة 10 من الدستور الجزائري التي تنص على: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط غير الشروط التي يحددها القانون".

مادام مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية مبدأ دستوري، فللبحث عن تعريف المشرع له البد من الرجوع إلى أحكام الدستور وبالذات إلى الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، على اعتبار أنها الأساس الذي تستمد منه كل المنظومة القانونية شرعيتها.

وبالرجوع إلى هذا الباب، نجد أن هناك إشارات للمبدأ من خلال مساواة الجميع أمام القانون، وحظر التمييز بينهم ألي سبب يعود إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شيء أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

كما نص على المساواة بين جميع المواطنين في تقلد الوظائف دون أي شروط غير الشروط القانونية التي يحددها القانون.²

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع لم يعرف مبدأ المساواة في تقلد الوظائف بطريقة مباشرة، إنما تناول ذلك من خلال ذكر الأسباب المحظورة للتمييز، حيث وضع قواعد عامة ومجردة تطبق متى توافرت شروط معينة وترك التفاصيل بخصوص شروط تطبيق هذا المبدأ إلى النصوص المنظمة للحق في تولي الوظائف العامة، وعلى رأسها القانون الأساسي المنظم للوظيفة العمومية.

ثانياً: مبدأ تكافؤ الفرص

هو عملية إعطاء فرص متساوية لجميع المؤهلين، للحصول على الوظائف الشاغرة. يطبق مبدأ تكافؤ الفرص بدءاً من الإعلان لجميع المؤهلين الراغبين في الالتحاق بالوظيفة، إلى الاختبارات والمقابلات إلى انتقاء أفضل المترشحين وجداول المفاضلة.

¹ رناي رشيد، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للتوظيف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دفعة 2004، ص 39.

² م 42 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

في مجال التوظيف فان توفير الفرص المتساوية ودون تمييز بين شخص وآخر ودون المفاضلة بينهم فان ذلك يدفعهم إلى العمل بجد والتعلم بنطاق أوسع لتمييز نفسه عن الآخرين بالتمييز بالعمل وتقدم المجتمع ، وذلك ينبع من إحساس الإنسان بوجود العدالة وبأن عمله سيتم تقييمه بعيدا عن المحسوبية وبعيدا عن المحاباة.

وتكافؤ الفرص في الوظيفة يعني المساواة وعدم التمييز والفرقة بين الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط تولي الوظيفة العامة، أي المساواة فيما بينهم في فرص الحصول على الوظيفة وان يعاملوا على قدم المساواة من حيث المؤهلات والمواصفات والشروط التي يستلزمها القانون لكل وظيفة وكذلك من حيث المزايا والحقوق والواجبات المترتبة وما في حكمها.¹

وإذا كان مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العمومية يلزم الإدارة بإبقاء الباب مفتوحا أمام المواطنين كافة دون التمييز بين المرشحين استنادا إلى العرف أو الدين أو الجنس أو الانتماء السياسي، فان مبدأ تكافؤ الفرص يكمل مبدأ المساواة إذ يلزم الإدارة من جانب آخر إلى اختيار أفضل المتقدمين للوظيفة المراد إشغالها استنادا الاعتبار الكفاءة والجدارة والمؤهل هنا يكون التمييز بين المتقدمين جاز من الناحية القانونية بل هو مطلوب تحقيقا لمبدأ تكافؤ الفرص.

ثالثا: مبدأ الكفاءة

الكفاءة الفردية التي يتمتع بها المترشح والمتوقعة لشغل الوظيفة، ومقاسة بمعايير عملية وأسس موضوعية علمية سواء أثناء المفاضلة أو بعد التكوين. ولذا فهي تعرف ب: "القدرة على تحقيق أهداف بال نوعية المناسبة والمطلوبة في الوقت المناسب في ظل الظروف المحيطة بأداء الموظفين² الإنجاز مجموعة المهام المحددة الواضحة، من العمل المسند للموظف، في إطار الوظيفة المكلف بها.

ويقصد بها أيضا المعارف المعمقة في ميدان معين من حيث المواصفات والقدرة على العمل في تسيير الإدارة المحلية، تحقيق النتائج المخطط لها بجدارة واستحقاق ودون إهدار للوقت وللمال والقوة البشرية، بحيث انه بموجبها يمكن احترام المكون الزمني في خطة الإدارة المحلية وكذاك دون إهدار للجهد

¹ م.م. 10، 29، 51 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

² مصدق عادل طال، الوسيط في الخدمة المدنية، ج 01، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 115.

من حيث توزيع واضح الأدوار والمسؤوليات الملقاة على المنفذين، وينطبق هذا الأمر كذلك لتألفي تبديد المال العام من حيث ترشيد النفقات والموارد المالية المسخرة للإدارة المحلية.

فالكفاءة حقيقة معقدة تندمج فيها المعارف والسلوكيات، وبإمكان الشخص استعمالها في مواقف حياته العديدة والمتنوعة، وهي تمس الميادين المعرفية والعلاقات وترتكز على مشاكل الاتصال بكل أنواعه الشفوي والمكتوب والسمعي والبصري.¹

ربعا: مبدأ الجدارة

يقصد بالجدارة لغة: الأهلية، ويقال جدير بهذا المنصب أي كان أهال له، ومن مرادفاتها استحقاق، أحقية، أولى، استحقاق، أما الجدارة في مجال الوظيفة العمومية تعني القدرة على القيام بالأعمال التي تتطلبها الوظيفة.²

حظي مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العامة أهمية بالغة من الفقهاء وتبنى العديد منهم تعريفا لهذا المبدأ، إذ يشير البعض إلى أنه المبدأ الذي يجعل اختيار الموظفين والاحتفاظ بهم على أساس الصالحية وليس على أساس المحاباة، ويعرفه آخرون بأنه النظام الذي يتيح الفرص متكافئة أمام المواطنين لتولي الوظائف العامة على أساس الصالحية وليس على أساس المحسوبية السياسية أو الاجتماعية، وأكد آخرون على ضرورة ربط الجدارة بمبدأ المساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة والاحتفاظ بهم على أساس الكفاءة وحدها دون غيرها.³

خامسا: التصريح بالامتلاكات

لقد ألزم المشرع كل شخص يحمل وصف الموظف العام باكتتاب التصريح بالامتلاكات جاعلا من هذا الإجراء آلية وقائية في القطاع العام من أجل إضفاء أكبر قدر من الشفافية على الحياة السياسية والشؤون العامة، وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفة بخدمة عامة.

¹ حبيب الصحاف، معجم إدارة الموارد البشرية وشؤون العاملين، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط 01، 1997، ص 63.

² عموت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 257.

³ رابح بزة، واقع تسيير الموارد البشرية في المجتمعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع، جامعة باتنة، الجزائر، دفعة 2010، ص 150.

يحتوي التصريح بالممتلكات على جرد الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، سواء كانت في الجزائر أو في الخارج، وهذا ماتضمنته نص المادة 05 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص على ما يلي: "يحتوي التصريح بالممتلكات المنصوص عليه في المادة 04 أعلاه جرد الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، يحرر هذا التصريح طبقا لنموذج يحدد عن طريق التنظيم".¹

يحتوي التصريح بالممتلكات على بيانات تخص الموظف العام، كاسمه و اسم أبيه، تاريخ و مكان ميلاده، عنوانه، وذكر تاريخ تعيينه أو تاريخ تولي وظيفته.

وعملا بالمادة 05 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد فإن التصريح بالممتلكات يحرر طبقا لنموذج يحدد عن طريق التنظيم، وهذا ما طبقه المشرع الجزائري باستصدار المرسوم الرئاسي 414-06 الذي وضع نموذجا للتصريح بالممتلكات الذي يحرر في نسختين يوقعهما المصريح والسلطة المودع لديها حسب الاختصاص.²

وبالتالي فإن القانون الجزائري جعل التصريح ينصب على العقارات والمنقولات بما فيها الشقق، العمارات بالإضافة إلى الأراضي مهما كانت طبيعتها و كذا المحلات التجارية، و حتى المنقولات معنية بهذا التصريح بما فيه السيارات، السفن، الطائرات و الأشياء الثمينة.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للمال العام من خلال القانون المدني والجزائي

إن تخصيص مال معين لتحقيق أهداف النفع العام يقتضي بالضرورة تكريس الحماية اللازمة له حتى لا تتعطل الغايات المرجوة منه، و هكذا نجد القانون المدني و القانون الجزائي ينصان على القواعد الأساسية التي تكفل هذه الحماية، سواء صدر الاعتداء من الإدارة أو من قبل الأفراد.

¹ صبري جلبي احمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة -دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.ص 85، 86.

² تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012-2013، ص 30.

الفرع الأول: الحماية المدنية للمال العام

يقصد بالحماية المدنية للأموال العمومية تطبيق الأحكام والقواعد التي نص عليها القانون المدني لضمان أداء المال العام لدوره في خدمة المنفعة العامة على الوجه الأكمل¹، غير أن الحماية المدنية للمالك الوطنية العمومية وإن كانت قد وردت في القانون المدني إلا أنها تتمثل في قواعد تدخل بطبيعتها وبروحها في القانون الإداري، لأن القواعد التي تكون عناصر هذه الحماية تمثل في حقيقتها خروجاً صارخاً عن القواعد المدنية العادية التي تخضع لها أموال الأفراد وأشخاص القانون الخاص.²

تتمثل الحماية المدنية في عدم قابلية المال العام للتصرف و التقادم و الحجز، ولم يكتف المشرع بذلك، بل ألزم الإدارة بصيانتته والقيام بجرد كل الممتلكات العامة.

