وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي –برج بوعريريج –
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال
الموسومة بـــ:

الحماية الجزائية للمال العام في إطار قانون مكافحة الفساد

من إعداد الطالبين:
* بن قانة الهواري.
* بوسكين عيسى.

تحت اشراف الدكتور:
* كمال فرشة.

لجنة المناقشة

بلقمري ناهد	أستاذ مساعد ب	رئيسا
فرشة كمال	أستاذ محاضر أ	مشرفا
نجار أمين	أستاذ مساعد ب	ممتحنا

السنة الجامعية:2020/2019

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا وزدنا علماً، وأرنا الحق حقاً وارزقنا إتباعه، وأرنا الباطل باطلاً وارزقنا إجتنابه، واجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وأدخلنا برحمتك في عبادك الصالحين.

شكر و عرفان

بعد أن من الله علينا بإتمام هذه المذكرة لا يسعنا إلا أن نتقدم بعظيم الشكر والعرفان، إلى أستاذنا الفاضل ***الدكتور فرشة كمال*** *لقبوله الإشراف على تأطيرنا، لإنجاز هذه المذكرة، ولما بذله من جهد خلال إعدادها .*

كما نتقدم بجزيل الشكر والإمتنان، إلى أعضاء لجنة المناقشة، على قبول مناقشة المذكرة، وتحمل عبئ دراستها وتفحصها، ولما أبدوه من ملاحظات قيمة ساهمت في إثرائها .

بن قانة الهواري
بوسكين عيسى

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما العلي القدير
بعد بسم الله الرحمان الرحيم:
" وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا "
صدق الله العظيم
إلى **والديا الكريمين** أطال الله في عمرهما ورزقهما دوام الصحة والعافية.
إلى **زوجتي** العزيزة.
إلى إبنتي **مارية** وإبني **أشرف بلواضح**.
إلى **إخوتي** الأكارم و **أخواتي** الكريمات.
إلى كل عائلة **بن قانة**.
إلى خالي المحترم **عبد الحكيم عماري**
إلى السيد **بوقجار عبد الحفيظ.**
إلى الأصدقاء الأعزاء: **عبد الحليم حاجي، حسان طهراوي**.
إلى كل الأحبة والزملاء.

بن قانة الهواري

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما العلي القدير

بعد بسم الله الرحمان الرحيم :

"وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه و بالوالدين إحسانا"

صدق الله العظيم

إلى **والدتي رحمها الله وطيب ثراها**

والدي الكريم أطال الله في عمره

إلى **زوجتي** العزيزة .

إلى **أبنائي**: وائل،هيثم،وصال،والكتكوت الصغيرأنس .

إلى **إخوتي** و أخواتي الأعزاء

إلى كل من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل الأصدقاء و الأحبة و الزملاء.

بوسكين عيسى

قائمة المختصرات	معنى المختصرات
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري
ق.و.ف.م	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
ق.أ.ع.و.ع	القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.أ.و	قانون الأملاك الوطنية
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.ت.ج	قانون التجاري الجزائري
إ.أ.م.م.ف	إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
ق.ت.م.إ.ع	قانون توجيهي للمؤسسات الإقتصادية العامة
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ج	الجزء
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ع	العدد
م	المادة
م.م	أكثر من مادة
ج.ر	الجريدة الرسمية
فق	فقرة
د ج	دينار جزائري
P	Page

الملخص

تعتبر الأموال العامة المحرك الرئيسي لعجلة التنمية في أي دولة من دول العالم، إذ به تبنى إقتصادياتها وتتحق رفاهية أفرادها وتصان سيادتها، ولتسيير و حماية هذه الأموال سخرت الدولة عنصرا بشريا أطلق عليه مصطلح الموظف العمومي، وإشترطت توافر شروط النزاهة والأمانة فيه، ووفرت له الحماية حتى يتمكن من القيام بواجباته، ورغم كل هذا لم تسلم هذه الأموال من الإعتداءات والممارسات الضارة به، الأمر الذي حتم على الدولة توفير حماية جزائية له.

وهذا ما تمحورت حوله دراستنا، من خلال البحث عن ماهية المال العام في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، وأهم المعايير التي تمييزه عن المال الخاص، بالإضافة إلى تعريف الموظف العمومي في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد، مع تسليط الضوء على أهم الجرائم المضرة بالمال العام، كالإختلاس والرشوة وجرائم الصفقات العمومية، والتدابير الوقائية لحماية المال العام في مجال التوظيف والتصريح بالممتلكات ووضع مدونات قواعد سلوك الموظفين ، بالإضافة إلى إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا العقوبات التي أقرها المشرع للجرائم المذكورة في المواد من 29 إلى 47 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06.

الكلمات المفتاحية: المال العام– الموظف العمومي – الفساد – التدابير والعقوبات – الإختلاس– الصفقات العمومية.

Résumé

Les fonds publics sont le principal moteur de la roue du développement dans n'importe quel pays du monde, car il construit ses économies, le bien-être de ses membres est atteint et sa souveraineté est préservée, et pour la gestion et la protection de ces fonds, l'État a consacré un élément humain appelé le terme fonctionnaire, et a stipulé les conditions d'intégrité et d'honnêteté en lui, et lui a fourni une protection jusqu'à Il est capable de s'acquitter de ses fonctions, et malgré tout, ces fonds n'ont pas été épargnés par les attentats et les pratiques qui lui ont été préjudiciables, qui ont obligé l'Etat à lui assurer une protection pénale.

C'est sur cela que s'est focalisée notre étude, en recherchant ce qu'est l'argent public dans le droit algérien et les lois comparées, et les critères les plus importants qui le distinguent de l'argent privé, en plus de définir un employé public dans la Loi fondamentale générale sur la fonction publique 06/03, la loi sur la prévention et la lutte contre la corruption, et la Convention des Nations Unies États-Unis pour la prévention de la corruption, en mettant en évidence les crimes les plus importants nuisibles à l'argent public, tels que le détournement de fonds, la corruption et les délits de marchés publics, et des mesures préventives pour protéger l'argent public dans le domaine de l'emploi et de la déclaration de propriété et l'élaboration de codes de conduite des employés, en plus de la création de l'Autorité nationale pour la prévention et le contrôle de la corruption, ainsi que les sanctions qui Le législateur a approuvé les infractions mentionnées aux articles 29 à 47 de la loi sur la prévention et la lutte contre la corruption 01/06.

Mots clés: argent public - fonctionnaire - corruption - mesures et sanctions - détournement de fonds- -marchés publics.

مقدمـــــة

المال العام هو أساس رقي وإزدهار أي مجتمع، إذ بواسطته تنمي الدول إقتصادها وتوفر إحتياجات سكانها، وحتى تحافظ على هذه الأموال عهدت بها إلى أشخاص يتصفون بشروط محددة، أطلق عليهم تسمية الموظفين العموميين، مهامهم الأساسية هي المحافظة على أمانة الأجيال التي وضعت بين أيديهم، لكن بمرور الوقت إمتد تفكير البعض من هؤلاء الموظفين، إلى خيانة الأمانة والإعتداء على المال العام، الأمر الذي دفع مختلف التشريعات الدولية إلى تجريم هذه السلوكيات، والتصرفات ومعاقبة مرتكبيها، وهو نفس النهج الذي إتبعه المشرع الجزائري من خلال سن قوانين تجرم كل فعل إعتداء أو مساس بالمال العام، يأتي في مقدمتها الأمر رقم:**156/66** المؤرخ في: **1966/06/08**، المتضمن قانون العقوبات في مواده من **119** إلى **134**.

ومع تزايد حدة الإعتداءات على المال العام، وإنتشار الفساد في الجزائر، قامت الدولة بإصدار قانون خاص، يتماشى وبنود إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك بتاريخ:**2003/10/31**، التي صادقت عليها الدولة بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم:**128/04**، المؤرخ في:**2004/04/19**، وهو القانون**01/06**، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الذي تضمن تدابير وقائية إستباقية للتصرفات الضارة بالمال العام، وإجراءات عقابية صارمة تسلط على مرتكبي جرائم الفساد، بهدف تحقيق الحماية الجزائية للمال العام وهو موضوع دراستنا.

والسؤال الذي يطرحه موضوع هذا البحث يتمحور حول مدى توفيق المشرع الجزائري في توفير الحماية الجزائية للمال العام من خلال القانون **01/06**، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية ومنها:

- ما مفهوم المال العام كمحل للحماية الجزائية؟
- ما معيار التفرقة بين المال العام والمال الخاص؟
- ما مفهوم الموظف العمومي؟

- ماهي الجرائم التي يقوم بها الموظف العمومي ضد المال العام؟
- فيما تتمثل أهم التدابير المتخذة لحماية المال العام؟
- ما طبيعة الجزاءات التي جاء بها قانون الفساد لحماية المال العام؟

إن طبيعة البحث في الموضوع تقتضي إستخدام مناهج علمية معينة، يتم إبرازها بالترتيب حسب أهمية الإستخدام، فالمنهج الوصفي إعتمدنا عليه لتشخيص المال العام، وإيضاح مفهومه، وكذا مفهوم الموظف العمومي، وعرض المفاهيم القانونية والفقهية التي تتعلق بموضوع هذه الدراسة، أما المنهج التحليلي، فقد إعتمدنا عليه لمحاولة فهم النصوص القانونية وتحليلها ومناقشتها، وإستخراج الأحكام المناسبة، بالإضافة إلى تحليل ظاهرة الفساد، بالنسبة للمنهج المقارن، فقد أخذنا به إستثنائيا لما تطلبته الدراسة من إجراء مقارنات بين التشريع الجزائري، وتشريعات دول أخرى، وما جاءت به الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

إن لدراسة الحماية الجزائية للمال العام في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أهمية بالغة من الناحية العلمية، وذلك من خلال تحديد الآليات القانونية التي إعتمدها المشرع الجزائري، والكفيلة بحماية المال العام من خطر إعتداء الموظف العمومي الفاسد وتحديد مسؤولياته وإثبات جرائم الفساد، كما أن لها أهمية نظرية، تتمثل في تسليط الضوء على جرائم الفساد، والإحاطة والإلمام بكل جوانبها، من خلال إستعراض النصوص القانونية ذات الصلة وتبيان العديد من المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع.

ومن خلال هذه الدراسة، نسعى إلى تبيان خطورة جرائم الإعتداء على المال العام، وكيفية ردع مرتكبيها، وكذا تبيان النقائص المسجلة في نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإيضاح مدى توفيق المشرع الجزائري في توفير الحماية الجزائية اللازمة للمال العام، بالإضافة إلى محاولة إعطاء توصيات وحلول لتفادي النقص.

إن إختيارنا لهذا الموضوع، راجع بالأساس لما شهدته الجزائر من جرائم فساد في الفترة الأخيرة، وبالأخص من طرف أكبر المسؤولين في الدولة وأبنائهم، إذ نخرت ظاهرة

الفساد جسد ومفاصل الإقتصاد الوطني، في غياب المساءلة الجزائية، وكذا تمكن مرتكبي هذه الجرائم من الإفلات من العقاب والمسؤولية الجزائية.

ومما سبق يظهر أن إختيارنا للموضوع له عدة أسباب، منها الذاتية التي تتمثل في، الرغبة للبحث والخوض في موضوع الساعة في الجزائر، في ضل الإنتشار الكبير لسلوكيات مخالفة للقانون، أما الأسباب الموضوعية والعملية، فمجملها يتلخص فيما يطرح من إشكاليات قانونية، نحاول إبرازها، ومناقشتها، والإجابة عليها، والتي تعد سببا كافيا لإختيار الموضوع، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تثمينه ببعض صور التعدي التي تقع على المال العام.

ولقد سبق التطرق لهذا الموضوع، من طرف باحثين، ومن أهم هذه الدراسات:

- إلياس خديجة(**الحماية الجنائية للمال العام في ضل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه**)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017/2016.

- دغو الأخضر(**الحماية الجنائية للمال العام**)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1999-2000.

لقد ركز الباحثان في التطرق لمفهوم المال العام على الجانب التاريخي، بالإضافة إلى تعريف الموظف العمومي بصفة عامة، دون التركيز على مفهومه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى تطرقهم لنطاق الحماية المدنية للأموال العامة بشيء من التعمق.

وكغيره من البحوث، فقد وجدنا صعوبات وعوائق أثناء إنجاز هذه الدراسة، أهمها ندرة المراجع والمصادر، بالنظر للإجراءات الوقائية التي إتخذتها الدولة، من أجل الحد من إنتشار وباء كورونا(كوفيد19)، الذي شل مختلف جوانب حياة المواطن الجزائري،

بالإضافة إلى ضبابية البيانات والمعطيات، الخاصة بالفساد المالي، والتي تعكس حجم الظاهرة الحقيقي، وحتى وإن توفرت تتسم بالسرية.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، قسمنا دراستنا إلى مقدمة، فصلين وخاتمة، الفصل الأول جاء تحت عنوان، **المفاهيم العامة للمال العام والموظف العمومي**، وتناولنا فيه مفهوم المال العام ومعايير تمييزه، تعريف الموظف العمومي والجرائم المضرة بالمال العام، أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان: **التدابير والجزاءات المتخذة لحماية المال العام**، حيث تناولنا فيه أهم التدابير الوقائية، والإجراءات العقابية، التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الأول

مفاهيم عامة حول المال العام والموظف العمومي

حتى تتمكن الدولة من تقديم خدماتها، والوصول إلى هدفها الأساسي المتمثل في تحقيق المنفعة العامة، من المفروض أن تتوفر على الأموال اللازمة لإدارة وتسيير نشاطها، فالمال هو العصب المحرك لأي نشاط، لا شك أن نظرية الأموال العامة إحتلت مكانة بارزة في أنظمة الدول الحديثة بإعتبارها الوسيلة التي تستعين بها الدولة لأداء وظيفتها في تقديم الخدمات، ولتوفيرها إنتهجت الدول سبل مختلفة من بينها تأميم العديد من الأموال الخاصة وضمها إلى ملكية الدولة لتشكل نقطة إنطلاق نحو تكوين المزيد من المرافق العامة.[1]

ولما كان المحافظة على هذه الأموال، يرتبط بحسن تسييرها، قامت الدولة بعهدها لأشخاص يمثلون الوسيلة البشرية التي تسير هذه الأموال تسييرا حسنا أطلق عليهم تسمية الموظف العام، ولمعرفة المفاهيم العامة للمال العام والموظف العمومي قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول ماهية المال العام في المبحث الأول وماهية الموظف العمومي و تصرفاته المضرة بالمال العام.

1- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، د.م.ج، الجزائر، 1984، ص04 .

المبحث الأول: مفهوم المال العام.

يعتبر المال العام الوسيلة الأساسية لإدارة الشأن العام، فهو السبيل الأنجع لتحقيق الإزدهار والرقي في المجتمع، وقد قامت الدولة بإيلائه أهمية كبيرة من خلال الرفع من درجة حمايته، وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المال العام في المطلب الأول ومعايير تمييزه عن المال الخاص في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف المال العام.

إن توضيح مفهوم المال العام يمثل البداية الصحيحة التي سننطلق منها للخوض في موضوع الحماية الجزائية للمال العام، لذلك فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع تناولنا في الأول تعريف المال العام لغة وإصطلاحا، أما الثاني فخصصناه لتعريفه في القوانين المقارنة، وفي الفرع الثالث سنتناول مدلوله في القانون الجزائري أما الفرع الرابع فعرفنا فيه المال الخاص.

الفرع الأول: تعريف المال العام لغة وإصطلاحا .

