جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الأموال العامة وحمايتها الجزائية في قانون العقوبات الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالبة:
– بشكير ليدية

إشراف الأستاذ:
عثماني الحسين

لجنة المناقشة

الأستاذة: نبهي محمد.....رئيسًا
الأستاذ:عثماني الحسين.....مشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذ: رحماني حسيبة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/06/25

إهداء

على بساط الحب ولدتني

وبأيدي الألم ربتني و بعيون الحيرة رعتني وبصدر المشقة احتظنتني

إلى زهرة قلبي وبسمة أيامي أمي الغالية حفظها الله

إلي السند الذي احتضن وجودي ورسم لي حدودي

إلى الذي كابر الألم لأجلي وأتعب نفسه ليريحني ودفعني إلى طلب العلم

أبي الحبيب أطال الله عمره

إلى من لا تحلو الدنيا إلا بوجودهم و قربهم إخوتي

إلى زهرة وأميرة قلبي أختي

إلى كل أفراد عائلتي و صديقاتي الغاليات

إلى كل من نسيهم قلمي ولم ينساهم قلبي

وأقول لهم حتى وإن سقطت ورقة الذاكرة فورقة حبكم دائما معلقة في فؤادي

إليكم جميعا حبا وعرفانا

أهدي ثمرة عملي المتواضع.

ليدية

شكـــــــــر و تقـــديـر

أول الشكر للّه الواحد القهار صاحب الإكرام أكرمنا بنعمة الإسلام ويسر لنا سبل العلم والمعرفة، فله الشكر حتى يرضي وله الشكر بعد الرضي.

ثم كامل الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل عثماني الحسين صاحب الفضل على ما قدمه لي طيلة مدة إشرافه من نصائح، وتوجيهات قيمة في كل مرحلة من مراحل إنجاز هذا العمل، فله منا كل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة الحقوق و العلوم السياسية بجامعة البويرة

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذا البحث.

ليدية

قائمة المختصرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د ج: الدينار الجزائري

ص: صفحة

ق ا ج ج: قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق و ف م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

مقدمة

تستعين الادارة عند ممارسة وظائفها وأداء الواجبات المنوطة بها بالعنصر القانوني والعنصر البشري، المتمثل في الموظفين العموميين وغيرهم من العمال، لكنها لا تستطيع بواسطة هاذين العنصرين أن تحقق أهدافها، بل لابد أن تكملهما بالعنصر المادي الذي يتمثل في الأموال العمومية، التي يهتم بدراستها القانون العام خاصة القانون الإداري وما يتصل بها من مفردات وما يحكمها من قواعد وأحكام قانونية.

وتحتل الأموال العامة مكانا بارزا في دراسات القانون وعرفت منذ القدم، حيث ظهرت فكرة الأموال العامة أول ظهور في الدولة الرومانية وعالجها القانون الروماني، ثم تطورت بعد ذلك في العديد من الأنظمة لا سيما في ظل الدولة الإسلامية، وفي القانون الحديث تطورت في ظل القانون الفرنسي حيث كانت الأموال العامة أوما يطلق عليها بالدومين العام قبل الثورة الفرنسية تدخل في ذمة الملك الخاصة باعتباره يجسد الدولة. وبعد وقت طويل ظهرت قاعدة عدم قابلية المال العام للتملك بالتقادم. وحتى القرنين 17 و18 ظهرت بعض النظريات الفقهية التي نادت بفكرة الأموال العامة التي تتميز عن أموال التاج ليس له حق ملكية عليها وإنما له حق صيانة وحماية واشراف وضبط عليها.

انتشرت هذه النظريات حتى قامت الثورة الفرنسية، فحولت الأموال العامة الى ملك الأمة، و بقيت هذه الفكرة في أذهانهم ولم يجدوا أية تفرقة بين الدومين العام و الخاص وظلت هذه التفرقة مجهولة في الفقه و القضاء حتى القرن 19 وتطورت بعد ذلك في العصر الحديث.

هكذا فإن السلطة الإدارية عندما تقوم بنشاطها الإداري الهادف إلي تحقيق المصلحة العامة و النفع العام، فإنه يجب أن تتوفر لها الأموال اللازمة لهذا النشاط سواءا كانت عقارات أو منقولات، والتي تخصص بالفعل لتحقيق المصلحة العامة. ولا ريب في أن موضوع الأموال العامة أصبح أكثر أهمية في العصر الحديث، نظرا لتزايد إقدام الدولة علي ممارسة النشاط الاقتصادي وتوسيع نشاطاتها، وأصبحت الحاجة أكثر للأموال، واختلفت حسب نظامها السياسي المتبع في الدولة رأسمالي أو اشتراكي.

مقدمة

والجزائر اعتمدت النظامين الاشتراكي والليبيرالي وعايشت قواعدقانونية مختلفة، فقد ورثت القانون الليبيرالي عن الاستعمار الفرنسي واستمرت بالعمل بهإلى غاية السبعينات حتى صدور دستور 1989[1] الذي تبنى التقسيم التقليدي لأملاك الدولة وفرق بين نوعين من الأملاك أملاك عامة وأملاك خاصة.

بهذا فان الأموال ليست كلها سواء، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية كملكية الأفراد لأموالهم فلا يخصص للنفع العام مباشرة، وتخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها الأموال الخاصة للأفراد ويطلق على هذا الجانب الأموال الخاصة للدولة، أما الجانب الآخر يسمى الأموال العامة. وهذه الأموال تخصص للنفع العام واستخدام الجمهور.

فإذا كان المعيار الراجح في تمييز الأموال العامة هو التخصيص للنفع العام، فإن هذا التخصيص يخضع لنظام قانوني خاص يهدف الى تمكين الدولة و الأشخاص من استعمال المال العام على حسب الهدف المرجو من تخصيص هذا المال للمنفعة العامة. وتكسب بطرق معينة تختلف عن طرق اكتساب الأموال الخاصة.

نتيجة لاكتساب الأموال العامة صفة العمومية وازدياد أهميتها واستعمالها، فهذا يتطلب ضرورة المحافظة عليها من أي خطر يمكن أن يلحقها. إذ كفل لها المشرع الحماية الواجبة، وهذه الحماية قررها من خلال القانون المدني وكذا القانون الجنائي، وهذا الأخير هو محل دراستنا.

لقد توجهت سياسة المشرع الجنائي إلي تنظيم القواعد الجنائية بخصوص الأموال العامة سواء في الجانب الموضوعي أو الإجرائي لتحقيق الحماية القانونية والجنائية لهذه الأموال من العابثين وكل من تخول له نفسه اقتراف الجرائم التي تمس الأموال العامة باعتبارها ركيزة من ركائز تطور المجتمع، والنهوض به إلي الرقي والرفاهية. وتكفل بذلك قانون العقوبات وغيره من القوانين الخاصة المرتبطة به.

ويعتبر قانون العقوبات الجزائري مجموعة القواعد القانونية التي تحددالجرائم وما يترتب على اقترافها من جزاءات، وهو بذلك التجسيد الحي والواقعي لمبدأ شرعية الجرائم

[1] المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 18 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ج ر ج ج عدد 9 لسنة 1989.

مقدمة

والعقوبات المقررة لها[1]. وهي ضرورة لابد منهالصيانة حق الفرد في الحرية،ذلك أن مضمون هذا المبدأ يقضي بألا جريمة في فعل ما لم يكن مجرما قبل ارتكابه ولا عقاب على فعل إلا بالعقوبة المحددة له سلفا.

يتسم قانون العقوبات بالتطور في الزمان والتغير في المكان شأنه في ذلك شأن أي قاعدة قانونية وضعية، ونظرا للتطور التاريخي للنظم الاقتصادية والسياسية المنتشرة في المجتمع وما أنتجه من جرائم جديدة، ظهرت ما يسمى بالجرائم الواقعة على المصلحة العامة والتي تعتبر أخطرالجرائم لكونها تشكل خطرا على كيان الدولة، وهو ما أفرز عدم الثقة في مؤسساتها وانتشار الفساد وتفشي ظاهرة الاختلاس والرشوة الى غير ذلك. وكل هذا ما يؤثر على المصلحة العامة للدولة.

ومن هذا المنطلق كان من الضروري على الدولة أن تجرم السلوكات والأفعال المضرة بالمصلحة العامة ضمن نصوص قوانينها، وتحمي كيانها وتكثف من الوسائل الأمنية على مختلف الأصعدة تماشيا عل ما تفرضه الحاجة وذلك لحساسية هذه الجرائم وأثارها الخطيرة على جميع الأصعدة. وفي هذا الاطار جرى تعديل قانون العقوبات[2] الذي مس مختلف الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وهذا ما نجده في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3] الصادر في 2006، المستوحى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة في 2003. وتعتبر الجزائر من بين الدول السباقة التي انضمت إلى هذه الاتفاقية وسعت إلى المصادقة عليها في 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-128[4] الصادر في 2004/4/19، وسنت قانون خاص ومستقل بتجريم الفساد.

---

[1] المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "لاجريمة ولا عقوبة أو تدابير أمر بغير قانون"

[2] أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج العدد 49، المؤرخ في 10 يونيو سنة 1966، المعدل و المتمم.

[3] قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

[4] المرسوم الرئاسي رقم04 -128 المؤرخ في 19 افريل 2004 المتضمن التصديق بالتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 2004.

وعليه فقد تم اختيار موضوع الأموال العامة وحمايتها الجزائية في قانون العقوبات الجزائري نظرا لأهميته البالغة في الدراسات القانونية المقارنة ويظهر ذلك جليا من خلال الدراسات التي قام بها كبار الفقهاء والقانونيين، وتزداد أهمية الموضوع في ظل التطور الحديثلمهام الدولة وتوسيع نشاطاتها التي تقوم بدور فعال وأساسي في مجال العلاقات الاقتصاديةوالسياسية والاجتماعية، وكثرة الجرائم كالتهريب و تبييض الأموال وغيرها. كما تظهر أهميته في دور هذه الأموال في تحقيق المصلحة العامة والعدالة الاجتماعية وجعل المشرع الجزائري لها حماية خاصة في مختلف النصوص القانونية المختلفة.

إن أكثر ما يثير أهمية دراسة الأموال العامة وحمايتها الجزائية في قانون العقوبات الجزائري هو ما حدث في الآونة الأخيرة في بلادنا، وما نراه من خلال القضايا العديدة التي هزته من اختلاس ورشوة واستغلال نفوذ. وبيان الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لحماية هذه الأموال تحقيقا لأهدافها التي تسعى وراء خدمة الصالح العام وما يسعى إليه المشرع من تحقيق للعدالة والحماية القانونية التي أصبحت ضرورية لردع كل الممارسات التي تهدد المال العام. وبهذا فنحن أمام مسألة تتعلق أساسا بمعرفة المال العام وأهميته وتمييزه عن غيره من الأموال ثم نطاق الحماية الجنائية التي وضعها المشرع الجزائري له.

بعد البحث في موضوع الدراسة تبين هناك العديد من الدراسات والكتب القانونية التي تناولت موضوع الأموال العامة بشكل عام أو خاص. والملاحظ على هذه الدراسات أنها تختلف عن طبيعة دراستناالحالية، إذ أننا سنركز على دراسة مفهوم الأموال العامة بالتطرق إلى بيان مفهومها في التشريع الجزائري وتمييزها وبيان نظامها القانوني الذي تخضع له ثم نبين الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لحماية هذه الأموال في ق ع ج مع مراعاة التعديلات و سنخصص دراستنا على بعض الجرائم على سبيل المثال تلك الواردة في الفصل الرابع من الكتاب الثالث حيث تناول جريمة الاختلاس و الغدر و الرشوة و استغلال النفوذ وسوف نتطرق إلى التغيرات و التطورات التي مست هذه الجرائم حيث تم الغائها ونقلها إلى قانون خاص ثم نبين العقوبات التي حددها المشرع الجزائري لمرتكبي هذه

الجرائم سواء الموظفين العموميين أو الأشخاص العاديين وكل هذا يكون استنادا إلى ق ع ج و ق و ف م.

وبعد ما تم ذكره إذن تبرز الاشكالية الأساسية للموضوع في:

إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري حماية الأموال العامة في قانون العقوبات الجزائري والقوانين المرتبطة به؟

وللإجابة على هذه الاشكالية ومعالجة موضوع البحث، ونظرا لطبيعة هذا الأخير ومقتضيات الدراسة ارتأينا اتباع عدة مناهج بطريقة متكاملة، وذلك باستخدامها كمايلي:

المنهج الوصفي التحليلي: رأينا أنه من المناسب الاستعانة بهذا المنهج في هذا الموضوع لاستعراض الأحكام القانونية الخاصة بالأموال العامة وتحديد مفهومها من خلال النصوص القانونية و تعاريف الفقهاء، أين تم شرح مفهوم الأموال العامة و تمييزها و بيان نظامها القانوني الذي تخضع له. وكذا تحليل السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد من خلال استعراض أحكام ق ع وأحكام ق و ف م، أين قمنا بتحديد مفهوم الجرائم و الأركان التي تقوم عليها عقوباتها.

المنهج المقارن والتاريخي: تطرقنا إلى هذين المنهجين عند حديثنا عن مراحل تطور مفهوم الأموال العامة في القرون الماضية و المفاهيم التي سادت في التشريعات السابقة، وتتبع تطور ظاهرة الفساد في الجزائر وآليات مكافحتها وقمنا بالمقارنة بين ما كان منصوص في ق ع وما جاء به ق و ف م باعتبار دراستنا خاصة بالتشريع الجزائري و استعنا باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كون الجزائر عضوا فيها.

وللإجابة على اشكالية البحث والوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة اقتضت الضرورة تناول الموضوع في فصلين: فالفصل الأول فيه ماهية الأموال العامة كمحل للحماية الجنائية، والذي قسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول إلى مفهوم الأموال العامة والتي تعرضنا فيها إلى تعريفها من خلال النصوص والقوانين التي تناولها المشرع الجزائري ومعايير تصنيف الأموال العامة من خلال آراء الفقهاء والباحثين ورأي المشرع الجزائري بذلك.

أما المبحث الثاني فقد كان حول الأحكام التي تخضع لها الأموال العامة تعرضنا إلى طبيعة حق الدولة والأفراد على هذه الأموال والطرق التي تكتسب بها.

أما الفصل الثاني فيه الحماية الجنائية للأموال العامة والذي قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى جريمتي الاختلاس والغدر وبينا مفهومهما والأركان التي تقوم عليها في (ق ع ج) و(ق و ف م) وكذا العقوبات التي كرسها المشرع الجزائري على مرتكبي هذه الجرائم.

أما المبحث الثاني جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ بحيث تطرقنا إلى تحديد مفهومهما والأركان التي تقوم عليها في (ق ع ج) و (ق و ف م) وأخيرا العقوبات التي تطبق على مرتكبي هذه الجرائم.

الفصل الأول: ماهية الأموال العامة كمحل للحماية الجزائية

تحتاج الدولة والأشخاص الاعتبارية المختلفة في إدارتها للمرافق العامة والمؤسسات العمومية إلى أموال متنوعة، منها الثابت ومنها المنقول، وقد تكون هذه الأموال خاصة أو عامة، فالأموال الخاصة أو ما يطلق عليها " Domaine Privé" هي أموال تملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية، بغرض استغلالها والحصول على ما تنتجه من موارد مالية وهي تماثل تلك التي يملكها الأفراد، لذا فهي تخضع من حيث اكتسابها و استغلالها و التصرف فيها لأحكام القانون الخاص.

أما الأموال العامة أو ما يطلق عليها "Domaine Public" فهي أموال تخصص للنفع العام، أي لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام، فهي بذلك تستهدف غرض يخالف ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة، الأمر الذي أدى إلى خضوعها لنظام قانوني يغاير ذلك الذي ينظم الأموال الخاصة.

وهذه التفرقة بين الأموال العامة والخاصة حديثة نسبيا، فهي وليدة التطور البطيء في الفقه الفرنسي و منه انتقلت إلى التشريعات الأخرى منها التشريع الجزائري.

ومن ثم فما يهمنا في هذا الفصل هو الأموال العامة،لذاسنحاول التطرق إلى النقاط الأساسية في هذا الموضوع للتعرف عليه باعتباره محل للحماية الجنائية.

المبحث الأول: مفهوم الأموال العامة

بعد استقلال الجزائر عن فرنسا سنة 1962، ظلت القوانين الفرنسية مطبقة على الأراضي الجزائرية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، وقد تبنت الجزائر بعد ذلك الخيار الاشتراكي الذي أوجب التحول عما كان ساريا من قبل. إذ تكرس ذلك من خلال أول دستور جزائري سنة 1963 زاد حدة في دستور 1976[1]إلى غاية التحول عن هذا الخيار بموجب دستور1989[2]. وهو الشيء الذي انعكس على تنظيم أموال الدولة فكان لزاما على المشرع الجزائري أن يقوم بتكييفها مع النظام الجديد.

لذا تطرقنا إلى تحديد مفهوم الأموال العامة في كل من القانون المدني، القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، و قانون الأملاك الوطنية، ومنها يتبين الأسس التي قامت عليها و مشتملات كل منها بين توسيع و تضييق ميزنا فيه بين المعايير المضيقة والمعايير الموسعة للأموال العامة وبين مختلف آراء الفقهاء والنظريات التي قيلت في محاولة لتحديد معيار محدد للتفرقة بين الأموال العامة والخاصة.

المطلب الأول:تعريف الأموال العامة

لقد عرفت الأموال العامةعلى أنها الحق ذو القيمة المالية عينا كان أو حقا من الحقوق العينية، أوالمال المملوك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس علية الدولة سلطتها بصفتها صاحبة السلطة العامة، أو مملوكة لها ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص. والمشرع الجزائري تدخل لتحديد مفهوم الأموال العامة ونظامها القانوني ولم يترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء. وقد تولى ذلك في عدة نصوص أساسية أهمها القانون المدني، القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية و قانون الأملاك الوطنية على غرار دستور 1996 الذي لم يفرد في ماهية الملكية العامة سوى في المادتين 17و18 لذا بقي التساؤل قائما حول مفهوم الأموال العامة وهو التساؤل الذي نحاول البحث

[1] دستور 1976، الصادر بالأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1967.

[2] دستور 1989، المرجع السابق.

عن اجابة له في القانون المدني(الفرع الأول) القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية(الفرع الثاني) قانون الأملاك الوطنية(الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف الأموال العامة في القانون المدني

تدخل المشرع الجزائري لتحديد ماهية الأموال العامة و نظامها القانوني، ولم يترك الأمر لاجتهادات الفقه و القضاء.

وقد تولى ذلك في نصوص من القانون المدني، و تم تخصيص بعض المواد منه و على وجه الخصوص المادتين 688،689 من ق م ج[1].

فقد نصت المادة688 ق م ج على أن: "**تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا، أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية**".

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

نستنتج من نص المادة 688 ق م ج أن المشرع لم يحدد صلة الدولة بهذه الأموال حيث نصت "**تعتبر أموالا للدولة**" عكس النص الفرنسي الذي حددها بأنها صلة ملكية و بالتالي يجب أن تكون الترجمة كما يلي "**تعتبر أموالا مملوكة للدولة**"ومن هنا ثارت مسألة أملاك الدولة في القانون الجزائري"[2].