أولاً: عدم قابلية المال العام للتصرف

من أهم مظاهر حماية المال العام مدنياً هو مبدأ عدم جواز التصرف فيه، وهذا المبدأ نتيجة حتمية للقول بتخصيص المال العام للمنفعة العامة مما يمتنع معه على الإدارة أن تنقل هذا المال إلى ذمة أحد الأفراد أو إلى أحد أشخاص القانون الخاص سواء ببطل أو بدونه إلا بعد تجرده من صفته العامة.³

بمقتضى هذه القاعدة فإن المال العام يكون مملوكاً ملكية صحيحة للإدارة التي يتبعها هذا المال، إلا أن هذا المال مخصص أصلاً للمنفعة العامة، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يجوز للإدارة التي تملك هذا المال المخصص أصلاً للمنفعة العامة، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يجوز للإدارة التي تملك هذا المال أن تتصرف فيه بما يتعارض مع النفع العام الذي خصص من أجله أو أجله، سواء كان هذا التصرف بمقابل كالبيع أو بال مقابل كالهبة، فإذا أرادت الإدارة التي يتبعها هذا المال أن تتصرف فيه وجب عليها أن تجرده أولاً من صفته العامة وتحويله إلى مال خاص.⁴

لا يمكن للأشخاص العامة مادامت صفة العمومية في المال قائمة أن تجري بشأنه تصرفاً ناقلاً للملكية، وإن فعلت ذلك، فإن تصرفها باطل بطناً لاناً مطلقاً حتى ولو استوفى العقد إجراءات الشهر

¹ المرسوم الرئاسي 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج. ر - ع 74، 2006، ص 20.

² نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 01، 2009، ص 395.

³ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط 02، 2015، ص 335، 336.

⁴ محمد علي الخلايلة، نفس المرجع، ص 351.

العقاري ، سواء كان شهرا شخصيا أو عينيا ، فهو معرض للبطلان في أي وقت ، و للقاضي أن ينطق به من تلقاء نفسه ألن القاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام.¹

ويعتبر بعض الفقهاء إن قاعدة عدم جواز التصرف مقررة لصالح الإدارة دون الأفراد، فلو باعت الإدارة جزءا من مال عام لأحد الأفراد، فلها وحدها الاحتجاج بهذه القاعدة.²

ثانيا: عدم قابلية المال العام للتقادم

يقرر القانون المدني أن وضع اليد على العقار لمدة طويلة يمكن الأفراد الاعتراف لهم بالملكية، غير أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة لأنها تتعارض مع تخصيص المال العام للنفع العام، و يترتب عن ذلك أن واضع اليد على العقار يندرج ضمن الأموال العامة لا يستطيع أن يحصل على عقد الشهرة، و لا شهادة الحياة مهما تكن مدة وضع اليد و حتى لو أقام بناء، و إن حدث أن نال إحدى هاتين الوثيقتين فهي باطلة.

ويقصد بالتقادم إحكام المادة 827 من القانون المدني المتعلقة بالتقادم المكسب والتي تنص: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا، إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".³

لا تطبق هذه المادة على الأملاك الوطنية العمومية، أي أن الاستناد إلى وضع اليد على الأملاك العامة مهما طال مدتة أن يجدي في الادعاء باكتساب ملكيتها.

وتقررت هذه القاعدة لحماية المال العام حتى لا يتعطل الانتفاع به فهي وسيلة فعالة للتصدي ضد اعتداءات الأفراد لا سيما بعد انتشار ظاهرة اغتصاب الأموال العمومية للدولة خاصة العقارية من خلال وضع اليد عليها لمدة زمنية معينة وإقامة الأبنية عليها في محاولة لتثبيت هذا الوضع غير المشروع، مما اقتضى تزويد الإدارة التي يتبعها المال العام بالوسيلة التي تمكنها من رد اعتداءات الأفراد من خلال الاعتماد على قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بوضع اليد عليها لمدة طويلة.⁴

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 396.

² محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق ، ص 28.

³ أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة للملاك الإداري والأشغال العمومية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 03، 1992، ص 49.

⁴ م 1827 الأمر 58/75 المتضمن ق.م المعدل والمتم، ج.ر-ع 78، 1975، ص 990.

ثالثاً: عدم قابلية المال العام للحجز

إن الوفاء بالالتزام بعد صدور حكم أو قرار واجب التنفيذ، الجبري المقررة في قانون الإجراءات المدنية، وله في سبيل ذلك أن يقوم إما بحجز ما للمدين لدى الغير أو حجز المنقول أو حجز العقار حسب ما نصت عليه المواد "667، 687، 721" من قانون الإجراءات المدنية¹، لكن هذه الحلول المقررة لوفاء الدين لا تجد صدقاً في مجال الأموال العامة لأنها من جهة تتعارض مع المنفعة العامة للمال، ومن جهة أخرى، يعتبر القانون ذمم الدولة والهيئات المحلية دائماً مليئة.

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام، أي لكل ذي مصلحة التمسك بها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه بحيث يقع الحجز عليها بطل بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمال العام

وهي تعني الحماية التي يقرها المشرع الجنائي للحفاظ على الأموال العامة، و ذلك بتجريم تجاوز الأفراد على هذه الأموال وتعريضهم للعقاب، فحماية المال العام عن طريق التشريع الجنائي تعتبر إجراء استثنائياً خارجاً على القواعد العامة، ذلك لأن العقوبات الجنائية لا توقع إلا إذا تم التجاوز على الملكية تجاوزاً متعمداً ولكن بالنسبة للأموال العامة كل اعتداء مادي يستوجب فرض عقوبات جنائية وإن كان نتيجة الإهمال وعدم اتخاذ الحيطة بمعنى عدم التعمد و لا يعفى المتعدي من الجزاء إلا القوة القاهرة.

تعتبر الحماية الجزائية لناصر الأموال العامة إحدى صور الحماية التي أخذت بها كل النظم، وظهرت في فرنسا فيما يطلق عليه بجرائم مخالفات الطرق الكبرى والصغرى التي فرضت عقوبات جنائية على الأعمال التي تسفر عن إحداث إتلاف بأي عنصر من عناصر الأملاك الوطنية العمومية سواء الطرق العامة أو غيرها من الأموال الأخرى مثل: الحوادث العامة، الشواطئ، البحار والأموال الأثرية.²

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 398.

² م.م. 667، 687، 721 من القانون رقم 09/08، المتضمن ق.ا.م.ا.

يقصد بالحماية الجزائية للأموال العمومية مجموعة القواعد والحكام التي نص عليها قانون العقوبات أو القوانين والأنظمة الأخرى المتفرقة التي تقضي بتجريم تعدي الأفراد على الأملاك العامة وتوقيع العقاب الجزائي، وذلك بهدف حماية الملكية العامة وضمان استمرار مخصصا للمنفعة العامة.¹

نص قانون العقوبات في المادة 119 مكرر على: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثالث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي بمفهوم المادة 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها".²

ينص قانون الأملاك الوطنية 90-30 في المادة 136: "يعاقب على كل أنواع المساس بالمالك الوطنية كما يحددها القانون طبقا لقانون العقوبات"، فالمشرع أحال عقوبات الاعتداء على الأملاك الوطنية العمومية إلى قانون العقوبات،³ وأمام هذا، فكر المشرع الجزائري في سن قوانين وقواعد ردعية لحماية المال العام كالقانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.⁴

القانون السالف الذكر جاء بصياغ وأحكاما ونصوص تضمن الحماية للمال العام وحفظه بما يكفل في النهاية استمرار في تحقيق المصلحة العامة.

إن مصادر الخطر متعددة وبعضها تصدر عن السلطة الإدارية ممثلة في موظفيها عندما يهملون واجباتهم وبالتالي تتعرض صيانة عناصر الأموال العمومية إلى التآكل والاندثار وإلى السرقة والتي يطلق عليها مصطلح الاختلاس والاعتداء على الأموال العمومية، أو يعتمد الموظف إلى استعمال المال العام لأغراضه الشخصية أو في صورة شغل غير مشروع أو الاستيلاء على جزء منه، أو في صورة التبيد المادي له نتيجة لسوء الاستعمال أو التسيير،

أو يعرض الموظف العمومي المال العام إلى السرقة من خلال قبوله عطايا وهدايا تتمثل في جريمة الرشوة.

¹ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 20.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 939. ص 36.

³ م 119 من المار رقم 66-156 المؤرخ في 11/07/1966 والمتضمن ق.ع المعدل والمتمم، ج.ر-ع 49، 1966، ص 702

⁴ م 136 قانون 90/30 المتعمق بالأملاك الوطنية

ولمواجهة الأخطار والاعتداءات الواقعة على المال العام أقر المشرع الجزائري عقوبات لكل اعتداء كالتخالس والرشوة وغيرها...

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته -01-06 على: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يخلّس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمداً أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".¹

كما نص المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر على جريمة الرشوة بقوله: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل:

1- كل من وعد موظفاً عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن الأداء عمل من واجباته.

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".²

¹ قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

² م 29 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا للإطار القانوني للمال العام في هذا الفصل استوجب علينا التطرق أو لا إلى الطبيعة القانونية لهذا المال وثانياً النظم الحمائية له.

الطبيعة القانونية للمال العام تم التطرق إليها من خلال كل من قانون الأملاك العمومية، القانون المدني وكذا قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

المال العام في ظل قانون الأملاك الوطنية مر بعدة مراحل قبل وأثناء الاستعمار الفرنسي وبعده، فقبل الاستعمار الفرنسي كان النظام الاقتصادي السائد في الجزائر محكوماً بصفة أساسية بمبادئ الشريعة الإسلامية والذي انحصرت فيه الأموال العمومية آنذاك في الأموال الزراعية (أراضي، معدات زراعية،.....) وأموال حضرية (الحرفية، والصناعات البسيطة).