أولا/ لغة: المالُ هو كلّ ما يملكه الفرد أَو تملكه الجماعة من متاعٍ، أُو عرُوض تجارة أَو عقار أَو نقود، أو حيوان، وجمعه أَموْال،[1]والمال في الأَصل ما يمُلك من الذهب والفضة ثم أُطلقِ على كل ما يقُتنَىَ ويملَك من الأَعيان، وأَكثر ما يطُلق المال عند العرب على الإبل؛ لأَنها كانت أَكثر أَموالهم.[2]

ثانيا/إصطلاحا: هو كل ما له قيمة إقتصادية ويمكن حيازته والإنتفاع به، وتتوافر فيه شروط ثلاثة: "أن يكون له قيمة(متقومة بالمال)" و"أن تكون حيازته ممكنة" و"أن يكون

1-:إبراهيم مصطفى، أحمد حسن، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة للتأليف والطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، 1989، ص892.

2- إبن منظور، لسان العرب، المجلد11، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1956، ص935.

مما ينتفع به، سواء أكان مملوكا بالفعل أم كان قابلا للتملك، وسواءا أكان في حيازة الشخص أم في ملكه، أم غير مملوك لشخص ما دام قابلا للحيازة".[1]

أما لفظ **عام** فيعني العموم والشمول ضد التخصيص والحصر، أي أن المال العام هو ما عم الإنتفاع به من أموال وأعيان وعقار ومنقول.[2]

ثالثا/تعريف المال العام: هو المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه سلطتها بصفتها صاحبة السلطة العامة، أو مملوكا لها ملكية خاصة تخضع لقواعد القانون الخاص، وهو تلك الأموال الثابتة والمنقولة العائدة للدولة، والأشخاص الإدارية الأخرى والمخصصة للمنفعة العامة، ويكون مملوك للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو الإقليمية ومخصص لتحقيق منفعة عامة بموجب قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الوزير المختص[3].

الفرع الثاني:المال العام في القوانين المقارنة .

لقد تعددت التعريفات التي تناولت مفهوم المال العام بتعدد التشريعات القانونية والفقهية لذلك يكون من الضروري التطرق لبعضها :

أولا/في القانون الفرنسي: لقد تعرض المشرع الفرنسي في (م)1 من قانون دومين الدولة الصادر عام **1957**، لتعريف الأموال العامة على أنها تلك الأموال التي تتكون من الأموال والحقوق المنقولة والعقارية المملوكة للدولة"، أما (م)2 فجاء فيها أن الأموال المشار إليها في (م)1 لا تقبل الملكية الخاصة بسبب طبيعتها أو التخصيص المرصود

1-عبد الحميد، أحمد طلال، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص25.

2- مخلد إبراهيم الزعبي،حماية المال العام في ضل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة،ط، 1الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،الأردن،2016،ص 82.

3-وليد بدر نجم الراشدي،عادل فتحي الحياني(الحماية القانونية للمال العام من آثار الفساد)بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر السنوي لهيئة النزاهة، كلية الحدباء، العراق، 2008، ص 06.

من أجله إذ تعتبر من توابع الدومين العام، أما ما عداها من أموال فتكون من الدومين الخاص،[1] **و**من خلال النصين السابقين، يمكن القول أن الأموال العامة، هي الأموال التي لا تقبل التملك الخاص، إما بسبب طبيعتها وإما بسبب التخصيص الذي أعدت له،[2]كما تطرق لنظرية الأموال العمومية في المواد من **538** إلى **541** من القانون المدني الفرنسي، إذ نصت (م) **538** على أن الطرق والشوارع التي تتكلف بها الدولة، الأنهار والجداول الصالحة للملاحة أو القابلة للعوم، الشواطئ الموانئ والمراسي وعموما كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير قابلة للتمليك الخاص تعتبر من الأموال العامة،[3] أما القضاء الفرنسي فعرفها بأنها الأموال التي تعود إلى شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وهي ترتبط به سواء عن طريق تحديد القانون أو تعيينها للإستخدام المباشر العام.[4]

إن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا علميا دقيقا للأموال العامة، إذ لم يضبط التشريعات الصادرة للإتفاق على تعريف موحد، كما لم يحصر الأموال العامة بشمولية واضحة، وترك ذلك بيد الفقه ومعاونة القضاء.[5]

ثانيا/في مصر: نصت (م)87 من التقنين المدني المصري على أن، العقارات والمنقولات التي للدولة، أو للأشخاص الإعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو مرسوم–**قرار جمهوري**–، أو قرار من الوزير المختص، تعتبر أموالا عامة، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.[6]

1–مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص82.

2–إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص46.

3–محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة والأشغال العامة، ج1،د.م.ج ،الجزائر، 1984، ص05.

4 –Touret (denis),droit public administratif ,paris, rue saint jacques,1995,p194.

5– مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص83.

6–الشحات إبراهيم منصور، حماية المال العام،دراسة قانونية، ط1، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص32.

ثالثا/في العراق: تعتبر حسب (م)71،(فق)1 من القانون المدني العراقي النافذ، أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون.

كما عرف المشرع العراقي المال العام أيضا على أنه المال المملوك للدولة، سواءا ملكية عامة تمارس عليه سلطتها بصفتها صاحبة السلطة العامة أو ملكية خاصة يخضع لقواعد القانون الخاص.[1]

الفرع الثالث:مدلول المال العام في التشريع الجزائري .

لم يترك المشرع الجزائري تحديد مفهوم المال العام ونظامه القانوني،لإجتهادات الفقه و القضاء، بل تطرق لذلك في عدة نصوص قانونية.[2]

أولا/القانون المدني:نصت (م)688 من **(ق.م.ج)**، على أن العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة إشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية تعتبر أموالا للدولة[3]، أما (م) **689** فجاء فيها عدم جواز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في (م) **688** تحدد شروط إدارتها وعند الإقتضاء شروط عدم التصرف فيها،[4]ويستنتج من نص(م)**688** أن المشرع أخذ بمعيار مزدوج، التخصيص لمصلحة عامة أو منفعة عامة والتخصص لخدمة مرافق عامة، الأمر الذي يكاد يتفق مع ما خلص إليه القضاء الفرنسي، إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق

1–وليد بدر نجم الراشدي، عادل سالم فتحي الحيالي، المرجع السابق، ص07.

2–دغو الأخضر، **الحماية الجنائية للمال العام**، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، دفعة 2000/99، ص 17.

3– الأمر 58/75 المؤرخ في:1975/09/26، يتضمن(ق.م.ج)،المعدلل والمتمم، ص 113.

4– القانون رقم:05/07 المؤرخ في:2007/05/13، المتضمن(ق.م.ج)، ج.ر–ع:31، 2007، ص03.

بين الأموال المنقولة والأموال العقارية في هذا، إذ إعتبر أموال المؤسسات العامة الإقتصادية أموالا عامة.[1]

ثانيا/في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العامة:كانت كل أموال المؤسسات العامة في ظل النظام الاشتراكي أموال عامة، وقد نصت على ذلك (م) 02 من الأمر رقم:**74/71** المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات،[2]غير أن الوضع تغير في ضل الإنفتاح الإقتصادي وإنضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية إذ أصبحت هذه المؤسسات تسير وفق قواعد القانون التجاري، وبالتالي تقلص حجم الأموال العامة ليشمل جزءا فقط من الأموال الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي، أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف والحجز،[3] الأمر الذي تبين في (م)20(فق)1 من القانون 01/88 المتعلق (ق.ت.م.إ.ع).[4]

غير أنه بصدور الأمر رقم:04/01 المؤرخ في:2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، أصبحت كل أموال(**م.ع.إ**) أموالا خاصة بما في ذلك الأموال التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي،[5] وحتى أن (م)4 (فق)2، أقرت أن رأسمالها الإجتماعي يمثل الرهن الدائم والغير منقوص للدائنين الإجتماعيين.[6]

ثالثا/في قانون الأملاك الوطنية: جاء في نص (م)6،من (ق.أ.و)، أن الأملاك الوطنية العمومية، تتكون من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية، التي يستعملها الجميع

1 – دغو الأخضر، المرجع السابق، ص 18.

2–الأمر:74/71، المؤرخ في:1971/11/16، المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات(ملغى).

3–دغو الأخضر، المرجع السابق، ص 19.

4–القانون رقم:01/88، مؤرخ في 1988/01/12، متضمن(ق.ت.م.ع.إ)،ج.ر–ع:2، بتاريخ:1988/01/13، معدل ومتمم، ص33.

5–إلياس خديجة–**الحماية الجنائية للمال العام في ضل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه**–مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017/2016، ص10.

6– دغو الأخضر، المرجع السابق، ص 21.

والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة، وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها، أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا، مع الهدف الخاص لهذا المرفق،[1]وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم(م)18 من دستور2016،[2] إذ لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية وطبقا لهذه المادة تعتبر أموالا عامة، الأموال المخصصة لإستعمال الجمهور المباشر أو عن طريق مرفق عام.

غير أنه يلاحظ، أن الأموال المخصصة لمرفق الدفاع، لا يستعملها الجمهور بواسطة هذا المرفق، بل يمنع عليه إرتيادها وإستعمال أموالها، وبالتالي فإن صياغة (م) 06 السالفة الذكر، تخرج الأموال العسكرية من نطاق الأموال العامة، وكان من الممكن صياغتها على النحو التالي:"تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور، أو المخصصة لمرفق عام"، وبهذه الصياغة هناك أموال مخصصة للمرفق العام ومنها مرفق الدفاع الذي لا يستعمل فيه الجمهور أمواله بأية طريقة كانت.[3]

كما تشترط نفس المادة، أن تكون الأموال المخصصة لمرفق عام مطابقة بطبيعتها أو بتهيئتها الخاصة لهدف المرفق، غير أن التهيئة الخاصة لا تلازم فقط الأموال المخصصة للمرافق العامة، بل تعتبر ضرورية بالنسبة للأموال الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور كالحديقة العامة فهي مخصصة لإستعمال الجمهور لكنها لا تعد كذلك بدون تهيئة خاصة.

1-(م)6، من القانون رقم: 30/90، المؤرخ في ديسمبر1990،المتضمن(ق.أ.و)، المعدل والمتمم بالقانون رقم:14/08، المؤرخ في:2008/07/20،ج.ر-ع:44، صادرة بتاريخ:2008/08/03، ص12.

2-(م)18، من القانون:01/16، المؤرخ في:2016/03/06، ج.ر-ع:14، مؤرخة في:2016/03/07، المتضمن تعديل دستور1996، المؤرخ في:1996/12/07، ج.ر-ع:76، مؤرخة في:1996/12/08.

3-القانون رقم:14/08، السابق ذكره، ص12.

الفرع الرابع: تعريف المال الخاص.

تعتبر أموال الدولة الخاصة الأموال المملوكة للدولة، أو الأشخاص المعنوية العامة، ملكية خاصة ولا تخصص للنفع العام، وللدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الحق في إستغلالها أو التصرف فيها، كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة، وهي تخضع لأحكام القانون الخاص، كما يطلق عليها مصطلح الدومين الخاص الذي يمكن تقسيمه إلى:

-**الدومين العقاري:** يمثل الممتلكات العقارية للدولة والولاية والبلدية، التي تملكها ملكية خاصة.

-**الدومين المالي:** يمثل كل ما تملكه الدولة من أوراق مالية(الأسهم والسندات)، ونقدية وما تحققه من أرباح و فوائد، يسميه البعض محفظة الدولة.[1]

-**الدومين الصناعي:** يشمل جميع النشاطات الصناعية، التي تقوم بها الدولة في هذه المجالات، حيث تمارس الدولة فيه نشاطا شبيها بنشاط الأفراد العاديين والمشروعات الخاصة، بهدف تحقيق الربح أو تقديم خدمة للأفراد مقابل مبالغ غير إحتكارية.[2]

لقد بين المشرع في (م)3، (فق)2[3]من (ق.أ.و)، أن جميع الأملاك غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية، هي أملاك وطنية خاصة تكون ملكيتها للدولة أو الولاية أو البلدية كما هو مبين في (م)20 من الدستور، نفس الإتجاه سلكه في (م)24 من القانون رقم:25/90 المتضمن التوجيه العقاري،[4]ثم إنه أطلق عليها إسم الأملاك الوطنية الخاصة

1-بومزبر باديس-**النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري**-مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة منتوري قسنطينة، 2012، ص9.

2- محمد الصغير بعلي، يسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003،الجزائر، ص 56-57.

3-(م)3 (فق)2، من القانون 30/90، السابق ذكره، "أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة".

4-قانون25/90،المتضمن التوجيه العقاري،مؤرخ في 1990/11/18،ج.ر-ع49،مؤرخة في1990/11/18،المعدل والمتمم، بالأمر 26/95، المؤرخ في:1995/09/25، ج.ر-ع55، مؤرخة في:1955/09/27.

في (م)17[1]وعددها في (م.م)20.19.18، من (ق.أ.و)، حيث تناول تكوينها وطرق إقتنائها(العقد، التبرع، التبادل، التقادم، الحيازة، نزع الملكية، حق الشفعة).[2]

المطلب الثاني: معايير تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة.

للتفريق بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة، يقتضي الأمر منا توضيح المعايير المعتمدة في تمييزها، فهذه المعايير تمكننا من معرفة إن كان هذا المال مالا عاما للدولة أو مالا خاصا لها، سنتناول في هذا المطلب معيار طبيعة المال وذلك في الفرع الأول، ومعيار التخصيص في الفرع الثاني.

الفرع الأول: معيار طبيعة المال(عدم القابلية للتملك الخاص).

يذهب هذا المعيار الى أن، العبرة بطبيعة المال بذاته لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة، إذ لا يعد مالا عاما إلا ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، لذلك فإن صفة العمومية موجودة في المال العام قبل أن تعترف له بها الإدارة، وإن إعتراف الإدارة له بها ليس إلا عملا كاشفا من جانبها وليس منشئا، ويرى أنصار هذا المذهب أنه من أجل عد المال عاما، يجب أن يكون مخصصا لإستعمال الجمهور مباشرة لأنه، بهذا التخصيص يصبح بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة ويقوم هذا المذهب على

1-(م)17، من القانون30/90، السابق ذكره:"تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على:" العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها"،"الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون"،"الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري"،"الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها"،"الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي استولى عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردها بالطرق القانونية."

2-(م)26، من القانون نفسه.

عنصرين: عدم قابلية المال بطبيعته للتملك الخاص، وتخصيص المال لإستعمال الجمهور مباشرة.[1]

من أبرز رواده **ديكروك و برتيلمي** إذ يتفق كل منهما في رد صفة العمومية للمال العام إلى طبيعة المال ذاته إلا أنهما يختلفان في تأصيل نظريتيهما، فقد إعتمد ديكروك على نصوص القانون المدني لتحديد معيار التمييز، إذ إستخلص من نص (م)538 من القانون المدني الفرنسي، معيار تمييز الدومين العام عن الخاص، إذ يعرف المال العام بأنه أجزاء الأراضي المخصصة لإنتفاع الجمهور التي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلا لملكية خاصة وقد حدد ثلاثة عناصر إن وجدت مجتمعة في المال عد مالا عاما، أما إذا فقد أي منها فإنه يصبح مالا خاصا، إلا إذا ورد نص خلاف بذلك وهي:"**أن يكون المال بطبيعته غير قابل للملكية العامة كالأنهار الميادين العامة** "، " **تخصيصه لإستعمال الجمهور مباشرة لا لخدمة مرفق عام، إلا إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ذلك**"، "**أن يكون هذا العقار منقولا، إلا أنه يجاوز هذا الشرط فيلحق بها توابع المال العام وملحقاته(كالآثار في المتاحف الوطنية)**"،[2]ولا يختلف برتلمي عن ديكروك في طبيعة المال، إلا أنه لا يرجع في تأصيل نظريته إلى نصوص القانون المدني بل إلى العقل والمنطق.

الفرع الثاني: معيار التخصيص للمال العام .

يعتبر من أهم المعايير التي تعتمد عليه بعض التشريعات، في التميز بين الأموال العامة والخاصة وتحديدها تحديدا دقيقا.