[1] ا القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]بومزيربادیس،النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الادارة العامة و اقليمية القانون، جامعة أحمد منتوري، قسنطينة 2012/2011،ص 33.

كما نستنتج أن المشرع الجزائري في نصه هذا قد وضع معيارا لتمييز هذه الأموال المعبر عنها بأموال الدولة عن الأملاك الفردية، إذ قد أخذ بمعيار مزدوج وهو التخصيص لمصلحة عامة أو منفعة عامة، أو التخصيص لخدمة مرفق عام الملكية للدولة أو أحد أشخاص القانون العام. وهو ما انتهى إليه القضاء الفرنسي[1].

وكما نستنتج أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح التخصيص "**لمصلحة عامة**" في حين المشرع الفرنسي في نصه استعمل مصطلح التخصيص "**لاستعمال عام أو جماعي**" **un usage collectif**، و بالتالي يمكن له تصحيح نصه العربي باستبدال عبارة "استعمال عام" بدل "مصلحة عامة" ذلك لأن مصطلح مصلحة عامة معيار واسع يندرج فيه التخصيص لاستعمال عام و التخصيص لإدارة أو مؤسسة عامة[2].

كما أن النص لم يفرق بين الأموال المنقولة و الأموال العقارية في هذا الصدد،فاستبعد غيرها من الحقوق مهما كان نوعها وهو مالا يتماشى مع الواقع كحقوق التأليف وحقوق الملكية الصناعية.

يفهم من نص المادة السالفة الذكر أن الأملاك الوطنية قطاع موحد يخضع لنظام قانوني واحد حددت عناصره المادة السالفة الذكر، والتي تحدد قواعد الحماية المدنية لهذه الأحوال بعدم جواز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها.

كما نصت على القوانين التي تخصص لإحدى المؤسسات التي أشارت إليها المادة 688 ق م ج تحدد شروط إدارتها[3].

وقد حسم المشرع الجزائري على كل خلاف يمكن أن يثور حول الأموال العامة فهو ينص دائما وصراحة على اعتبار أموال المؤسسات العامة الاقتصادية أموالا عامة، فنجد

---

[1] محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص 14- 15.

[2] أعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 19.

[3] دعو لخضر، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2000/1999، ص 18.

الأمر الصادر في 16 نوفمبر 1971[1]و الذي يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ينص في مادته الثانية منه على أن المؤسسة الاشتراكية هي المؤسسة التي يتكون مجموع ثرائها من الأموال العامة.

الفرعالثاني: تعريف الأموال العامة في القانون التوجيهي للمؤسسات العامة الاقتصادية

تعددت الآراء واختلفت حول تحديد معيار الأموال العامة، لذا اختلف الفقه وكذلك القضاء حول تحديد ما هو مال عام و ما هو مالخاص، وقد تكونت نظريات متعددة درست هذا الوضع و منها الجزائر قبل صدور القانون المدني الجزائري.

إلا أن المشرع الجزائري لم يترك الرأي للفقه و القضاء فهو اشترط أن يكون هذا المال مخصص لمصلحة عامة أو منفعة عامة وهذا التخصيص سواء تم باستعمال الجمهور للمال العام مباشرة كالمنتزهات العامة و الطرق و الميادين... و إما أن يتم باستعمال –الجمهور– للمال العام عن طريق مرفق عام كالسكك الحديدية و البريد...[2]

ومن هنا أثار التساؤل حول طبيعة أموال المؤسسات العامة الاقتصادية علما أن أموال المرافق العامة تكتسي طابع العمومية.

كانت كل أموال المؤسسة العامة الاقتصادية في عهد تبني النظام الاشتراكي أموالا عامة، غير أن الوضع قد تغير بدخول الاصلاحات الاقتصادية التي كانت تهدف إلى استقلالية المؤسسات ووضع نظام توجيه جديد للمؤسسات العامة الاقتصادية و تمكينها من الهوية الاقتصادية التي فقدتها في ظل التسيير الاشتراكي للمؤسسات، و تقوم على جملة منالمقومات تميز المؤسسة العمومية عن باقي الهيئات الأخرى وهو ما نصت عليه المادة 04

[1] الأمر 74/71 المؤرخ في 28 رمضان عام 1391 الموافق ل16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر ج ج عدد 101 الصادرة في 13 ديسمبر 1971.

[2] محمد أنس قاسم جعفر، النظريات العامة لأملاك الادارة و الأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 16.

من القانون 01/88[1]، إذ مكنت المؤسسة العمومية من الشخصية القانونية و الاقتصادية ذات الطابع التجاري وهو مؤشر على بداية التخلي عن الاتجاه التوحيدي للملكية العامة الاقتصادية للدولة على اختلاف أنواعها وفق أسلوب التسيير الاشتراكي للمؤسسات[2]. لذلك تغير الوضع و أصبحت هذه المؤسسات تسير وفقا للقواعد المقررة في القانون التجاري، إذ تقلص فيها حجم الأموال العامة ليشمل فقط جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف و الحجز.

فقد عدلت المادة 24 من قانون المالية التكميلي 1994[3] هذا الحكم فنصت على: "**تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع و التحويل و الحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري باستثناء أملاك التخصيص و أجزاء من الأملاك العمومية التي تستغل عن طريق الانتفاع**".

جاءت هذه المادة غامضة لأنه إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لا يمكن أن تستفيد من عملية التخصيص وتزود بالأملاك الخاصة في إطار التجهيز فمن الطبيعي أن لا تسفيد من عملية التخصيص و تزود بالأملاك الخاصة في إطار التجهيز، فمن الطبيعي أن لا تستفيد المؤسسة العامة الاقتصادية من أحكام التخصيص[4].

كما انها لم يأت جديد، ولا يمكن أن تعني أملاك التخصيص سوى الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة العامة الاقتصادية لذلك كان الأجدر البقاء على نص المادة 20 من قانون المالية التكميلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

---

[1] القانون رقم 01/88 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق ل 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر ج جعدد 02 الصادرة في13 يناير 1988.

[2] محمود شمحاط، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007،ص 09- 10.

[3] المرسوم التشريعي رقم 08/94 المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق ل 26 مايو 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 ج ر ج جعدد 33 الصادرة في 28 ماي 1994.

[4] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 20- 21.

كما أن هذه المادة لم تضف شيئا لأن المؤسسة العامة الاقتصادية كغيرها من الأشخاص لها أن تستفيد من الأموال العامة في إطار الامتياز دون أن تكون مالك[1].

غير أنه بصدور الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001[2] المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها أصبحت كل أموال المؤسسة العامة الاقتصادية أموالا خاصة بما في ذلك تلك التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي. وبهذا اعتبرت المشرع الجزائري الأموال العامة أموالا خاصة.

الفرع الثالث: تعريف الأموال العامة في قانون الأملاك الوطنية

بعد إلغاء القانون رقم 16/84[3] الذي نظم الأملاك الوطنية بصفة متخصصة استجابة للتغيير الدستوري و إلغاء دستور 1976 و إحلال محله دستور 1989 و انتقال البلاد من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي كان لزاما على المشرع الجزائري أن يقوم بتكييفها مع النظام الجديد، و بذلك استحدث ترسانة كبيرة من القوانين الجديدة التي وضعت من أجل وضع نظام قانوني جديد لهذه الأملاك يتماشى و توجه البلاد إلى اعتماد نظام رأسمالي يميل أكثر إلى تقديس ملكية الفرد على حساب الملكية العامة[4].

وبهذا صدر قانون 30/90[5] وقد تضمن هذا القانون تغييرا في مفهوم الأملاك الوطنية من خلال العودة إلى الآراء والنظريات الحديثة في دومين الدولة أو الأملاك الوطنية و التمييز من خلاله بين ماهو عام و ماهو خاص، بالإضافة إلى تفصيله في إدارة و تسيير

---

[1] دعو لخضر، المرجع السابق، ص 20- 21.

[2] الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج ر ج جعدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001.

[3] قانون رقم 16/84 المؤرخ في 10 جوان 1984 المعدل و المتمم بالقانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52 الصادرة في 2 ديسمبر 1990.

[4] علي رضوان، أملاك الجماعات المحلية، مبدأ اللامركزية الادارية، مجلة المفكر، العدد العاشر،جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الصفحة من 502 إلى 522(ص 507).

[5] القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج جعدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008.

الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة، وبيانه لكيفيات و إجراءات جردها من خلال المراسيم التنفيذية.

وقد أقر هذا القانون بتقسيمه للأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عامة و أملاكوطنية خاصة من خلال الكثير من الأحكام نذكر على سبيل المثال المواد 02، 12، 17، 27 و 38[1].

بالرجوع إلى نص المادة 12 من نفس القانون التي حاولت إعطاء تعريفا للأملاك الوطنية العمومية نجدها تنص على أنه "**تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أن تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور.**

لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية".

نلاحظ من خلال هذا النص أن الأموال العامة هي الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أي عن طريق مرفق عام، غير أنه هناك أموال مخصصة للمرافق العامة منها مرفق الدفاع الذي لا يستعمل الجمهور أمواله بأية طريقة كانت.

وبهذا فإن نص المادة 12 استثنى الأموال العسكرية من دائرة الأموال العامة أما بالنسبة للأموال المخصصة لمرفق عام تشترط المادة 12 أن تكون مطابقة بطبيعتها أو بتهيئة خاصة لهدف المرفق. غير أن التهيئة الخاصة لا تلازم فقط الأموال المخصصة للمرافق

[1] معمر قوادري محمد، تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، الصفحة من 23 إلى 31(ص 28).

العامة بل تعتبر ضرورية حتى بالنسبة للأموال الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور لكنها لا تعد كذلك بدون تهيئة خاصة[1].

باستقراء مجموع هذه النصوص يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا و شاملا للأملاك الوطنية. فهو اعتمد على أسلوب مزدوج، فمن جهة اعتمد على معيار تقليدي استند فيه إلى المبادئ التي تحكم الأملاك الوطنية العمومية (مبدأ الاستعمال الجماهيري العام المباشر و المجاني، مبدأ الاستعمال عن طريق المرافق العامة، مبدأ عدم القابلية للتملك الخاص و الاكتساب عن طريق التقادم و الحجز) ومن جهة أخرى اعتمد على أسلوب التعداد أي الأملاك الوطنية بحكم الدستور وهي الأملاك المنصوص عليها بموجب المادة 17 من دستور 1996 و التي تتمثل في مجموع الثروات الطبيعية و بعض النشاطات الاقتصادية الحيوية و الأملاك المذكورة في المادتين 15 و 16 من قانون الأملاك الوطنية[2].

المطلب الثاني: معايير تقسيم الأموال العامة

إن وضع معيار لتحديد الأموال العامة بالغ الأهمية في دراسة الأموال العامة، وتظهر هذه الأهمية في التمييز بين الأموال العامة و الأموال الخاصة و ذلك باختلاف الأنظمة القانونية التي تخضع لها، وكانت فكرة التمييز بين هذه الأموال أساسا من صنع الفقه الفرنسي[3]، و الواقع أن مشكلة وضع معيار لتمييز الأموال العامة لا تثور إلا عند سكوت المشرع و عدم تدخله في هذا المجال. لذلك اختلف الفقهاء وتباينت النظريات التي قيلت في محاولة تحديد معيار محدد للتمييز بين هذه الأموال. لذلك نجدها تتراوح بين معايير تستهدف حصر الأموال العامة في أضيق نطاق و هذا ما نبينه في (الفرع الأول) و أخرى ترمي إلى توسيع رقعته بحيث تمتد إلى أقصى مدى ممكن من خلال (الفرع الثاني)

---

[1] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 23- 24.

[2] محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 18-19.

[3] Rubertpelloux, le problème du domaine public, évolution et solution actuelle, the grenobl 1932, p 19 .

الفرع الأول: المعايير المضيقة

تباينت المعايير التي قدمها الفقه الفرنسي للتمييز بين الأموال العامة و الأــموال الخاصة على امتداد مراحل تطورها منذ القرن 19، و يدخل تحت هذه المعايير ما ندى به كل من الفقهاء "**Ducrocq**" و"**Proudhon** "الذين يعتمدون في معيارهم على عدم القابلية للتملك الخاص هذا(أولا)، بينما ينادي "**Albert**"بمعيار وجود سلطة الضبط و هذا(ثانيا)، و يأخذه"**Jansse**" بمعيار إرادة المشرع كوسيلة لتحديد الأموال العامة و هذا (ثالثا).

أولا: معيار عدم القابلية للتملك الخاص

نادى بهذا المعيار العديد من الفقهاء و مفاده عدم قابلية المال العام للتملك الخاص. ومن أنصار هذا الرأي الفقيه"**Barthélémy،Ducrocq،Proudhon ...**[1]

ويركز هذا المعيار على طبيعة المال، هل يقبل للتملك الخاص أم لا؟ فإذا كان لا يقبل هذا التملك، فهو من الأموال العامة[2].

يرى الفقيه **Proudhon**أن المال العام يتميز بخاصيتين: خاصية سلبية حيث أنه يضم الأموال التي لا يملكها ملكية خاصة، وخاصية ثانية ايجابية لأنه يضم الأموالالمخصصة لاستعمال كافة الجماهير. واستند في تقريره من هاتين الخاصيتين على ما قرره الفقه الروماني أن الأموال العامة مخصصة للاستعمال العام[3].

كما يرى أن المال غير مملوك لأحد حتى ولو كان ذلك بالنسبة للدولة، ذلك أن هذه الأموالتكون مخصصة للمنفعةالعامة أو على حد تعبيره public consécration, ouaffectation a un service

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 94.

[2] عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 07.

[3] محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة في ظل الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 22.

وأن استعمالها يكون غير منحصر في شخص معين وإنما يكون للكافة[1].

وقد استند **Proudhon**في تقريره للنتائجالسابقة على أن الملكية سلطة جامعة مانعة على الشيء وهي بهذه الصورة لا تتنافى مع تخصيص المال العام للاستعمال العام من الجماهير، وبذلك تسقط خاصية الملكية المانعة و يصبح المال العام بذلك غير قابل للتملك بما يجره ذلك من بقية النتائج المرتبطة بهذه النتيجة و نعني بهذا عدم القابلية و الحجز أو التملك بالتقادم أو تحميله بأي ارتفاقات خاصة تميز عناصره وهما التخصيص للاستعمال العام من كافة الجماهير وعدم القابلية للتملك الفردي[2].

وقد تابع غالبية فقهاء القرن 19 الأفكار التي نادى بها **Proudhon**بصورة أصبح معها التمييز بين نوعي أموال الدولة مستقر على أساس المعيار السابق و منهم الفقيه**Ducrocq**الذيساير **Proudhon**فياستناده للخاصية الأولى من معياره إلا أنه أرجع هذه الخاصية إلى طبيعة الشيء نفسه و التي تجعله غير قابل للتملك الفردي.

إذ يرى **Ducrocq**ضرورة البحث في خاصية عدم قابلية الشيء للتملك الخاص في طبيعة الشيء نفسه و ليس في مجرد استعماله بصورة عامة من قبل الجماهير. ومثال ذلك الأنهار والبحيرات والموانئ والشوارع والميادين العامة...

لقد تعرض هذا المعيار للنقد لأنه يضيق بشدة من مفهوم الأموال العامة فالأخذ بفكرة الأشياء الغير قابلة للتملك الخاص تعتبر فكرة غير منطقية و لا يمكن فرضها على العقل، فلا يوجد شيء يستطيع الافلات من إمكانية التملك الخاص، كما أن عناصر الأموال العامة الفعلية ليست بطبيعتها غير قابلة للتملك الخاص حيث توجد طرق مملوكة ملكية خاصة، و على وجه العموم فلا توجد مطلقا عنصر من عناصر الأموال إلا و له مثيل في الأملاك الخاصة[3].

[1] ابراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 39.

[2] محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23.

[3] محمد فاروق عبد الحميد، المرجع نفسه، ص24- 25.

و تخصيص الأموال لاستعمال الجمهور مباشرة لا يصلح في كل الأحوال أساسا لاعتبار المال من الدومين العام فهناك أموال غير مخصصة لانتفاع الجمهور مباشرة وتعد مع ذلك أموالا عامة. مثل الحصون و الاستحكامات الحربية...

كما أن اتخاذ طبيعة المال معيارا لاعتباره من الدومين العام يضيق من نطاق الحماية المفروضة على المال العام إذ يخرج عن نطاق هذه الحماية أموالا جديرة بالخضوع لها[1].

ثانيا: معيار وجود سلطة الضبط الإداري

نادى بهذا المعيار الفقيه**Albert**إذ ورد ضمن مذكرة مفوض مجلس الدولة في قضية Tramways séte وقد انتهى فيها إلى أن معيار تمييز المال العام يتجلى في وجود سلطة الضبط الإداري على المال من عدمه. بمعنى أدق إذا كان المال خاضع لسلطة الضبط الاداري فيدخل في اطار المال العام ومن ثم فإن هذا الفقيه يعتبر من عناصر الأموال العامة الأشياء التي تستطيع الادارة ممارسة سلطات الضبط الاداري عليها و التي تخضع لرقابة القاضي الجنائي[2].

يخلص الأستاذ **Albert** إلى أن معيار التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة للدولة يكمن في تدخل الإدارة و مباشرتها لإجراءات و سلطات الضبط، فإذا ما باشرت الادارة هذه الاجراءات تجاه مال من الأموال عد مالا عاما وإلا هو من الأموال الخاصة المملوكة للدولة. غير أن ما يؤخذ على رأيه لم يضع لنا معيارا محددا يستطيع القاضي أن يعرف مقدما على أي الأموال تستطيع الادارة أن تمارس عليها سلطات الضبط[3].

---

[1] محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 09-10.

[2] محمد الأمين كمال، موقف الفقه و القضاء الفرنسي من مسألة التمييز بين الملكية العامة و الخاصة للدولة، مجلة التشريع و القضاء، مأخوذة من الموقع الالكتروني:
http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1735&page_namper=p3بتاريخ 2014/05/25 على الساعة 19:30، ص01.

[3] ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 77.

هذا الرأي وجهت له انتقادات اذ يؤدي تطبيق هذا المعيار عمليا إلى ربط الملكية العامة بإرادة القاضي الذي لا يعطيه المعيار أي وسيلة لتمييز المال العام الذي على أساس صفة العمومية المرتبطة به ستطبق أحكام الضبط الإداريو عقوباته الجنائية، وهذا ما يجعل هذه النظرية معيبة لأن هذا المعيار بهذا المعنى يصادر على المطلوب فيجعل من النتيجة معيارا لتحديد سبب وجودها. فضلا عن فقدانه جانب المنطق حيث يرتبط تطبيق الجزاءات الجنائية لقواعد الضبط بوقوع مخالفات أحكامها وهو أمر احتمالي قد لا يخرج إلى حيز الوجود، و بالتالي فالمعيار يربط أمرا محققا بأمر احتمالي فهو أعطى السلطة الكاملة للقاضي من أجل تحديد و تمييز المال العام عن بقية الأموال، وهذا ليس من سلطة القاضي ولكن دور القاضي هو تطبيق النصوص القانونية، أما هنا فقد أصبح القاضي هو المشرع وهو ما يخرج هذا المعيار من دائرة الصحة و السلامة فضلا عن تضييقه المخل لرقعة المال العام بما لا يتفق مع متطلبات الواقع الاقتصادي و السياسي الحالي[1].