وفي فترة الاستعمار الفرنسي كان القانون الذي يحكم الأموال العمومية في أغلب أحكامه موروثاً عن النظام القانوني الفرنسي الذي ضم المالك الدولة كل الأراضي المسيرة في الإطار العام كالأملاك الشاغرة، الغابات، الأراضي الزراعية، الأراضي الرعوية، أمالك الحبوس...

الأموال العمومية بعد الاستعمار الفرنسي مرت بمرحلتين الأولى تقرر فيها العمل بالتشريع الفرنسي لغاية 31 ديسمبر 1962، والثانية تميزت بصور العديد من النصوص والحكام في مجال إدارة وتسيير الأملاك العمومية على غرار القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1984 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

تناول المشرع الجزائري المال العام في القانون المدني في نصين أساسيين وذلك في المادة 688 والمادة 689، فالمادة 689 اعتبرت أن الأموال العمومية هي العقارات والمنقولات التي تخص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو إدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري...، أما المادة 689 فنصت على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

المال العام في ظل القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية مر بمرحلتين، مرحلة التسيير الاشتراكي التي كانت تعتبر أن كل الأموال في ظل هذا النظام هي أموال عمومية، ومرحلة ثانية هي مرحلة اقتصاد السوق الذي كرس استقلالية المؤسسات خاصة مع انفتاح السوق وانضمام الجزائر إلى

المنظمة العالمية للتجارة، الأمر الذي أدى إلى إنقاص حجم الأموال العمومية ليشمل جزء فقط من الأصول الصافية التي يساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي، أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف والحجز.

النظم الحمائية للمال العام تتلخص في الإجراءات الوقائية لحماية المال العام وكذا الحماية المقررة له من خلال القانون المدني والقانون الجزائي.

باعتبار أن الموظف العمومي هو الأداة البشرية للإدارة لتحقيق أهدافها وباعتبار أن جرائم الفساد على المال العام لا تقع إلا من الموظف العمومي فقد اقر المشرع الجزائري عدة مبادئ وإجراءات وقائية تسبق الالتحاق بالوظيفة العمومية، هذه المبادئ والإجراءات نص عليها المشرع من خلال القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتتمثل هذه المبادئ على سبيل الذكر في المساواة والكفاءة وتكافؤ الفرص والجدارة، أما الإجراءات الوقائية فتتمثل في التصريح بالممتلكات قبل وبعد الالتحاق بالوظيفة العمومية.

إن تخصيص مال معين لتحقيق أهداف النفع العام يقتضي بالضرورة تكريس الحماية اللازمة له حتى ال تتعطل الغايات المرجوة منه ، هذه الحماية اقرها المشرع الجزائري في القانون المدني والقانون الجزائي، فالحماية المدنية للمال العام تتمثل في عدم جواز التصرف فيه وكذا عدم قابليته للحجز وأخيرا عدم قابليته للتقادم.

أما الحماية الجزائية فتتمثل في الحماية التي اقرها المشرع للحفاظ على المال العام بتجريم أي تجاوز من الأفراد على هذا المال وتعريضهم للعقاب.

بعد دراسة هذا الفصل يمكن الاستنتاج أن المال العام هو الوسيلة التي تستعين بها الإدارة لأداء وظيفتها في تقديم الخدمات للجمهور، ويعتبر الموظف العمومي الوسيلة البشرية في تجسيدها، في حين تعتبر القوانين التي اقرها المشرع في حق المال العام الوسيلة القانونية لحماية هذه الأموال من أي فساد يعيق تجسيد هذه الخدمات.

الفصل الثاني

صور حماية المال العام

الفصل الثاني: صور حماية المال العام

يشكل استعمال المال العام أساس المعاملات الاقتصادية ومن ذلك يؤدي حتما إلى الاحتكاك المستمر بسلوكيات المجتمع وينتج عن ذلك تفكير القائم بالتسيير والمحافظة على الأموال العامة إلى خيانة هذه الأمانة، وأمام ذلك فكر المشرع الجزائري في حماية المالح العامة وضبط صيغ الاستعمال العام لهذا المال ووضع نظاما قويا يكفل حماية وحفظ عناصر الأموال العامة المخصصة من اجلها.

وتتعدد مصادر الخطر فنجد أن بعضها يصدر من السلطة الإدارية المتمثلة في موظفيها عندما يهملون واجباتهم فتعرض الأموال العمومية إلى التآكل وللاندثار أو إلى السرقة والتي يطلق عليه مصلح الاختلاس المال العام أو يغمد الموظف العمومي إلى استعمال المال العام في صورة شغل غير مشروع أو اغتصاب لجزء منه أو في صورة تبديد المادي نتيجة لسوء الاستعمال و التسيير.¹

سنتناول في هذا الفصل صور حماية المال العام وذلك من خلال دراسة الجرائم الواقعة على الأموال العمومية والعقوبات المقررة لها، وباعتبار أن الاختلاس والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أكثر مساسا بالمال العام من غيرها، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول جريمة الاختلاس أما المبحث الثاني فخصصناه للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المبحث الأول: اختلاس المال العام

يرى المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أن جريمة الاختلاس هي أن يقوم موظف عمومي الذي يحمل صفة قاضي أو شخص يتولى وظيفة أو وكالة ولو كانت مؤقتة في خدمة الدولة أو الإدارة العمومية أو الأجهزة المصرفية وذلك بتبديد أو اختلاس أو الإخفاء الاحتيالي أو الاحتجاز بدون وجه حق لأموال عمومية أو خاصة أو مستندات أو عقودا أو أموال منقولة كانت بين يديه بحكم وظيفته أو بسببها.²

¹ م 25 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² امجدالعمروسي، جرائم الأموال العامة، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، 1996، ص 25.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي حلت محل المادة 119 قانون عقوبات الملغاة، والواقع أن هذا النص يحمي المال العام والمال الخاص على حد سواء، متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها.

وهكذا يتبين من مضمون المواد السالفة الذكر أن جريمة الاختلاس تقوم على ركنين، ركن مادي يتمثل في فعل اختلاس الموظف العمومي للمال العام بحكم وظيفته أو بسببها، وركن معنوي يتمثل في النية والقصد في ارتكاب فعل الاختلاس.

للاختلاس مفاهيم مختلفة يمكن رد ذلك إلى وجود معنيين الأول عام و الثاني خاص ، فالمعنى العام للاختلاس هو انتزاع الحياة المادية للشيء موضوع الاختلاس من صاحب الحق فيه إلى يد الجاني، أما المعنى الخاص للاختلاس فيفترض فيه وجود حياة للجاني سابقة ، و معا صرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي إلا أنها حيازة ناقصة.¹

تندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تهدف إلى حماية السلامة العمومية و هي تقترب من فعل السرقة، فالركن المادي للسرقة هو الاختلاس، و الاختلاس ليس سوى الفعل الذي تقوم به الجريمة ونتيجته هي خروج المال من حيازة المجني عليه و دخوله في حيازة شخص آخر.

ويجب أن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية، ولا تتفصل النتيجة عن الفعل على اندماجهما إذا تمت الجريمة، أما إذا توقفت عند مرحلة الشروع اتضحت أن الفصل بين السلوك والنتيجة لأن الفاعل يأتي السلوك و لكن لا تتحقق النتيجة.²

إن الأهمية التي أولها المشرع الجزائري لجريمة الاختلاس نظرا للنتائج الوخيمة التي تلحقها بالمال العام قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين مطلب نتناول فيه أركان جريمة الاختلاس ومطلب ثاني مخصص للعقوبات المقرر لهذه الجريمة.

¹ القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² لبنى دنش ، جريمة الاختلاس و التبديد في التشريع الجزائري، مذكر لنيل رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، دفعة - 2008- 2007، ص.ص8، 9.

المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس المال العام

تتكون جريمة الاختلاس حسب قانون 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من ثالث أركان أساسية متمثلة في الركن المفترض أو صفة الجاني والركن المادي وكذا الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المفترض (صفة الجاني)

تتطلب جريمة الاختلاس أن يكون الجاني من الموظفين العموميين أو من في حكمهم باعتبارها جريمة من جرائم الموظف العام ، ولا يشترط لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 06-01 الحيازة المادية المباشرة للشيء موضوع الجريمة ، فيكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة، كما إذا كان الشيء في حيازة شخص آخر، و كان للموظف مع ذلك سلطة التصرف فيه عن طريق إصدار الأوامر بشأنه، و يجب أن تتوافر صفة الموظف العام وقت ارتكاب الجريمة و إلا تكون قد زالت عنه بعزله أو نحوه، و ذلك أن جريمة الاختلاس هي من جرائم الصفة الخاصة التي لا تقوم إلا إذا كانت تلك الصفة قد ألزمت الفاعل في الجريمة.¹

الفرع الثاني: الركن المادي

يقوم الركن المادي في جريمة الاختلاس المال العام حسب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه على فعل الاختلاس الواقع من الموظف العمومي على مال أو أوراق أو عقود أو غيرها تكون موجودة في حوزته بسبب وظيفته.²

وعلى ضوء هذه المادة فإن الركن المادي يتكون من عدة عناصر هي فعل الاختلاس، موضوع أو محل الاختلاس وأخيرا النتيجة الغير المشروعة.

أولا: فعل الاختلاس

¹ فتوح عبد البهاللاشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002 ، ص 398
² مليكة هنان، جرائم الفساد : الرشوة والتخالس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.ص 102، 103، 104

يتكون السلوك الإجرامي أو النية الجريمة في جريمة الاختلاس من فعل الاختلاس (Détournement) أو الإلتاف (Destruction) أو التبديد (Dissipation) أو الاحتجاز بدون وجه حق.