أولا/التخصيص للمرفق العام: بحسب هذا المعيار فإنّ الأموال العامةّ، لا تختلف عن غيرها من الأموال من حيث الطبيعة، إذ يرى أنصار هذا الإتجاه وفي مقدمتهم(**ديجي)** ،

1- بومزبر باديس، المرجع السابق، ص17.

2- نوفل عبد الله صفو الدليمي، **الحماية الجزائية للمال العام**، دراسة مقارنة، دار هومة للنشر،2005، الجزائر، ص 102-103.

أنّ المعيار المميز للأموال العامة، عن الخاصة المملوكة للإدارة العامة والأشخاص المعنوية العامة، هو تخصيصها لمرفق عام، كما يعتبرون أنْ فكرة المرفق العام هي أساس القانون الإداري، إذ يجب أن تشيد عليها سائر النظريات، فعلى وفق هذا المعيار تصبح الأموال العامة هي تلك الأموال التي تكون مخصصة لخدمة مرفق عام،[1]وقد انتقدت نظرية ديجي من ناحيتين:

-**الأولى:**وجود بعض الأموال البسيطة كأدوات المكاتب، وغيرها مما هو مخصص للمرفق العام، لا تستوجب الحماية الخاصة المقررة للمال العام.

-**الثانيـة:**وجـود أشـياء أساسـية نحـو الطـرق والأنهـار، ومـا شـابهها مـن مـا هـو مخصـص للإسـتعمال المباشـر للأفـراد، لا يسـتوعبها المعيـار الممشـار إليـه، بـالرغم مـن أنهـا أمـوال عامة، وإن لم تكن مخصصةلمرفق عام بذاته.[2]

لـذلك حـاول جيبـز أن يـدخل عليهـا شـيئا مـن التجديـد، للـرد علـى هـذه الإنتقـادات، فاشترط في المال العام فضلا عن تخصيصه للمرفق العام، شرطين جوهريين هما: (أن يكون مخصصا لمرفق عام رئيس)، (وأن يكون له أثر رئيسي في إدارة المرفق المخصص لـه)، ووفقا لهذا المعيار، فلا يعد البناء الذي تشغله المحكمة والثكنات مثلاً من الأموال العامة، لأنّ الدور الأساسي في أداء العدالة والدفاع هو للقاضي والجندي.[3]

ثانيا/معيار التخصيص للمنفعة العامة: يعد هذا المعيار معيارا مزدوجا، قوامه التخصيص لإستعمال الأفراد والتخصيص للمرافق العامة، وبذلك تكون الأموال العامة هي تلك المخصصة للمنفعة العامة،سواءا كانت مخصصة لإستعمال الأفراد مباشرة، أم

1-حسن جلوب كاضم- **ماهية المال العام في القانون العراقي**-دراسة مقارنة،مجلة النزاهة للبحوث والدراسات،ع 7، 2014، العراق، ص25.

2-إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 68-69.

3- المرجع نفسه، ص 214-215.

مخصصة لخدمة المرافق العامة، كما لايشترط أن يكون التخصيص مؤبدا، بل يكفي أن يكون محققا، سواءا بفعل الطبيعة أو بتصرف قانوني.[1]

إن التركيز عل هذا المعيار[2] يؤدي إلى توسيع نطاق الأموال العامة أكثر مما يجب في المرفق العام*، إذ طبقا له يعد أثاث المرافق العامة وبالرغم من قلة قيمته مالا عاما، ومن ثم يخضع بلا مبرر للحماية المقررة للمال العام،[3] وقد أدخل على هذا المعيار بعض الضوابط من قبل فئة من أنصاره، فقال جانب منهم أن الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة، لا تعد جميعها أموالا عامة بل تعد منها فقط الأموال التي تؤدي دورا أساسيا في خدمة المرافق العامة، أما الجانب الآخر، فيرى أن الأموال العامة المخصصة للمرافق العامة، هي الأموال التي لا يمكن إستبدالها بغيرها بسهولة، لأنها معدة إعدادا خاصا، للغرض المخصص له المرفق، كالسكك الحديدية والحصون العسكرية، لأنها لازمة لخدمة المرفق العام، ومعدة إعدادا خاصا لخدمته، ولا يمكن إستبدالها بسهولة.[4]

لقد إستقر الأمر في إبراز الإطار العام للتفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة، على إعتبار الدومين العام هو كل ما خصص من أموال الدولة لإستعمال الجمهور مباشرة، أو عن طريق مرفق عام، أما الدومين الحاص فيشتمل على الأموال

1- محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص29.

2- حسن جلوب كاظم، المرجع السابق، ص26.

* ولم تلق هذه النظرية قبولاً لدى الفقه، وقد وجهت لها انتقادات عديدة، فمن ناحية لم يبين الأستاذ جييز متى يعُد المرفق العام أساسياً، ومتى لا يعُد كذلك، وينطبق الشيء نفسه بالنسبة للمال الذي يؤدي دوراً رئيساً في المرفق العام، فلم يوضع معيار يحدد متى يعُد كذلك، ومتى لا يعُد، فضلاً عن ذلك فإنَّ الأمثلة التي جاء بها جييز غير واقعية ، فلا يتصور ان يدافع الجندي عن بلده بدون سلاح يحمله، ولا يمكن أن يؤدي القاضي مهمته وهو جالس في عرض الطريق).

3-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1983، ص 171.

4-عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص525.

التي تقبل التملك بطبيعتها، وتحوزها الدولة بصفتها مالكة لها، وتمثل ثمارهاجزءا من إيرادات الدولة.[1]

الفرع الثالث: معيار المال العام في التشريع الجزائري.

لقد نظم المشرع الجزائري الملكية العامة في المادتين 18 و20 من دستور 2016، حيث نصت(م)18 على أن: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاكا أخرى محددة في القانون".

أما (م)20 فنصت على أن: "الأملاك الوطنية يحددها القانون،و تتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية، يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون".[2]

من خلال نص المادتين، نلاحظ أن المشرع الجزائري حافظ على نفس المبادئ التي كانت في (م.م) 17-18 من دستور 1989، وهي مبدأ توسيع مضمون الملكية العامة، ومبدأ التمييز بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة للدولة، بالإضافة إلى مبدأ إستبعاد الأرض، وأموال المؤسسة العامة والإقتصادية من نطاق الملكية العامة.

وبالرجوع للقانون03/88،المتضمن(ق.ت.م.ع.إ)، نجده إعتبر أموال المؤسسات العمومية الإقتصادية أموالا خاصة تخضع لأحكام(ق.ت.ج)، من حيث جواز التنازل

1-DE LAUBADERE André, GAUDEMET Yves, traité de droit administratif, tome 02: droit administratif des biens, 11e édition, L.G.D.J, paris, France, 1998, pp 22-32

2-(م م) 18-20 من القانون:01/16، المتضمن تعديل دستور 1996، السابق ذكره.

عنها والتصرف فيها وحجزها، إلا أنه أخضع رأس مال الشركة لمبدأ عدم جواز التنازل عنه والتصرف فيه.[1]

وبصدور (ق.أ.و) رقم:30/90، إعتمد المشرع الجزائري على معيار دخول المال في الذمة المالية للدولة أو الولاية أو البلدية، إذ نصت(م)2 منه على أن الأملاك الوطنية تشتمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية، التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية، في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون من الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية، إلا أن هذه المادة لم تضع معيارا للتمييز بين المال العام والمال الخاص للدولة، وغيرها من الأشخاص العامة الإقليمية.

أما (م)3 منه فيفهم منها، أن المشرع قد وضع معيارا للتمييز بين المال العام والمال الخاص، يتمثل في عدم قابلية المال للتملك الخاص، إذ مايميز المال العام عن الخاص، هو طبيعة المال نفسه الذي يكون غير قابل للملكية الخاصة، بحكم طبيعته أو غرضه، أما الأموال الأخرى التي تقبل الملكية الخاصة فتدرج ضمن الأملاك الخاصة للدولة، وهنا المشرع إعتمد على معيار طبيعة المال.[2]

أما (م)12 فحاول فيها المشرع إعتماد معيار آخر مقتضاه، أن المال العام يشمل جميع الحقوق والأملاك العقارية والمنقولة التي يستعملها الجمهور مباشرة، إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا مع الهدف الخاص بهذا المرفق، حيث إستعمل معيار التخصيصللمنفعة العامة، وذلك بإستعمال الجمهور للمال مباشرة أو بتخصيصه لخدمة مرفق عام، كما أضاف في (فق)2 الأملاك الوطنية الطبيعية والإصطناعية.[3]

1-القانون 01/88، المؤرخ في:1988/01/12،المتضمن (ق.ت.م.إ.ع)، ج.ر.ع2،مؤرخة في:13يناير1988.

2-زايدي عبد السلام(**النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري**)رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص92.

3- المواد:03-12-15-16 من (ق.أ.و) 30/90، السابق ذكره.

المبحث الثاني: مفهوم الموظف العام والجرائم المضرة بالمال العام.

يحضى الموظف العمومي بمكانة خاصة وإهتمام كبير في أنظمة الدول الحديثة، إذ يعتبر المسؤول عن تسيير شؤونها ومرافقها، وعلى إعتبار أنه الحامي الأول للمال العام، ولهذا يجب توفير حماية لازمة له، كما يتوجب الحماية من تصرفاته الغير مشروعة تجاه المال العام، ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، مدلول الموظف العمومي في المطلب الأول، و الجرائم المضرة بالمال العام كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مدلول الموظف العمومي.

إن مصطلح الموظف العام هو مصطلح يتسم بالغموض وعدم الدقة ويتباين في جميع التشريعات، حيث أن مفهومه في القانون الإداري يختلف عن مفهومه في القانون الجنائي،[1]ولهذا فإن الوظيفة العامة حضيت بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول[2]، ومن ثم فقد أصبح لها نظاما خاصا، فبعد تنصيب الشخص بصفة رسمية في سلك الوظيفة العامة يصبح موظفا عاما ألزم بمجموعة من الواجبات واكتسب مثلها من الحقوق،[3]في هذا المطلب سنتناول مفهوم الموظف العام في القانون الأساسي للوظيفة العامة في الفرع الأول، وفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الفرع الثاني.

الفرع الأول : في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

عرف المشرع الجزائري الموظف العام في (م)4 من الأمر:03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه:" **يعتبر موظفا كل عون،عين في**

1-محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 6.
2-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج2، ط2، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص49.
3-محمد انس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، ط2، د.م.ج، الجزائر، 1989، ص169.

وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"،[1]يتضح لنا من هذا التعريف أنه يجب توفر الشروط التالية ليتحصل الشخص على صفة الموظف العمومي:

أولا-صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة: يشترط لإكتساب صفة الموظف العام صدور قرار التعيين من السلطة المختصة، أي أن كل من يقوم بأعمال في إحدى الوظائف العامة دون تعيين قانوني وسليم لا يعتبر موظفا.

ثانيا-أن يكون التعيين في إحدى الوظائف الدائمة: يشترط ان يمارس الشخص عمل دائم ومستمر بالمرفق العام حتى يكتسب صفة الموظف، أي أن من يقوم بعمل مؤقت أو موسمي لا يكتسب هذه الصفة.

ثالثا-أن يكون العمل في خدمة مرفق عام للدولة أو أحد أشخاص القانون العام:يشترط لإكتساب صفة الموظف العمومي، أن يكون العمل في خدمة مرفق عمومي تديره الدولة(كل السلطات والأجهزة والإدارات، سواء كانت مركزية أو لا مركزية، مدنية أو عسكرية)[2]، أما المرفق العام فهو يعمل بانتظام، تحت إشراف الدولة وسلطاتها بقصد آداء خدمة للجمهور، مع خضوع القائمين على إدارته لضوابط وقواعد قانونية محددة.[3]

الفرع الثاني: في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

عرفه المشرع الجزائري في **(فق)** ب من **(م)**2 من **(ق.و.ف.م)** بأنه:" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته"و" كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو

1-(م)4،من الأمر03/06،المؤرخ في 2006/07/15،المتضمن(ق.أ.ع.و.ع)، ج.ر-ع46،بتاريخ:2006/07/16.
2- شريف يوسف حلمي خاطر،الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر،القاهرة،2007،ص 14-15.
3-بلال أمين زين الدين-**ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية**- دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 5-17.

أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية" و" كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".[1]

هذا التعريف مستوحى من (م2)، من(إ.أ.م.م.ف)[2]، وبالتالي فمصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد يشمل أربع فئات هي:

أولا-ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية: ويشمل الأشخاص الذي يشغلون مناصب **تنفيذية**(رئيس الجمهورية، الوزير الأول والوزراء)، **وقضائية**(يقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء)[3]، **وإدارية**(كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته، مدفوع أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وينطبق هذا التعريف على فئتين:

أ-**العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة:** الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفتهم (م)4 من القانون رقم:06-03، وهم:"الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة، المصالح غير المركزية التابعة لها، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والعلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون."

1-(م)4،(فق)2،من(ق.و.ف.م)، 01/06، المؤرخ في:2006/02/20،ج.ر.ع:14 بتاريخ:2006/03/08 ،ص05.

2-(م)2،من(إ.أ.م.م.ف)ويكبيديا،الموسوعة الحرة،أطلع عليه بتاريخ:2020/07/08،على الساعة: 11:22 متاح على الموقع:

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/20-24June2016/V1603601a.pdf

3 -القانون العضوي رقم:11/04 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ب-**العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة:**عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة موظف، بمفهوم القانون الإداري(الأعوان المتعاقدين والمؤقتين).

ثانيا-ذوو الوكالة النيابية:كل شخص يشغل منصبا تشريعيا(أعضاء البرلمان بغرفتيه سواء كان منتخبا أو معينا)، المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية البلدية والولائية بما فيهم الرئيس.

ثالثا-من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط: وهم العاملين في الهيئات أو المؤسسات العمومية أو الخاصة التي تقدم خدمة عمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط، الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.

رابعا-من في حكم الموظف: كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

وكخلاصة يعد موظفا كل من كان معينا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية، أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وكان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري، وكان يشغل منصبه بصفة دائمة.[1]

1- **المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني:** إستثنتهم(م)2 من(ق.أ.ع.و.ع)، من مجال تطبيقه ،إذ يحكمهم الأمر02/06،المؤرخ في:2006/02/28،المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

- **الضباط العموميين:** فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة و مع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي ويتعلق الأمر أساسا بـ**الموثقين** (م03 من القانون02/06المؤرخ في:20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق)،**المحضرين القضائيين**(م 04 من القانون03/06المؤرخ في:20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر)،**محافظي البيع بالمزايدة**(م05من الأمر02/96المؤرخ في:1996/01/10المضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة)،**المترجمين الرسميين**(م 04 من الأمر رقم 13/95 مؤرخ في:11-03- 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم).

المطلب الثاني: الجرائم المضرة بالمال العام وفق القانون 01/06.

بإعتبار الموظف العام القلب النابض لإدارة الشأن العام، فإنه يتوجب حمايته ضد أي إعتداء يقع عليه، كما يجب فرض إلتزامات وقيود عليه للجم سلوكياته المضرة بالمال العام، وسنتناول في هذا المطلب الذي قسمناه إلى ثلاثة فروع، الإختلاس والتعسف في إستعمال الممتلكات العمومية في الفرع الأول، الرشوة و الجرائم الملحقة بها في الفرع الثالث،جرائم الصفقات العمومية في الفرع الثالث.

الفرع الأول:الإختلاس والتعسف في إستعمال الممتلكات العمومية.