ثالثا: معيار إرادة المشرع

نادى بهذا المعيار العديد من الفقهاء من بينهم الفقيه "**Jansse**" الذي يرى أنه ينبغي عند الاقتضاء من أجل تمييز المال العام الرجوع إلى إرادة المشرع في كل حالة على حدة، ذلك لأن تطبيق النظام القانوني للأموال العامة التي تعتبر نظام استثنائي بالنسبة للقواعد العامة يجب أن يكون على أساس يبرره. وهذا الأساس لا يكمن–في نظره– سوى في إرادة المشرع وحدها[2].

ومن خلال هذه الارادة سيتضح لنا حتما صفة العمومية على المال، بحيث لا تضفي هذه الصفة إلا بمقتضى إرادة صريحة أو ضمنية من قبل المشرع. فإذا كانت بطريق صريح أي أن ينص صراحة أن هذه الأموال أموال عامة، أو ما إذا كانت عن طريق ضمني فهو يعني في هذه الحالة بالإرادة الضمنية أن يضفي المشرع على الشيء النتائج المترتبة على

[1] محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 25.

[2] محمد الأمين كمال، المرجع السابق، ص 01.

الملكية العامة دون ذكر هذه الصفة صراحة كأن يحرم التصرف فيه أو يمنع الحجز عليه أو تترتب جزاءات جنائية لحمايته[1].

و هناك من الفقهاء من اتبع "**Jansse**" إذ لاقى رأيه ترحيبا لدى غيره من الفقهاء منهم الأستاذ **Clande Klein** –بعد نظره إلى المعايير التي اقترحها غيره من الفقهاء التي لا تستند في نظره على أساس من القانون– الذي يرى أن الأساس القانوني السليم لتطبيق النظام القانوني للأموال العامة هو الارادة التشريعية أو اللائحية.

ومنه فإن الأموال العامة يجب أن تكون محددة من جانب المشرع نفسه أو بلوائح تفويضية –عند الاقتضاء– تصدر عن السلطة التنفيذية.

لكن قد عيب على فقه هذا الرأيانفي عدمتبيانهم للحالات التي يجب أن يعتبر فيها المشرع المال مالا عاما، كما يتطلب في هذا المعيار وجوب تدخل المشرع في كل حالة يراد فيها اضفاء الصفة العامة بمال من الأموال وهو أمر غير مقبول وغير مستساغ، كما عيب عليهم صعوبة التعرف على إرادة المشرع لأن الكشف عنها أمر صعب[2].

الفرع الثاني: المعايير الموسعة

لم يتفق أنصار هذا المذهب مع أنصار المذهب السابق في اعتبار طبيعة المال أساسا لتمييز الأموال العامة، بل يرون ان السبب الأساسي لإضفاء صفة العمومية يرجع بصفة أساسية إلى عملية التخصيص، لكن اختلفوا في تحديد المقصود بالتخصيص بين اتجاهين: الاتجاه الأول الذي نادى به الفقيه**Duguit** الذي يرى أن التخصيص يجب ان يكون للمرفق العام (أولا)، و الاتجاه الثاني الذي نادى به الفقيه**Waline**الذي يرى ان التخصيص يجب أن يكون للمنفعة العامة (ثانيا). و هذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

[1] محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 25.

[2] إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 79–80.

أولا: معيار التخصيص للمرافق العامة

يتجه أنصار هذا المعيار وهم من مدرسة المرفق العام إلى أن المال العام هو المال المخصص لخدمة مرفق عام، ومن أبرز فقهاء المرفق العام الذين نادو بهذا المعيار الفقيه**Duguit**والفقيه **Jeze**[1].

فيرى**Duguit**أن المالالعام هو كل عقار أو منقول تملكه الدولة و يكون مخصص لخدمة مرفق عام[2].

و المرفق العام هو كل نشاط تقوم به الدولة ويستهدف تحقيق منفعة عامة. لكن الأخذ بمضمون هذا الاتجاه يؤدي إلى شمول مفهوم المال العام كل الأموال التي تخصص لخدمة المرافق العامة و الحماية المقررة لها، إذ لا جدوى من شمول الأموال ضئيلة القيمة كالأقلام و الأوراق و غيرها من الأموال التي لا تستحق الحماية المقررة للمال العام[3].

انتقد هذا المعيار من ناحيتين، فمن ناحية ضيق، لأنه يخرج من دائرة الأموال العامة تلك الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور كالطرق و الميادين و الحدائق العامة لأنها غير موضوعة لخدمة المرفق العام، ومن ناحية أخرى واسع، لأنه يعترف بصفة الأموال العامة لجميع الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة على اختلاف أنواعها ادارية أم اقتصادية وسواء كان المال مهما أو تافهالقيمة[4].

---

[1] مازن ليلو راضي، القانون الإداري: طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة، الأموال العامة، القرار الإداري، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص146.

[2] عبد الرسول عبد الرضا، أموال الدولة العامة و الخاصة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، المجلد 22، جامعة بابل، 1998، الصفحة من 220 إلى 238 (ص 223).

[3] نوفل علي الصفو، التعريف بأموال الدولة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 01، السنة التاسعة، العدد 20، آذار 2004، الصفحة من 119 إلى 156 (ص131-132).

[4] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 146-147.

ونتيجة لهذه الانتقادات حاول الفقيه **Jeze**أن يعدل هذا المعيار بما يجعله أكثر مرونة حيث اعتبر معيار تخصص المال العام لمرفق عام هو المعيار الذي يميز المال العام عن المال الخاص، لكن يشترط لاكتساب صفة العمومية تحقق شرطين:

_ الشرط الأول: أن يكون المال مخصص لمرفق عام رئيسي أو جوهري

_ الشرط الثاني: أن يكون المال العام الدور الأساسي في سير المرافق وإدارتها

إلا أن هذا الفقيه فشل في محاولته هذه في بيان مقصود الأموال العامة لأنها لا تستند إلى معيار منضبط يحدد متى يمكن اعتباره مرفقا عاما جوهريا، ومتى يكون الدور الذي يؤديه المال العام في إدارة المرفق أساسيا ومتى لا يعد كذلك[1].

لذلك سرعان ما هجر هذا المعيار و اتجه الفقه نحو معيار التخصيص للمنفعة العامة.

ثانيا: معيار التخصيص للمنفعة العامة

يتفق هذا المعيار مع معيار التخصيص للمرافق العامة في اعتماده على فكرة التخصيص ولكنه يختلف معه في أن التخصيص يكون للنفع العام[2].

تفاديا للانتقادات الموجهة إلى المعيار السابق، اتجه الرأي الراجح في الفقه إلى الأخذ بمعيار مزدوج قوامه التخصيص لاستعمال الجمهور و التخصيص للمرافق العامة. فقد حاول أنصار هذا الرأي و على رأسهم العميد**Hauriou** و الأستاذ**Waline**الرد على الانتقادات الموجهة لرأيهم لذلك ذهبوا إلى القول بأن الأموال العامة هي الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور بالإضافة إلى الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة بصفة عامة، ولا

[1] بومزير باديس، المرجع السابق، ص 21-22.

[2] محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 10.

يشترط أن يكون التخصيص مؤبدا وإنما يكتفي بأن يكون محققا سواء كان بفعل الطبيعة أو بعمل الإدارة[1].

إذ يرى الأستاذ **Hauriou**ضرورة أن يكون التخصيص للمنفعة العامة بقرار صريح من الادارة. ولا يتحقق ذلك إلا بتوافرشرطين: أولا أن يخصص المال للمنفعة العامة، والمنفعة العامة تشمل المرفق العام وأكثر وبالتالي فالمرفق ليس إلا وسيلة من الوسائل التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة. وثانيا أن يتم التخصيص للنفع العام بقرار صريح من الادارة أي أن الادارة هي التي تعطي صفة العمومية للمال العام وهذا هو موطن الضعف في رأي **Hauriou**

إذ أن صفة العمومية في المال تكمن في طبيعة هذا المال و ذاتيته وليست أمرا مرهونا بإرادةالإدارة[2].

أما الأستاذ **Waline**يرى أن الأموال العامة هي الأموال التي هي بحكم طبيعتها بسبب ما أضفاه عليها الإنسان، أو بسبب أهميتها ضرورية لخدمة مرفق عام أو للوفاء بحاجة عامة، وهذه الأشياء لا يمكن استبدالها أو تعويضها بغيرها في حالة فقدانها أو اتلافها. كما أن اتلافها يرتب اضطرابا خطيرا وخسارة فادحة للصالح العام، ومثال هذه الأموال السكك الحديدية، الطرق العامة و مجاري المياه.

وعليه يعرف المال العام أنه: "**كل مال مملوك لشخص إداري يترتب على تكوينه الطبيعي، أو على تهيئة الإنسان له، أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية أن يصبح ضروريا لخدمة مرفق عام، أو إشباع حاجة عامة و لا يمكن الاستعاضة عنه بمال آخر في القيام بهذه الوظيفة**"[3].

---

[1] HOURIOU Maurice, précis de droit administratif et de droit public, 11 édition, paris 1927, p 646 .

[2] دعو لخضر، المرجع السابق، ص 21.

[3] ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 75-76.

نلاحظ من خلال هذا المعيار أنه تعتبر أموالا عامة كل الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة سواء معدة لخدمة الجمهور مباشرة وسواء كانت مرصودة على خدمة المرافق العامة، وبصرف النظر إن كانت الحكومة تتولى إدارة المرافق المخصصة لها بنفسها أم تعهد بإدارتها إلى فرد او شركة خاصة، ولا يهم إذا كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة ودون تفرقة بين ما إذا وجدت داخل اقليم دولة أم خارجه[1].

نستنتج في الأخير أن مفهوم الأموال العامة في القانون الجزائري مر بمراحل مختلفة تأثرا بالتوجهات السياسية والاقتصادية العامة، وأخذ بمفاهيم خاصة ومحلية سواء خلال مرحلة الاشتراكية أو بعدها. فتميزت مرحلة الاشتراكية بتوسيع نطاق الأموال العامة وما إن شرع في التحول عن الاشتراكية، تقرر الرجوع إلى التقسيم الثنائي على أساس اختلاف الأنظمة و طبيعة المنازعات فاتضحت معايير التفرقة بين ما يعتبر عاما يستعمل من طرف الجميع أو عن طريق التخصيص، أو ما يعتبر خاصا.

أما تعديل القانون 90-03 بالقانون 08-14 المؤرخ في 2008 لا يعني ذلك تعديل في مفهوم الأموال العامة ولا في مبادئها وإنما مس أساسا بالتسيير، و يهدف إلى رفع الاحتكار عنه وتشكل حافز قوي لجلب الاستثمار وترقيته وتفعيل رقابة إدارة الأملاك الوطنية.

أما فيما يخص التفرقة بين الأموال العامة فكرة حديثة نسبيا، فهي وليدة التطور في الفقه الاداري الفرنسي. ومشكلة وضع معيار لتمييز الأموال العامة لا تثور إلا عند سكوت المشرع عن وضع معيار لتحديد ما يعتبر مالا عاما وما لا يعتبر. والقانون المدني الفرنسي لم يضع معيار لتحديد الأموال العامة لذلك اختلف الفقهاء الفرنسيين وهو ما دفع إلى وجود آراء و نظريات متعددة في هذا المجال. أما في القانون الجزائري كان محل تطبيق قبل صدور ق م ج ولكن المشرع الجزائري لم يترك الرأي لاجتهادات الفقه والقضاء فبصدور ق م ج أخذ بمعيار مزدوج وهو التخصيص لمصلحة عامة و خدمة مرفق عام.

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري،: ذاتية القانون الإداري، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص 186.

المبحث الثاني: أحكام الأموال العامة

بعد ما تطرقنا إلى مفهوم الأموال العامة وتمييزها اتضح لنا أن المعيار الراجح هو تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة وخدمة مرفق عام، لكن هذا التخصيص يقضي بنظام قانوني خاص، وهذا النظام ليس إلا مجموعة من القواعد القانونية التي تستهدف تمكين الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية العامة من استعمال المال العام على النحو الذي يتحقق معه الهدف المرجو من تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة. وعلى هذا سوف نتناول في هذا المبحث حق الدولة و الأفراد على الأموال العامة إن كان حق اشراف و رقابة أم حق ملكية و كيفية استعمال هذه الأموال (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى اكتساب ملكية هذه الأموال، فإذا كانت تكتسب في القانون الخاص عن طريق التبرع أو الشراء أو التقادم ففي القانون العام على خلاف ذلك وسوف ندرس أهم الوسائل و أكثرها استعمالا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة حق الدولة والأفراد على الأموال العامة

يجمع الفقه و القضاء في فرنسا و الأنظمة القانونية العربية على حق السلطة الادارية في الاشراف و الرقابة على الأموال العامة للمحافظة عليها و ضمان استمرارها من أجل النفع العام.وكما نعلم أن للسلطة الادارية الحق في الاستيلاء على ما تنتجه هذه الأموال كما يحق لها الترخيص لبعض الأفراد للانتفاع بها.

لكن لم يستقر الرأي فيما يتعلق بطبيعة حق الدولة والأفراد على الأموال العامة. ومنه يمكن طرح التساؤلات التالية: فما حق الدولة على هذه الأموال؟ هل هو حق اشراف و رقابة أم هو حق ملكية؟ وما هو حق الأفراد كذلك على هذه الأموال؟ سنحاول الإجابة عليها من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: المنازعة في الاعتراف بحق ملكية الدولة للأموال العامة

من المعروف أن أموال الدولة قد تكون عامة أو خاصة، فلا تثير أموال الدولة الخاصة مشكلة في تكييف حق الدولة على هذه الأموال أو في تحديد الأحكام التي تخضع لها، فحق الدولة على هذه الأموال هوحق ملكية مدنية فشأن الدولة شأن أي فرد في تملكه للمال

الخاص وتخضع لأحكام القانون الخاص. إلا أنه يثور خلاف حول تكييف حق الدولة على ملكية هذه الأموال، فقد ذهبت آراء إلى انكار ملكية الدولة للأموال العامة بينما اعترف آخرون بملكيتها ونعرض فيما يلي لكل من الاتجاهين مع بيان حججهم التي يستندون إليها:

أولا: إنكار ملكية الدولة للأموال العامة

كان الرأي السائد في القرن 19 يرفض الاعتراف بملكية الدولة للأموال العامة، إذ أنكر بعض فقهاء الفقه الفرنسي هذه الملكية و اعتبروا هذا الحق ليس حق ملكية، بل هو حق ولاية اشراف و حفظ و صيانة لمصلحة الناس جميعا[1].

ويستدلون بذلك على رأيهم بما يلي:

بالنسبة لفقهاء القانون الخاص يرون أن حق الملكية في القانون المدني هو حق جامع لثلاث عناصر وهي: حق الاستعمال، حق الاستغلال و حق التصرف. وهذه العناصر لا تتوفر في الأموال العامة لأن الدولة لا تستعمل هذا المال بل يقتصر ذلك على الأفراد ولا تجني منه ثمارا ولا تجري عليه تصرفا ناقلا للملكية[2].

أما فقهاء القانون العام فمنهم**DUGUI** و**JEZE** فهم لم يعترفوا بالشخصية المعنويةللدولة وبالتالي لم يعترفوا بالحقوق المترتبة على ملكية المال العام لأن رفض الشخصية المعنوية للدولة يترتب عنه عدم تمتعها بالذمة المالية المستقلة. وهذا هو الرأي الذي تتجه إليه المحاكم القضائية بصفة عامة و الذي أخذ به الفقهاء وإن كان الفقه الإداري قد عارض هذه الفكرة و هاجمها[3].

---

[1] خالد خليل الظاهر، طبيعة المال العام و وسائل حمايته، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية، مجلد 10، العدد 02، 1994، ص 181-182.

[2] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 51.

[3] أمجد نبيه عبد الفتاح البادة، حملية المال العام و دين الضريبة، رسالة لنيل درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 54.

ثانيا:الإقرار بملكية الدولة للأموال العامة

لم يقبل الفقه والقضاء الحديث –ما ذهب إليه الفقهاء النافيين لحق ملكية الدولة للأموال العامة– فكرة أن حق الدولة على الأموال لا يتمثل بولاية الاشراف والرقابة على هذه الأموال فقط بل يتوجهون إلى القول بملكية الدولة للأموال العامة[1].

وقد تأثرالقائلون بهذا الرأي باعتبارات اجتماعية واقتصادية، نظرا لتدخل الدولة في الكثير من الميادين تحت تأثير النزاعات الاشتراكية، نظرا لحاجتها إلى موارد جديدة لدعم مرافقها و النهوض بنشاطها لذلك لم تعد تقنع بالوقوف موقفا سلبيا تجاه الأموال العامة، بل نشطت في استعمال حقها على هذه الأموال نشاطا لا يصدر إلا عن مالك. ولا يستقيم إلا إذا توافرت هذه الصفة في شخص الدولة[2].

ويستند أصحاب هذا الرأي للحجج و الأسانيد التالية:

1_ أن الملكية وظيفة اجتماعية، أي أن القيود المفروضة على حق ملكية المال العام لا تنال من طبيعة حق الملكية أو تغير من جوهرها، إذ لم يعد حق الملكية مطلقا في العصر الحديث وذلك بعد زوال الفكرة القديمة عن الملكية الفردية و أصبح في تشريعات أغلب الدول يعتبر حقا ذا وظيفة اجتماعية يجب أن يمارس دون مبالغة في اطار القانون. و قد فرضت القوانين قيودا على ممارسة حق الملكية لمنع إساءة استعماله إذ حرمت على المالك أن يستعمل حقه على خلاف ما تقضي به القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة و الخاصة أو أن يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الآخر[3].

2_لا يشترط لقيام حق الملكية اجتماع عناصره الثلاثة من استعمال و استغلال و تصرف بالنسبة للمالك إذ أن الملكية ليست جماعة لازمة لهذه الحقوق، إذ يظهر حق الاستعمال بوضوح في استعمال الأموال المخصصة للمرافق العامة، ويظهر حق الاستغلال

---

[1] نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 126.

[2] إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 384.

[3] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 210.

فيما تجنيه الدولة من أموال طبيعية كثمار الأشجار، أما حق التصرف فيحق للدولة التصرف بالأموال العامة بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة و تحويلها إلى أموال خاصة[1].

3_إن الاعتراف بحق ملكية الدولة لأموالها العامة يحقق فوائد مهمة ويحسم كثيرا من المشاكل العملية التي تبقى دون حل في حالة نكران هذا الحق وأهمها تحديد المسؤول عن صيانة المال العام و الحفاظ عليه، و تحديد المسؤول عن التعويض عن الأضرار الناجمة من جراء الإهمال، ومن يتولى رفع دعاوى حماية الملكية...إلخ

4_ القول بملكية المال العام يقتضيه المنطق، إذ أن المتفق عليه أن الدولة تملك أموالها الخاصة بها فإذا لمتقم بتخصيص أموالها للمنفعة العامة تحولت هذه الأموال إلى أموال عامة. وإذا نظرنا إلى آراء الفقهاء المنكرين لحق الملكية فإنذلك معناه أن حق الملكية الذي كان ثابتا قبل التخصيص أصبح لا وجود له بعض التخصيص، وأنه يعود مرة أخرى بعد انتهاء التخصيص وهذا ما لا يقبله المنطق لأن ذلك يؤدي إلى القول أن التخصيص هو الذي يحدد المال المملوك للدولة و الذي يزيل هذا الحق و هذا قول يعوزه المنطق[2].