- الاختلاس (Détournement) : والذي يتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.¹

و بمعنى آخر يتحقق هذا الفعل بتصرف الجاني في المال الذي في حوزته على اعتبار أنه مملوك له، أي بكل سلوك يقوم به المختلس يكشف به عن تغيير حيازته للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، أو كل تصرف يدل على انصراف إرادة ونية المختلس إلى حرمان مالك المال سواء الدولة أو أحد الأشخاص العامة من هذا المال.²

ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع به ويختلف مدلول الاختلاس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات، فالتخالس في السرقة يتم انتزاع المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية التملك. في حين يكون الشيء المختلس في هذه الجريمة حسب المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية بحكم وظيفته أو بسببها ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له.

وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة وهران قضى بإعادة تكييف الوقائع من جنحة اختلاس أموال عمومية طبقا للمادة 29 من قانون مكافحة الفساد إلى جنحة السرقة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 354 فقرة 2 من قانون العقوبات على أساس أن الأشياء المسروقة لم توضع تحت تصرف المتهم بمقتضى الوظيفة أو بسببها حتى نكون بصدد جريمة اختلاس أموال عمومية وإنما قام بكسر نافذة المخزن الموجود في المؤسسة وتوغل إلى الداخل وقام بالاستيلاء على سبع شاشات مسطحة.³

¹ المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

² احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 26

³ حكم صادر عن محكمة وهران - قسم الجناح - بتاريخ 2008/10/27 تحت رقم فهرس 215442/08

-الإتلاف (Destruction): ويتحقق بهالك الشيء أي بإعدامه و القضاء عليه ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئياً، و قد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق و التمزيق الكامل و التفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته.

هذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة و هي جنائية.

- التبديد (Dissipation) : ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه كتصرف المالك كأن يبيعه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل و لا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة.¹

- الاحتجاز بدون وجه حق: لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا وبدون وجه حق إذا عمد المشرع، حفاظا على الودائع، إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

و من قبيل الاحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك، وكذا أمين الصندوق الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص عوض إيداعها في حساب تلك الهيئة أو الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدال من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة.

و تتم جريمة الاختلاس بمجرد فعل الاختلاس دون أن يتوقف ذلك على تحقق ضرر ما، فلحظة تمام الجريمة هي التي يأتي فيها الجاني تصرفا يدل على تغير نيته في الحيازة، على أن مجرد تأخير الموظف بتقديم المال في تاريخ معين عند الطلب لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ما لم يثبت توافر القصد الإجرامي في حقه، فقد يكون هذا التأخير ناشئا عن خطأ في العمليات الحسابية أو عن سبب آخر

¹ محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والجرائم الواقعة على الأموال ملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 47.

كضياح المال أو سرقة، وإذا رد الجاني المال بعد ثبوت اختلاسه فهذا لا يؤثر في مسؤوليته الجنائية إذ أن الجريمة يتم تنفيذها بتوافر الاختلاس.¹

ثانيا: محل الاختلاس

حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل جريمة الاختلاس كآلتي:

الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

- الممتلكات (Les biens): و قد عرفتها المادة 2 في فقرتها الثانية كآلتي:

الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، و المستندات (actes)، والسندات القانونية (documents) التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

المستندات هي الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية والشهادات، المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية. والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات، أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق.

ويشمل الممتلكات، على سعتها، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي...

- الأموال (les fonds): ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

- الأوراق المالية: ويقصد بها أساسا القيم المنقول الممثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 27.

- الأشياء الأخرى ذات قيمة: يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه.

و الأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية ، و إن كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص ، على أن يكون الشيء قابلاً للتقويم بمال.

من قبيل هذه الأشياء الأخرى التي قد لا يشمل تعريف الممتلكات ، الأعمال الجزائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوي القضائية المدنية أو الجزائية (حضر استجواب)، شهادة الاستئناف أو المعارضة ، عقود الحالة المدنية و كذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأفراد للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق.

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد¹، أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته.²

كذلك يجب أن يكون المال قد سلم للموظف أي أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال، والعبرة في تقدير حيازة المال بحكم أو بسبب الوظيفة هي بالواقع الوظيفي.³

ثالثاً: النتيجة غير المشروعة

تتحقق النتيجة الغير مشروعة باستيلاء الجاني على المال الموضوع تحت يده وتوجه نيته إلى اعتباره مملوكاً له بأي فعل يكشف عن نيته في تملك هذا المال، وتغيير المتهم لنيته أمر داخلي أو باطني ومن ثم البد من مظهر يدل عليه، ويتحقق ذلك بكل فعل يعبر بصورة قطعية عن نية الفاعل في تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة ومثال ذلك عدم توريد المبالغ المسلمة إلى الموظف للخزينة أو عدم

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 49.

² م 29 من القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 29.

إيرادها في الأوراق الرسمية أو عدم قيدها في الدفاتر أو عدم تسليم أصحابها إيصالات عنها أو التصرف في الأموال وضعت تحت تصرفه.¹

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في جريمة الاختلاس على توافر القصد العام أي علم الموظف أن المال الذي سلم إليه كان بحكم وظيفته وليس له إلا الحيابة الناقصة عليه، كما يجب أن تتجه إرادته إلى الاختلاس، أي اخذ المال والظهور بمظهر المالك، فادا انصرفت الإرادة إلى استعمال المال العام ثم رده فال تعتبر أركان الجريمة متوافرة بحقه.

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

ويلاحظ أن الركن المعنوي في هذه الجريمة يتمثل في عنصر شخصي يصدر عن الجاني، وهذا العنصر هو نية التملك، أي اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيابة الكاملة للشيء، فالامتناع عن رد الشيء الذي يحوزه الجاني بصفة عارضة إلى المالك الذي يكفي لتحقيق الجريمة طالما كان الجاني الذي ينوي تملك الشيء.

فنية التملك هي عنصر في الاختلاس وال يمكن تصور النتيجة في هذا النطاق بدون توافر تلك النية، ويتجه الرأي في فرنسا مثال إلى اعتبار نية التملك قصدا خاصا ولو أن خصوصية جريمة الاختلاس تقضي بان يكون الحصول على الحيابة الكاملة للشيء يتلازم مع توافر نية التملك، فدور الإرادة قد يتضاءل في جرائم الاختلاس بسبب طبيعة ركنها المادي الذي يتم بالاعتداء على الحيابة الكاملة وهو ما لا يتصور إلا بالاستعانة بعنصر نفسي هو نية التملك.²

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 48.

² امجد العمروسي، المرجع السابق، ص 27.

إن نية الجاني في الاستيلاء والتملك معناه أن يعلم بأن المال ليس له ووضع تحت يده بمناسبة وظيفته أو بسببها وبالتالي فهو تعمد الاستيلاء ومن ثم فإن السؤال الذي لا يتضمن عنصر العلم يكون محل إبطال وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

وهكذا فإن جريمة الاختلاس تقوم كجريمة عمدية على عنصرين هما العلم والإرادة واتجاه نية الجاني إلى تملك المال المختلس، أي أن يعلم الجاني بصفته وكون المال في حيازته بسبب الوظيفة وإن حيازته له هي حيازة ناقصة لا يملك التصرف فيه كمالك وأنه يجب لتوافر القصد الجنائي الخاص في حيازته اختلاس المال العام أن تتجه إرادة الجاني إلى الاستيلاء على المال والتصرف فيه تصرف المالك إما بحيازته أو بنقل حيازته للغير.¹

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة اختلاس المال العام

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة اختلاس الأموال العمومية نجد أن المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات أو في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سار على نهج واحد أثناء إقراره للنظام العقابي لهذه الجريمة.

قبل أن نتطرق إلى الجزء المقرر لجريمة الاختلاس نتناول أو لا إجراءات المتابعة في هذه الجريمة كما يلي:

الفرع الأول: إجراءات المتابعة

مبدئيا تخضع جريمة الاختلاس لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام، سواء تعلق الأمر بعدم اشتراط شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية أو بملائمة المتابعة ، إضافة إلى أن القانون المتعلق بمكافحة الفساد تضمن أحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام، وتقدم الدعوى العمومية نتناولها كما يلي:

أولا: أساليب التحري الخاصة

¹ امجدالعروسي، المرجع السابق، ص 28.

و هي ما نصت عليه المادة 56 من قانون مكافحة الفساد وتتمثل في : التسليم المراقب ، التردد الإلكتروني و الاختراق.¹

-**التسليم المراقب :** عرفت الفقرة "ك" من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التسليم المراقب على النحو التالي: " هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرمها وكشف هوية الأشخاص الضالين في ارتكابه.²

- **الاختراق :** عرف مشروع القانون المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية المقصود بالاختراق كما يلي " : هو قيام ضابط أعوان الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم بارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل أو شريك لهم، و يسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض، هوية مستعارة، و أن يرتكب عند الضرورة الجرائم المذكورة، و الذي يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم" ، ولا يجوز مباشرة عملية الاختراق إلا بإذن من السلطة القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

ثانيا: تقادم الدعوى العمومية

نصت المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي " : دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، لا تتقادم الدعوى العمومية و ال ذي العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، و في غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".³

وعليه حسب الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد فإن الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس تتقادم ب 10 سنوات، في حين لا تتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات

¹ امجد العمروسي، المرجع السابق، ص 29.

² م 56 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

³ م 02 من القانون رقم 06-01 من نفس القانون.