الموظف العام وأثناء ممارسة عمله قد يقوم بسلوكيات تتنافى مع القانون ومن بين هذه السلوكيات ما يلي:

أولا/الإختلاس: يرى المشرع الجزائري من خلال (م29) من القانون 01/06، أن جريمة الإختلاس هي قيام موظف عمومي بتبديد أو إختلاس أو إتلاف أو الإخفاء الاحتيالي أو الإحتجاز بدون وجه حق لأموال عمومية أو خاصة أو مستندات أو عقود أو ممتلكات أو أوراق مالية أو أشياء أخرى عهدت إليه بحكم وظيفته أو بسببها، ويمكن رد إختلاف مفاهيم الإختلاس إلى معنيين الأول عام وهو إنتزاع الحيازة المادية للشيء موضوع الإختلاس من صاحب الحق إلى يد الجاني، والثاني خاص يفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة لحظة إرتكاب السلوك الإجرامي إلا أنها حيازة ناقصة،[2] ولا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر الأركان التالية:

01-الركن المفترض(صفة الجاني): تتطلب أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه، ولا يشترط لقيامها الحيازة المادية المباشرة للشيء موضوع الجريمة، إذ يكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة، كما إذا كان الشيء في حيازة شخص آخر،

1-علاء الدين عشي،ال مرجع السابق ، ص71.

2-لبنى دنش(**جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري**)رسالة ماجستير، كلية الحقوق العلوم السياسية، بسكرة،2008، ص 8-9.

وكان للموظف مع ذلك سلطة التصرف فيه عن طريق إصدار الأوامر بشأنه، كما يجب أن تتوافر صفة الموظف العام وقت إرتكاب الجريمة، وأن لا تكون قد زالت عنه بعزله أو نحوه لأن جريمة الإختلاس من جرائم الصفة الخاصة التي لا تقوم إلا إذا كانت تلك الصفة قد ألزمت الفاعل بالجريمة.[1]

02-الركن المادي: يتمثل الركن المادي في إختلاس الممتلكات أو إتلافها أو تبديدها أو إحتجازها بدون وجه حق والتي عهدت إليه بحكم وظائفه أو بسببها، ويتكون من ثلاثة عناصر هي:

أ-**السلوك المجرم:** وهو الفعل غير الشرعي، الذي يقوم من خلاله الجاني بكشف نيته في تغيير حيازته للمال، من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة.

ب-محل الجريمة:حسب (م)29 من القانون 01/06، فإن محل الجريمة هي الممتلكات و الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة،بالإضافة إلى المستندات والسندات القانونية، التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها، الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية، كافة الأموال المنقولة ذات القيمة كالسيارات والأثاث، الأموال والنقود بكافة أنواعها**(ورقية، معدنية)**، الأوراق المالية**(الأسهم، السندات، الأوراق التجارية)**، كل شيء آخر ذو قيمة مادية.[2]

1-مليكة هنان،جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي، مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2010 ،ص ص102-103-104.

2-احسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال العام والأعمال،ط12،ج2،دار هومة للنشر، الجزائر، 2012، ص33-35.

ت-علاقة الجاني بمحل الجريمة:يشترط لقيام الركن المادي للجريمة 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[1].

03-الركن المعنوي: 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 هذه الجريمة تتطلب القصد الجنائي الخاص، وهو إتجاه إرادة الموظف العام إلى تملك الشيء الذي يؤتمن عليه، فإذا غاب لا تقوم الجريمة.

ثانيا/التعسف في إستعمال الممتلكات: يستوجب لقيام جريمة التعسف في إستعمال الممتلكات توافر الأركان التالية:

01-الركن المفترض(صفة الجاني): يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا .

02-الركن المادي: تتفق جريمة التعسف في إستعمال الممتلكات، مع جريمة الإختلاس في:

-**محل الجريمة:**حتى تقوم الجريمة يجب أن تنصب على ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.[2]

-**علاقة الجاني بمحل الجريمة:** يشترط لقيام الركن المادي للجريمة، أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد وجد تحت يد الموظف العمومي، بحكم وظيفته أو بسببها.

أما العنصر المميز الذي تنفرد به جريمة التعسف في إستعمال الممتلكات هو السلوك المجرم، الذي يتمثل في إستعمال الموظف العمومي للممتلكات على نحو غير شرعي، سواءا لغرضه الشخصي(الانتفاع الشخصي من المال، كإستعمال هاتف المؤسسة

1- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص29.

2-(م)29، من القانون01/06، السابق ذكره.

لأغراض شخصية)، أو لفائدة غيره(سواءا كان شخصا أو كيان)، ولا تقتضي هذه الجريمة الإستلاء على المال بل يكفي إستعماله بطريقة غير شرعية.[1]

03-الركن المعنوي:تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام الذي يقتضي العلم و الإرادة.

الفرع الثاني: الرشوة والجرائم الملحقة بها.

في إطار تنفيذ الموظف العام لمختلف مهامه، قد يأخذ مزية غير مستحقة تتمثل في الرشوة والرشوة لها صور متعددة منها: الغدر، الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، إستغلال النفود، إساءة إستغلال الوظيفة، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا، وسنتناول ذلك بالتفصيل على النحو التالي:

أولا/جريمة الرشوة: يقصد بها الإتجار بأعمال الوظيفة، وتفترض هذه وجود طرفين هما الراشي والمرتشي، الهدف من وراء تجريم هذا السلوك المنافي للقوانين، هو حماية نزاهة الوظيفة العامة،[2]ولقد جمع المشرع الجزائري بين صورتي الرشوة، الإيجابية و السلبية في نص (م)25 من القانون 01/06، مع إفراد كل صورة بفقرة وحصرها في رشوة الموظف العمومي، سنتناول في هذا المقام صورتي الرشوة الضارة بالمال العام.

01-الرشوة السلبية(الموظف المرتشي): هو الفعل المنصوص عليه في (م)25 من القانون 01/06، إذ لا تكتمل إلا بتوافر الأركان التالية:

أ/الركن المفترض(صفة الجاني):تقتضي أن يكون الجاني موظفا عموميا.

1-احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص47.

2-عبد الحكم فودة،أحمد محمد أحمد-جرائم الأموال العامة، الرشوة والجرائم الملحقة بها-وإختلاس المال العام-الاستيلاء والغدر والتربح والعدوان والإهمال الجسيم والإضرار العمدي مقارنا بالتشريعات العربية-ط2009،دار الفكر والقانون،المنصورة، مصر،ص17.

ب/الركن المادي: يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة، نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه، ويحتوي على أربعة عناصر أساسية هي:

-**النشاط الإجرامي:** يتمثل في إحدى الصورتين:

الطلب: وهو تعبير يصدر عن الموظف العام بإرادته المنفردة، يقوم فيه بعرض عمله الوظيفي لقاء فائدة أو وعد بفائدة، وتقع الرشوة بمجرد الطلب دون عرض من جانب صاحب الحاجة، بل حتى ولو تم رفض الطلب من جانب هذا الأخير، إذ لا يلزم لوقوع هذه الجريمة قبول صاحب الحاجة، ويستوي لوقوع الجريمة أن يصدر الطلب مباشرة من الموظف لصاحب الحاجة، أو من خلال وسيط يختاره للتعبير عن إرادته، كما يستوي أن يطلبها لنفسه أو لغيره، ويلزم هنا لإعتباره فاعلا أصليا أن يكون هناك إتفاق بينه وبين هذا الغير، وأن تكون هناك منفعة ستعود عليه هو من ذلك، كما لا يشترط شكلا معينا يتحقق به الطلب، فقد يتم شفاهة أو كتابة، أو بأي سلوك إيجابي يدل عليه.[1]

-**القبول:** يفترض القبول من جانب الموظف المرتشي، على أن يكون هناك عرض جدي من صاحب الحاجة، يعبر فيه عن تعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضيت مصلحته، أما إذا إنتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم الجريمة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، إذ لا يشترط في القبول شكلا معينا فقد يكون صريحا بقول أو كتابة أو إيماء، وقد يكون ضمنيا[2]، كما أن الجريمة تتحقق في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية يسلمها الجاني، بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد.

1-عبد الحكم فودة،أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 48-49.

2-احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص50.

وتتم الجريمة في صورتي القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يحاكم إن إمتنع صاحب الحاجة، بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف خارجة عن إرادته.[1]

-**محل الارتشاء:** يقصد به، المقابل أو المزية غير المستحقة التي قد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة، إضافة إلى أنها تكون غير مستحقة، والأصل أن يطلب أو يقبل المرتشي المزية لنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة لصاحب المصلحة، ومع ذلك تقوم الجريمة إذا قدمت المزية إلى شخص غيره.[2]

-**الغرض من الرشوة:**هو أداء أو الإمتناع عن آداء عمل من أعمال وظيفته، أو الإخلال بواجبات الوظيفة، كما يشترط أن يكون مقابل الهدية أو المنفعة أي عمل وظيفي ممكن من الناحية الواقعية، فإن كان مستحيلا إستحالة مطلقة فلا تقوم الجريمة.

ت-القصد الجنائي:الرشوة جريمة قصدية يقتضي قيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة، حيث يجب أن يعلم المرتشي بأنه موظف عمومي مختص بالعمل المطلوب منه، وأن المزية التي طلبها أو قبلها غير مستحقة، كما يجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول، فإذا إنتفى العلم بأحد العناصر السابقة إنتفى القصد الجنائي.

02-الرشوة الايجابية: وفيها يعرض الراشي على الموظف العمومي(المرتشي)، مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة، بإمكان الموظف توفيرها له، ولا تقتضي هذه الجريمة توفر صفة الموظف العمومي في الجاني، وحسب (م) 25 (فق)1 من (ق.و.ف.م)، فإن جريمة الرشوة الإيجابية تقتضي لقيامها توافر الأركان التالية:

1 - احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 61.

2-(م)25(فق)2، من (ق.و.ف.م) 01/06، السابق ذكره.

أ/الركن المادي: يتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه، ويتخلل هذا الركن ثلاثة عناصر هي:

-**السلوك المادي:** يتحقق بإستعمال إحدى الوسائل الآتية: الوعد بمزية، أو عرضها، أو منحها، كما يشترط أن يكون الوعد جديا ومحددا، إذ لا يهم إن قوبل بالرفض ممن وجه إليه، والأمر سيان إذا تم الوعد أو العرض مباشرة للموظف أو عن طريق الغير.

-**المستفيد من المزية:** الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود، هو المستفيد من المزية، ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر غيره، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فردا أو كيانا.

-**الغرض من المزية:** يتمثل في حمل الموظف العمومي على آداء، أو الإمتناع عن آداء عمل، يعتبر من واجباته، إذ تشترط (م)25 من القانون01/06، أن يكون العمل المطلوب من الموظف تأديته أو الإمتناع عن تأديته، لقاء المزية يدخل في إختصاصه، ولا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أم لا.

-**الشروع:** يستبعد في صورة الوعد، فإما أن تكون الجريمة تامة، أو أن تكون في مرحلة التحضير، على عكس صورتي العرض والعطية، التي يتصور فيهما الشروع، ولا يهم المستفيد الحقيقي من أداء العمل أو الإمتناع عنه.[1]

ب-الركن المعنوي: تعتبر من الجرائم العمدية، التي تقتضي لقيامها توافر القصد، الذي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة.[2]

1-احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص70.

2-زوليخة زوزو(**جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**)رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة،2012، ص 106-108.

ثانيا/جريمة تلقي الهدايا:هي صورة جديدة أتى بها قانون مكافحة الفساد، تتفق في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة السلبية، والغرض من تجريمها هو درء الشبهة عن الموظف العمومي، وأركانها هي:

01-قبول الهدية أو مزية غير مستحقة:تختلف جريمة تلقي الهدايا، عن جريمة الرشوة السلبية، في مناسبة قبول الهدايا، ففي الرشوة السلبية، يفترض أن يكون هناك عرض للهدية أو المزية من صاحب الحاجة على الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته، في حين أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا، لا يشترط فيه قضاء الحاجة،[1] كما يستحيل تصور الشروع في تلقي الهدايا، فإما أن تكون الجريمة تامة، أو في مرحلة التحضير، وقد تكون الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة.

02-طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها: تشترط(م)38 من القانون06/01، أن تؤثر الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي في معالجة ملف، أو سير إجراء، أو معاملة لها صلة بمهامه، أي يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية، حاجة لدى هذا الموظف العمومي.

03-القصد الجنائي: يتمثل أساسا في علم الموظف العمومي، بأن مقدم الهدية أو المزية، غرضه قضاء حاجة لديه، وينصرف مع ذلك إلى تلقيها.

ثالثا/جريمة الإثراء الغير مشروع:نصت عليه (م)37 من نفس القانون، والتي إشترطت لقيامه توافر العناصر الآتية:

01-حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي:أي أن تطرأ زيادة معتبرة، ولافتة للنظر في الذمة المالية للموظف العمومي، مقارنة بمداخيله المشروعة، والغالب أن تكون

1-عادل إنزارن(**الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر**)الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات المال العام، كلية الحقوق العلوم السياسية، المدية، يوم 20 ماي2013.

هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغير نمط معيشته إلى الأفضل في ظرف وجيز، كشراء فيلا أو سيارة فاخرة، تسجيل زيادة معتبرة في رصيده البنكي.

02-العجز عن تبرير الزيادة هو عنصر أساسي في الجريمة، تنتفي بعدم توافره، إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية، وإلا كان محل مساءلة جزائية، وعليه تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينافيها.

03-إستمرار الجريمة: عنصر الإستمرار، يتوفر بحيازة الممتلكات غير المشروعة، أو بإستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

رابعا/جريمة المتاجرة بالنفوذ: هي جريمة كثيرة الشبه بجريمة الرشوة بصورتيها، فلا يميز بينهما سوى، الغرض والهدف، وتأخذ في ضوء قانون مكافحة الفساد ثلاث صور هي:

الصورة الأولى/إستغلال النفوذ: تقتضي توافر الأركان التالية:

01-صفة الجاني:لا يشترط صفة معينة في الجاني، فقد يكون موظفا عموميا، وقد يكون غير ذلك، كما يستشف من نص (م)32 من نفس القانون.[1]

02-الركن المادي: ويتضمن ثلاثة عناصر هي:

أ/طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة: حيث تقتضي، قيام الجاني(مستغل النفوذ)، بإلتماس أو قبول، عطية أو وعد، أو هبة أو هدية، أو أي منفعة أخرى من صاحب الحاجة، لقاء قضاء حاجته، وقد يكون الطلب موجها مباشرة له، أو عن طريق الغير، والقبول قد يكون مباشرة منه أو من غيره، كما يشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة، وقد يكون المستفيد من هذه المزية الجاني نفسه، أو أحد أفراد أسرته، أو من أهله أو أصدقائه، أو أي شخص آخر يعينه.

1-(م)32، (ق.و.ف.م)01/06، السابق ذكره.

ب/إستعمال النفوذ: يشترط أن يتذرع الجاني في طلب المزية، أو قبولها لقضاء حاجة صاحب المصلحة، بنفوذه الحقيقي أو المفترض، ولا يشترط فيها قيامه فعلا بمساعي، لحمل المجني عليه على تصديق نفوذه،وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة النصب.

ت/الغرض من إستعمال النفوذ: يتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة، أو سلطة عمومية لفائدة الغير، حيث يشترط لقيام هذه الجريمة، أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة الغير وليس لنفسه، وهذا ما يميزها عن جريمة الرشوة السلبية، إضافة إلى أنها تقتضي، سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية، إذ لا تقوم هذه الجريمة إذا، قدمت الهدية للموظف لقاء تدخله لقضاء حاجة، لدى مستخدم خاص، وبالمقابل فإن الجريمة تتم سواء تحقق الغرض المطلوب أم لا، وعليه فإن المشرع الجزائي إستهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل، الطريقة غير الشريفة، والإخلال بواجب النزاهة، فالمطلوب هو ترك الأمور تجري مجراها الطبيعي، دون تعجيلها بواسطة الهدايا المسلمة للموظفين.[1]

03-القصد الجنائي: هو نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية، كما سبق الذكر.

الصورة الثانية/التحريض على استغلال النفوذ: منصوص عليها في (م)32، (فق)1 من القانون 01/06، وتقتضي توافر الأركان التالية:

01-صفة الجاني أو المحرض(بكسر الراء): تشترك هذه الصورة مع جريمتي، الرشوة الإيجابية وإستغلال النفوذ، في عدم إشتراطها صفة معينة في الجاني أو المحرض.