الفرع الثاني: استعمال الأفراد للأموال العامة

إن تخصيص الأموال للمنفعة العامة يعني أن للأفراد الحق في استعمالهذه الأموال وذلك في حدود الغرض الذي من أجله تم تخصيص هذا المال.فانتفاع الأفراد بالأموال العامة يتحقق بالسماح لهم باستعمال هذه الأموال بشرط عدم تعارضه مع تخصيصه للمنفعة العامة،و عليه نتناول في هذا الفرع طبيعة حق الأفراد على الأموال العامة ثم نتطرق إلى صور استعمال الأفراد لهذه الأموال.

أولا: طبيعة حق الأفراد على الأموال العامة

تتدرج الأموال ضمن الأموال العامة عند تخصيصها للمرفق العام أو لخدمة الأفراد مباشرة.

---

[1] أمجد نبيه عبد الفتاح البادة، المرجع السابق، ص 55-56.

[2] نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق، ص 130-131.

المظهر الأول: حالة تخصيص الأموال العامة لخدمة مرفق عام

ففي حالة تخصيص هذه الأموال لخدمة مرفق عام يحق للأفراد الانتفاع بها، ويكون ذلك بطريق مباشر كأن يصبحوا عملاء للمرفق العام، ومن بين هذه الأموال العامة السكك الحديدية، الخطوط التليفونية، المستشفيات...إلخ. وتختلف شروط انتفاع الأفراد بهذه الأموال باختلاف المرافق العامةالمخصصة لها[1]. فاستعمال الجمهور للسكك الحديدية بما فيها من تركيبات و انشاءات تخضع للقواعد المنظمة لمرفق النقل بالقطارات، مرفق المستشفى وما يحويه من أجهزة و أدوات تحكمه القواعد المتصلة بمرفق الصحة.

المظهر الثاني: حالة انتفاع الأفراد بالأموال العامة مباشرة

في حالة انتفاع الأفراد مباشرة بالأموال العامة دون وجود وساطة كالسير في الشوارع و الشواطئ و الحدائق العامة بحيث لا تتطلب الادارة من الأفراد سوى احترامهم للنفع العام، ويخضع انتفاع الأفراد لهذه الأموال لقواعد قانونية تختلف حسب نوعية الاستعمال ما إذا كان استعمالا جماعيا أو عاما، أم فرديا أو خاصا. وهذا ما سوف نراه لاحقا[2].

ثانيا: صور استعمال الأفراد للأموال العامة

إذا كانت الأموال العامة مخصصة أصلا للنفع العام فهذا لا يعني أن للأفراد الحرية التامة في استعماله بموجب قواعد تنظيمية ومبادئ مكرسة قانونا، فمثلما يكون الانتفاع بطريق مباشر من خلال المرافق العامة فهو يخضع للقواعد المنظمة لذلك المرفق، كما أن الانتفاع بالأموال العامة يختلف هو الآخر باختلاف الاستعمال قد يكون الاستعمال عاما وقد يكون خاصا.

---

[1] محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 31.

[2] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، 2008، ص 193-194.

1_ الاستعمال العام:

يكون استعمال الأموال العامة جماعيا أو عاما أو مشتركا عندما يكون هذا الاستعمال مباحا للجميع في نفس الوقت، أي جميع الأفراد تملك حق الانتفاع به ولا يحول استعمال البعض لهذا المال دون استعمال الآخر كاستعمال الشوارع والأماكن العامة، الدخول في محال العبادة، الملاحة في البحار...إلخ. ويعتبر هذا الاستعمال مظهر من مظاهر ممارسة الحريات الشخصية التي تؤكدها الدساتير، فاستعمال الطرق العامة في الذهاب و الاياب يعد ممارسة لحرية التنقل، واستعمال دور العبادة يعتبر ممارسة لحرية العقيدة...آلخ. وتيسيرالاستعمال الكافة وصيانة النظام العام فإن هذا التنظيم يجب ألا يصل إلى حد منع استعمال هذه الأموال لأن في ذلك حظر لممارسة الحريات الشخصية[1].

ويخضع هذا النوع من الاستعمال لمبادئ ثلاث تتمثل في

الحرية، المساواة والمجانية[2]. وسوف ندرس هذه المبادئ في ثلاث نقاط

أ_ الحرية: الأصل العام في الانتفاع بالأموال العامة هو الحرية بين كل المنتفعين بها، فكل فرد يكون له الحرية المطلقة في أن يستعمل المال العام وقت ما شاء كالسير في الطرق العامة، ارتياد الأماكن العامة كالحدائق و المنتزهات وقت ما يروق له و بدون اذن مسبق من أي جهة ادارية و قاعدة الحرية هذه تقتضي أن يكون انتفاع الأفراد في هذه الحالة بدون مقابل.

ويحق للفرد في هذا المجال إذا تجاوزت الادارة سلطتها ولم تطبق قاعدة الحرية أن يرفع دعوى إلغاء لتجاوز السلطة، وباعتبار الإدارة المهيمنة على المصلحة العامة تلجأ إلى وسيلتين لوضع حدود لحرية المنتفعين وهما:

[1] محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 199-200.

[2] المادة 29 و 32 من دستور 1996.

سلطة البوليس أو الضبط الاداري والتي تعني حق الادارة الفرض على الأفراد قيودا تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث (الأمن، الصحة العامة و السكينة العامة).

و للإدارة أن تضع تنظيمات بقصد حماية الأموال العامة وصيانتها مثل أن تحدد الادارة وزن السيارات التي تستعمل طرقا معينا أو تمر على قناطر معينة حفاظا لها من الهدم و الانهيار[1].

ب_ المساواة: تنبثق قاعدة مساواة الجميع في استعمال الأموال العامة مبدأ تساوي الجميع أمام القانون، وما دامت الأموال العامةمخصصة للمنفعة العامة فإن الجمهور يكون على قدم المساواة في الانتفاع بهذه الأموال.

ويخول للأفراد بموجبها حق الاستعمال دون تمييز (الحدائق العمومية والغابات، المتاحف، الطرق العمومية، شواطئ البحار...إلخ)

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ تتسم بالنسبة لأسباب تتعلق بالصالح العام ويؤكد ذلك اختلاف الدول في وضع شروطها بل تتغير من زمان إلى آخر حتى في الدولة الواحدة وذلك راجع إلى الإيديولوجية المتبعة والأفكار السائدة فيها. ومثال ذلك جزء من الشاطئ لتخصيصه للنساء، تخصيص بعض المكتبات لذوي الشهادات فقط، حجز بعض الممرات لذوي الأسبقية في المرور...إلخ

وفي هذا تنظيم للاستعمال المشترك ولا يخرج عن مبدأ المساواة[2].

ج_ المجانية: هذه الخاصية نتيجة طبيعية لحرية الانتفاع المشترك أي وجوبأن يكون الاستعمال مجانيا. فلا يجوز للإدارة أن تفرض مقابلا على هذا الاستعمال إلا بقانون أو بناء على قانون وعلة هذه القاعدة تستمد من تخصيص هذه الأموال أصلا للاستعمال الجماعي فهو حق عام وإخضاعه إلى مقابل لابد وأن يكون عرقلة لهذا الاستعمال.

---

[1] محمد أنس جعفر قاسم، المرجع السابق، ص 40-41.

[2] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 75-76.

ومثال ذلك: يجوز فرض مقابل على وقوف السيارات في الطرق العامة إذا كانت مدة الوقوف تتجاوز الاستعمال العادي للمال العام.

كما يمكن للسلطة الادارية المختصة انشاء حظائر لوقوف السيارات بمقابل[1].

2_ الاستعمال الفردي:

يكون استعمال الأموال العامة فرديا أو خاصا عندما يقوم فرد باستئثار جزء من هذه الأموال أو ينطوي على احتلال احدى أجزاء أو مفرداته احتلالا مستمرا لا عارضا ويختص به شخص أو عدة أشخاص بالذات، ويحرم بقية الأفراد من الانتفاع به.

ومثال ذلك: الملاهي و المطاعم التي تنشأ على شواطئ البحر، محطات البنزين التي تقام فوق أرض الطرق العامة، المناضد والمقاعد التي تضعها المقاهي على أفاريز الطريق العام...إلخ

ينتفع بهذا الاستعمال بعض الأفراد دون غيرهم ولكن يقتضي ضرورة الحصول على ترخيص من الإدارة، وللإدارة السلطة التقديرية في منح الترخيص أم عدم الموافقة على منحه، ويبقى هذا الترخيص قابلا للسحب و يمكن عدم تجديده إذا رأت الادارة أن المصلحة تقتضي بذلك متى توفرت الشروط[2].

ويمكن ارجاع هذا النوع من الاستعمال إلى نوعين بحسب انسجامه و الغرض الذي أعد المال العام له و هما: الاستعمال الفردي العادي و الاستعمال الفردي الغير عادي.

أ_ الاستعمال الفردي العادي:

قد يكون الاستعمال الفردي للمال العام عاديا ويتحقق ذلك عندما يكون المال العام قد استعمل في الغرض الذي أعد له و بحسب طبيعته، إذ يجب أن يستلزم انفراد شخص بجزء معين من المال العام أي بصفة فردية لا جماعية.

---

[1] علي أحمد اللهيبي، استعمال الأموال العامة المخصصة للاستعمال المباشر، كلية القانون، الجامعة المستنصرية مأخوذة من الموقع الالكتروني: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=38292 بتاريخ 2016/11/16 على الساعة 21:24.

[2] محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 33-34.

مثال ذلك: انفراد التاجر باستعمال مكان مخصص بالسوق لعرض بضائعه أو كاستئثار الأفراد باستعمال مقابر لهم لدفن موتاهم...

نلاحظ من خلال هذه الأمثلة أن استعمال المال العام هنا كان فردي وذلك لتوافر عنصر الانفراد أو الاستئثار فيه وهو عادي لأنه استعمل في الغرض المعد له أصلا.

ويخضع هذا النوع من الاستعمال إلى قواعد قانونية خاصة به، تتفق مع طبيعته فعادة ما يكون بإذن مسبق من الادارة.

نظرا للطبيعة العادية لهذا الاستعمال للمال العام فإنه يخضع لأغلب القواعد التي تحكم الاستعمال الجماعي فهو قريب إلى حد كبير من نظامه[1].

ب_ الاستعمال الفردي الغير عادي:

قد يكون الاستعمال الفردي للمال العام غير عادي ويتحقق ذلك عندما يستأثر بعض الأفراد باستعمال جزء من المال العام المخصص للاستعمال الجماعي أو المشترك استعمالا يختلف في نوعيته عن الاستعمال المخصص له أصلا، مما يؤدي إلى حرمان الآخرين من استعمال هذا الجزء من المال في الغرض المخصص له.

و مثال ذلك: إذا سمحت الإدارة لباعة الصحف شغل جزء من الطريق العام بوضع أكشاش لهم أو لأصحاب المقاهي بوضع مقاعد على رصيف الشارع فهذا الاستعمال يتنافى مع الغرض الذي خصص له المال العام.

ويخضع هذا النوع من الاستعمال إلى قواعد متميزة تتفق مع طبيعته الفردية الغير عادية، فهو يتم بمقابل مالي يدفعه المستعمل و يخضع للموافقة المسبقة للإدارة[2].

---

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري،: ذاتية القانون الإداري، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري، المرجع السابق، ص 196-197.

[2] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 152.

و تظهر موافقة الإدارة على الاستعمال الفردي الغير عادي إما في صورة ترخيص إداري و إما في صورة عقد بينها و بين المستعمل و هذا ما نبينه الآن:

ـ **الترخيص:** يتم الترخيص باستعمال المال العام استعمالا فرديا غير عاديا بقرار تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، وتتمتع في ذلك بسلطة تقديرية حتى تتمكن من مراعاة المصلحة العامة المتصلة بالمال المراد الترخيص باستعماله، و للإدارة إلغاء ترخيص الاستعمال غير العادي في أي وقت متى خالف المرخص له شروط الترخيص أو متى اقتضت المصلحة العامة ذلك. ويعتبر المرخص له في هذه الحالة في مركز تنظيمي لأنه يخضع لقواعد تنظيمية تكون معدة من قبل و يجوز تعديلها، كما أن المقابل الذي يدفعه لا يعتبر أجرا و إنما رسم تستطيع الادارة تغيير قيمته بإدارتها.

أما الاستعمال الذي يتم في صورة ترخيص فإن الفرد يخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية.

ـ **العقد:**يعد العقد صبغة أخرى يمكن أن يجري به الاستعمال الفردي غير الاعتيادي للمال العام و في هذه الصورة يتم الانتفاع الخاص بموجب عقود تبرمها الدولة مع الأفراد، إذ نرى أن الادارة و الطرف الأخر يتنافسان قبل إبرام العقد، وهذا العقد يكون عقدا اداريا يختلف مركز المتعاقد في هذا النوع، فهو يخضع للنظام القانوني للعقود[1].

المطلب الثاني: طرق اكتساب الأموال العامة

تشمل أموال الدولة جميع الأشياء القابلة للتملك والتي لا مالك لها، وهذا ما نصت عليه المادة 773 ق م ج[2]. وتلجأ الدولة لاكتساب الأموال العامة بطرق متعددة، فقد تلجأ إلى الحصول على ما يلزمها من عقارات و منقولات من الأفراد برضائهم فتشتريها منهم أو تقبلها منهم هبات أو وصايا وتخضع لأحكام القانون الخاص شأنها شأن الأفراد، إلا أن الإدارة قد تجد أن من العسير الحصول على ما تحتاجه بهذه الوسائل فتلجأ عندئذ للحصول

[1] أنظر الموقع الإلكتروني: http://www.4pal.net/vb/archive/index.php/t-28237.html الذي تم الإطلاع عليه بتاريخ 2010/05/11 على الساعة 11:54.

[2] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

عليها جبرا من الأفراد و تحقق ذلك بطرق متعددة ومن أبرز هذه الطرق وأكثرها استعمالا نجد التأميم (الفرع الأول)، نزع الملكية (الفرع الثاني)، الاستيلاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التأميم

يعتبر التأميم وسيلة من وسائل اكتساب الأموال العامة، فهو أحد الدعائم الأساسية للنظام الاشتراكي الذي يقضي هيمنة الدولة على النشاط العام والخاص لتحقيق غايات كبرى. ونظرا لانتشار ظاهرة التأميم في مختلف الدول منها الجزائر وبعض الدول العربية الأخرى فإننا سنتناول في هذا الفرعما المقصود بالتأميم وما أساس شرعيته؟

أولا: تعريف التأميم

يمكن تعريف التأميم أنه إجراء يقصد به نقل ملكية أحد المشروعات الخاصة سواء كانت مملوكة لأحد الأفراد أو لإحدى شركات القانون الخاص إلى الدولة بوصفها التشخيص القانوني للأمة بقصد تحقيق منفعة عامة على أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل تدفعه الدولة لأصحاب هذه المشروعات[1].

يعرف أيضا أنه عملية نقل الملكية والإدارة المتعلقة ببعض أو كل وسائل الانتاج إلى ملكية وإدارة الأمة بمجموعها. وهي تستعمل عادة للإشارة إلى الملكية العامة كمفهوم معاكس للتملك الفردي[2].ومن أمثلة ذلك تأميم المحروقات بالجزائر.

بناءا على هذه التعريفات نستطيع أن نحدد العناصر التي يقوم عليها التأميم وهي:

العنصر الأول: نقل ملكية المشروع للدولة و لكن المادة 678 ق م ج نصت على أنه "**لا يجوز اصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني، غير أن شروط اجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون**".

---

[1] خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص قسم القانون العقاري، جامعة أحمد منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص 85.

[2] عبد المحسن ابو ميزر، ماهية التأميم، مجلة الرائد العربي، العدد 12، أكتوبر، 1961، الصفحة من 1 إلى 14 (ص 01).

العنصر الثاني: التأميم يكون لتحقيق النفع العام و صالح المجتمع.

العنصر الثالث: التأميم يكون مقابل تعويض تقدمه الدولة لصاحب المشروع المؤمم.

ثانيا: أساس شرعية التأميم

تقوم فكرة التأميم على أساس المصلحة العامة التي تستند إلى دوافع متعددة يمكن ارجاعها إلى دوافع اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية

و من **الدوافع الاقتصادية** التي تؤدي إلى التأميم هيمنة الدولة على الانتاج في عصر الاقتصاد الموجه الذي يستلزم أن يكون للدولة الكلمة العليا في ظروف الانتاج و كميته و نوعه اتقاء لفترات الأزمات، الأمر الذي يقتضي أن تكون الصناعات الأساسية على الأقل ملكا للدولة تسيرها لصالح المجموع و تحقيقا لخطة التنمية الاقتصادية.

و **للدوافع السياسية** أثر كبير في مسائل التأميم فقد تلجأ إلى تأميم الصناعات الحربية و توابعها حتى نكون بيدها و تعدها لمواجهة الطوارئ، كما تلجأ إلى تأميم المشروعات الخاصة التي يتم استغلالها عن طريق رؤوس الأموال الأجنبية تفاديا لكل تدخل من الأجانب في شؤون الدولة كما هو الحال بالنسبة لتأميم المحروقات في الجزائر، قناة السويس في مصر و البترول في ايران...

كما أن هناك **دوافع اجتماعية** أن الرأي العام لا يتقبل بسهولة أن يشرف فرد أو شركة غايتها الربح على مرفق حيوي للدولة في أية صورة لاسيما بعدما أصبحت الدولة تسهر على استمرار سير المرافق العامة في أداء خدماتها، كما أن العمال يؤثرون أن تكون علاقاتهم بالدولة مباشرة، كما أصبح التأميم تمليه الرغبة الاجتماعية في تقليل الفوارق بين أفراد المجتمع[1].

[1] محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 40-41.

ثالثا: كيفية اجراء التأميم ومشروعيته

بهذا يكون التأميم حق لكل دولة تمارسه على سيادة أراضيها تحقيقا للصالح العام، لكن لا يتم إلا بإجراء تشريعي يحدد فيه القانون محله و شروطه و شكله.

ولا يقتصر شرعية التأميم من الوجهة الداخلية فقط، بل يمتد إلى الناحية الدولية. فقد يخضع من وجهة نظر القانون الدولي العام لقاعدة عدم التعسف في استعمال الحق و وكما اعترف به المجتمع الدولي و المنظمات الدولية و المؤتمرات العالمية واعتبره عمل من أعمال السيادة، وصدرت عدة توصيات من هيئة الأمم المتحدة تأكد أن التأميم عمل من أعمال السيادة و اعترفت به المؤتمرات الدولية منها مؤتمر عدم الانحياز في بلغراد والقاهرة ولوزكا والجزائر.

يعتبر أي مساس بحق الدولة في السيطرة والتأميم مخالفة ومجافاة لأهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة وعرقلة لتنمية التعاون الدولي ويكون حاجز لاستتباب السلم والأمن الدوليين[1].

الفرع الثاني: نزع الملكية

بالإضافة إلى التأميم كإجراء قانوني لكسب الأموال العامة هناك أسلوب آخر كرسته عدة دساتير ألا وهو نزع الملكية الذي أقرت به القوانين وحددت تنظيمه تحقيقا للنفع العام. وسوف نتناول تعريف نزع الملكية من خلال الآراء المتعددة ثم نحدد شروطها.