الجريمة إلى الخارج، وهذا حكم عام ينطبق على كافة جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

الفرع الثاني : الجزاء

يتعرض الجاني المدان بجريمة الاختلاس إلى عقوبة أصلية مع جواز الحكم عليه بعقوبة تكميلية، وتتناول ذلك كما يلي:

أولا : العقوبات الأصلية

تعاقب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين "2" إلى عشر "10" سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.¹

و تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر "10" سنوات إلى عشرين "20" سنة إذا كان الجاني قاضيا، أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابط عمومي أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو موظف أمانة ضبط أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

و إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد و القرض ² ، الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 الذي يتضمن عقوبات أشد من المقررة في قانون مكافحة الفساد وهي:

- الحبس من خمس "5" سنوات إلى عشر "10" سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل من 10.000.000 دج طبقا بما جاء في نص المادة 132 من قانون النقد والقرض.³

- السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الموال محل الجريمة تعادل 10000000 دج أو تفوقها طبقا للمادة 133 من قانون النقد والقرض.

¹ م 54 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

² م 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر - ع 52، 2003، ص 03.

كما يمكن بالمقابل أن يستفيد الفاعل أو الشريك من العذر المعفى من العقاب على أساس المادة 49 من قانون مكافحة الفساد وذلك إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، ويساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، ويستفيد كذلك الفاعل أو الشريك من تخفيض العقوبة إلى النصف إذا ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة.

و حسب نص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد و بالرجوع إلى أحكام المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية فإن عقوبة جريمة الاختلاس تتقدم بمرور خمس "05" سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.¹

ثانياً: العقوبات التكميلية

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات حسب ما جاء في نص المادة 50 من قانون مكافحة الفساد وهي عقوبات منصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات² وهي:

- تحديد الإقامة
- المنع من الإقامة
- الحرمان من مباشر بعض الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في المادة 08 من قانون العقوبات.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- نشر الحكم.

¹ م 133 من المر 11-03 المتضمن قانون النقد والقرض

² م.م. 49، 54 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويجوز كذلك حسب المادة 55 من قانون مكافحة الفساد إبطال العقود والصفقات والبراءات، والامتيازات المتحصل عليها من ارتكاب إحدى جرائم الفساد ، فيما يخص عقوبتي مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن جريمة الفساد وما تم اختلاسه هنا يجب أن يكون الحكم بها إلزامي.

و بخصوص المشاركة في جريمة الاختلاس فسواء كان الشريك موظف عمومي أو من في حكمه أو كان من عامة الناس خارج فئة الموظفين ، فيعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي متى توافرت فيه أركان الاشتراك حسب نص المادة 44 من قانون العقوبات وتطبيق لما جاء في نص المادة 52 من قانون مكافحة الفساد.¹

المبحث الثاني: حماية المال العام من خلال إجراءات الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره ، و يأخذ في مجال الصفقات العمومية صورة الامتيازات غير مبررة ، الرشوة ، اخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و تلقي الهدايا من الصفقات و العقود التي تبرمها الدولة أو احد الأشخاص الخاضعة للقانون العام.

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة إعتمادات مالية ضخمة ، لهذا أوالها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا ، و ذلك بتجريم و قمع كل المخالفات و التجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية ، ما يدل على أن الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية.

فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها، ومراعاتها بما يضمن النزاهة و الشفافية و ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقة العمومية، وأنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة ، فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها و هي صفة " الموظف العمومي".

بالنظر إلى الأهمية البالغة للصفقات العمومية فقد أوالها المشرع الجزائري عناية كبيرة بإقراره رقابة ومتابعة خاصة تختلف اختلافا كبيرا عن الرقابة الإدارية حيث تعد أكثر فعالية وصرامة من غيرها ويتجلى ذلك من خلال القوانين التي تنظمها والعقوبات التي رتبها لها لاسيما قانون الوقاية من الفساد

¹ م 09 من ق.ع المعدل والمتمم.

ومكافحته، إذ ينص في بابه الرابع على التجريم والعقوبات وأساليب التحري المتعلقة بالصفقات العمومية.¹

وللتعرف على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتطرق فيه إلى مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمطلب الثاني نتناول فيه العقوبات المقررة لهذه الجرائم.

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات، عن طريق إعمال آليات قانونية للوقاية منها، كما مكن المشرع الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب التحري الجديدة، هنالك ثلاث جرائم تتعلق بالصفقات العمومية، منصوص و معاقب عليها بموجب المواد 26، 27، 34 من قانون مكافحة الفساد، تتمثل في:

- جريمة المحاباة نصت عليها المادة 26 فقرة 1.

- جريمة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة نصت عليها المادة 26 فقرة 2.

- قبض العمولات من الصفقات أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية.²

الفرع الأول: جريمة المحاباة

وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: "كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"

¹ م.م. 52، 55 من من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من من الفساد ومكافحته.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر - ع 50، 2015، ص 30.

تقوم هذه الجريمة كباقي الجرائم التي رأيناها سابقا بتوافر ثالث أركان: صفة الجاني (الركن المفترض)، الركن المادي، القصد الجنائي.

أولاً: الركن المفترض (صفة الجاني)

حصرت المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة "ب" من المادة 02 من نفس القانون التي تنص على أن الموظف العمومي هو:

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

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

- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.¹

من خلال ما تقدم، لقد شمل نص المادة فئات ومجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين، و هو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 02 الفقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة 31 أكتوبر 2003².

متى زالت صفة الموظف العمومي عن الجاني، ألي سبب كان ثم ارتكب السلوك الإجرامي المحدد في المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه لا يعد سلوكا إجراميا في حقه لعدم توفر صفة الموظف العام في شخص.

وعليه فإن إبرام العقود والصفقات العمومية والتأشير عليها أو مراجعتها من طرف شخص فقد صفة الموظف العام أو لم يكتسبها أصل بطريق مشروع كمن يثبت قضائيا بطلان تعيينه، فإنه لا يعد

¹ فق 1، 2 من م 26 من القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.

² م 02 من قانون من نفس القانون.

ذلك ارتكابا لجنحة المحاباة عند إبرام أو التأشير أو مراجعة الصفقة العمومية، ألن هذه الجريمة لا تقوم إلا من طرف الشخص الذي توافرت لديه صفة الموظف العام بمعناه الجنائي وقت ارتكابها، فإذا لم يكن الجاني أثناء قيامه بإبرام العقد أو التأشير عليه أو مراجعته موظفا عموميا أو من في حكمه أو زالت عنه هذه الصفة بالإقالة أو الاستقالة مثال، فإنه لا يعد مرتكبا لتلك الجريمة وإنما يحال جنائيا وفق جريمة أخرى كالنصب والاحتيال¹.

تقتضي جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع أن يشتمل المنوال الخاص بها على جميع عناصرها ومنها:

- صفة الجاني.

- أن يبرم عقد أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها.²

ثانيا: الركن المادي

ويتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق و ذلك بغرض تأشير أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها، وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، و في هذا الصدد صدر حكم عن محكمة وهران يقضي بإدانة المتهمين بجنحة المحاباة طبقا للمادة 26 من قانون مكافحة الفساد على أساس أن المناقصة قد رست على صاحب المرتبة الثانية، و لم ترسو على صاحبة المرتبة الأولى في المناقصة دون أي مبرر قانوني.³

وبالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 01 من القانون 06-01 يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير، بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.⁴

فالركن المادي لجنحة المحاباة يشكل من ثالث عناصر:

¹ فق 01 من م 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

² العربي ، أبحاث و مذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 435.

³ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية ، برتي للنشر، الجزائر، ط 12، 2015، صفحة

255.

⁴ حكم صادر عن محكمة وهران - قسم الجنح - بتاريخ 2008/10/11 تحت رقم 20516/08.

- الامتياز غير المبرر الممنوح للغير.

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

- المناسبة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية.

1- 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.

- حصول المترشح على معلومة امتيازات لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية، أو تكلفتها، أو عدد المنافسين، أو صفاتهم ومؤهلاتهم.¹

المستفيد من الامتياز غير المبرر يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز وليس الجاني، ولو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز غير المبرر يتحول النقل إلى جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو رشوة.

2- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات: مفاد ذلك أن جنحة المحاباة تقتضي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات (من قوانين وأوامر مراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات وزارية).

فمجال تطبيق جنحة المحاباة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد، الذي ينحصر في قانون الصفقات العمومية بل يتعداه ليشمل كل مساس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، أي كان مرجعها بشرط أن يكون نصا تشريعيا أو تنظيميا.

كما أن جنحة المحاباة لا تعني الصفقات العمومية بمفهوم قانون الصفقات فحسب وإنما تعني كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 فقرة ب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات أو لا يخضع له.

¹ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 141.

الصفقة العمومية عرفها قانون الصفقات العمومية من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات 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 الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".¹

وتكون أمام عقد صفقة إذا تجاوز قيمة العقد أو الطلب المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000) دج بالنسبة للأشغال واللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000) دج للدراسات أو الخدمات.²

أ- مفهوم الصفقة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته : لا ينحصر مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقط ، بل يشمل مفهوم الصفقة العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية وتوسع ليشمل أيضا أنواع أخرى تناولتها المادة 26 الفقرة 01 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد.³

1- الصفقة العمومية :ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.⁴

2-العقد : المقصود بها تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنويين عامة أو خاصة كما هو محدد في القانون الإداري.

3- الاتفاقية: وهي العقود التي تبرمها الدولة أو الهيئات التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو خاص لانجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يفوق المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

4- الملحق :وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تهدف إلى الزيادة في الخدمات أو التقليل منها أو تعديل بند منها أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.⁵

¹ م 02 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² م.م 02، 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

³ م 26 ف 01 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

⁴ زوزو زوليك، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ص 06.