02- الركن المادي: يتكون من أربعة عناصر هي:

أ-**وسيلة التحريض:**يجب أن يتم التحريض إما، بوعد المحرض(بفتح الراء)بمزية غير مستحقة، أو بعرضها عليه، أو منحها إياه، بشكل مباشر أو غير مباشر.

1-احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 86.

ب-الغرض من التحريض: يتمثل في حث المحرض(بفتح الراء)على إستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، على النحو الذي سبق بيانه في صورة إستغلال النفوذ، من أجل الحصول من إدارة، أو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة، لصالحه أو لصالح غيره.

ت-**المستفيد:**لا يهم المستفيد من المنفعة المرجوة، فقد يكون المحرض(بكسر الراء)، نفسه أو غيره.

03-القصد الجنائي:القصد في جريمة التحريض على إستغلال النفوذ، هو نفسه القصد الذي تقوم عليه جريمة الرشوة الايجابية.

الصورة الثالثة/إساءة إستغلال الوظيفة: منصوص عليها في(م)33، من(ق.و.ف.م)، وتقتضي لقيامها توافر الأركان التالية:

01-صفة الجاني: يشترط أن يكون موظفا عموميا، خلافا لجريمتي إستغلال النفوذ، والتحريض عليه.

02- الركن المادي: يتضمن ثلاثة عناصر:

أ/أداء أو الإمتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات: حيث تقتضي هذه الجريمة سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي، يتمثل في أداءه عملا منهي عنه قانونا، أو مخالفا للوائح التنظيمية، أو سلوكا سلبيا يتمثل في إمتناعه عن أداء عمل، يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه.

ب/المناسبة:تقتضي أن يكون العمل المطلوب أداءه، أو الإمتناع عن آدائه، من الأعمال التي يختص بها الموظف المقصود، أي أن يكون السلوك المادي المخالف للقانون، أثناء ممارسته وظيفته.[1]

1-(م)33،من(ق.و.ف.م)01/06، السابق ذكره.

ت/الغرض:يقتضي أن الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها، سواء الموظف نفسه الذي قام بالنشاط المخالف للقانون، أو غيره، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، الأمر الذي يصعب إثباته في غياب الطلب أو القبول، وهو ما يميز هذه الجريمة عن جريمتي، إستغلال النفوذ والرشوة السلبية، إذ لا يشترط في الجريمة الأولى أن يطلب الجاني، أو يقبل المزية، بل تقوم بمجرد أدائه أو إمتناعه عن أداء عمل، على نحو يخرق القوانين، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة، ولو لجأ الجاني إلى طلب مزية أو قبولها يتحول الفعل إلى رشوة سلبية.[1]

ث/تعمد إساءة إستغلال الوظيفة:تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي.

خامسا/جريمة الغدر: نصت (م)30 من القانون 01/06، على أنه يعد مرتكبا لجريمة الغدر، كل موظف عمومي، يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر، بتحصيل مبالغ مالية، يعلم أنها غير مستحقة الآداء، أو يجاوز ماهو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم،[2] ولقيامها يجب توافر الأركان التالية:

01-الركن المفترض:يجب أن يكون الجاني، موظفا عموميا، أو أن يكون له شأن في تحصيل الرسوم، أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها، كقابض الضرائب الذي يحصل الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية.

02-الركن المادي: يتحقق بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء، أو تتجاوز ما هو مستحق، ويشترط أن يكون قبضها بطريقة غير مشروعة، بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب ونحوها، إضافة إلى أنه يجب أن تكون غير مستحقه الأداء، ولا يشترط القانون أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما، فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه، أو للخزينة العامة، أو لأي جهة أخرى، كما تقوم سواء دفع المجني عليه المال، برضاه أو بدون رضاه، ومهما كان المبلغ المحصل كبيرا أو بسيطا، كما يمكن أن يكون المجني

1-احسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص88.

2-(م)30، من(ق.و.ف.م) 01/06، السابق ذكره.

عليه الخزينة العمومية، ويتم الحصول على المال بناءا على طلب، مكتوب أو شفهي، بالتلقي أو بالمطالبة، بتوجيه التعليمات من الرئيس إلى المرؤوس، لتحصيل ما هو غير مستحق، وتتميز عن جريمة الرشوة في سند التحصيل، فالموظف في الحالتين يطلب أو يقبض ما ليس مستحقا، ففي الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب و نحوها، أما في الرشوة فسند الإعطاء هو الهبة،ويختلفان أيضا من حيث حرية المطالب بالهدية أو العطية، في تسليمها أو عدم تسليمها للطالب في جريمة الرشوة، في حين أن المطالب بالمبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز على أساس أن المال المطلوب واجب الأداء قانونا.

03-القصد الجنائي: تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام، المتمثل في علم الجاني بأن، المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه، غير مستحق، أو أنه يتجاوز ما هو مستحق، فإذا إنتفى العلم زالت الجريمة.

الفرع الثالث/الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

إن إحترام منح الصفقات العمومية وفق الإجراءات القانونية، قد تتخلله بعض السلوكيات المنافية للقانونو الضارة بالمال العام، التي سنتناول أهمها كالآتي:

أولا/جريمة المحاباة: وهي الفعل المنصوص والمعاقب عليه وفق(م)26، (فق)1، من القانون01/06، ولا تتحقق إلا بتوافر الأركان التالية:

01/الركن المفترض(صفة الجاني): حصرتها(م)26، في الموظف العمومي كما عرفته(م)2، (فق)ب، من(ق.و.ف.م)، والتي سبق تناولها.

02/الركن المادي: يتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرهأو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها، وذلك بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير[1]، ويمكن تقسيم هذه الأحكام إلى:

-**أحكام عامة** تطبق على كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي بمفهوم (م)2(فق)1 من(ق.و.ف.م)01/06، وتتمثل أساسا في الأحكام التشريعية المنصوص عليها في القانون التجاري، قانون المنافسة، والقانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والأحكام التنظيمية المنصوص عنها في النصوص التطبيقية لها.

-**أحكام خاصة** تطبق على العقود والصفقات العمومية المنصوص عنها في (م)9 نفس القانون، بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم:230/10 المؤرخ في:2010/10/07 الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم:250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتعلق بالصفقات العمومية (حرية الترشح، شفافية إجراءات الصفقة)، ولا يتحقق إلا عند إستفادة المترشح من الصفقة، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد.

03-الركن المعنوي:تتطلب هذه الجريمة توافر القصد العام والخاص، المتمثل في إعطاء إمتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.[2]

ثانيا/جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة: وهو الفعل المنصوص عليه في (م)26، (فق)2 من القانون01/06، والتي إشترطت ثلاث أركان لقيام هذه الجريمة:

01-الركن المفترض:يشترط أن يكون الجاني عونا إقتصاديا من القطاع الخاص، والأمر سيان إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره.

---

[1] -إلياس خديجة(**الحماية الجنائية للمال العام في ضل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه**)،مذكرة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة سعيدة،2017/2016، ص78.

2-احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 120-121.

02-الركن المادي: يتحقق بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة، أو إحدى الهيئات التابعة لها، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات، للحصول على إمتيازات غير مبررة.

03-الركن المعنوي:تتطلب هذه الجريمة، توافر القصد الجنائي العام، المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة، وإرادة إستغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على إمتيازات، مع العلم أنها عير مبررة.

ثالثا/قبض العمولات من الصفقات العمومية: وصفته (م)27 من(ق.و.ف.م) 01/06 بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، ولا يتحقق إلا بالأركان التالية:

01-الركن المفترض:إشترطت (م)27، من(ق.و.ف.م)، صفة الموظف العمومي في الجاني كما هو معرف في(م)02 منه.

02-الركن المادي: يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق،بإسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وقد تكون العمولة ذات طبيعة مادية أو معنوية، و أن يكون الجاني نفسه أو غيره هو المستفيد منها سواء تسلمها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

03/الركن المعنوي: تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة وغير مشروعة.[1]

1-**جنان فريدة، مادي أحلام-جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**-مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية،جامعة العقيد أكلي محند اولحاج،كلية الحقوق والعلوم السياسية،البويرة،2016/2015، ص30.

خلاصة الفصل

لقد تناولنا في هذا الفصل، الإطار المفاهيمي للمال العام والموظف العمومي، فاستعرضنا في البداية تعريف المال العام لغة و إصطلاح، وكذا مفهومه في القوانين المقارنة، لننتقل إلى مدلوله في كل من القانون المدني، والقانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية، وقانون الأملاك الوطنية، ثم حددنا مفهوم المال الخاص، لنستعرض بعدها أهم المعايير المعتمدة في تمييز المال العام عن المال الخاص، في القوانين المقارنة، لنخلص في النهاية إلى المعيار الذي إعتمده المشرع الجزائري.

تطرقنا بعدها لمفهوم الموظف العمومي في كل من، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، وبإعتبار أن الموظف العمومي هو المسير الفعلي للمال العام، فقد يقوم ببعض التصرفات الغير شرعية والمنافية للقانون، سلطنا الضوء على أهم هذه السلوكيات والتي تشكل جرائم ماسة بالمال العام، وهي على التوالي جريمة الإختلاس والتعسف في إستعمال الممتلكات العمومية، جريمة الرشوة والجرائم المتعلقة بها(جريمة تلقي الهدايا والمزايا الغير مستحقة،جريمة الإثراء غير المشروع،جريمة المتاجرة بالنفوذ، وجريمة الغدر)، لنختتم بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفي مقدمتها جريمة المحاباة، وجريمتي إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، وجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.

الفصل الثاني
التدابير والإجراءات العقابية المتخذة لحماية المال العام في إطار القانون01/06

أمام تنامي وإنتشار الإعتداءات المتكررة للموظف العمومي على الأموال العمومية، والتي سبق لنا التعرض لأهمها في دراستنا، رفع المشرع الجزائري لواء محاربة هذه السلوكيات والعمل على توفير الحماية اللازمة للمال العام من كل إعتداء، حيث بدأ بوضع مواد في قانون العقوبات تجرم هذه السلوكيات، وبعد مصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سن المشرع الجزائري قانونا خاص بمكافحة الفساد يتلاءم وما جاء في الإتفاقية المذكورة، وهو القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ضمنه تدابير وقائة قبلية تهدف إلى التحكم في تصرفات الموظف العمومي وإستباق محاولاته في الإعتداء على المال العام، وإجراءات خاصة وعقوبات ردعية لكل من يرتكب جريمة من جرائم الفساد السالفة الذكر، وسنستعرض في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين، التدابير الوقائية لحماية المال العام في المبحث الأول، والإجراءات والعقوبات المقررة للمعتدي على المال العام في المبحث الثاني.

المبحث الأول:التدابير الوقائية لحماية المال العام.

على إعتبار أن ظاهرة الفساد تتعلق أكثر بمجال الوظيفة العمومية وتسيير الأموال العامة، وما ينجر عنه من إخلال الموظف بواجباته طلبا لمزية غير مستحقة، فإن المشرع الجزائري نص بموجب(ق.و.ف.م) على جملة من التدابير الوقائية، هدفها تعزيز مبادئ النزاهة والمسؤولية وحماية المال العام من الجرائم الماسة به، وعلى هذا سنتناول في هذا المبحث، التدابير الوقائية في القطاعين العام والخاص في المطلب الأول، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التدابير الوقائية في القطاعين العام والخاص.

ومن جملة التدابير الوقائية سنتناول في الفرع الأول أهمها في القطاع العام ، أما في الثاني في القطاع الخاص.

الفرع الأول: في القطاع العام.

أولا/في مجال التوظيف:من جملة التدابير الوقائية التي نص عليها المشرع في (م)1 من القانون**01/06**، التأكيد على ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العامة، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، وبالتالي أبرز إهتمامه بوضع معايير موضوعية للتوظيف تقوم على أساس، الجدارة والكفاءة وتمكين الموظف من برامج تكوينية لرفع الأداء وتحسينه وتحديد الأجر الملائم للموظف بواسطة إصلاح نظام الأجور.[1]

01-المعايير الموضوعية في التوظيف: أكدت(إ.أ.م.م.ف)، على ضرورة الإعتماد على المبادئ والمعايير الموضوعية، في تعيين الموظفين وترقيتهم و إحالتهم على التقاعد، وهذا

1-يزيد بوجليط، التدابير الوقائية في القطاع العام لمواجهة ظاهرة الفساد على ضوء القانون01/06،الملتقى الوطني الأول حول الفساد وتأثيره على التنمية الإقتصادية،جامعة الجزائر،2018،ص 9، أطلع عليه بتاريخ:2020/08/12 على الساعة:21:53، متاح على الموقع الإلكتروني:
https://www.researchgate.net/project/altdabyr-alwqayyt-fy-alqta-alam-lmwajht-zahrt-alfsad-ly-dw-alqanwn-06-01-ytlq-balwqayt-mn-alfsad-wmkafhth

ما ترجمته(م)3 من القانون 01/06[1]، من خلال منع أي توظيف ينطلق من خلفيات قبلية أو عرقية أو عقائدية أو عائلية أو عن طريق الوساطة، وفرض شروط مفادها، إتباع الخطوات السليمة المعتمدة على مبدأ أساس مثل مبدأ تكافؤ الفرص، القائم على الجدارة والاستحقاق والكفاءة بالإضافة إلى إعمال مبدئي التوافق بين المؤهل العلمي والمنصب الوظيفي المطلوب ومبدأ المساواة بين المترشحين في الإلتحاق بالوظيفة العامة، مع الإبقاء على شروط معينة لا يمكنها أن تتوفر في الجميع للإلتحاق ببعض الوظائف على سبيل الإستثناء كالوظائف السامية في الدولة.

كما يعتبر أسلوب المسابقة والإختبار على أساس الشهادة، هو أفضل الأساليب لإلتحاق المرشحين أصحاب الكفاءات بالوظيفة، وهذا ما نصت عليه (م)80 من الأمر 03/06 المتضمن(ق.أ.ع.و.ع).[2]

02-إعتماد البرامج التعليمية والتدريبية لرفع كفاءة الموظفين: إن وضع آليات التدريب والإعداد المهني للموظفين في جميع الهياكل الإدارية للدولة، يبقى من العوامل الهامة المساعدة على دعم الوعي السلوكي للموظفين، من خلال تعميق الإدراك لديهم بأن قدراتهم ونزاهتهم وإخلاصهم وفعاليتهم في العمل هي الوسيلة المناسبة لتحقيق ذواتهم والنجاح في حياتهم العملية، بالتالي الحد من ظاهرة الفساد.

03-إصلاح نظام الرواتب والأجور:يعتبر إصلاح نظام الأجور، من بين التدابير الوقائية الهامة في مجال التوظيف والذي يساهم إلى حد كبير في تعزيز الأمن الوظيفي للموظف،

1-(م)3 من(ق.و.ف.م)01/06 السابق ذكره:" تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة،
- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد،
- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية،
- إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح و النزيه و السليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد."

2-(م)80 من الأمر رقم:03/06، السابق ذكره.

خاصة إذا كان راتبه لا يكفيه لسد حاجياته ، فيصبح مجبرا على البحث عن عوائد مالية إضافية خارج نطاق أجره مستخدما الوسائل الغير شرعية فيجد نفسه فاسدا يتقاضى الرشوة مثلا، الأمر الذي أكدته (م)7 من(إ.أ.م.م.ف): "...التشجيع عل تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة مع مراعاة مستوى النمو الإقتصادي للدولة...".[1]

ثانيا/ الإلتزام التصريح بالممتلكات: يعتبر التصريح بالممتلكات من الإجراءات الوقائية التي إتبعتها الدولة في إطار مكافحة الفساد بكافة أشكاله ، فقد ألزمت (م) 04 من(ق.و.ف.م)[2]، كل موظف عمومي التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته وعند إنتهائها ، الأمر نفسه نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب (م)8 (فق)5.[3]

01-محتوى التصريح بالممتلكات: هو تقديم إقرار من المعني بذمته المالية بهدف الوقوف على أي كسب غير مشروع يدخل على ثرواته و مسائلته عن كل ما يحصل عليه من مال لنفسه أو لغيره دون وجه حق و عن كل زيادة في ثروته أو ثروة أولاده القصر و التي لا تتناسب مع موارده المالية، في هذا الشأن عرفت (م)2 من القانون01/06 الممتلكات على أنها:" **الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها**"[4].