أولا: تعريف نزع الملكية

تعددت الآراء و اختلفت التعاريف حول موضوع نزع الملكية، ومن بين هذه التعاريف التعريف الذي جاء به سليمان محمد الطماوي "يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر[2].

[1] محمد انس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 65، 66، 68، 69.

[2] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 649.

أما الدكتور محمد أنس قاسم جعفر عرف نزع الملكية للمنفعة العامة ماهو إلا اجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل[1].

كما عرفه André delaubadéreعلى أنه:

"L'expropriation pour cause d'utilitépublic est une opérationadministrative par laquelle l'étatoblique un particulier à lui céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable"[2].

بمعنى أن نزع الملكية هي عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة و بتعويض عادل و مسبق.

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أن نزع الملكية يمس بحرية الملكية الخاصة للعقارات مقابل تعويض عادل لما يلحق بمالك العقار من ضرر جراء هذا الاجراء و بذلك فإنه يحمل في طياته اعتداء خطير على الملكية الفردية، ولكن هذا الإجراء يبرر دائما أنه لا يتم إلا لتحقيق المنفعة العامة لمجموع المواطنين.

قد نصت المادة 20 من الدستور الجزائري[3]على أن: "**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عنه أداء تعويض عادل منصف**"

كما نصت المادة 677 ق م ج على أنه: "**لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع**

---

[1] محمد أنس جعفر قاسم، المرجع السابق، ص 88.

[2]André de laubadére, traité élémentaire de droit administratif, 4eme edition, imprimerie, vaucon, paris, 1967, p .209.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996، الصادر بالمرسو الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07ديسمبر 1996 الذي يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28نوفمبر1996، الجريدة الرسمية عدد76.

الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل".

أماالمادة الأولى من القانون رقم 76/48 الصادر في 25 مايو 1976[1]فقد نصت بأنه "**طريقة استثنائية لامتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية تمكن الأشخاص المعنويين و مختلف الهيئات من انجاز عملية معينة في إطار مهامها لأجل المنفعة العمومية**".

ثانيا: شروط نزع الملكية

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قيد نزع الملكية بمجموعة من الشروط وهي:

1_**نزع الملكية إجراء إداري:** أي أنالسلطة التي تنتزع ملكية العقار شخص من أشخاص القانون العام الدولة أو الولاية أو البلدية، و إن كان من الجائز أن يتخذ قرار نزع الملكية لصالح الملتزم بالمرفق العام. وفي هذه الحالة لا يكون نزع الملكية لحساب الأفراد الملتزمين بل لحساب الإدارة التي عهدت اليهم بالتزام إدارة مرفق عام أو القيام بأشغال عامة –العقارات التي كانت موضوع نزع الملكية تعود إلى الادارة عند انتهاء مدة الالتزام– وقرار نزع الملكية يعتبر قرار إداري يجوز الطعن بإلغائه لإساءة استعمال السلطة[2].

2_ محل نزع الملكية عقارا: أي يجب أن يتعلق بعقار و ليس بمنقول و هذا ما أكدت عليه المادة 677 ق م ج أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية و الحقوق العينية، ويشترط أن يكون هذا العقار مملوكا ملكية خاصة سواء للأفراد أو الدولة أو لأي شخص عام أما الأموال العامة فلا يجوز نزع ملكيتها طبقا لقاعدة عدم جواز التصرف فيها.

[1] الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25مايو 1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 1 جوان 1976.

[2] خوادجية سمية حنان، المرجع السابق، ص 78.

كما أنه إذا جاز نزع ملكية العقارات المادية فيجب أن يتناول ذلك الأرض و البناء بحيث لا يقتصر على المباني دون الأرض أو على بعض أدوار من المنزل[1].

3_ نزع الملكية للمنفعة العامة: إن معظمالدساتير تقرر نزع الملكيةالخاصة للأفراد لتحقيق المنفعة العامة، فالأسس القانونية لهذا الإجراء هي انجاز مشاريع تدخل في نطاق مفهوم المنفعة العامة لذلك منحت للإدارةسلطة تقرير المنفعة العامة باتباع اجراءات دقيقة و شكليات محددة طبقا للتشريع المعمول به[2].

4_ التعويض: يجب أن يكون نزع الملكية مقابل تعويضعادل وكامل ومناسب ليوفق بين المصلحة العامة و بين حرمان مالك العقار من ملكه تحقيقا للمساواة بين الأفراد أمام الاعباء العامة[3].

الفرعالثالث: الاستيلاء

من الوسائل الأخرى التي تتبعها الادارة لاكتساب الأموال العامة الاستيلاء، من خلال هذا الفرع نتطرق إلى تعريف الاستيلاء (أولا) ثم الشروط التي تحقق الاستيلاء (ثانيا)

أولا: تعريف الاستيلاء

يعرف الاستيلاءعلى أنه اجراء جبري يرخص للإدارة السيطرة والحيازة على العقارات المملوكة للأفراد جبرا عنهم وبصفة مؤقتة عندما تواجهها ظروف غير عادية كالحروب والكوارث أو تمهيدا لنزع ملكيتها بشكل دائم تحقيقا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل.

يعتبر الاستيلاء اجراء من أخطر الأساليب التي تقوم بها الإدارة للحصول على احتياجاتها، لأنه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة التي تخرج بطبيعتها عن مجال القانون

---

[1] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 55.

[2] زادي سيد علي، اختصاص القضاء الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 101.

[3] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 57-58.

العام، حيث لا يجوز للإدارة المساس بها ما لم يسمح لها المشرع بذلك و بشروط محددة، ولقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم الاستيلاء في المواد من 679 إلى غاية 681 مكرر3 من ق م ج[1].

ثانيا: شروط الاستيلاء

من خلال التعريف السابق يتبين لنا أن الاستيلاء لا يقوم إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط:

1_ وجود نص قانوني يجيزه: بمعنى أنه يجب أن ينص المشرع على حق السلطة الادارية في الاستيلاء بما يكفل الضمانات و الحقوق للأفراد الذين تستولي الادارة على أموالهم، ومن ثم فإن هذا الاجراء لا يجب أن يترك للإدارة أن تمارسه دون نص في القانون لأنه من أخطر الاجراءات على الملكيات الخاصة. وقد نضمه المشرع الجزائري في المواد 679 إلى 681 مكرر3 ق م ج.

2_ حالة الضرورة: لا تضطر الإدارة اللجوء إلى الاستيلاء إلا إذا توافرت حالة الضرورة،وتقوم هذه الحالة إذا امتنع الأفراد عن الامتثال لأوامر السلطة الإدارية ولم يكن أمام هذه السلطة سوى الاستيلاء للحصول على ما يلزمها من أموال أو في حالة وجود أضرار بليغة تنجم بسبب عدم التنفيذ[2].

3_ التعويض: هذا الشرط يخفف من حدة الاستيلاء و أثره على مالك العقار،فبموجب المادة 681 ق م ج[3] على الادارة أن تعوض الأفراد المستولي على أموالهم نتيجة الأضرار التي لحقت بهم. ويحدد مبلغ التعويض إما بالاتفاق بين المستملك والمالك وإما بمعرفة القاضي إذا تعذر التوصل إلى الاتفاق.

---

[1] علي نجيب حمزة، اكتساب المال في القانون الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد01، 2009، الصفحة من 160 إلى 181،(ص 169-170).

[2] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 61-62.

[3] أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، المرجع السابق، ص 61.

4_ تحقيق الصالح العام: إن هذا الشرط نصت عليه الدساتير و القوانين المتعلقة بالاستيلاء، فالهدف منه هو تحقيق النفع العام إلا أن المشرع الجزائري في المادة 679 ق م ج حظر الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن فعلا حتى و لو كان الاستيلاء تحقيقا للصالح العام[1].

نستنتج في الأخير أن الأموال العامة تخضع لنظام قانوني خاص ينظم ويهدف إلى تحقيق النفع العام ولتحقيق هذا الهدف لابد من تمكين الدولة والأفراد من استعمال هذه الأموال فحق الدولة على الأموال كان محل اشكال واختلاف بين الفقهاء فمنهم من اعتبر أن الدولة لها حق الاشراف والحفظ والصيانة فقط، ومنهم من أقر لها حق ملكية هذه الأموال.

أما حق الأفراد بهذه الأموال هو حق انتفاع واستعمال لخدمة المرافق العامة وتحقيق النفع العام تبعا للقواعد والشروط المنظمة لذلك.

أما المشرع الجزائري اعتبر الأموال العامة طبقا لنص المادة 17 من الدستور[2] والمادة 692 فـ2 م ق م ملك إلى كل أفراد الرعية الذين يستعملونها سواء بواسطة مرفق عام أو باستعمال مباشر وفق القيود التي يفرضها القانون.

ولكن في حالة تعذر هؤلاء الأفراد القيام بتسيير و إدارة هذه الأموال تقوم الدولة بتولي هذه السلطة حتى تؤتي هذه الأموال منافعها لصالح الأفراد دائما وتبقى الدولة بذلك وكلاء عن الرعية.

ولكي تقوم الدولة و الأفراد بتحقيق الصالح العام لابد من العمل على سير المرافق العامة بانتظام وفي كثير من الأحيان ما تتعذر الدولة الحصول على الأموال اللازمة لتحقيق النفع العام على غرار الطرق الطبيعية و القانونية فتضطر اللجوء إلى الطرق الاستثنائية وتجبر الأفراد بذلك على التخلي بأملاكهم من أجل النفع العام و تقوم بذلك بمختلف الطرق و الوسائل.

---

[1] محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 50.

[2] دستور 1996، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الحماية الجزائية للأموال العامة في قانون العقوبات الجزائري

بعد أن تطرقنا إلى تحديد ماهية الأموال العامة كمحل للحماية الجزائية من خلال القوانين المختلفة وتمييزه عن الأموال الخاصة من خلال آراء الفقهاء والنظريات التي قيلت عنه كما تطرقنا بعدها إلىأحكام الأموال العامة والنظام القانوني لها التي بينا فيها طبيعة حق الدولة وكذا الأفراد على هذه الأموال، كما بينا في الأخير أهم الوسائل وطرق اكتسابها.

إضافة لدراستنا نتطرق في هذا الفصل إلى الحماية الجزائية التي قررها المشرع الجنائي للأموال العامة ذلك نظرا لما تحظى به هذه الأموال بحكم تخصيصها للمنفعة العامة وخدمة الجمهور وضمانا لاستمرارها في تأدية وظائفها بحماية خاصة تختلف عن الحماية التي تحكم الأموالالخاصة، ويقصد بهذه الحماية تلك التي تقررها التشريعات الجنائية عن طريق التعدي على هذه الأموال وما يتبع ذلك من توقيع عقوبات جنائية في حالة وقوع التعدي.

نظرا للأهمية الكبرى التي تحتلها الأموال العامة باعتبارها ركيزة الدول في قيامها بوظائفها تعددت النصوص القانونية التي تضمنت الحماية الجنائية لهذه الأموال، فمنها ما ورد في قانون العقوبات ومنها ما هو منصوص عليه في بعض القوانين الخاصة الأخرى، وقد كرس المشرع الجزائري عن تقديسه لفكرة الأموال العامة حيث خصص لها نص في الدستور والمتمثل في نص المادة 66 منه التي نصت عل أنه: "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم ملكية الغير".

انطلاقا مما قلناه نتطرق في هذا الفصل إلى الحماية القانونية الجنائية لهذه الأموال(نقتصرالدراسةعلى الحماية الواردة في قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1996[1] بالتطرق إلى أهم وأخطر الجرائم الواردة في الفصل الرابع من الكتاب الثالث القسم الأول الذي جاء بعنوان الاختلاس والغدر، والقسم

[1]قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

الثاني الذي جاء بعنوان الرشوة واستغلال النفوذ، في مطلبين متتاليين كل جريمة على حدا، استنادا إلى التعديلات المتعددة والمتكررة على قانون العقوبات الجزائري في مجال المال العام.

المبحث الأول: جريمتي الاختلاس والغدر

استهل قانون العقوبات الجزائري[1]أحد أقسامه بحماية الشيء العمومي والذي اعتبر فيه الدولة كشخص اعتباري منح لها كافة الحماية للحفاظ عليها فلم يسمح بالتعدي عليها وإفشاء أسرارها الدفاعية أو الاعتداء على وحداتها الترابية وسلامة أراضيها والمساهمة في حركات التمرد ضد سلطاتها، وبذلك كان قانون العقوبات الجزائري الأداة الفعالة للدولة الذي يضمن لها المحافظة على النظام العام وحماية دستوريته.

إنالأموال العامة في الدولة تكتسي أهميةبالغة في كيانها ذلك لقيامها بوظائفها على أكمل وجه، وهي تعتبر عماد النشاط الاقتصادي الذي من خلال تزايد الدولة على ممارسته أصبح الاحتكاك مستمر بسلوكيات المجتمع، ضف إلى ذلك التطور التاريخي والنظم الاقتصادية والسياسية المنتشرة في المجتمع، وكذلك الجرائم الواقعة على المصلحة العامة، والتي تعتبر من اخطر الجرائم عل كيان الدولة، مما ينعكس على ثقة الدولة في مؤسساتها وانتشار ظاهرة الفساد، وكذا ظواهر أخرى تؤثر سلبا على التنمية والتوازن الاقتصادي وسمعة الدولة، فيؤدي ذلك إلى حدوث أزماتوتدهور في نظام الدولة وتسييرها.

لذلك سعى المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة الأخرىإلى تجريم كافة الصور الماسة بالأموال العامة من خلال الأمر156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري الذي جاء مفصلا لتلك الجرائم بحيث تناول في القسم الأول من الفصلالرابع من الكتاب الثالث جريمتي الاختلاس والغدر اللتان تعدان من أخطر الجرائم الماسة بالأموال العامة الواردة في المواد من 119 إلى 125 منه، والتي سنتطرق إليها في مطلبين بحيث سنخصص (المطلب الأول) لجريمة الاختلاس، و(المطلب الثاني) لجريمة الغدر.

[1]قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس

تعددت صور الاعتداء على الأموال العامة ومن بين هذه الصور جريمة الاختلاس التي تعد من أخطر الجرائم وأبشعها، والتي تمس السلامة العمومية داخل كل دولة، والتي بموجبها تفقد الدولة أوإحدى مؤسساتها فعاليتها وقدرتها عل التسيير، وعلى هذا الأساس ورغبة في حماية هذه الأموال من كل انتهاك أو اعتداء قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل بحث أقر له جزاءات وعقوبات تتناسب وطبيعته ونص عليها في قانون العقوبات[1] ضمن الفصل الرابع الخاص "بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية"، وذلك في المادة 119 منه.

لكن نتيجة لاتخاذ هذه الجريمة منحى آخر وعدم قدرة النصوص القانونية المجرمة لها في ثنايا قانون العقوبات على التصدي لها كان لابد من سن قانون يقيد تجريم هذه الجريمة بما يتوافق مع التطورات الحاصلة في هذا المجال، لذلك صدر الأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2] فكان مكملا لقانون العقوبات، وأصبح بذلك يشكل تقنينا خاصا لمجموعة من الجرائم منها جريمة الاختلاس.

من هنا ارتأينا التعرض إلي جملة من النقاط التي نجيب من خلالها على جملة من التساؤلات التالية: ما المقصود بجريمة الاختلاس؟ وما هي أركانها؟ وما العقوبة المقررة لها؟ والتي سنجيب عنها من خلال ثلاث فروع متتالية.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس

نعرض من خلال هذه النقطة إلي تعريف الاختلاس من ثلاث جوانب، الجانب اللغوي (أولا)، الجانب الفقهي (ثانيا)، والجانب القانوني (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي

الخلس لغة بمعنى الأخذ.

---

[1] قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[2] قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

اختلس الشيء بمعنى استلبه في تربصه أي ترصد له، ويقال خلس الشيء أو اختلسه[1].

ثانيا: التعريف الفقهي

عرف بعضالفقهاء جريمة الاختلاس فمنهم من عرفها على أنها: "استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت في عهدته أو بحكم وظيفته".

ومنهم من عرفها بأنها كل سلوك يأتيه الموظف يفيد اتجاه نيته إلى تحويل ما يحوزه بحكم الوظيفة من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة".

ثالثا: التعريف القانوني

عالج المشرع الجزائري جريمة الاختلاس في المادة 119 من قانون العقوباتالصادر بموجب الأمر 156/66 [2]مباشرة بعد الاستقلال، ويقصد منها حماية الاقتصاد الوطني وأموال المؤسسات المالية والتجارية، لكن تعرضت هذه المادة إلى عدة تعديلات ففي سنة 1969 عدلت بموجب الأمر 74/69 الصادر سنة 1969 التي وسعت من قيمة الأشياء، وبعدها عدلت بموجب الأمر 74/75 الصادر سنة 1975 التي وسعت مجال تطبيق المادة 119[3]، وبعدها عدلت بموجب الأمر 26/88 الصادر في سنة 1988 حيث شمل ترتيب تصاعدي لقيمة الأشياءأوالأموال المحولة أو المختلسة أو المبددة أو المحتجزة، وسن لها عقوبات مختلفة.

أما في سنة 2001 فقد ادخل المشرع عليها تعديل جديد بموجب القانون 09/01 بهدف ملائمتها مع التوجه الاقتصادي العالمي الجديد، وكذا لمواجهة ضغوط العولمة والاقتصاد الحر، وكان آخر تعديل لهذه المادة التي ألغيت وحلت محلها **المادة 29** من الأمر 01/06

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 2003، ص65.

[2] قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[3] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة: جريمة الرشوة، جريمة الاختلاس، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إخفاء المسروقات، جريمة النصب والاحتيال، تحويل الأموال المحجوزة، جريمة عدم دفع النفقة، الطبعة السادسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص141.

الصادر في 2006/02/20 والتي نصت على أنه: "**يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى1.000.000دج كل موظف عموميختلسأو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق، أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياءأخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها**"[1]وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة الاختلاس من جرائم الفساد التي عالجها من خلال هذا الأمر السالف الذكر.

يفهم من هذه المادة أن جريمة الاختلاس صورة من صور الاستيلاء بغير حق تتحقق متى عمد الموظف العمومي القيام باختلاس أوإتلافأو تبديد، أو احتجاز دون حق وبطريق غير شرعي ممتلكات أو أموالأوأوراق سواء عمومية، أو خاصةأو أشياءسلمت إليه واستعملها في الغرض الغير مخصص لها[2].

وقد كرس المشرع الجزائري على ضرورة الإفصاح والكشف عن الذمة المالية لجميع الموظفين العموميين، وهذا ما حدده في المادة 02 من الأمر 01/06 والذي سنتطرق إليه لاحقا.

الفرع الثاني: أركان جريمة الاختلاس

بالرجوع إلى نص المادة 29 من ق و ف م نجد أن جريمة اختلاس الأموال العامة لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان المتمثلة: في الركن المفترض (أولا)، والركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا).

[1] عثماني فاطمة،"من أين لك هذا؟" بين هشاشة النصوص القانونية ونقص إرادة التفعيل، الملتقى الوطني حول حوكة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مخبر مالية، بنوك وإدارة أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 07/06 ماي 2012، الصفحة من 01 إلى 18 (ص 02).