⁵ م.م 13، 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر

ب - العمليات والمتعاملون المعنيون بالصفقات العمومية:

-**العمليات المعنية بالصفقات العمومية :** تناولتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات التالية أو أكثر:

-**انجاز الإشغال:** انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية أو صيانة أو تأهيل أو ترميم...

-**اقتناء اللوازم :** اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار لعتاد أو مواد مهما كان شكلها تلبيبة لحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد.

-**انجاز الدراسات :** يهدف إلى القيام بدراسات وانجاز خدمات فكرية.

-**تقديم الخدمات:** هي الخدمات التي تختلف عن الأشغال واللوازم والدراسات.

يتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 الفقرة 07 من القانون رقم 01-06

المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشير أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات ، فيتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة بقيام الجاني بتفضيل جهة أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.¹

تتم الجريمة أثناء الإبرام من خلال خرق إجراءات اختيار المتعاقد وكذا طرق و كفاءات إبرام

الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

1- مخالفة أحكام 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، ال سيما وأنها من نفس الطبيعة والمساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار، كعدم نشر إعلان طلبات العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية.²

¹ زوزوليك، المرجع السابق، ص 95.

² م 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات أثناء فحص العروض: إرساء لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة، وأثناء تقييم العروض الاختيار 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.

كما تتم الجريمة أثناء 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.¹

- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة: بعد أن يتم تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات التسوية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به. فالجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها .

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأثير عليها مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هذا المستفيد من هذا النشاط ، وعليه تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية²

وهو الأمر الذي يتعرض للنقض حكم محكمة الجنايات القاضي بإدانة المتهم من أجل جريمة إبرام صفقة عمومية مخالفة للتشريع المعمول به متى كان المسؤول الخاص بهذه الجريمة ناقصا من بيان الغرض من تلك المخالفة وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.³

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 125.

² زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص.ص102، 104.

³ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 141.

ثالثا: الركن المعنوي

تتطلب جريمة المحاباة توافر القصد العام و كذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.¹

إن تجريم لفعل إبرام الصفقات العمومية والعقود بطريقة غير شرعية يقتضي توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة، فالمشرع استقر على اشتراط القصد الجنائي في جريمة المحاباة حيث نصت المادة 26فقرة 01من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدلة بالقانون 15/11 المؤرخ في 02أوت2011على كل موظف عمومي يمنح عمدا امتياز غير مبرر للغير...

وهنا يجب التأكيد بعد تحليلنا للقصد الجنائي الذي أخذ به المشرع الجزائري إذ ف ظل المادة 26 فقرة 01 السالفة الذكر والمعدلة بموجب القانون رقم 15/11 تعد جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة والعلم لدى الجاني، ويستخلص ذلك من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

فتقوم الجريمة دون النظر إلى الباعث في مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية حتى ولو كان من أعطى امتياز غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة، أو لم تترتب عنها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة فنكون أمام قيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة ، غير انه قبل تعديل المادة 26فقرة 01 كانت تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام، ويتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

تعد إفادة الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في قيام الجريمة، ف لا تقوم الجريمة بمجرد خرق الأحكام القانونية والتنظيمية والتي لا تعدو أن تكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا، و إنما يشترط زيادة على ذلك، إن يكون الهدف عن مخالفة النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله عن غيره دون مبرر، غير أنه بتخلي المشرع بعد تعديل المادة 26 فقرة 01 من

¹ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص.ص120، 121.

الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب القانون رقم 15/11 عن القصد الجنائي الخاص يخشى التفريط في القصد الجنائي.¹

الفرع الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد التي اشترطت توافر ثالث أركان لقيام الجريمة و هي الركن المفترض "صفة الجاني"، و الركن المادي، والركن المعنوي "القصد جنائي"، و نتناولها كما يلي:

أولاً : الركن المفترض (صفة الجاني)

اشترط قانون مكافحة الفساد في المادة 26 فقرة 02 بقوله: " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل".²

باستقراء نص المادة السالف ذكرها نستخلص أن قانون مكافحة الفساد اشترط أن يكون الجاني عوناً اقتصادياً من القطاع الخاص والأمر سيان إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يعمل لحسابه أو لحساب غيره.

ثانياً : الركن المادي

و يتحقق بإبرام الجاني عقداً أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.

¹ زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص.ص 159، 160.

² م 26 ف 02 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

و يتمثل النشاط الإجرامي هنا في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة، و كذا يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ، و عليه فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها ، ويشترط كذلك أن يكون الغرض هو استغلال سلطة الأعوان العموميين أو التأثير عليهم من أجل الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات في آجال التسليم أو التمويل.¹

ثالثا : الركن المعنوي

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة

الفرع الثالث : قبض العمولات من الصفقات العمومية (الرشوة في مجال الصفقات العمومية)

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية بقولها: "...كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضي أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

أولا : الركن المفترض (صفة الجاني)

اشتترطت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة "الموظف العمومي" في الجاني كما هو معرف في المادة 02 من نفس القانون، بقولها: "...كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض...".²

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 123.

² م 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: الركن المادي

يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة "أجرة أو فائدة" بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية.

وحسب نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد فإن المستفيد من الفائدة يمكن أن يكون الجاني نفسه أو شخص غيره يتسلمها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة، حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق بين الشخص المعين والجاني ، وعليه فإن الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية مبني على عنصرين هما: النشاط الإجرامي والمناسبة.

- **النشاط الإجرامي** :و يتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة وهو ما عبر عنه المشرع بعبارتين أجرة أو فائدة.

- **الطلب** : هو التعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل أو الامتناع عن القيام به، و الذي يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة حتى و إن رفض الراشي الاستجابة لهذا الطلب.

- **القبول** : هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي و يصدر القبول عن الموظف.

- **الأجرة أو الفائدة** : لم يحدد المشرع طبيعتها و هي المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عمال أو الامتناع عن أدائه ذات صيغة مادية أو معنوية.

- **المستفيد** :استنادا من نص المادة27أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره ، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.¹

2- **المناسبة** :تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.²

¹ م 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 02، دار المعرفة، الجزائر، ط 15 2014،، ص 173 .

وفي صورة أخرى يمكن أن يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعنيه الجاني، و لكن توجد صلة بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص، و وافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة من قدم هاته الفائدة.

إضافة إلى أن هذه الجريمة تقتضي أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وهي : الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثالثا: الركن المعنوي

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة، هذا لكون جريمة الرشوة من الجرائم العمدية ، فالقصد العام في جريمة الرشوة يتكون من العلم والإرادة و هو علم الموظف بأن هناك فائدة قدمت له مع علمه بأن تقديم تلك الفائدة هي في مقابل قيامه بعمل أو الامتناع أو مخالفته لواجبات وظيفته و إرادته أن يحصل عليها.

وبعبارة أخرى تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة وغير مشروعة.¹

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

أقر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم جملة من الجرائم تتعلق بالصفقات العمومية، و المنصوص والمعاقب عليها في المواد 26 و 27 و 34 من ذات القانون ولما كانت الصفقات العمومية هي آلية والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لصرف الأموال العامة فإنها بذلك تشكل المجال الخصب للفساد بكل صوره.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء 02، المرجع السابق، ص.ص 130، 131، 132.

تقدر هذه الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بثالث جرائم هي: "جريمة المحاباة، استغلال نفوذ أعوان الهيئات و المؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة ، و قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية".

الفرع الأول: قمع جريمة المحاباة

جنحة المحاباة وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد حيث عرفت جريمة المحاباة عدة تطورات في التشريع الجنائي الجزائري¹، إذ أدرج المشرع الجزائري هذه الجريمة في قانون العقوبات حيث جرم المشرع الجزائري لأول مرة فعل إبرام الصفقات العمومية والعقود بصيغة غير شرعية بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 14 جوان 1975 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، إلى أن أدرجها ضمن الجرائم التي تناولها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 حيث تم بموجبه إلغاء الجريمة من قانون العقوبات ونقل مضمونها إلى قانون مكافحة الفساد.

إذ بموجب المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب " كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

وعرفت جنحة المحاباة تطور ثاني من خلال تعديل المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، إذ بموجب هذا التعديل يعاقب " كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتياز غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".²

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة بعدما تخطى عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحي.³

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 137 .

² قانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر - ع 44، 2011، ص 04.

³ م.م 2، 4 من الأمر 66-156 المعدلة والمتممة بموجب م 2 من القانون رقم 06-23 المتضمن ق.ع.

أولاً: العقوبات الأصلية لجريمة المحاباة

وهي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقتزن بها أي عقوبة أخرى.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: تعاقب المادة 26فقرة 01على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين "02" إلى عشر "10" سنوات وبغرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000دج.¹

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: بالرجوع إلى نص المادة 53 من قانون 01-06 المتعلق بقانون الوقاية ومكافحة الفساد والتي تنص " يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات " والمادة 18مكرر 01 من قانون العقوبات، تطبق على الشخص المعنوي نجد أن المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة.²

حيث قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة "01" إلى خمس "05" مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، فال يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية.

ثانياً: العقوبات التكميلية لجريمة المحاباة

وهي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية وكذا المادة 50 من القانون 01-06 والتي تنص " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة

¹ م 26 فق 01 من القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

4-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.ص17، 18.

² م 50 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات¹.