كما نصت (م)2، من المرسوم الرئاسي رقم:414/06 على:"يشمل التصريح بالممتلكات جرد جميع الممتلكات العقارية أو المنقولة التي يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر أو في الخارج".[5]

1-(م)7، من(إ.أ.م.م.ف)، السابق ذكرها ،ص12.

2-(م)4 من(ق.و.ف.م) 01/06، السابق ذكره.

3-(م)8،(فق)5،من(إ.أ.م.م.ف)، السابق ذكرها.

4-(م)2 من(ق.و.ف.م) 01/06، السابق ذكره.

5-(م)2 من المرسوم الرئاسي رقم:414/06، المؤرخ في:2006/11/12،يحدد نموذج التصريح بالممتلكات،ج.ر.ع: 74المؤرخة في:2006/11/12.

كما ألزم المشرع بموجب (م)61 من القانون01/06، الموظفين العموميين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية على تلك العلاقة.[1]

02/الهيئات التي تتلقى التصريح و ميعاده القانوني:جاء في(م)6[2] من(ق.و.ف.م)، أن التصريح بالممتلكات بالنسبة لكل من رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصلة...يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، خلال شهرين من تاريخ الإنتخاب أو تسلم المهام.

أما بالنسبة لرؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، خلال شهر من تاريخ الإنتخاب.

كما تم تحديد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بموجب(م)2، من المرسوم التنفيذي رقم:415/06، الذي يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في(م)6، من(ق.و.ف.م)، وذلك أمام سلطة تعيينهم.

بالنسبة للقضاة خلال كل 5 سنوات عن كل تعيين في الوظيفة أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، للإشارة فإن(م)12، من(ق.و.ف.م)، نصت على وضع قواعد لأخلاقيات مهنة القضاء وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها كتدبير لتحصين سلك القضاء ضد مخاطر الفساد.[3]

03/ مدونات سلوك الموظفين العموميين: من أجل دعم مكافحة ظاهرة الفساد نصت (إ.أ.م.م.ف)، بموجب(م)8 منها على تبني كل دولة طرف وضمن قانونها الداخلي مدونة

1-(م)61 من (ق.و.ف.م) 01/06، السابق ذكره.

2-(م)6، من القانون نفسه.

3- القانون العضوي رقم:11/04 ، السابق ذكره.

سلوك الموظفين العموميين بما يتوافق مع قواعد المدونة الدولية الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة رقم:51/59 المؤرخ في:1996/12/12[1]، وهذا ما جاءت به (م)7، من(ق.و.ف.م):"من أجل دعم مكافحة الفساد،تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، على تشجيع النزاهة والأمانة...من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه للوظائف العمومية والعهدة الإنتخابية"[2]،نفس الأمر نصت عليه(م)88، من المرسوم الرئاسي247/15.[3]

رابعا/إحترام الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية:نصت(م)9، من القانون01/06 على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية وكذا تكريس علانية المعلومات المتعلقة بها والإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء ومنح المترشحين حق الطعن بكل الطرق في حالة تسجيل عدم إحترام القواعد السالفة الذكر وقد خصها المشرع الجزائري بقانون خاص ينظمها ويحميها من المتاجرة بها أو الإخلال بواجب النزاهة ضمانا للحد من الصفقات المشبوهة والفاسدة، التي ترتب أضرار جسيمة على المال العام ونزاهة الوظيفة العامة.[4]

01-مدلول الصفقة العمومية:عرفتها(م)2، من المرسوم الرئاسي247/15 بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط

1-(م)8 من(إ.أ.م.م.ف)، السابق ذكرها.

2-(م)7، من القانون رقم:01/06، السابق ذكره.

3-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر-ع50، بتاريخ 2015/09/20.

4-(م)9،من (ق.و.ف.م) 01/06، السابق ذكره.

المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة[1] في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.[2]

02-إجراءات ومراحل إبرام الصفقات العمومية: يتم إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات التي نص عليها قانون الصفقات العمومية كما يأتي" تبرم الصفقة قبل أي تنفيذ للخدمات"و" تبرم الصفقات العمومية طبقا لإجراءات المناقصة التي تهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض" و" تكون الصفقة وطنية أو دولية مفتوحة أو محدودة"و"تبدأ الصفقة بالإعلان عن المناقصة من طرف المصلحة المتعاقدة ثم تلقي العروض ثم فتحها ودراستها من قبل لجنة الصفقات لتختتم بالتصديق وإعتماد الصفقة من قبل السلطات المختصة وذلك بقرار يبلغ للمتعاقد في أجل شهر".

خامسا/ تسيير الأموال العمومية والشفافية في التعامل مع الجمهور: تعتبر ميزانية الدولة إنعكاسا لدورها الاقتصادي المتمثل في تلبية حاجات أفراد المجتمع، والذي يتطلب صرف أموالا باهضة وفق أطر وآليات حددها المشرع حفاظا على المال العام من النهب والفساد، وهو ما نصت عليه (م)10 من(ق.و.ف.م)، حيث ركز المشرع على مبادئ تحكم صرف المال العام كإعتماد الشفافية وتحمل المسؤولية والعقلانية والرشادة وخاصة فيما يتعلق بمبادئ إعداد ميزانية الدولة وتنفيذها حماية للمال العام من الفساد.[3]

كما أعطى المشرع الحق للمواطنين في الإطلاع على كل ما يتعلق بتسيير الشؤون العامة، بقصد الرقابة ودعما للشفافية وتعزيزا للثقة بين الحاكم والمحكوم وهذا ما أكدته(م)11 من(ق.و.ف.م).[4]

1-(م)06 من المرسوم247/15، السابق ذكره،بـ:(الدولة،الجماعات الإقليمية،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري).

2-(م)2، من المرسوم نفسه.

3-(م)10 من(ق.و.ف.م)01/06 السابق ذكره.

4-(م)11 من القانون نفسه.

الفرع الثاني/ التدابير في القطاع الخاص.

أولا/ تدابير منع الفساد في القطاع الخاص: بالنسبة للتدابير التي ينبغي إتخاذها لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد فقد حصرتها (م)13 في تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعينة، وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعينة، وتجسيد مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات بنشاطاتها بكل نزاهة ولتشجيعها على تطبيق الممارسات التجارية السليمة، بالإضافة إلى التدقيق الداخلي لحسابات المؤسسات الخاصة، وربطت مخالفتها بجزاءات تأديبية فعالة وملائمة وردعية.[1]

ثانيا/معايير المحاسبة: لقد نصت(م)14 من(ق.و.ف.م)، على وجوب مساهمة معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص في الوقاية من الفساد وذلك بمنع مسك الحسابات خارج الدفاتر، إجراء المعاملات دون التدوين في الدفاتر، تسجيل النفقات الوهمية دون تبيين غرضها الصحيح، إستخدام مستندات مزيفة، الإتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل إنتهاء الآجال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]

يبقى القول أن نجاح القطاع الخاص في الإلتزام بمادئ وقواعد مواجهة الفساد يتوقف على تظافر الجهود وتعميم ثقافة النزاهة في القطاعين العام والخاص كجزء من الثقافة الديمقراطية.

ثالثا/مشاركة المجتمع المدني في تدابير الوقاية من الفساد: لقد نصت (م)15، (ق.و.ف.م)، على وجوب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إتخاذ القرارات بكل شفافية ونزاهة، تعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشأن العام، إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع،

1-(م)13 من(ق.و.ف.م)01/06، السابق ذكره.

2-(م)14 من القانون نفسه.

تمكين جمهور المواطنين ووسائل الإعلام من المعلومات المتعلقة بالفساد مع مراعاة حرمة الحياة الشخصية للأشخاص وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء.[1]

رابعا/تدابير منع تبييض الأموال: دعما لمكافحة الفساد نصت (م)16، (ق.و.ف.م)على خضوع المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، بما في ذلك الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ما له قيمة، لنظام داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]

المطلب الثاني/الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

في إطار تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته قام المشرع الجزائري بإنشاء هيئة وطنية مستقلة مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، ووضعها لدى رئيس الجمهورية[3]، وتحدد تشكيلتها وتنظيمها وفق التنظيم.[4]

الفرع الأول/إستقلالية الهيئة: نصت (م)19، (ق.و.ف.م)على أن:"تضمن إستقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق التدابير الآتية:(قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين على الإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع

1-(م)15 من القانون 01/06، السابق ذكره.

2-أحمد لعور، نبيل صقر،العقوبات في القوانين الخاصة،ط2008،04،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة،الجزائر،ص29.

3-(م م)13-14، من القانون 01/06، السابق ذكره.

4-المرسوم الرئاسي رقم:413/06 الصادر بتاريخ:2006/11/22 يحدّد"تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها"، تمّ تعيين الرئيس وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في:7نوفمبر2010،ج.ر-ع:69 المؤرخ في:2010/11/14،أدّى أعضاء المجلس اليمين القانوني يوم:2011/01/04 بمجلس قضاء الجزائر العاصمة، شرعت الهيئة في التحضير لممارسة مهامها بالتفكير في إعداد مخطّط تنظيمي ووظيفي يتواءم مع المهام المنوطة بها، أدى هذا التقيم الى إعداد نص يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 06 . 413 المنشور تحت رقم:12/64 بتاريخ2012/02/07.

سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل إستلام مهامهم، وتحدد صيغة اليمين عن طريق التنظيم) و(تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتادية مهامها) و(التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها) و(ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الإعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهنتهم).[1]

الفرع الثاني:مهام الهيئة وإلتزامات منتسبيها.

أولا/مهامها: حسب ما جاء في نص (م)15، (ق.و.ف.م)، فإن الهيئة تكلف بالمهام التالية:" إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد ومكافحته وفق مبادئ النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشان العام" و" تقديم التوجيهات وإقتراح التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي الخاصة بالوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية كانت أو خاصة، والتعاون معها في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة " و " إعداد برامج تحسيسية و توعوية لتبيان الآثار الضارة للفساد " و"جمع المعلومات التي بإمكانها المساهمة في كشف أعمال الفساد والوقاية منها " و" تقييم الأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد دوريا والنظر في مدى فاعليته " بالإضافة إلى :" تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين مع مراعاة أحكام الفقرتين 1 و2 من (م)6، (ق.و.ف.م) " و" الإستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحري في وقائع الفساد " و" التنسيق والمتابعة الميدانية للنشاطات والاعمال المتصلة بمكافحة الفساد على أساس التقارير الدورية والمنتضمة مع السهر على تعزيز التنسيق بين القطاعات والتعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي والحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الاعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته تقييمها".[2]

1-(م)19، من القانون 01/06 السابق ذكره.

2-أحمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 30-31.

كما تضمنت (م)21، (ق.و.ف.م)، إمكانية طلب الهيئة لأية وثيقة أو معلومة تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاعين العام والخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر، ويترتب عن أي رفض متعمد وغير مبرر في منح هذه المعلومات جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم القانون.[1]

ثانيا/إلتزامات منتسبيها : لقد ألزم المشرع جميع أعضاء وموظفي الهيئة العاملين أو المنتهية علاقتهم بها بالحفاظ على السر المهني، وكل خرق لهذه الإلتزامات يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني.[2]

الفرع الثالث: علاقة الهيئة بالسلطتين القضائية والتنفيذية.

أولا/ علاقتها بالسلطة القضائية: من خلال آدائها لمهامها ووظائفها فإن الهيئة تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات العلاقة بالفساد، وعندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يخطر بدوره النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء، من هنا يتضح أن دور الهيئة وقائي وليس قضائي، وبالتالي فإن العلاقة بينهما هي علاقة تكاملية من خلال تسهيل مهام النيابة العامة.[3]

ثانيا/علاقتها بالسلطة التنفيذية:طالما أن الهيئة تخضع لوصاية رئيس الجمهورية فإن مظاهر هذه الرقابة تتجسد على الخصوصص في التقارير السنوية التي ترفعها الهيئة لرئيس الجمهورية تضمنه تقيما لنشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الإقتضاء.[4]

1-(م)21 من القانون 01/06 السابق ذكره.

2-(م)23 من القانون نفسه.

3-أحمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 32.

4-(م)24 من القانون 01/06 السابق ذكره.

المبحث الثاني:العقوبات المقررة لحماية المال العام في ضل (ق.و.ف.م).

بعد إعمال مقولة الوقاية خير من العلاج، من خلال وضع تدابير وقائية إستباقية لتصويب كل خطأ يرتكبه الموظف العام تجاه المال العام المعهود له بحمايته، أقر المشرع الجزائري تدابير أخرى أكثر ردعا وصرامة لعلاج آفة الفساد وإقتلاعها من جذورها تمثلت في عقوبات شديدة، يواجهها الموظف العام الفاسد في حالة تعديه على الأموال العامة وإخلاله بإلتزاماته، وسنتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: العقوبات المقررة لجرائم الإختلاس والرشوة والجرائم الملحقة بها، في المطلب الأول، والعقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الإختلاس والرشوة والجرائم الملحقة بها.

قبل التطرق للعقوبات المقررة لجرائم الإختلاس والرشوة والجرائم الملحقة بها سنتحدث عن إجراءات المتابعة التي أقرها المشرع في القانون01/06 كما يلي:

الفرع الأول: أساليب المتابعة والتحري في ضل القانون 01/06:

أولا-إجراءات المتابعة: تخضع جريمة الإختلاس مبدئيا لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام، سواء تعلق الأمر بعدم إشتراط 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 إذ نصت عليها (م)56، وهي:

ثانيا-التسليم المراقب:عرفته (م)12[1](فق) ك من (ق.و.ف.م)، بأنه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله

1-أحمد لعور،نبيل صقر، المرجع السابق، ص 24.

بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها ، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه".[1]

ثالثا–الإختراق أو التسرب: يعتبر من بين الأساليب الجديدة المستحدثة بموجب (ق.إ.ج.ج)[2]في ميدان التحقيق في الجرائم، والذي يتمثل في قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم، في محاولة لإبتكار طرق فعالة لمكافحة أنواع معينة من الجرائم، وهي تلك التي تتسم بالخطورة والتعقيد كجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد[3]، كما أنه لا يجوز مباشرة عملية الإختراق إلا بإذن من السلطة القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

رابعا–تقادم الدعوى العمومية: نصت (م) 54 من(ق.و.ف.م) على: " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفي 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 لجريمة الإختلاس تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".[4]

1–(م)2 من القانون 01/06 السابق ذكره.

2–الأمر155/66، المتضمن(ق.إ.ج.ح)، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون22/06،المؤرخ في:2006/12/20،معدل ومتمم ،ج.ر–ع84،بتاريخ:2006/12/24،(م.م) من 65مكرر11،إلى 65مكرر18، ص9–10.

3–زوزو هدى(التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)،2014، أطلع عليه بتاريخ:2020/08/30،متاح على الموقع:
https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-11-2014-dafatir/1991-2014-06-16-08-50-20

4–(م)54 من القانون01/06، السابق ذكره.

وحسب الحد الأقصى للعقوبة المقررة في (م)29 من القانون 01/06 فإن الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس تتقادم بـ:10 سنوات، في حين لا تتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وهذا حكم عام ينطبق على كافة جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إختلاس الأموال العمومية.