[2] عثماني فاطمة، المرجع نفسه، ص 02.

أولا: صفة الجاني

ينظرإلى الركن المفترض في جريمة الاختلاس من زاوية صفة الجاني الموضوعة تحت حراسته للأموال المحددة في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد التي نصت على أنه: " يعاقب بالحبس... كل **موظف عمومي** ..." بحيث يشترط القانون أن تتوفر في الجاني صفة معينة عند وقوع فعل الاختلاس وهي أن يكون الجاني موظف عمومي ولهذا الأخير مفهوم يختلف من تشريع لآخر وكل تشريع يعرفه على حسب الهدف الذي يحققه، لذلك فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا موحدا وشاملا للموظف العام[1]، ومفهوم الموظف العمومي تداولته عدة تعديلات مرت بمراحل تعكس في مجملها التطورات التي شهدتها الجزائر على الصعيدين الاقتصادي والسياسي بحيث توسعت في مدلول الموظف العمومي ولم تتقيد بالمعنى المحدد في القانون الإداري الذي يوفر اكبر قدر ممكن من الحماية للأموال العامة[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 02 من قانون الفساد نجد أنها حددت مفهوم الموظف العمومي في الفقرة (ب) والتي نصت على أن: "**الموظف العمومي هو**

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواءا كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا ومدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، وبغض النظر عن رتبته أو اقدميته،

2- هو كل شخص يتولى مؤقتا وظيفة أو وكالة باجر أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، أومؤسسة عمومية أوأية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أوأية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

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

[1] كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 24-25.
[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص96.

وهذا التعريف مستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر في31 أكتوبر2003، والتي تعتبر نقلا حرفيا للمادة 194 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد[1]، وكانت نية المشرع من وراء هذا التوسع في مفهوم الموظف العمومي خلافا لما كان عليه في قانون الإجراءات وقانون العقوبات في المواد 126 و127 الملغاة هو الاهتمام بصفة الأشخاص التي تدخل في نطاق مفهوم الموظف العمومي[2].

بالرجوع للمادة 02 من قانون الفساد نجد أن مصطلح الموظف العمومي يشمل أربع فئات:

الفئة الأولى: تشمل ذوي المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية، ويستوي أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا ومدفوع الأجرأو غير مدفوع الأجر، وبغض النظر عن رتبته أو اقدميته، مثل الوالين القاضي.

الفئة الثانية: تشمل ذوي الوكالات النيابية، وهم كافة أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمةسواءا كانوا معينين أو منتخبين.

الفئة الثالثة: تشمل من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأس مال مختلط وتقدم خدمة عمومية.

الفئة الرابعة: وتشمل من في حكم الموظف العمومي من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين[3].

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم04 -128، المرجع السابق

[2] فايزة ميموني و خليفة موراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الصفحة من 224إلى 248 (ص 236- 237).

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي: جرائم الموظفين، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 99.

ثانيا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة اختلاس الأموال العامة بقيام الجاني باختلاس الممتلكات أوالأموالأوالأوراقأوالأشياءالتي عهد بها بحكم وظيفته أوإتلافهاأو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق.

وعليه فان الركن المادي يتكون من ثلاث عناصر:

1-السلوك الإجرامي:بالرجوع إلى المادة 119 من ق ع ج نجد أنها صنفت الأفعال المجرمة أو الوقائع المجرمة في أربعة أصناف، والتي رغم التعديلات التي حدثت إلاأنها لم يقع عليها تغيير أو تعديل وتتمثل في عملية التبديد والاختلاس والاتلاف والاحتجاز، وقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الفساد الاستعمال الغير المشروع.

أ-الاختلاسDétournement: يقصد به الفعل الذي يتحقق بتحويل حيازة المال أو الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بقصد التملك بحيث يقوم المتهم بإخراج المال من حيازة صاحبه الحقيقي ويدخله في حيازته هو بالاستعمال أو التصرف[1].

ب- التبديد Dissipation: ويقصد به التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقهأوإتلافه، والتبديد يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس، أما مجرد استعمال الشيء فلا يغير معنى تبديده إذ قد يرد الاستعمال على مجرد المنفعة العامة[2].

ج- الإتلافDestruction: يتحقق بهلاك الشيء أي إعدامه والقضاء عليه، ويختلف عنفساد الشيء أوالإضرار به جزئيا، وقد يتحقق بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.

---

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 146.

[3] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 89-90 .

د- الاحتجازبدون وجه حق Rétention: لا يتوافر الركن المادي لجريمة الاختلاس بالاستيلاءأو التبديد فقط بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا وبدون وجه حق بحيث يتحقق عند قيام المتهم بالاستيلاء على المال العام أو الشيء الموجود تحت يده بحكم وظيفته ثم يحتجزه ويمتنع عن استعماله في الوجه المخصص له دون أي حق ولا مبرر قانوني[1].

2- محل الجريمة: بالرجوع إلى نص المادة **119** من ق ع ج نجد أنه حدد محل جريمة اختلاس الأموال في الأموال المسلمة إلى القاضي أو الموظف سواءا كانت هذه الأموال عامة أو خاصة أو ما يقوم مقامها كالوثائق والسندات والعقود التي تقوم بالأموالأو بالقيمة الأدبية[2]، كما أن المادة 29 من قانون مكافحة الفساد حددت موضوع الاختلاس بحيث يجب أن تكون ممتلكات أوأموالأوأوراق مالية، عمومية أو خاصة أو أي أشياءأخرى ذات قيمة، فالمشرع الجزائري لم يميز بين الأموال فجعل كل شيء صالح لأن يكون محلا لحق من الحقوق سواء ذات قيمة مادية، أو ذات قيمة معنوية.

ويقصد**بالممتلكات**كل الموجودات بكل أنواعها المادية وغير المادية، المنقولة وغير المنقولة الملموسة وغير الملموسة، والمستندات التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية والسندات التي تثبت الصفة كالبطاقات والشهادات.

أما **الأموال**يقصد بها النقود سواء الورقية أو المعدنية أو الأموال التي ترجع ملكتها للدولة أو الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط.

كما يقصد **بالأوراق** النقدية المالية القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 26- 27.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 2004، ص 20.

وأما **الأشياء** الأخرى ذات القيمة فيتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية[1]

3- علاقة الجاني بمحل الجريمة:لقيام إحدى جرائم المادة 29 من ق و ف م لابد من وجود علاقة سببية بين وجود المال أو الشيء محل الجريمة تحت يد المتهم وبين الوظيفة التي يمارسها أي يجب أن يكون المال قد سلم للموظف بحيازته أي وجوده فعلا بين يديه دون اشتراط أن يكون قد سلم إليه من أحد، ولكن يشترط أن ينقل المال إلى الموظف الحيازة الناقصة فقط، ونقلها يمكن أن يكون نقلا حقيقيا يدا بيد أو رمزيا أو حكميا، وبالتالي لا تقوم جريمة الاختلاس إذا لم يتحقق التسليم، ولا بد أن يكون الهدف من هذا التسليم هو نقل الحيازة الناقصة للموظف فتكون حيازته للمال العام باسم الدولة ولحسابها، ويلتزم برده أو التصرف فيه حسب ما تقتضي به القوانين والأوامر[2].

كما يجب أن يكون التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها أي يقتضي دخول الشيء في حيازة الموظف بسبب وظيفته وفقا للقانون أوبأمر الرئيس، ويتعين إن يكون التسليم بمقتضيات العمل ويدخل في الاختصاص الوظيفي للجاني استنادا إلى النظام المقرر، أوالأمرالإداريأو القوانين واللوائح، ولا يشترط أن يكون التسليم قد تم للموظف فعليا، وإنما يكفي وجود علاقة سببية مباشرة بين اكتساب الحيازة وممارسة اختصاصاته التي خولت له بناءا على وظيفته.

أماإذا دخل المال حيازة الموظف بمناسبة وظيفته لا بسببها فإنها لا تقوم جريمة الاختلاس لأن اختلاس كل أو بعض ما تسلمه لا يعتبر جريمة لأن وظيفته كانت منابة للتسليم وليس سببا له، وبالتالي تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة الأمانة[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي: جرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص05.

[2] ابراهيم عبد الرحمان فهمي، مفهوم الاختلاس في جريمة المادة 119 من قانون العقوبات ، بحث مقدم في الدراسات العليا –الدكتوراه– ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الاسكندرية،مأخوذة من الموقع الالكتروني:
www1.mans.edu.eg>megala>documents،الصفحة من 1 إلى 32، ص 18–19.

[3] محمد انور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة: الاختلاس الاستيلاء، الإضرار، الإهمال، موضوعيا وجزائيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص31.

ثالثا: الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون الجزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل عن إرادة الجاني، وتشكل هذه العلاقة ما يسمى بالركن المعنوي[1]، وهذا الأخير في جريمة الاختلاس لا يقوم إلا بتوفر القصد العام أي علم الموظف بأن المال الذي سلم إليه كان بحكم وظيفته، وليس له إلا الحيازة الناقصة عليه، ويجب أن تتجه إرادتهإلى اختلاسه أو تبديده، أوإتلافهأو احتجازه ويظهر فيها بمظهر المالك[2].

ونلاحظ من هنا أن جريمة الاختلاس عمدية والركن المعنوي فيها يتمثل بعنصر شخصي يصدر عن الجاني في صيغة نية التملك، أي اتجاه نيته إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الاختلاس

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الاختلاس الأموال العامة نجد أن المشرع الجزائري حدد العقوبات المقررة لمرتكبي جريمة الاختلاس، وقسم العقوبات إلى عقوبات أصلية وتكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أولا: العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية هي الجزاء الأصلي المقرر للجريمة، ويمكن أن تتخذ صورا مختلفة بحسب ما إذا كان الفعل بشكل جناية أو جنحة أو مخالفة[3]، والمادة 29 ق و ف م أرست

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائيالعام، الطبعة الخامسة متممة ومنقحة في ضوء قانون 20-12- 2006، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 105.

[2] علي محمد جعفر، قانون العقوبات: جرائم الرشوة والاختلاس و الإخلال بالثقة العامة و الاعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص 44.

[3] عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار الريحانة، الجزائر، دون سنة النشر، ص 20.

عقوبة الحبس من سنتينإلى 10 سنوات وغرامة من(200.000) مائتي ألف دينارإلى(1.000.000) مليون دج، أماإذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارةأو مدير عام للبنك، أو مؤسسة مالية يطبق عليها القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26[1] الذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في قانون مكافحة الفساد، والمذكورة في المادتين 132 و133 من قانون النقد و القرض وهي الحبس من سنة إلى 10 سنوات وغرامة من 5000.000دج إلى 10.000.000دج إذا كانت قيمة الأموالمحل الجريمة اقل من 10.000.000دج، السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000دج إلى 50.000.000دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل 10.000.000دج أو فوقها[2].

اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جناية حسبالمادة 119 من ق ع ج التي كانت تحدد العقوبة حسب القيمة المالية للمال موضوع الجريمة، وأصبحت جنحةبموجب المادة 29 من ق و م ف.

ثانيا: العقوبات التكميلية

تربط العقوبات التكميلية بالعقوبات الأصليةإذ يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم منها جريمة الاختلاس إذ اكتفى المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية الواردة في المادة 09 من ق ع ج، منها الحجز القانوني، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من مباشرة بعض الحقوق المدنية والسياسية، والمصادرة الجزائية للأموال، حل الشخص الاعتباري...الخ[3]، وهذا ما أجازه في المادة **50** من ق و ف م التي تنص على أنه: "**في حالة الإدانة بجريمة أوأكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا**

---

[1] أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003 المعدل و المتمم.

[2] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 35.

[3] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، الجزاء الجنائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 478.

القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أوأكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وإضافة إلى هذه العقوبات التكميلية أجاز تجميد وحجز ومصادرة الأموال الغير مشروعة، ويكون بقرار قضائي أوبأمر من سلطة مختصة (حسب المادة 1/51 من قانون مكافحة الفساد)، كما تحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذا الحكم حتى وإن انتقلت الأموالإلىأصولأو فروع أوإخوةأوزوج، أو صهر الجاني، وسواء بقيت على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى(المادة 3/51 من ق و ف م)[1].

كما يجوز ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة امتياز، أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جريمة الاختلاس وانعدام آثاره (المادة 55 من ق و ق ف) من طرف الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى الجزائية.

ثالثا: تشديد العقوبة

بالرجوع إلى المادة 48 من ق و ف م نجد أنها تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا كان الجاني من إحدى فئات الموظفين العموميين الذين ارتكبوا جريمة الاختلاس[2]، والمحددين كمايلي:

القاضي، الموظفالذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، الضابطالعمومي، العضو في الهيئة، الضابط أو عون الشرطة القضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، الموظف لدى أمانة الضبط.

العبرة في تشديد العقوبة هو ما تتمتع به هاته الفئات من سلطة مؤثرة في الحفاظ على أموال الدولة وحمايتها، ويعتبر من الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري من أجل مكافحة جريمة اختلاس الأموال.

---

[1] عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الصفحة من 208 إلى 221،(ص 213-214).

[2] عبد الغني حسونة و الكاهنة زواري، المرجع السابق، ص 215.

رابعا: تخفيف العقوبة

تخفف عقوبة مرتكبي جريمة الاختلاس إلى النصف في حالة ما إذا ساعد الفاعل أو الشريك بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أوأكثر من الأشخاصالمساهمين في ارتكاب الجريمة، إما في حالة ما إذا قام الشريك بإبلاغ السلطات الإداريةأوالقضائية عن الجريمة قبل مباشرة إجراءات المتابعة يستفيد بذلك من العذر المعفي من الجريمة (المادة 49 من ق و ف م)[1].

أما بخصوص التقادم وحسب نص المادة 54 ق و ف مفانه لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلكتتقادمعقوبة جريمة الاختلاس بمرور خمس (05) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا أخذ بأحكام المادة 614 من ق ا ج ج[2]، لكن إذا كانت عقوبة الحبس المقضي فيه تزيد عن خمس (05) سنوات فان مدة التقادمتكون مساوية لهذه المدة.

أما مدة تقادم الدعوى العمومية فإنها تكون مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

المطلب الثاني: جريمة الغدر

بعد أن تطرقنا في المطلب الأولإلى مفهوم جريمة اختلاس الأموال العامة بتحديد تعريفها والأركان التي تقوم عليها، والجزاءات التي تقع على مرتكبيها من خلال النصوص القانونية توافقا مع التطورات الحاصلة فيها، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى جريمة أخرى من جرائم العدوان التي تقع على الأموال العامة ألا وهي جريمة الغدر التي نصت عليها المادة 121 من ق ع ج إلى جانب جريمة الاختلاس، وذلك في الفصل الرابع الخاص بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية، ونظرا لانتهاك هذه الجريمة أيضا منحى أخر ومساسها بالمصلحة العامة بات من الضروري تعديلها، وذلك نظرا لحساسيتها وآثارها التي

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق ، ص 37.

[2] أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48 الصادرة في 10 جوان 1966 المعدل و المتمم.

مست جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وكذا خطورتها على كيان الدولة، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري بنقل هذه المادة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد حيث قام بإعادة تكييفها وضبطها لتتلاءمأكثر مع أحكام هذا القانون، لذلك يمكن طرح التساؤل التالي: ما مدى تكيف هذه الجريمة مع القانون الجديد والواقع العملي؟.

سنجيب على هذا التساؤل من خلال التطرق إلى مفهوم جريمة غدر الأموال العامة، وذلك بتحديد تعريفها (الفرع الأول)، والأركانالأساسية التي تقوم عليها (الفرع الثاني)، وعقوبة مرتكبيها (الفرع الثالث).

الفرعالأول: تعريف جريمة الغدر

يمنح القانون للموظف أو صاحب السلطة العمومية بعض السلطات للقيام بعمله ضمن حدود القانون، وذلك لتحصيل الرسوم والضرائب والعوائد الواجب تحصيلها من ذوي الشأن لكن من واجب الموظف أن يتقيد بما أمر به القانون، فيجب عليه أن لا يتجاوز ما هو مستحق أويأمر بما هو غير مستحق، وإذا قام بذلك فقد خالف القانون باعتدائه على الأفرادوأثقل كاهلهم بغير حق مرتكبا بذلك جريمة الغدر.

فتعددت تعريفات جريمة الغدر منها التعريف اللغوي(أولا)، التعريف الفقهي (ثانيا)، التعريف القانوني(ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي

الغدر مأخوذة من كلمة غدر ومعناها نقص العهد، وترك الوفاء أي عدم الوفاء به.

والغدر ضد الوفاء النزاهة[1].

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص 302.

ثانيا: التعريف الفقهي

لقد جري الفقه الجنائي على تسمية هذه الجريمة بالغدر وهي تسمية مأخوذة من قانون العقوبات الفرنسي، وهي مرادفة للمصطلح الفرنسي (LA CONCUSSION)، ويطلق عليها البعض اسم (التعسف في الجباية) أو (فرض المغارم)[1].

وتعتبر الغدر من الجرائم التي تكمن علة التجريم فيهافيما يمكن أن تسببه هذه الجريمة من الإخلال بثقة المواطن في الدولة، ويتحقق ذلك بمتاجرة الموظففي مجال خاص جدا يتمثل في تحصيل المستحق.

ثالثا: التعريف القانوني

القانون الجنائي لا يحمي فقطالأموال العامة أو الوظيفة العامة فقط بل يحمي أيضاالأفراد من تعسف العامليناذ نص المشرع على جريمة الغدر ابتداء بموجب القانون 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 الذي الغي بموجب الأمر 66-156 والذي الغي بدوره وأعاد صياغته قانون مكافحة الفساد[2]، فالمادة 121 من ق ع ج نصت على أن:"القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يطلب، أو يتلقى أو يطالب أويأمر بتحصيل ما يعلم انه غير مستحق الأداء، أو ما يجاوز ما هو ما هو مستحق سواء لجهة الإدارةأو لجهة الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم، أو لنفسه يكون قد ارتكب جريمة الغدر...".

بالرجوعإلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المادة 121 أعلاهألغيت وحلت محلها المادة 30 من ق و ف م والتي نصت على انه: "يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000دج كل موظفعمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أويأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة

[1] www.mohamet.net/answer/8727/

[2] فريدة بن يونس، مداخلة بعنوان الصور الجرمية الحديثة للفساد والتدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها على ضوء القانون الجزائري رقم 01/06، الصفحة من 1 إلى 19، مأخوذة من الموقع الالكتروني: www.univ-medea.dz(ص 06).

الأداءأو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة، أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم".

انطلاقا من هذا النص يمكن تحديد تعريف جريمة الغدر بأنها استغلال الموظف لوظيفته بالمطالبة أو التلقي، أو الاشتراط أوالأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء، ويجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارةأوأحد الأفراد لأن المواطن قد لا يتمكن من معرفة ما يجب عليه أن يدفعه، أويجهل القواعد التي يجب إتباعهافيركن إلى تقدير الموظف المختص بذلك، فإذا ما قام هذا الموظف باستغلاله وخداعه وطلب منه أخذ غير المستحق، فهو بذلك ارتكب جريمة الغدر، وغاية المشرع من وراء تجريم الغدر هو حماية حقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم من اعتداء الموظف العام الذي وضعته محل ثقة في وظيفته[1].