بالرجوع إلى أحكام المادة 54 من قانون 01-06 فإنه لا تتقدم الدعوى العمومية وال عقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية ومكافحة الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، على أن تطبق أحكام الإجراءات الجزائية فيغير ذلك من الحالات، أي تقدم الدعوى العمومية بمرور "03" سنوات من يوم ارتكاب الجريمة " المادة 08 ق.إ.ج.².

ويثور التساؤل بخصوص بدء سريان مدة تقدم جنة المحاباة اعتبار إلى كونها تتحقق غالباً بصفة خفية، وهنا يجب التمييز بين الحالة التي يتم فيها إخفاء الأعمال المكونة للجريمة ، ويبدأ سريان مدة التقدم من يوم ظهور الجريمة أي من يوم اكتشافها، ويكون من يوم ارتكاب الوقائع أو تاريخ تبليغ الصفة في الحالات الأخرى.

رابعاً: عقوبة الشروع في جريمة المحاباة

يعاقب على الشروع في جنة المحاباة بمثل الجنة نفسها وهذا ما يستشف من نص المادة 52 فقرة 02 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد التي تطبق على كافة جرائم الفساد.

خامساً: مسألة المستفيدين من الصفة والمترشحين المبعدين

يسأل المستفيد بصفة غير قانونية من صفقة كشريك أو كمرتكب لجنة الإخفاء وذلك حسب ظروف القضية، حيث يمكن للمؤسسات المبعدة بصفة غير قانونية أن تأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها المتسبب عن جنة المحاباة، ويتمثل هذا الضرر في إضاعة فرصة الحصول على الصفة³.

الفرع الثاني: قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير

مبررة

¹ الأمر 66-156 المعدل والمتمم والمتضمن ق.ع.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.ص 125، 126.

³ م 26 فق 02 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الصفقات العمومية التي ينص عليها قانون الوقاية من الفساد مكافحته من خلال المادة 26 فقرة 02 منه.¹

ينطبق على هذه الجنية كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن إجراءات المتابعة، الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة، تخفيض العقوبة و العقوبات التكميلية، المصادرة، الرد والمشاركة و الشروع، مسؤولية الشخص المعنوي، و إبطال العقود و الصفقات، وتقدم الدعوى العمومية والعقوبة.

و يرى الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة أن العقوبات تطبق سواء حصل الجاني فعال على الامتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إدارة الجاني.²

أولاً: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو العقوبات ، حيث تعاقب المادة 26 فقرة 02 على جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة و الهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة بالحسب من سنتين "02" إلى عشرة "10" سنوات و بغرامة مالية تتراوح ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ثانياً: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1000.000 دج إلى 5.000.000 دج، و ذلك طبقاً للمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا المادة 18 مكرر 01 من قانون العقوبات.³

الفرع الثالث: قبض العمولات من الصفقات العمومية (الرشوة في مجال الصفقات العمومية)

تعد الرشوة من أخطر و أكثر الجرائم شيوعاً في الصفقات العمومية كونها تمتد إلى جرائم ملحقه بها، وتؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق ، حيث تناولها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و الأمر يسقط لذلك على فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية،⁴ تنطبق على هذه الجنية

¹ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع ، ص 12.

² م 26 فق 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

³ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 16.

⁴ م.م 27، 38 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي بشأن إجراءات المتابعة، الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة و التخفيف منها، العقوبات التكميلية و المصادرة، الرد، المشاركة، الشروع...الخ.

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جرمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

أولاً: العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى.

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من "10" سنوات إلى "20" سنة، وبغرامة من 1.000.000.00 دج إلى 2.000.000.00 دج.

تعاقب المادة 38 من نفس القانون مرتكب جريمة تلقي الهدايا " بالحبس من ستة "06" إلى سنتين، "02" و بغرامة مالية من 50.000.00 دج إلى 200.000.00 دج.¹

2 - العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي : حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، و أن هذا الشخص له عالقة بالشخص المعنوي، و إن الظروف و الملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات و كذا جريمة قبض تلقي الهدايا من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: غرامة تساوي من مرة "01" إلى خمس "05" مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج، و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.²

¹ م 18 مك من الأمر 66-156 المعدل والمتمم والمتضمن ق.ع.

² القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: العقوبات التكميلية

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقرر للشخص المعنوي، و هي نفس العقوبات بالنسبة لجريمة الرشوة بكل صورها، سواء تلقى العمولات أو تلقى الهدايا.

- 1- **العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:** ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنة المحاباة.¹
- 2- **العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:** حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة ال تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.²

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

¹ الأمر 66-156 المعدل والمتمم والمتضمن ق.ع.

² م 52 فق 01، 02، القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة تلقي الهدايا، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

1- أحكام الشروع و الاشتراك في جرمي قبض العمولات وتلقي الهدايا:

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والاشتراك في جرمي قبض العمولات وتلقي الهدايا، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الشروع في ارتكاب هاتين الجريمتين فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها¹، أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنية بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

2- أحكام الظروف المشددة في جرمي قبض العمولات وتلقي الهدايا :: تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر "10" سنوات إلى عشرين "20" سنة، وب نفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة قبض العمولات أو تلقي الهدايا قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.²

رابعا: حالات الأعذار والتقدم في جرمي قبض العمولات وتلقي الهدايا

1- الأعذار المعفية والمخففة لجرمي قبض العمولات وتلقي الهدايا :كباقي الجرائم المذكورة في قانون الفساد يستفيد مرتكب جرمي قبض العمولات وتلقي الهدايا من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد، وهي نفسها الشروط التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

2-أحكام التقدم: هنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع إلى المادة 08 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 نجدها تنص على أنه: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقدم في الجنايات والجنح

¹ م 52 فق 01، 02 القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² م.م. 42، 48 من ق.ع المعدل والمتمم السابق الذكر

الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".

أما المادة 612 مكرر، فنصت على أنه: " لا تتقدم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة"، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.

وباعتبار جريمة قبض العملات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة حسب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد فيطبق عليها أحكام المادتين 08 مكرر والمادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن القول بنفس الشيء بالنسبة لتلقي الهدايا ألن الهدية قد تأخذ شكل المنفعة.¹

¹ م.م. 08 مك، 612 مك من القانون رقم 04-14 المؤرخ ي 2004/11/10 المعدل والمتمم ل.ق.ا.ج، ج.ر- ع 71، 2004، ص 04.

خلاصة الفصل الثاني :

تعتبر جريمة اختلاس المال العام والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم الجرائم الماسة بالمال العام مباشرة، ولهذا قمنا بتسليط الضوء على هذه الجرائم في هذا الفصل.

جريمة اختلاس المال العام نص عليها المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون 06-01 بقوله: "...كل موظف يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمداً أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

لجريمة الاختلاس ثالث أركان هي الركن المفترض أو صفة الجاني والمتمثلة في الموظف العمومي وركن مادي المتمثل في الأشياء القيمة التي وضعت تحت تصرفه بحكم وظيفته، وركن معنوي فيتمثل في القصد العام أي العلم مسبقاً بأن هذا المال الموضوع تحت تصرفه هو بحكم وظيفته وليس له الحق في حيازته والتصرف فيه تصرف المالك.

أما الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية فقد لخصناها في مجموعة من الجرائم نذكر منها جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وكذا جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، هذه الجرائم تشترك في الركن المفترض أو صفة الجاني وهو الموظف العمومي، ولقد سعى المشرع الجزائري من خلال القانون 06-01 إلى تجريم هذه الأفعال وقمعها بتخصيص مواد تدين هذه الأفعال وتحدد الجزاء على مرتكبيها.

بعداً دراسة هذا الفصل يمكن الإستنتاج أن مكافحة الفساد لا تشمل فقط قمع الجرائم الواقعة على المال العام، بل وجب رسم سياسة إستراتيجية تأخذ بعين الاعتبار الأسباب والدوافع التي أدت إلى نمو الفساد، وبالتالي تبدأ عملية مكافحة الفساد من تشخيص الظاهرة وعرفة آثارها السلبية ثم وضع استراتيجيات واليات مناسبة لمكافحتها.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، رأينا أن المشرع من خلال القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته اعتمد في حماية المال العام على أسلوبين، الأول يتضمن أحكام وقائية، وهي تستهدف الحيلولة دون وقوع الاعتداء على هذا المال، أما الثاني فيحتوي على قواعد وأحكام ألحقت لوقوع الاعتداء، هذا الأسلوب يظهر من خلال الدور البارز الذي يلعبه القضاء في توفير هذه الحماية، وذلك من خلال مختلف الدعاوى التي ترفع إليه.

كما أن الحماية القانونية التي منحها المشرع للأموال العمومية والمتمثلة في إقراره بالإجراءات الإدارية، وكذا الرقابة على استعمال هذه الأموال بما يتماشى والغرض الذي أنشأت من أجله، كما أحاطها بالحماية المدنية وقاعدة عدم جواز التصرف فيها وعدم قابليتها للحجز والنقادم.

ونظرا للأهمية التي تكتسبها هذه الأموال فالمشرع قرر في حقها عقوبات جنائية سواء المذكورة في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فهذه الحماية يضمن المشرع استمرار الأموال العمومية في القيام بمهامها.

وكإجابة عن إشكاليتنا الرئيسية توصلنا إلى أن هذه الحماية تبقى ناقصة خاصة مع تزايد الاعتداءات على المال العام من دون رقابة وال حساب، والنقص ليس في القوانين وإنما في تطبيقها وفي تفعيل الآليات التي جاءت بها، كما أن هذه الأخيرة وجب أن تساير العصر وتواكب الاعتداءات المرتكبة ضد هذه الأموال العمومية، وهو ما يجعلنا نطرح بعض الاقتراحات:

- اعتماد معيار الكفاءة و الموضوعية في اختيار الموظف العمومي.