بإستقراء أحكام(م) من(ق.و.ف.م)، نجدها جرمت فعل الإختلاس الواقع على المال العام وأعطت له وصف الجنحة وأقرت له عقوبات بالحبس والغرامة.

إذ يتعرض المتهم الصادر في حقه حكم بالإدانة على أساس جنحة الإختلاس إلى عقوبة أصلية مع جواز الحكم عليه بعقوبة تكميلية، وسنستعرض ذلك كما يلي:

01-العقوبات الأصلية: نصت**(م)29** من(ق.و.ف.م)، على معاقبة مرتكب جريمة الإختلاس بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من **200.000** دج إلى **1.000.000** دج[1]، وتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين 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 ومكافحته، وإذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض[2] الذي يتضمن عقوبات أشد من المقررة في قانون مكافحة الفساد وهي:

-الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من **5.000.000** دج إلى **10.000.000** دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل من **10.000.000** دج.

1-(م)29 من القانون01/06، السابق ذكره.

2(م.م)132-133 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض،ج.ر-ع:52،سنة2003، ص20-21.

-السجن المؤبد وغرامة من **20.000.000** دج إلى **50.000.000** دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل **10.000.000** دج أو تفوقها.

وحسب(م)**49** من(ق.و.ف.م)، يمكن أن يستفيد الفاعل أو الشريك من العذر المعفي من العقاب 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.

كما يمكن أن يستفيد 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 إرتكاب الجريمة.

وجاء في (م)**54** من(ق.و.ف.م)، وبالرجوع إلى أحكام(م)614 من(ق.إ.ج.ج)، فإن عقوبة جريمة الإختلاس تتقادم بمرور خمس سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.[1]

02-العقوبات التكميلية:حسب ما جاء(م)**50** من(ق.و.ف.م)، يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في(م)9 من(ق.ع.ج)[2]والتي تتمثل في: " تحديد الإقامة-المنع من الإقامة-الحرمان من مباشرة بعض الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في(م)8 من(ق.ع.ج)-المصادرة الجزئية للأموال-نشر الحكم".

أ/-إستثناء: <u>أجاز المشرع في نص (م)55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للقاضي الجزائي الذي ينظر في دعوى قضايا الفساد مع مراعاة حقوق الغير حسن</u>

1-(م.م)49-54 من القانون رقم:01/06 السابق ذكره.

2-(م)09 من الأمر:156/66،المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن(ق.ع.ج)، المعدل والمتمم.

النية إبطال العقود والصفقات والبراءت والإمتيازات أو أي ترخيص متحصل عليه من إرتكاب إحدى جرائم الفساد، الذي يعتبر في الأصل من صلاحيات القاضي المدني.

أما فيما يخص عقوبتي مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن جريمة الفساد وما تم إختلاسه هنا يجب أن يكون الحكم بها إلزاميا.

ب/-المشاركة في جريمة الإختلاس:سواء 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 الإشتراك حسب نص(م)44 من(ق.ع.ج)، وتطبيقا لما جاء في نص(م)52 من(ق.و.ف.م).[1]

الفرع الثالث/العقوبات المقرر لجريمة الرشوة وما في حكمها.

أولا/جريمة الرشوة: تطبق على الرشوة في مختلف صورها الأحكام المقررة لجريمة الإختلاس وإستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي في الجزاء مع إختلاف بسيط.

01-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: هناك عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ-العقوبات الأصلية: نصت(م)**25** من(ق.و.ف.م)، على معاقبة مرتكبي جريمة الرشوة بنوعيها الإيجابية والسلبية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج[2]، وتشدد العقوبة من 10 إلى 20 سنة حبس إذا كان مرتكب الجريمة شخصا من المذكورين في(م)48 من نفس القانون، مع الإبقاء على الغرامة المالية دون تغيير.[3]

1-(م.م)52-55 من القانون رقم:01/06 السابق ذكره.

2-عمر حماس(**جرائم الفساد المالي وآليات مكافحته في التشريع الجزائري**) أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر،2017، ص113.

3-(م)48،من القانون01/06، السابق ذكره.

يستفيد مرتكب جريمة الرشوة بمختلف صورها من تخفيض أو إعفاء من العقوبة حسب الشروط الموضحة في(م)49 من القانون المذكور.[1]

ب-العقوبات التكميلية:نصت(م)**50** من(ق.و.ف.م)، 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[2]".

وقد نصت(م)**51** من(ق.و.ف.م)، على تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب الجريمة بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة، مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، كما للجهة القضائية أن تحكم برد ما تم إختلاسه أو قيمة ما حصل عليه الجاني من منفعة أو ربح حتى وإن إنتقلت إلى أصوله أو فروعه أو أخوته أو زوجه أو أصهاره سواءا بقيت العائدات الإجرامية على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

02-العقوبات المقررة للشخص الإعتباري:حسب (م)**53** من(ق.و.ف.م)، فإن الشخص الإعتباري يكون مسؤولا عن جرائم الرشوة بكل صورها وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات سواءا تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية أو تعلق بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي وهي غرامة تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.[3]

03-تقادم العقوبة:نصت(م)**54** من(ق.و.ف.م)، على عدم تقادم الدعوى العمومية و العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد، في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، أما في باقي الحالات فتطبق أحكام(ق.إ.ج.ج).

ثانيا/العقوبات المقررة للجرائم الملحقة بجريمة الرشوة.

1-م(49)،من القانون01/06، السابق ذكره.

2-أحمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 40.

3-عائشة بلطرش-**جرائم الفساد**-مذكرة ماجستير،كلية الحقوق سعيد حمدين،جامعة الجزائر، ص71.

سنتناول في هذا الفرع الجرائم التي يمكن إلحاقها بجريمة الرشوة كالآتي:

01-جريمة تلقي الهدايا: نصت(م)**38** من(ق.و.ف.م)، على معاقبة الموظف العمومي الذي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها التأثير على سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه وكذا الشخص مقدم الهدية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة مالية من **50.000** دج إلى **200.000** دج.

ثانيا/جريمة الإثراء الغير مشروع: حسب (م)**37** من(ق.و.ف.م)، فإن عقوبة مرتكب هذه الجريمة تتراوح بين سنتين(**02**)حبس إلى عشرة(**10**)سنوات، وبغرامة مالية من **200.000** دج إلى **1000.000** دج، ونفس العقوبة تطبق على كل من ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع لهذه الأموال.[1]

ثالثا/جريمة المتاجرة بالنفوذ:نصت(م)**32** من(ق.و.ف.م)، على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس من (**02**)سنتين إلى عشرة(**10**)سنوات وبغرامة مالية من **200.000 دج** إلى **1.000.000 دج.**

رابعا/عقوبة جريمة الغدر: تخضع لنفس الأحكام المقررة والمطبقة على جريمتي الرشوة والإختلاس، سواءا تعلق الأمر بإجراءات المتابعة، العقوبات، الظروف المشددة، العقوبات التكميلية، حيث نصت(م)**30**، على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية من **200.000** دج إلى**1.000.000** دج[2]، أما بالنسبة للتقادم فتطبق عليها(م)**54** من نفس القانون.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

1-(م)37،من القانون01/06، السابق ذكره.

2-(م.م)32-54 من القانون نفسه.

من خلال إستقراءنا للمادتين **26-27** من(ق.و.ف.م)، وجدنا أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم تتراوح بين عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية كما سجلنا تناول المشرع لمسألتي التقادم والشروع.

الفرع الأول/العقوبات المقررة لجنحة منح إمتياز غير مبرر للغير(جنحة المحاباة).

يعاقب مرتكب جريمة المحابات حسب (م)**26** من(ق.و.ف.م)، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من **200.000** دج إلى **1.000.000** دج[1]، التي كان معاقب عليها في ظل(ق.ع.ج)القديم، ثم أدرجت ضمن(ق.و.ف.م)، ثم عدلت بمقتضى القانون رقم:**15/11** المؤرخ في **2011/08/02** وقد مس التعديل الفقرة الأولى فيما يتعلق بعبارة عمدا[2]، وعليه فإن العقوبات المقررة لهذه الجريمة تتمثل فيما يلي :

أولا/العقوبات الأصلية:يعاقب مرتكب الفعل المتعلق بهذه الجريمة إذا كان شخصا طبيعيا،بعقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية من**200.000** دج إلى**1.000.000**دج، أما إذا كان شخص معنوي فإنه بالرجوع لنص (م)53،من(ق.و.ف.م)، وكذا(م)18 مكرر1 من (ق.ع.ج)، فإن العقوبة تكون غرامة مالية تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

01-الظروف المشددة:طبقا لأحكام (م)**48** من(ق.و.ف.م)، فإن العقوبة تكون مشددة فيما يتعلق بعقوبة الحبس لتصبح مدتها من **10** إلى **20** سنة، دون تشديد الغرامة إذا إرتكبت الجريمة من طرف أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة، وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد.

1-(م)26 من القانون01/06، السابق ذكره.

2-القانون رقم:15/11 المؤرخ في:2011/08/02،المعدل والمتمم للقانون رقم:01/06،(ق.و.ف.م) ج.ر-ع:44 سنة 2011 ص4.

02-الأعذار المعفية والمخففة: تناول المشرع في نص (م)**49**،(فق)**1** من(ق.و.ف.م)، الأشخاص الذين يمكنهم الإستفادة من الأعذار المعفية المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهم كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات المعنية وساعد على معرفة مرتكبيها، كما يستفيد من تخفيض مدة العقوبة إلى النصف كل من جاني ساعد في القبض على شخص وأكثر من الأشخاص الضالعين في جرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة بعد مباشرة إجراءات المتابعة.[1].

ثانيا/العقوبات التكميلية: هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية فيما عدا الحالات التي يقررها القانون صراحة ، و تكون إما إجبارية أو إختيارية و فيما يتعلق بـ(ق.و.ف.م)، فإن(م)50 منه أوردت عقوبات تكميلية لكل الجرائم المنصوص عنها في هذا القانون منها جنحة المحاباة، بقولها " **في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن، للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها بقانون العقوبات**"، أما (م)**51** فقد تضمنت عقوبات تكميلية أخرى إختيارية تتعلق بالتجميد والحجز والمصادرة.[2]

والعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات أوردتها (م)**09** منه كالآتي:" الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحضر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".[3]

1-(م.م)48-49 (فق)01 من القانون 01/06 السابق ذكره.

2-(م.م)50-**51** من القانون نفسه.

3-المواد من 9 إلى 18، من الأمر156/66، السابق ذكره، ص 6 -14.

أما بخصوص العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي فإنه وإستنادا لأحكام(م)53، من القانون01/06 التي أحالت على أحكام قانون العقوبات، والذي تضمن في(م)18مكرر منه العقوبات التكميلية التالية :"حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي إستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات(تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي إرتكبت الجريمة بمناسبته.[1]

ثالثا/تقادم الدعوى العمومية والعقوبة:حسب الفقرتين 1و2 من(م)54(ق.و.ف.م)، فلا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما **إذا تم** تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في(ق.إ.ج.ج)، وبما أن جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص (م)614 من(ق.إ.ج.ج) التي تنص على أن:" تقادم العقوبة في مواد الجنح تكون بمضي 05 سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا غير أنه اذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المعاقب بها".[2]

رابعا/عقوبة الشروع ومسألة المستفيدين من الصفقة والمرشحين المبعدين: تجدر الإشارة الى أن نص(م)52(فق)2 من القانون 01/06، يقضي بتطبيق نفس عقوبة الجريمة على الشروع، وهذا وفقا للقواعد العامة، أما بالنسبة للمستفيد من الصفقة بصفة غير قانونية فإنه يسأل كشريك أو مرتكب لجنحة الإخفاء وذلك تبعا لظروف وملابسات

1- المواد من 18 مكرر إلى 18مكرر3، من الأمر:156/66، السابق ذكره، ص،14-16.

2-(م)614 من الأمر نفسه.

القضية وأنه يمكن للمتعاملين الإقتصاديين أو أي مؤسسة شاركت في صفقة معلن عنها قانونيا وتم إبعادها بصورة غير قانونية ومشبوهة أن تعلن تأسيسها كطرف مدني طبقا لأحكام(ق.إ.ج.ج)، وتطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق بها بمختلف أشكاله والذي أصابها وتسبب فيه مرتكب جنحة المحاباة، وأن الضرر عموما يتعلق بتفويت فرصة الحصول على الصفقة.

الفرع الثاني:العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.

تعتبر هذه الجريمة من جرائم الصفقات العمومية التي ينص عليها(ق.و.ف.م)، من خلال(م)26(فق)2منه[1]، وينطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن إجراءات المتابعة، الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة، تخفيض العقوبة والعقوبات التكميلية بأنواعها والمشاركة والشروع، مسؤولية الشخص المعنوي، وإبطال عقود الصفقات وتقادم الدعوى العمومية والعقوبة .

أولا/العقوبة المقررة للشخص الطبيعي: تطبق على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو العقوبات، حيث تعاقب(م)26(فق)2، على جنحة إستغلال نفوذ أعوان الدولة والهيئات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين الى عشرة سنوات وبغرامة مالية ما بين **200.000** دج الى **1.000.000** دج.

ثانيا/العقوبات المقررة للشخص المعنوي: تطبق على الشخص المعنوي غرامة من **1000.000** دج الى **5.000.000** دج، وذلك طبقا لأحكام المادتين: 53(ق.و.ف.م) و18مكرر1(ق.ع.ج)، السالفتي الذكر.

1-(م)26(فق)2،من القانون رقم:01/06 السابق ذكره.

الفرع الثالث:العقوبات المقررة لقبض العمولات من الصفقات العمومية.

بإستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

أولا/العقوبات الأصلية: هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى.

01-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:تعاقب(م)27 من القانون 01/06 على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من **10** إلى **20** سنة وبغرامة من **1.000.000** دج الى **2.000.000** دج.[1]

02-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:حتى يمكن إسناد التهمة الى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته وله علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي إرتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي الذي يتعرض للعقوبات المقررة في (م)18 مكرر **(ق.ع)**، السابقة الذكر.[2]

ثانيا/العقوبات التكميلية: يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقرر للشخص المعنوي وهي نفس العقوبات بالنسبة لجريمة الرشوة بكل صورها، سواء تلقي العمولات أو تلقي الهدايا.

01-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

1-(م)27 من القانون رقم:01/06 السابق ذكره.

2-(م)18 من الأمر 156/66، السابق ذكره.

قانون العقوبات، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والإختيارية ، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي سبق الإشارة اليها في جنحة المحاباة.

02-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات والتي سبق الإشارة اليها في جريمة المحاباة.

ثالثا/ أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة إرتكاب جريمة تلقي الهدايا، قرر المشرع أحكام اخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم، إضافة الى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والاعذار المخففة والمعفية من العقاب.

01-أحكام الشروع والإشتراك في جريمة قبض العمولات:يعاقب الشروع في إرتكاب هذه الجريمة بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها، أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[1]

02-أحكام الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات:تشدد عقوبة الحبس لتصبح من **10** إلى **20** سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب هذه الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو من يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.[2]

رابعا/ حالات الأعذار والتقادم في جريمة قبض العمولات.

01-الأعذار المعفية والمخففة:كباقي الجرائم المذكورة في(ق.و.ف.م)، يستفيد مرتكب هذه الجريمة من الإعفاء أو تخفيض العقوبة حسب نفس الشروط التي سبق الإشارة اليها في جريمة المحاباة.

1-(م)52 (فق)1-2 من القانون رقم:01/06 السابق ذكره.

2-(م.م)42-48 من الأمر 156/66، السابق ذكره.

02-أحكام التقادم:هنا يكمن الإختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع الى(م)8 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم:14/04[1]، نجدها تنص على أنه: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو إختلاس الأموال العمومية"، أما(م)612 مكرر فنصت على أنه:"لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة"، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم وبإعتبار جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة حسب(م)27 (ق.و.ف.م)، فيطبق عليها أحكام المادتين السالفتي الذكر.[2]

1-الأمر 155/66، السابق ذكره.