الفرع الثاني: أركان جريمة الغدر

لا تختلف جريمة الغدر عن باقي الجرائم في الأركان التي تقوم عليها، فهي مثل سائر جرائم الفساد، ولا تختلف المادتين 121 من ق ع جو المادة 30 من ق و ف م في الأركان، فهي تقوم على ثلاثة أركان وهي الركن المفترض (أولا)، الركن المادي (ثانيا)، الركن المعنوي (ثالثا).

أولا: صفة الجاني

بالرجوع إلىالمادة 30 من ق و ف م نجد أنها اشترطت صفة خاصة في فاعل الجريمة، ولكن ذلك لا يكفي لتحقيق هذه الصفة مثلجريمة الاختلاس، لذلك اشترط المشرع إن تكون هناك علاقة بين صفة الجاني ووظيفته، فصفة الجاني في جريمة الغدر هو

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 126.

الموظف العمومي كما ذكرنا سابقا، لكن يجب أن يكون لهذا الموظف صفة في جباية الأموال المستحقة كالرسوم والغرامات والعوائد بمعنى أن يكون له شأن في تحصيلها[1].

إذا قامت عملية التحصيل خارج اختصاصات الموظف، فهنا لا تعتبر الجريمة غدرا لان قيام جريمة الغدر يتطلب وجود صلة بين عملية التحصيل واختصاصات الموظف، وعلى القاضي أن يتحقق من ذلك.

ثانيا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الغدر بمجموعة من الأفعال المنصوص عليها في المادة 30 من ق و ف م، وهي الطلب والتلقي أو الاشتراط أوأمر بالتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداءأو متجاوزة ماهو مستحق، ومنه يقوم الركن المادي لجريمة الغدر على عنصرين، السلوك الإجرامي ومحل الغدر.

1-**السلوك الإجرامي:** يتمثل السلوك الإجرام بحسب المادة 30 من ق و ف مفيقيام الجاني بإحدىالأفعال التالية:

أ- **الطلب:** وهو تعبير الموظف صراحة أو ضمنيا عن إرادته في الحصول على المال الغير مستحق.

ب- التلقي: وهو الحصول على المال سواء كان بناء على طلب أو من غير طلب، أي قيام الموظف باحتباس ما قدم له خطا رغم انه تبين وجه الخطأ في تقديمه لنفسه أوللإدارةأوللأفراد[2].

ج- المطالبة: ويقصد بها قيام الموظف بنشاط مادي للحصول على المال بإلحاحأوالإصرار.

[1] عبد الله سليمان، دروسفي شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 104.

[2] رمسيس بهنام، قانون العقوبات: جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 397.

د- الأمر بالتحصيل: وفيها يأمرالمسؤول بتحصيل ما هو غير مستحق أو المجاوز المستحق.

وعليه تقوم جريمة الغدر متى قام الموظف بإحدى هذه الصور الإجرامية لتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة أو متجاوزة، فإذا لم يقم الموظف بإحدى هذه الصور وقام بتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة، فهنا لا تقوم جريمة الغدر ولهذا انتهى القضاء الفرنسي إلى عدم قيام الجريمة في صورة إصدارأمر بالدفع ووروده في النص الذي يتحدث عن الأمر بالتحصيل وليس عن الأمر بالدفع[1].

2- محل الجريمة

يتمثل محل الجريمة في تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداءأو متجاوزة ما هو مستحق، وفي الأصل هذه المبالغ تقبض بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب، لكن المشرع الجزائري لم يحصر في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد محل السلوك الإجرامي في هذه الأخيرة، وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي حصرها بإدانة العديد من الموظفين منهم رئيس البلدية الذي قام بفرض رسم على كل بناء بمبلغ 400 فرنك يدفعه عن كل سكن جاهز وهو يعلم أن ما قام به غير شرعي، وكذا صاحب مستودع التبغ الذي يسلم بضاعةأقل من الكمية التي دفعوا ثمنها عمدا...الخ، لكن المادة 30 من ق و ف م فسحت المجال للتوسع في التطبيق واكتفت بعبارة"مبالغ مالية" بنصها: "...كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أويأمر بالتحصيل **مبالغ مالية** يعلم أنها غير مستحقة الأداءأو ما يجاوز ما هو مستحق..."، وشملت بذلك كل دفع للمبالغ المالية مهما كان سبب تحصيلها، ومتى أثبت أن المبلغ المالي المحصل غير مستحق الأداءأو يجاوز ما هو مستحق، ولم يحدد مقدار المبلغ

[1] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 93.

الذي تقوم به الجريمة فسواءا كان المبلغ بسيطا أو كبيرا، وكما أنه لم يتخذ من مقدار المبلغ معيارا لتحديد جسامة الجزاء[1].

ويجب أن تكون المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي غير مستحقة الأداء، أو تجاوز ما هو مستحق الأداء على أساسأنها غير قانونية، مثلا في حالة الموظف الذي يحصل على مبالغ مالية علىأساسأنها ضريبة أو رسم وهو يعلم أن هذه المبالغ غير مستحقة الأداء، فتحصيل ما هو غير مستحق الأداء مثل المبالغ الغير مقررة قانونا سواء كانت موجودة سابقا أوألغيتأو كانت خيالية، كالجمركي المكلف بتحصيل الرسوم الجمركية الذي يطلب من مستورد البضاعة أداء رسم غير مقرر قانونا.

أماتحصيل ما يتجاوز ما هو مستحق فيتمثل في المبالغ المالية التي تزيد عن المقدار المحدد قانونا، مثل طلب قابض الضرائب من المكلف بأداء الضريبة مبلغا يفوق ما هو مطلوب بأدائه، أو المحضر القضائي الذي يتقاضى أتعابا عن خدماته من زبائنه تتجاوز التعريفة الرسمية[2].

والمشرع الجزائري لم يشترط على الموظف أو الجاني أن يكون مستفيدا من ارتكاب الجريمة، فهو مرتكب الجريمة سواء تم تحصيل الأموال لنفسه أو للجهة التي يعمل لحسابها، أو للخزينة العامة، وتقوم الجريمة سواء علم المجني عليه بأنه يدفع المبلغ الغير مستحق أو لم يعلم، وسواء دفعه برضاه أو بغير رضاه[3].

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الغدر جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب فيها هو القصد العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، ويتوفر متى طلب أو

---

[1] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 90.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع نفسه، ص 93 .

[3] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 105.

تلقى أواشترط أوأمر بالتحصيل على علم وإرادة بأن المبلغ المالي غير مستحق الأداء، أو أنه أكثر من المطلوب استحقاقه[1]، وأوضح المشرع الجزائري ركن القصد الجنائي في هذه الجريمة وحدده صراحة في قوله "...يعلم أنهاغير مستحقة الأداء..." فينصرف العلم إلى الصفة الخاصة التي تعد ركنا من أركان جريمة الغدر كون الجاني موظف عام له شأن في تحصيل الأعباء المالية العامة، فإذا انتفى علم الجاني بهذه الصفة انتفى القصد الجنائي لديه، أي يجب أن يعلم أن المبلغ الذي يطلبه أو يتلقاه أو يشترطه، أويأمر به غير مستحق الأداءأو يزيد عن المستحق[2].

وبالتالي فإنه إذا انتفى العلم زالت الجريمة، وتنتفي إذا كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق الأداء، أواخطأ في تقدير المبلغ المستحق، وفي هذه الحالة يثور إشكال حول تطبيق قاعدة لاعذر بجهل القانون، والمشرع الجزائري لازال يعتد بجهل القانون باعتبار الخطأ في القانون ليس عذرا[3].

إضافةإلى عنصر العلم اشترط المشرع توجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي دون ضغط أو إكراه، ولم يميز بين ما إذا كان الجاني طلب المبلغ الغير مستحق لصالحه أو لصالح الخزينة العامة، فهنا تقوم الجريمة لان عنصر القصد متوفر لدى الجاني، وذلك حماية لحقوق الأفراد وكفالة جباية الأعباء العامة[4].

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الغدر

حفاظا على المال العام وهيبة الدولة وثقة المواطنين فيه، وقع المشرع الجزائري على المتلاعبين بأموال الدولة عقوبات قاسية نص عليها قانون الوقاية من الفساد، والغدر خيانة قرر لها المشرع عقوبة في المادة 30 منه، ولم يختلف تكييفها القانوني مع المادة 121 من

[1] محمد نجم صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 22.

[2] دعو لخضر، المرجع السابق، ص 65.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 94.

[4] رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص 399.

ق ع جالذي اعتبرها جنحة وبقيت كذلك في قانون الوقاية من الفساد، وقد نصت المادة 30 من ق و ف م على أنه: "**يعد مرتكبا جريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي** ..."، فهذه المادة عاقبت الموظف العمومي المرتكب لجريمة الغدر بالحبس من سنتين (02) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كعقوبة أصلية، وهي نفس العقوبة المقررة في المادة 121 من ق ع ج ، لكن شدد فقط في الغرامة في حدها الأدنى والأقصى التي كانت من 500دج إلى 10.000دج.

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فجريمة الغدر تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على جريمة الاختلاس، والتي تناولناها بالتفصيل سابقا ليس فقط بالنسبة للعقوبات التكميلية بل تشمل أيضا الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والمصادرة والرد والمشاركة والشروع، وكذا بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة تطبق أيضا على جريمة الغدر ما نصت عليه المادة 54 من ق و ف م[1].

نستنتج في الأخير أن كلتا الجريمتين تعدان من جرائم العدوان على الأموال العامة والمضرة بالمصلحة العامة، والتي يرتكبها الموظف العمومي المعين من طرف الدولة واستغل الثقة المعطاة له وأخل بثقة المواطنين التي عهدته بحفظ الأموال المخصصة للمنفعة العامة، وارتكب هذا النوع من الجرائم متجاوزا في ذلك ضميره المهني والسلطة الممنوحة له.

فجريمة الاختلاس تقوم بقيام الموظف العمومي باختلاسأوإتلاف أو تبديد أو احتجاز عمدا أو دون وجه حق أو استعمال على نحو غير شرعي أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عامة أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير،المرجع السابق، ص 94.

أما جريمة الغدر تقوم بقيام الموظف العمومي دائما بطلب أو تلقي أو اشتراط أو تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق و يعلم بذلك سواء لصالحه أو لصالح الإدارة أو الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم.

هذا النوع من الجرائم تقليدية نص عليها ق ع ج، ونظرا للتطور التاريخي للنظم الاقتصادية والسياسية في المجتمع وانتشار ظاهرة الفساد فكان من الضروري على المشرع الجزائري أن يجرم السلوكات والأفعال المضرة بالمصلحة العامة في نصوص وقوانين تحمي كيانها وتكثف من الوسائل الأمنية على مختلف الأصعدة. وبهذا جرى تعديل في ق ع بق و ف م الذي مس جريمتي الاختلاس والغدر لإضرارها بالمصلحة العامة فشدد في عقوبات الحبس و الغرامة.

المبحث الثاني: جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ

إلى جانب جريمتي الاختلاس والغدر التي تناولها قانون العقوبات الجزائري في قسمه الأول من الفصل الرابع من كتاب الثالث تطرق أيضا إلىجريمتي الرشوة واستغلال النفوذ واللتان حشرهما معا تحت عنوان واحد في القسم الثاني من نفس الفصل والكتاب حماية للشيء العمومي والحفاظ عليه.

تعتبر هذه الجرائم من اخطر الآفات التي تصيب الأموال العامة وتحمي بأجهزة الدولة إذ عرفت ارتفاع ملحوظ في قضايا الفساد المالي والتي لاقت التعاون من كبار المسئولين والموظفين لتحقيق أغراضهم الخاصة قصد تكوين ثروات والاقتراض من البنوك بغير ضمانات أو بضمانات وهمية وعدم تسديد تلك القروض وهذا ما نلاحظه في واقعنا كقضية بنك الخليفة التي لطخت أيدي الكثير ممن ائتمن على مصالح البلاد والعباد.

المشرع الجزائري لم يسكت عن هذا الأمر بل دعم آليات مكافحة هذه الجرائم فقام بتجريم الكثير من هذه الأفعالوالسلوكيات التي تؤدي إلى التلاعب بالأموال العامة والاتجار بالوظيفة العمومية وتناول ذلك في المواد من 126 إلى 131 ق ع ج[1] وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين بحيث سنتناول في (المطلب الأول) جريمة الرشوة وفي (المطلب الثاني) جريمة استغلال النفوذ.

المطلب الأول: جريمة الرشوة

لقد عرفت المجتمعات والدول منذ القدم ظواهر مختلفة ساهمت بشكل أو بآخر في إضعاف اقتصادها، ومن بين هذه الجرائم جريمة الرشوة التي تعد من الجرائم الخطيرة إذ أنها تشكل اعتداء على المصلحة العامة واعتداء على الإدارة العامة على حد سواء، ومن هنا تدخل المشرع لكي يضفي الحماية الجزائية عليها من خلال فرض عقوبات على كل من تخول له نفسه العبث بمقتضيات وظيفته حماية لنزاهة الوظيفة وصيانة للأداة الحكومية ونص عليها في قانون العقوبات في الفصل الرابع الخاص بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية،

[1] قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

وذلك في المادة 126 و 127 منه، ونظرا لاتخاذ هذه الجريمة منحى آخر أيضا وتوسع انتشارها صدر قانون 01/06 المتعلق بالوقاية ومكافحة الذي دعم الآليات مكافحة هذه الجريمة فما مفهوم جريمة الرشوة؟ وما هي العقوبة المقررة لها؟، وهذا ما سوف نجيب عنه من خلال استعراضه في الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة

لا يخلو مصطلح الرشوة من التعريف سواء في اللغة أو الاصطلاح أو القانون وهذا ما يظهر جليا في نقاط ثلاث (أولا التعريف اللغوي للرشوة،ثانيا التعريف الفقهي للرشوة وثالثا التعريف القانوني للرشوة).

أولا: التعريف اللغوي

الرشوة عند اللغويين تدل على معاني كثيرة فهي مثلثة الراء بالضم والكسر والفتح وهي اسم من الرشوة ورشا، الرشوة فعل الرشوة، يقال رشوته، والمرشات المحاباة، الرشوة الجعل والجمع رشى ورشاه برشوة أي أعطاه رشوة .

ثانيا: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في تحديد تعريف موحد للرشوة لذلك تعددت تعريفاتها منها ما يعطى لإبطال حق، أولإحقاق باطل ومنها ما يعرفه على أنها ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له، أو يحمله ما يريدبالأموال العامة [1] فهي ترتبط أساسا بقيام الموظف بأداء مهامه بناءا على الاتفاق الذي بينه وبين الدولة، فإذا حاول هذا الموظف استغلال وظيفته بالقيام بخدمة والحصول على مقابل لأدائه هذه الخدمة، فانه بعد ذلك يصيب الإدارة بعرقلة سيرها والتشكيك في نزاهتها، وتبعا لذلك فان الرشوة تعرف على أنها اتفاق بين شخصين يعرض

[1] موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة جريمة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 10 .

أحدهما على الأخر جعلا أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته[1].

ثالثا: التعريف القانوني

تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة الرشوة في المواد 126 و127 من ق ع ج، لكن بعدما تضاعفت هذه الجريمة وأصبحت تشكل خطرا حقيقيا على أخلاقيات المجتمع واستقراره، وحسن سير الإدارة ونمو الاقتصاد قام المشرع بنقلها إلى قانون الوقاية ومكافحة الفساد وألغاها بموجب المادة 25 منه حيث وسع من نطاق هذه الجريمة مقارنة بما كانت عليه في قانون العقوبات[2].

فلقد نصت المادة 25 من ق و ف م على أنه: "**يعاقب بالحبس من سنتين (2)إلى عشر (10)سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج**

1- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشرمزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان اخر يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

نلاحظأن هذه المادة تطرقت إلى تعريف الراشي في فقرتها الأولى وتعريف المرتشي في فقرتها الثانية[3].

---

[1] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، مكتبة العلم للجميع، مصر، 2005، ص03.

[2] منصوري رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 57-58.

[3] خالد شعراوي، الاطار التشريعي لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة لتشريعات بعض الدول، مركز العقد الاجتماعي، مصر، 2011، ص 10.

وعموما يفهم أن جريمة الرشوة هي اتجار بالوظيفة، وإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية، أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به وعلى هذا النحو وجد طرفين الأول هو الموظف الذي يطلب أو يقبل فائدة ما (المرتشي)والثاني صاحب المصلحة الذي يعرض أو يمنح الفائدة (الراشي).

اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة وعموما تأخذ بنظامين الأول يتمثل في نظام وحدة الرشوة الذي يرى أن الجريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره فاعل أصلي لها أما الراشي فهو مجرد شريك، والنظام الثاني الذي يتمثل في نظام ثنائية الرشوة والذي أخذبه المشرع الجزائري ويقوم على جزأين:

الجزء الأول: سلبية من جانب الموظف العمومي وأطلق عليها "الرشوة السلبية".

الجزء الثاني: ايجابية من جانب صاحب المصلحة وأطلق عليها "الرشوة الايجابية"

وكلتا الجريمتين مستقلتان عن بعضهما البعض في التجريم والعقاب، والمشرع الجزائري جمع بين الصورتين في نص واحد في المادة 25 السالفة الذكر تحت عنوان رشوة الموظفين العموميين[1].

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة

تضمنت المادة المذكورة أعلاه صورتي جريمة الرشوة السلبية والايجابية منها، إذ تستقل كل جريمة بأركانها، فالأولى خاصة بالمرتشي والثانية خاصة بالراشي.وإن التفصيل في أركان كل جريمة على حدا هو أمر ضروري للإلمامبأركان جريمة الرشوة بصفة عامة، وهذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية:

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 58.

أولا: أركان جريمة الرشوة السلبية

وهوذلك الفصل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25 فقرة 2 من قانون مكافحة الفساد بعد ما كان هذا الفعل مدرج في قانون العقوبات في المادة 126 منه ذلك عندما يتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين،والتي نصت علىأنه:"**كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مرية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته**".

يستفاد من هذه المادة أنأركان جريمة الرشوة السلبية ثلاثة ونذكرها بالترتيب:

1- صفة الجاني

تشترط الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظفا عموميا وهو ما نصت عليه المادة 02/25 من قانون مكافحة الفساد صراحة، ومدلول الموظف العمومي بمفهومه الواسع كما تناولناه سابقا، فالمشرع بسط من مفهوم الموظف وأصبح له مفهوم موحد في جريمة الرشوة، وبذلك تجنب عيوب التشريع القديم التي كانت تتنوع فيه صفة الجاني بشكل مفرط ومبهم[1]، ولكن صفة الموظف لا تكفي لتحقيق الركن المفترض بل ينبغي بالإضافةإلى ذلك ثبوت صفة هذا الموظف أومن في حكمه وقت ارتكاب الجريمة وأن يكون العمل المطلوب أداؤه في اختصاصه.