- إلزام الموظفين بمختلف أسلاكهم ومستوياتهم سواء كانوا معينين أو منتخبين بالإضافة إلى القضاة بالتصريح بممتلكاتهم وهذا قصد ضمان الشفافية في الإدارة والشؤون العامة وحماية الممتلكات العمومية و الحفاظ على النزاهة، وإعداد مدونات على قواعد سلوك الموظفين.

- إعادة النظر في القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال فرض عقوبات صارمة على مرتكبي المخالفات وكل من تسول له نفسه المساس بالمال العام.

- إعادة النظر في الظروف الاجتماعية للفاعلين على هذه الهيئات و رفع الأجر لتحقيق التوازن بينها و بين أعباء الحياة اليومية على نحو يحول بين الموظف و بين ممارسات الفساد الإداري، و توفير الحماية

و الحرية وكذلك الإستقلالية لعمل أعوان المراقبة وإزالة كل الضغوط التي يتعرضون لها حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم على أكمل وجه أي حماية قانونية.

وأخيرا نقول أن الحماية الأفضل للمال العام حسب رأينا، الذي تتحقق بالنصوص القانونية وحدها مهما تشدد المشرع فيها، بل إن الحماية الحقيقية تكمن في وعي جمهور المستعملين لهذه الأموال بأهمية الأدوار التي تلعبها في حياتهم، مما يحتم على كل فرد أن يكون حاميا لها.

الفهرس

مقدمة

.....	الفصل الأول: الإطار القانوني للمال العام
.....	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمال العام
.....	المطلب الأول: في ظل قانون الأملاك الوطنية
.....	الفرع الأول: في ظل القانون المدني
.....	الفرع الثاني: في ظل قانون الأملاك الوطنية
.....	المطلب الثاني: في ظل القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العامة
.....	المبحث الثاني: النظم الحمائية للمال العام
.....	المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لحماية المال العام
.....	الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي
.....	الفرع الثاني: التدابير والإجراءات الوقائية للتوظيف في القطاع العام
.....	المطلب الثاني: الحماية المقررة للمال العام من خلال القانون المدني والجزائي
.....	الفرع الأول: الحماية المدنية للمال العام
.....	الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمال العام
.....	الفصل الثاني: صور حماية المال العام
.....	المبحث الأول: اختلاس المال العام

المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس المال العام.....	
الفرع الأول: الركن المفترض (صفة الجاني).....	
الفرع الثاني: الركن المادي.....	
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....	
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة اختلاس المال العام.....	
الفرع الأول: إجراءات المتابعة.....	
الفرع الثاني : الجزاء.....	
المبحث الثاني: حماية المال العام من خلال إجراءات الصفقات العمومية.....	
المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	
الفرع الأول: جريمة المحاباة.....	
الفرع الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة...	
الفرع الثالث : قبض العمولات من الصفقات العمومية (الرشوة في مجال الصفقات العمومية)...	
المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	
الفرع الأول: قمع جريمة المحاباة.....	
الفرع الثاني: قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة...	
الفرع الثالث: قبض العمولات من الصفقات العمومية (الرشوة في مجال الصفقات العمومية)...	
الخاتمة .	

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب والمؤلفات العامة:

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 01، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط13، 2006.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج02، دار المعرفة، الجزائر، ط15، 2014.
- 3- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برثي للنشر، الجزائر، ط 12، 2015.
- 4- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 5- حبيب الصحاف، معجم إدارة الموارد البشرية وشؤون العاملين، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط01، 1997.
- 6- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 7- صبري جلبي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية العامة-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 8- عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 9- علاء الدين عشي، مدخل إلى القانون الإداري، ج 02، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط02، 2010.

10- كمال دسوقي، سيكولوجيا الإدارة العامة وأخلاقيات الخدمة المدنية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000.

11- محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

12- محمد علي الخاليلة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ط2، 2015

13- مصدق عادل طال، الوسيط في الخدمة المدنية، ج10، دار السنهوري، بغداد، 2015.

14- نوفل العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، 2007.

15- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، ط1، 2009.

ب- الكتب والمؤلفات المتخصصة:

16- امجد العمروسي، جرائم الأموال العامة ، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2009.

17- سالم رفيق محمد، الحماية الجنائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1984.

18- فتوح عبد الهالل الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

19- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري-أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، ج 03، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

20- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانون للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 02، 1984.

21- محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة والأشغال العامة، ج 01، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1984.

23- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

24- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للمالك الإداري والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط03، 1992.

25- محمد فاروق احمد باشا، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

26- محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

27- مليكة هنان، جرائم الفساد: الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد ببعض التشريعات العربية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.

2- الرسائل الجامعية:

أ- الأطروحات:

28- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

ب- المذكرات:

29- رناي رشيد، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للتوظيف الجزائري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، تخصص قانون دولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.

30- شرقي حسان، النظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، تخصص إدارة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2005-2006.

31 لبنى دنش، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2007-2008.

32- رابح بزة، واقع تسيير الموارد البشرية في المجتمعات المحلية، رسالة ماجستير في علم الاجتماع، جامعة باتنة، 2009-2010.

33- زوزوليك، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقة، 2013-2014.

3- المصادر القانونية:

أ- الدستور:

34- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28، ج.ر-ع 09، 1989.

35- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج.ر-ع 76، 1996.

ب- القوانين:

36- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 1984/06/30، المتضمن قانون المالك الوطنية، ج.ر-ع 27، 1984.

37- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر-ع 41، 1988.

38- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون المالك الوطنية، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-16، ج.ر-ع 52، 1990.

39- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10، المعدل والمتمم ل.ق.ا.ج، ج.ر-ع 71، 2004.

40- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر-ع 14، 2006.

41- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن ق.م، المعدل والمتمم لأمر رقم 58-75، ج.ر-ع 31، 2007.

42- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن ق.ا.م.ا، ج.ر-ع 2008،21.

43- القانون رقم 14-08 المؤرخ في 2008/07/20، المتضمن قانون المالك الوطنية، المعدل والمتمم للقانون لرقم 90-30، ج.ر-ع 44، 2008.

44- القانون رقم 15-11 المؤرخ في 2011/08/02، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01، ج.ر-ع 44، 2011.

ج- الأوامر:

45- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/07/11، المتضمن ق.ع، ج.ر-ع 49، 1966.

46- الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 1971/11/16، المتعلق بالتنسيق الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر-ع 101، 1971.

47- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق.م، ج.ر-ع 78، 1975.

48- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/07/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر-ع 55، 1995.

49- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية تسييرها وخصصتها، ج.ر-ع 47، 2001.

50- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقض والقرض، ج.ر-ع 52، 2003.

51- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر-ع 46، 2006.

د- المراسيم:

1- المراسيم الرئاسية:

52- المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر-ع 26، 2004.

53- المرسوم الرئاسي رقم 414-06 المؤرخ في 22/11/2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر-ع 74، 2006.

54- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر-ع 50، 2015.

2/- المراسيم التشريعية:

55- المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26/05/1994، المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر-ع 33، 1994.

3/- المراسيم التنفيذية:

56- المرسوم التنفيذي رقم 94-336 المؤرخ في 24/10/1994، يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر-ع 71، 1994.

الاتفاقيات الدولية:

57- اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك بتاريخ 31/10/2003، والمتعلقة بمكافحة الفساد، 2003.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

59- Pierre SubradeBieusses, D.P, sous la direction de jean-Mary-auby,Paris, economica, 1995.

60-Robert Peloux, le problem du domain public, evolution etsolution, actuelle du Grenoble, 1932.

الملخص :

خلال دراستنا للإطار القانوني للمال العام في هذا الفصل استوجب علينا التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا المال والحماية له.

الطبيعة القانونية للمال العام : تم التطرق إليها من خلال قانون الأملاك العمومية الذي مر بعدة مراحل قبل وأثناء وبعد الاستعمار الفرنسي وكذا القانون المدني حيث تناولته المشرع الجزائري في نصين أساسيين في المادتين 680 و 989 على التوالي، أما في ظل القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مر بمرحلتين هما مرحلة التسيير الاشتراكي ومرحلة اقتصاد السوق.

النظم الجنائية للمال العام: هذه النظم تشخص في الإجراءات الوقائية وكذا الحماية المقررة له من خلال القانون المدني والجزائي اقر المشرع الجزائري عدة مبادئ وإجراءات وقائية تسبق الالتحاق بالوظيفة من خلال القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أما بالنسبة للحماية فقد اقر بها المشرع الجزائري في القانون المدني التي تتمثل في عدم جواز التصرف في المال العام وغيرها أما بالنسبة للحماية الجزائية تتمثل في إجراءات عقابية للأفراد في حالة التعدي على المال العام مثلا جريمة اختلاس المال العام الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المتمثلة في جريمة اختلاس المال العام، نص عليها المشرع في المادة 29 من القانون التي تنص على انه "كل موظف يختلس أو يتلف أو يبدد ويحجز عمدا أو بدون وجه حق أو يستغل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أحوال أو أوراق مالية عمومية أو أصلية أو أي أشياء أخرى في ذات قيمه عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها إما الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية مثل جريمة المجابات وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرره و جريمة الرشوة في الصفقات العمومية .

من خلال هذه الدراسة نستنتج أن المال العام هو الوسيلة التي تتعين بها الإدارة لأداء وظيفتها والموظف هو البشرية لتجسيدها وكذا حمايتها كرسها المشرع من خلال تجريم المساس بها من خلال مكافحه الفساد عبر آليات استراتيجية مناسبة .