2-(م)26(فق)1، من القانون رقم:01/06 السابق ذكره.

خلاصة الفصل

تناولنا في هذا الفصل مختلف التدابير الوقائية التي أقرها المشرع لحماية المال العام في ضل(ق.و.ف.م) في المبحث الأول من خلال معرفة أهمها في القطاع العام في المطلب الأول سواءا في مجال التوظيف أو التصريح بالممتلكات أو وضع مدونات سلوك الموظفين وإحترام الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية فتطرقنا لمدلول الصفقات العمومية بنوع من التفصيل، مرورا إلى أهم التدابير المتخذة في القطاع الخاص لنختتم المبحث بمطلب ثاني خصصناه لدراسة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من خلال معرفة مهامها وصلاحياتها وإلتزام مستخدميها، أما المبحث الثاني فعالجنا فيه العقوبات التي أقرها(ق.و.ف.م) لكل مرتكب جريمة من جرائم الفساد على غرار كل من جريمة الإختلاس المنصوص والمعاقب عليها في(م)29 ، جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها كتلقي الهدايا والإثراء غير المشروع والمتاجرة بالنفوذ والغدر في المطلب الأول والعقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية مثل جريمة المحاباة وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في المطلب الثاني، من خلال دراستنا سجلنا أنه أصبح من الضروري أن تولي الدولة إهتماما كبيرا بالموظف العمومي المكلف بتسيير عملية إبرام الصفقات العمومية مع العمل على تعزيز الرقابة على عملية صرف المال العام في جميع المراحل والعمل على إستعمال كل الوسائل الحديثة التي جاء بها القانون 01/06 لكشف جرائم الفساد قبل وقوعها للمحافظة على المال العام من الضياع أثناء ابرام الصفقات العمومية في المشاريع الضخمة.

الخـــــــاتمة

من خلال تطرقنا لدراسة المال العام رأينا أن المشرع الجزائري أولى إهتماما كبيرا لتوفير الحماية الكاملة له من خلال الإعتماد على أسلوبين حمائيين، ضمنهما في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الأول وقائي قبل وقوع الفعل من خلال وضع تدابير وإجراءات إستباقية للحيلولة دون وقوع جرائم على المال العام من طرف الموظف العمومي أو غيره، والثاني ردعي عقابي بعد وقوع الفعل الضار تمثل في عقوبات مشددة تسلط على كل من إعتدى على الأموال العامة، مع الإحالة على قانون الإجراءات الجزائية، فبهذه الحماية يضمن المشرع إستعمال الأموال العمومية في الغرض الذي الذي خصصت له.

وكإجابة عن إشكاليتنا الرئيسية توصلنا إلى أن الحماية التي أقرها المشرع في القانون 01/06، وكذا في قانون العقوبات لم تحقق الهدف المطلوب، والسبب لا يرجع للقصور في النصوص القانونية، بل يعود لعدم تطبيقها تطبيقا صارما، وعدم تفعيل الآليات التي جاء بها، بالإضافة إلى إنعدام الإرادة السياسية لمحاربة الفساد بجميع أشكاله، فعمليات النهب والإعتداءات التي تعرض لها المال العام في الجزائر خير دليل، وعلى هذا يمكننا طرح بعض الإقتراحات:

-تبني سياسة صارمة لمكافحة الفساد، من خلال التطبيق الصارم للتدابير التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالأخص في إلزام الموظفين بالتصريح بممتلكاتهم ضمانا للشفافية والنزاهة وحماية للممتلكات.

-إعادة النظر في تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لسلطة رئيس الحمهورية، والقيام بفصلها عن جميع السلطات، ومنحها الإستقلالية التامة حتى تتمكن من آداء الدور المنوط بها بكل حرية وبدون أي ضغوطات مع توفير الحماية اللازمة لمنتسبيها.

التكفل التام بالموظفين العموميين من خلال الرفع من المستوى المعيشي لهم، مع توفير كل الظروف الملائمة التي تمكنهم من آداء مهامهم، بكل أريحية و بعيدا عن كل الممارسات الغير شرعية.

وأخيراما يمكننا قوله هو أن الحماية الحقيقية للأموال العامة، لا تتأتى إلا بتوفر عنصرين أساسين، إرادة سياسية لمحاربة ظاهرة الفساد، ووعي كبير لدى الموظفين العموميين بكل مستوياتهم وإحساسهم بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم وهي الحفاظ على أمانة الأجيال.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

أولا-الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ديسمبر 1996.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مارس 2016.

ثانيا-القوانين:

-القانون العضوي رقم:11/04، المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاة.
-القانون:30/90 المؤرخ في ديسمبر 1990 المتضمن(ق.أ.و)،المعدل بالقانون رقم:14/08،المؤرخ في:2008/07/20،ج.ر-ع44،صادرة بتاريخ:2008/08/03.
-القانون:05/07،المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن(ق.م.ج)، ج.ر-ع:2007،31، المعدل والمتمم للأمر:58/75،المؤرخ في 1975/09/26.
-القانون:01/88،مؤرخ في:1988/01/12،متضمن(ق.ت.م.إ.ع)،ج.ر-ع2،بتاريخ:1988/01/13،معدل ومتمم.
-القانون:25/90،المتضمن التوجيه العقاري،المؤرخ في:1990/11/18،ج.ر.ع:49 مؤرخة في:1990/11/18،المعدل والمتمم بالأمر:26/95،المؤرخ في:1995/09/25،ج.ر.ع:55،مؤرخة في:1995/09/27.
-القانون:01/06،المؤرخ في:2006/02/20،المتعلق(و.ف.م)،ج.ر.ع:14،بتاريخ:2006/03/08 المعدل والمتمم بالقانون القانون رقم:15/11 المؤرخ في:2011/08/02، ج.ر-ع:44 سنة 2011.
-القانون:230/10 المؤرخ في:2010/10/07 المتعلق بالصفقات العمومية،الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم:250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم.

ثالثا-الأوامر:

-الأمر:11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض،ج.ر-ع52،المؤرخة في 2003/08/27.
-الأمر:74/71،المؤرخ في:1971/11/16،المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات (ملغى).
-الأمر:03/06،المؤرخ في:15-07-2006،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،ج.ر-ع46 الصادرة في:2006/07/16.

- الأمـــر 155/66، المتضـــمن(ق.إ.ج.ج)، المعـــدل والمـــتمم لا ســـيما بالقـــانون22/06،المـــؤرخ في:2006/12/20،معدل ومتمم ،ج.ر-ع84،بتاريخ:2006/12/24.
- الأمر:156/66،المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن(ق.ع.ج)، المعدل والمتمم.

رابعا-المراسيم:

-المرسوم الرئاسي:413/06 المؤرخ في: 2006/11/22 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها،المعدل والمتمم بالمنشور رقم:12/64 بتاريخ2012/02/07.
-المرسوم الرئاسي:414/06 المؤرخ في:2006/11/12 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات،ج.ر.ع: 74 المؤرخة في:2006/11/12.
-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، بتاريخ 2015/09/20.

المراجـــــع

أولا-الكتب باللغة العربية

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
-الشحات إبراهيم منصور،حماية المال العام،دراسة قانونية،ط1،ريم للنشر ،2011، مصر.
- احســـن بوســـقيعة ،الـــوجيز فـــي القـــانون الجزائـــي الخـــاص،جرائم الفســـاد،جرائم المـــال العـــام والأعمال،ط12،ج2،دار هومة للنشر،2012.
- أحمد لعور،نبيل صقر،العقوبات في القوانين الخاصة،ط2008،04،دار الهدى للطباعة والنشر،عين مليلة،الجزائر.
- إبراهيم مصطفى،أحمد حسن،حامد عبد القادر،محمد علي النجار،المعجم الوسيط،ج1، دار الدعوة للطباعة والنشر،تركيا،1989.
- إبن منظور،لسان العرب،المجلد11،دار بيروت للطباعة والنشر،لبنان،1956.
- بـلال أمـين زيـن الـدين-ظـاهرة الفسـاد الإداري فـي الـدول العربيـة و التشـريع المقـارن مقارنـة بالشـريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- شريف يوسف حلمي خاطر،الوظيفة العامة دراسة مقارنة،دار النهضة العربية للنشر،القاهرة،2007.
- علاء الدين عشي،مدخل القانون الإداري،ج2،ط2،دار الهدى للنشر ،الجزائر 2010.
- عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة،1969.

-عبد الحميد،أحمد طلال،النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة،ط1،2011،دار الثقافة للنشر،الأردن.
- عبد الحكم فودة،أحمد محمد أحمد،جرائم الأموال العامة-الرشوة والجرائم الملحقة بها-وإختلاس المال العام-الإستيلاء والغدر والتربح والعدوان والإهمال الجسيم-والإضرار العمدي مقارنا بالتشريعات العربية،ط1،دار الفكر والقانون،مصر،2009.
- محمد الصغير بعلي ويسري أبو العلا،المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع،2003.
- محمد إبراهيم الدسوقي علي،حماية الموظف العام جنائيا،دار النهضة العربية القاهرة 2006.
- محمد أنس قاسم،مذكرات في الوظيفة العمومية،ط2،د.م.ج،الجزائر،1989.
- ماجد راغب الحلو،القانون الإداري،دار المطبوعات والمعرفة الجامعية،الإسكندرية، 1983.
- مخلد إبراهيم الزعبي،حماية المال العام في ضل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة،ط1الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،الأردن،2016.
- محمد يوسف المعداوي،الأموال العامة و الأشغال العامة،ج1،دار المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط02،1984.
- مليكة هنان،جرائم الفساد الرشوة والإختلاس وكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي،مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010.
- محمد فاروق عبد الحميد،المركز القانوني للمال العام،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام،دراسة مقارنة،دار هومة للنشر الجزائر،2005.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

-DE LAUBADERE André, GAUDEMET Yves, traité de droit administratif, tome 02: droit administratif des biens, 11e édition, L.G.D.J, paris, France, 1998.

-DENIS TOURET,droit public administratif, institutions administratives et guridictionnelles,fonction publique, édition paris les cours de droit, rue saint jacques,1995.

ثالثا-الرسائل الجامعية:

-أطروحات ومذكرات:

-عمر حماس(**جرائم الفساد المالي وآليات مكافحته في التشريع الجزائري**)،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر.

-عبد السلام زايدي(**النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري**)،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.

-بومزبر باديس(**النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري**)، مذكرة ماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012.

-دغو الأخضر(**الحماية الجنائية للمال العام**)،مذكرة ماجستر في قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة باتنة،2000/99.

-زوليخة زوزو(**جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة،2012.

-عائشة بلطرش(**جرائم الفساد**)، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق سعيد حمدين،جامعة الجزائر.

-لبنى دنش(**جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري**)،رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،بسكرة ،2008.

-إلياس خديجة(**الحماية الجنائية للمال العام في ضل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه**)،مذكرة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة سعيدة،2017/2016.

- جنان فريدة، مادي أحلام-**جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**-مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية،جامعة العقيد أكلي محند اولحاج،كلية الحقوق والعلوم السياسية،البويرة،2016/2015.

رابعا-المحاضرات والملتقيات:

-حسن جلوب كاضم-ماهية المال العام في القانون العراقي-دراسة مقارنة،مجلة النزاهة للبحوث والدراسات، ع 7، 2014.

-وليد بدر نجم الراشدي،عادل فتحي الحياني(الحماية القانونية للمال العام من آثار الفساد)بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر السنوي لهيئة النزاهة،كلية الحدباء،العراق ،2008.

-يزيد بوجليط، التدابير الوقائية في القطاع العام لمواجهة ظاهرة الفساد على ضوء القانون01/06،الملتقى الوطني الأول حول الفساد وتأثيره على التنمية الإقتصادية،جامعة الجزائر،2018.

-عادل إنزارن(**الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر**)الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات المال العام، كلية الحقوق العلوم السياسية، المدية، يوم 20 ماي2013.

خامسا-الإتفاقيات:

- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

سادسا-المواقع الإلكترونية:

-إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،ويكبيديا،الموسوعة الحرة،الموقع الإلكتروني:

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/20-24June2016/V1603601a.pdf

- التدابير الوقائية في القطاع العام لمواجهة الفساد على ضوء القانون06/01.

https://www.researchgate.net/project/altdabyr-alwqayyt-fy-alqta-alam-lmwajht-zahrt-alfsad-ly-dw-alqanwn-06-01-ytlq-balwqayt-mn-alfsad-wmkafht

-زوزو هدى(التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)،2014، أطلع عليه بتاريخ:2020/08/30،متاح على الموقع:

https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-11-2014-dafatir/1991-2014-06-16-08-50-20

فهرس المحتويات

البسملة	-
الشكر والعرفان	-
إهداء	-
إهداء	-
قائمة المختصرات	-
ملخص الدراسة	-
مقدمة	4-1
الفصل الأول:مفاهيم عامة حول المال العام والموظف العمومي	5
تمهيد	6
المبحث الأول: ماهية المال العام.	7
المطلب الأول: مفهوم المال العام.	7
الفرع الأول: المال العام لغة وإصطلاحا.	8--7
الفرع الثاني:المال العام في القوانين المقارنة.	10-8
الفرع الثالث:مدلول المال العام في التشريع الجزائري.	12-10
الفرع الرابع: مفهوم الأموال الخاصة.	14-13
المطلب الثاني: معايير تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة.	14
الفرع الأول: معيار طبيعة المال(عدم القابلية للتملك الخاص).	15-14
الفرع الثاني : معيار التخصيص للمال العام.	18-15
الفرع الثالث: معيار المال العام في التشريع الجزائري.	19-18
المبحث الثاني:مفهوم الموظف العام والسلوكيات المضرة بالمال العام.	20
المطلب الأول: مدلول الموظف العمومي.	20
الفرع الأول : في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.	21-20
الفرع الثاني: في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.	24-21
المطلب الثاني: الجرائم المضرة بالمال العام وفق القانون 01/06.	24
الفرع الأول:الإختلاس والتعسف في إستعمال الممتلكات العمومية.	27-24
الفرع الثاني :الرشوة والجرائم الملحقة بها .	36-27
الفرع الثالث/الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.	38-36
خلاصة الفصل الأول	39
الفصل الثاني/التدابير والإجراءات العقابية المتخذة لحماية المال العام في ظل القانون 01/06	40
تمهيد	41
المبحث الأول:التدابير الوقائية لحماية المال العام.	42
المطلب الأول: التدابير الوقائية في القطاعين العام والخاص.	42
الفرع الأول: في القطاع العام.	48-42

الفرع الثاني/ التدابير في القطاع الخاص.	49-48
المطلب الثاني/الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.	50-49
الفرع الأول/إستقلالية الهيئة.	50
الفرع الثاني:مهام الهيئة و إلتزامات منتسبيها.	51-50
الفرع الثالث: علاقة الهيئة بالسلطتين القضائية والتنفيذية.	52-51
المبحث الثاني:العقوبات المقررة لحماية المال العام في إطار (ق.و.ف.م).	52
المطلب الأول:العقوبات المقررة لجرائم الإختلاس والرشوة و الجرائم الملحقة بها.	52
الفرع الأول: أساليب المتابعة والتحري في إطار القانون06-01.	54-52
الفرع الثاني/ العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس.	56-54
الفرع الثالث/ العقوبات المقررة لجريمة الرشوة وما في حكمها.	59-56
المطلب الثاني : العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات.	59
الفرع الأول/العقوبات المقررة لجنحة منح إمتياز غير مبررة (جنحة المحاباة).	62-59
الفرع الثاني:العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.	63-62
الفرع الثالث:العقوبات المقررة لقبض العمولاحت من الصفقات.	66-63
خلاصة الفصل الثاني	67
خاتمة	70-68
قائمة الصادر والمراجع	75-71
فهرس المحتويات	78-76