أ- **شرط ثبوت صفة الموظف أو من في حكمه وقت ارتكاب الجريمة:** لا تقوم جريمة الرشوة السلبية إلاإذا ثبت أن المرتشي كان وقت قيامه بالجريمة من الأشخاص الذين عددتهم المادة 02/02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي يجب أن تكون صفة المتهم قائمة ومتوفرة وقت تلقي الرشوة واستلامها أو طلبها[2]، وذلك أنه لايمكن اعتبار الرشوة قائمة إذا

[1] بوعزة نضيرة، "جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012، الصفحة من 1 إلى 23، ص 06.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 13.

لم يثبت أن المتهم كان موظف عمومي أو من في حكمه وقت قيامه بالعمل، أو وقت امتناعه عن القيام به.

ب-شرط الاختصاص: لا يكفي لقيام الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية أن يكون الفاعل موظفا عموميا وقت ارتكاب الجريمة بل يجب أن يكون أيضا مختصا بالعمل الوظيفي محل المتاجرة، أي أن يكون القيام بعمل الذي وقعت به الرشوة من صلاحيات الموظف القانونية سواء كانت هذه الصلاحية بتفويض قانوني أو بتكليف صادر من رئيس مختص، وسواء كان شفهيا أو كتابيا، واختصاص الموظف بالعمل لايكفي كونه يقاسم الاختصاص مع موظفين آخرين كاستخراج وثيقة تتطلب توقيعات عدة أشخاص مثلا، غير أن الاختصاص يجب أن يكون مقيدا بالمكان الذي يمارس فيه الموظف وظيفته، فإذا كانت الصلاحية محددة قانونا بإقليم بلدية ما أو إدارة ما، يقوم به الموظف خارج ذلك النطاق يفسد الشرط ولا تقع الرشوة به، واختلفت القوانين حين الزعم بالاختصاص، وهو موضوع سكت عنه المشرع الجزائري[1].

2- الركن المادي

حددت المادة 25/2 من ق و ف م الأفعال والسلوكات التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية، ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من الأعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من واجباته[2]، ويتركز هذا الركن على ثلاث عناصر أساسية تتمثل في:

أ- السلوك الإجرامي: يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى الصورتين الطلب أو القبول**الطلب:** عبارة عن إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة، وينطوي على حث الراشي لتقديم الرشوة أو الوعد بها، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة يعاقب عليها

[1] منصوري رحماني، المرجع السابق، ص 69-70.

[2] زهيرة عيوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 05.

القانون والعبرة في ذلك ليست بسلوك صاحب الحاجة وإنما بسلوك الموظف الذي يتاجر بأعمال وظيفته، وقد يكون هذا الطلب شفاهة أو كتابة، كما قد يكون صراحة أو ضمنيا ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره، فتقوم الجريمة في حالة طلب الموظف المقابل لشخص آخر سواه، ويستوي كذلك أن يقوم الجاني نفسه بالطلب او ان يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه[1].

القبول: فهو وجود إيجاب من صاحب المصلحة بحيث يقوم بعرض مزية غير مستحقة على الموظف مقابل مخالفة ما تقتضيه الوظيفة المسندة إليه، والموظف بذلك يقف أحد الموقفين إما الرفض وحينها لا تقوم الجريمة من جانبه وتقوم من جانب صاحب الحاجة، وإما القبول وحينها تقوم الجريمة عليهما معا.

ولا يشترط في القبول أن يتم بصفة معينة، فقد يتحقق القبول بالكلام أوالإشارة صريحا أو ضمنيا، منطوقا أو مكتوبا، أو أي شيء آخر يدل عليه كأن ينفذ المرتشي العمل المطلوب منه متى توافر لديه القصد الجنائي[2].

ب- محل الارتشاء: يقصد به الفائدة أو المنفعة أو المحل الذي ينصب فيها طلب المرتشي أو قبوله،وهي الباعث على ارتكاب الرشوة، وقد عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 25/2 من ق و ف م بمصطلح المزية الغير مستحقة وكانت المادة 126 من قانون ق ع ج الملغاة تسميها "هبة أو هديةأو منافع أخرى" فهذه المصطلحات تؤدي معنى "المزية" لكنها ناقصة لأن مصطلح "المزية" أوسع بكثير من هذه المصطلحات[3].

ومدلول "المزية" يأخذ عدة معاني فقد تكون ذات طبيعة مادية مثل المال عينا، سيارة، أثاث، أو نقدا أو شيك، وقد تكون ذات طبيعة معنوية كحصول الموظف على توظيف أحد أقاربه أو السعي في ترقيته...الخ، وقد تكون "المزية" صريحة ظاهرة في شكل نقود كما قد

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 60.

[2] فايزة ميموني و خليفة موراد، المرجع السابق، ص 13-14.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 15.

تكون مستترة ضمنية كما لو بيع للمرتشي عقار بأقل من ثمنه[1]، كما تكون "المزية" مشروعة آو غير مشروعة فقد تكون مواد مخدرة أوأشياء مسروقة، أو شيك بدون رصيد، ويستفيد منها الراشي أو المرتشي أو كلاهما معا لنفسه أو لغيره، ولا يشترط في الفائدة أن تكون متناسبة مع العمل أو الامتناع عن العمل الذي يقوم به المرتشي، فالرشوة تقع مع ضآلة الفائدة، ويشترط أن تكون المزية محددة والقانون لم يفرق بين الوعد بها وبين استلامها[2].

ج- **الغرض من الرشوة:**لايكفي لتحقيق الرشوة السلبية أن يطلب أو يقبل الموظف مزية من الراشي بل يجب أن يكون الغرض من الرشوة هو قيام الموظف بأحد السلوكين إما أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وهذا ما نص عليه في المادة 25/2:"...**أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته**" وبالتالي فان الغرض من الرشوة السلبية لا يخرج عن هاذين السلوكين.

تقتضي الجريمة أن يتخذ الموظف المرتشي موقفا ايجابيا أو موقفا سلبيا، فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف بسلوك ايجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كرئيس البلدية الذي يمنح سكن اجتماعي لشخص لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا مقابل مبلغ مالي أو هدية.

وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك من جانب الموظف بان يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي ويتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف طالما أن الامتناع مقابل منفعة أو فائدة[3]، كما لا يشترط أن يكون الامتناع تاما أو باتا بل يكفي مجرد التأخيرإذا كان هذا التأخير يحقق المطلوب، ومن الأمثلة على ذلك كثيرة كأن يقبل شرطي المرور مبلغا من المال مقابل امتناعه عن تحرير مخالفة ارتكبها سائق سيارة أو لم يرتكبها إطلاقا، ولا يكفي أن يتخذ الموظف موقفا ايجابيا أو سلبيا

[1] علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 24.

[2] منصوري رحماني، المرجع السابق، ص 73.

[3] عادل مستاري، جريمة الرشوة السلبية: (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق و العلوم السياسية الصفحة من 166 إلى 175، (ص 171).

بل لابد من أن يكون العمل من اختصاصه وهذا ما اشترطته المادة 25/[2] من ق و ف معلى خلاف المادة 126 من ق ع ج الملغاة التي وسعت في العمل الذي يدخل في اختصاص الموظف ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه والذي يسهل له أداء العمل المطلوب.

إذا فتنفيذ الغرض من الرشوة ليس ركنا من أركان الجريمة لأنها تقوم حتى لو اخل الموظف بوعده بالأداء أو الامتناع عن الأداء، فبمجرد اخذ المرتشي المزية وهو على علم بأنها قدمت إليه مقابل المتاجرة تقوم الجريمة[1].

3- الركن المعنوي

إن العنصر الثالث المتمم لعناصر قيام جريمة الرشوة السلبية هوالعنصر المعنوي المتعلق بالقصد الجرمي يمكن استخلاصه من الوقائع و الملابسات التي تحيط بالعمل و ترافق تصرفات المرتشي وأفعاله. والرشوة جريمة قصدية تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم و الإرادة.

بحيث يجب على المرتشي أن يعلم بكافة أركان الجريمة، أنه موظف عمومي و أنه مختص بالعمل المطلوب منه وكما ينبغي أن ينصرف علمه إلى المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول، فإذا قبل هدية من شخص معتقدا بأنها قد قدمت له بغرض بريء وليس مقابل لعمل أو امتناع عن عمل أو اعتقد أنه غير مختص أو عزل من وظيفته...الخ[2].

كما يجب أن تتجه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول دون أن تشوب إرادته أي عيب. أي إذا علم بأركان الجريمة ومع ذلك أرادها فهنا تقوم الجريمة. أما إذا علم بأركان الجريمة ولم يردها لكنه تظاهر بأنه يريدها لإيقاع الراشي فهنا لا تقوم الجريمة، كذلك إذا دس صاحب الحاجة مبلغا من المال في يد الموظف ورفض هذا المبلغ وأبلغ السلطات فهنا لا تقوم الجريمة.

---

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 64-65.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

ويشترط القانون أن يتوافر القصد الجنائي للجاني لحظة تنفيذه للركن المادي للجريمة أي معاصرة القصد الجنائي للركن المادي. فلا عبرة في توافر القصد في لحظة لاحقة له.

ففي حالة الطلب يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته.

في حالة القبول يتعين أن يكون المرتشي وقتذاك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل[1].

أما فيما يخص طبيعة القصد الجنائي فقد اختلف الفقهاء بين القصد العام القائم على عنصري العلم والإرادة وبين القصد الخاص القائم على الماديات والذي يتوجه إلى نية الاتجار بأعمال الوظيفة. لكن الرأي الراجح يعتبر القصد العام بعنصريه كافيا لقيام جريمة الرشوة السلبية، لأن نية الاتجار بالوظيفة تدخل عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام، بحيث يجب أن يكون الموظف المرتشي على علم بأن المزية غير المستحقة التي يحصل علها هي جزاء الاتجار بالوظيفة[2] .

ثانيا:أركان جريمة الرشوة الايجابية

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليهفي المادة 1/25 من ق و ف م بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادة 129 منه.

فجريمة الرشوة الايجابية تختلف عن الجريمة الرشوة السلبية التي تقتضي أن يتاجر الجاني أو الموظف بوظيفته على خلاف الرشوة الايجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي وفعله وهو الجاني الايجابي الذي يعطي ويعرض مزية غير مستحقة للمرتشي (الموظف العمومي) مقابل مايؤديه إليهبإمكان هذا الشخص توفيرها له.

إذا ما كانت جريمة الرشوة السلبية تتطلب صفة خاصة في المرتشي كونه موظف عمومي فان هذا الشرط يقتصر عليه وحده ولا يمتد إلى الراشي، فقد يكون هذا الأخير

[1] عبد الله سليمان، دروسفي شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، المرجع السابق، ص76– 77.

[2] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 158.

موظفا أو شخصا عاديا لا علاقة له بالوظيفة[1].وهو ما أكدته المادة 1/25 بعبارة: "كل من" وبهذا فكل من وعد بعرض على موظف مزية غير مستحقة لأداء عمل أو الامتناع عنه يعتبر راشيا.

ووفقا لذلك فان جريمة الراشي أو الرشوة الايجابية تقوم على ركنين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي وها ما سنتناوله من خلال النقاط التالية.:

1-الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة الايجابية بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقةأو عرضها عليه أو منحه إياه مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، وبهذا يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر تتمثل في السلوك الإجرامي، المستفيد من المزية، غرض الراشي.

أ-السلوك الإجرامي: حصر المشرع الجزائري السلوك الإجرامي الذي يقوم به الراشي في المادة 25/1 في الوعد أو العرض أو المنح بعدما كان في قانون العقوبات في المادة 129 منه يتمثل في التعدي أو التهديد أو الوعود أو العطايا أو الهبات أو الهدايا، وبهذا فان السلوك المادي الذي يقوم به الراشي يتلخص في الوعد و العرض و المنح أي يكزن الراشي قد بادر بإعطاء الموظف مزية غير مستحقةأو وعده بإعطائه تلك المزية على أن يكون هذا الوعد أو الغرض أو المنح قد بلغ من الجدية ما يتحقق به إغراء الموظف على القيام بعمل أو الامتناع عن العمل من واجباته كالطالب الذي يعد أستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة جيدة وحتى إن قوبل بالرفض فالوعد يكفي لقيام الجريمة[2].

ويجب أن يكون الراشي قادرا على الوفاء بالوعد وأن يكون الوعد أو العرض أو المنح موجه لمن كان قادرا على الوفاء بغرض الراشي، فالوعد الغير جدي لا تقع به الرشوة

---

[1] ابراهيم بن صالح بن حمد الرعوجي، التدابير الوقائية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية: دراسة تطبيقية في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، السعودية، 2003، ص 29-30.

[2] معمر فرقاق، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011، الصفحة من 42 إلى 74،(ص45).

كالموظف الذي يوعد بالترقية وهو يعلم أنه لا علاقة له بذلك فلا تقع منه جريمة الرشوة، سواء قام بذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، والقانون لم يشترط شكل محدد لما يقوم به فيمكن أن يكون صريح ويمكن أن يكون ضمني، وقد يكون كتابي أو شفويا[1].

ب-المستفيد من المزية: بالرجوع إلى المادة25/2ق و ف م نجد أن المستفيد من المزية هو الموظف العمومي وهذا كأصل، لكن لم يشترط الموظف فقط، فقد يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي، قد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا فردا أو كيانا، كان يمنح الراشي لابن الموظف المزية أو يعرض عليه أو يعده فيقوم بعمل الموظف الأب وهنا المستفيد من المزية هو الابن[2].

ج- الغرض من المزية: عندمايعد الراشي أو يمنح أو يعرض على الموظف المرتشي مزية غير مستحقة فانه ينتظر مقابل ذلك القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من واجبات وظيفته ومن اختصاصه يستفيد منه الراشي أو يعتقد أنه يستفيد منه فائدة غير مستحقة أيضا، وبهذا تشترك الرشوة الايجابية مع السلبية في الغرض ولا يهم إنأدى سلوك الراشي إلىالنتيجة المرجوة أو لم يؤديه.فإذا تم الاتفاق بينهما وقعت الجريمة ولو لم يتحقق للراشي ما كان ينتظره من الموظف، كالطالب الذي عرض على الأستاذ مبلغا ماليا مقابل رفع درجته، فوافق الأستاذ لكنه لم ينفذ طلبه فان الجريمة تقع من جانب الراشي[3].

2-الركن المعنوي

تعد جريمة الرشوة الايجابية جريمة عمدية كسائر الجرائم، بحيث يقوم العمد فيها على عنصري العلم والإرادة، وتختلف هذه الجريمة عن جريمة الرشوة السلبية التي تقوم على القصد العام باعتبار أن الجاني فيها هو الموظف العام، فان جريمة الرشوة الايجابية لا تقتصر على ذات القصد وإنما تتطلب قيام قصد خاص لدى الراشي.

فلابد على الراشي أن يعلم بالسلوك الإجرامي الذي يقدم عليه أي يعلم بوعده أو عرضه أو منحه مزية غير مستحقة، ويعلم على من يعرض عليه مزيته أي انه يتعامل مع موظف

---

[1] منصوري رحماني، المرجع السابق، ص 77.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص69.

[3] بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص 08.

عموميلأداء عمل أو الامتناع عن عمل لتحقيق غرضه فإذا انتفى علمه بما يفعل وماذا يأمل من وراء العرض فلا تقوم الجريمة[1].

كما يجب على الراشيأن تتجه إرادته الحرة إلى القيام بهذا السلوك الإجرامي وانصراف نيته إلى حمل الموظف على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائه[2]، فجريمة الرشوة الايجابية تقوم بمجرد الوعد أو العرض أو المنح من قبل الراشي تحقيقا لغرضه،ولا عبرة إذا تحققت النتيجة أم لم تتحقق لأن قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد يعاقب على الوقائع لذاتها، ولا يشترط تحقيق النتيجة التي من أجلها حصلت عملية الرشوة[3].

الفرع الثالث:عقوبة جريمة الرشوة

نص المشرع الجزائري على عقوبات مختلفة في قانون العقوبات الجزائري في المواد 126 و126 مكرر و127 منه، ويختلف التكييف القانوني للرشوة حسب هذه المواد بين الجنحة والجناية وصفة الجاني، والنتيجة والغرض المقصود من هذه الجريمة.

تكون الرشوة جنحة إذا كان المرتشي من فئة الموظفين العموميينأو من في حكمهم ويعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 500 إلى 5000دج (المادة 126).

وتكون الرشوة جناية إذا كان المرتشي قاضيا أو كاتب ضبط ويعاقب بالحبس من 5 إلى 20 سنة و غرامة من 5000 إلى 50000 دج إذا كان المرتشي قاضيا (المادة 126 مكرر).

ويعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و غرامة من 3000 إلى 30000 دج إذا كان المرتشي كاتب ضبط (المادة 126 مكرر 2).

[1] عبد الله سليمان، الوجيز في شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق،ص 80.

[2] جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 19.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 15.

وتشدد العقوبة إذا كان الغرض من الرشوة أداء فعل يصفه القانون جناية، وتطبق على الرشوة العقوبة ذاتها المقررة لهذه الجناية (المادة 130)،وإذا ترتب على رشوة قاضي أو محلف أو عضو هيئة قضائية صدور حكم بعقوبة جنائية ضد أحد المتهمين فانه تطبق هذه العقوبة على مرتكب الرشوة (المادة 131)[1].

لكن الوضع لم يبقى كما كان فقد اختلف بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي ألغى عقوبة الجنايات المقررة لجريمة الرشوة واستبدلها بعقوبة الجنحة، وجاءت المادة 25 منه وعوضت المواد المذكورة في قانون العقوبات وجنحت كل جرائم الرشوة، ولم تفرق بين عقوبة الراشي وعقوبة المرتشي حيث نصت المادة 25 من ق و ف م على عقوبتين أصليتين هما الحبس والغرامة، فالحبس يكون من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات باعتبارها من الجنح المغلطة العقوبة، وهي تطبق سواءا على الموظف العمومي أو العارض لهذه الرشوة، أما الغرامة فقد حددها المشرع من 200.000دج إلى 1.000.000دج[2].

أما فيما يخص العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة بمختلف صورها تطبق نفس العقوبات الواردة في قانون العقوبات، فنطبق نفس الأحكام التي طبقت على جريمتي الاختلاس والغدر التي تناولناها سابقا.

أما الظروف المشددة فقد شدد المشرع الجزائري في العقوبات السالبة للحرية (الحبس) دون التشديد في الغرامة، فإذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أوضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط فإن العقوبة السالبة للحرية تكون من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة، ونفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة في باقي الجرائم.

ويستفيد الراشي أو المرتشي إذا تقدم بنفسه للإدلاء بمعلومات حول الجريمة عند تحريك الدعوى العمومية، ومباشرة إجراءات المتابعة من تخفيف العقوبة إلى النصف، أما إذا

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص81.

[2] موسى بودهان، المرجع السابق، ص 66.

بادر مرتكب جريمة الرشوة وقبل مباشرة إجراءات المتابعة بالإبلاغ عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها، فانه يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة[1].

أما بخصوص تقادم جريمة الرشوة فقانون الفساد وقانونالإجراءاتالجزائيةانفرد بأحكام خاصة في هذا المجال، فبالرجوع إلى نص المادة 54 منه نجد أن العقوبة لا تتقادم إلا في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، لكن باستقراء أحكام المادة 08 مكرر المضافة بالقانون 14/04 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية[2] التي نصت على: "**لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأعمال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العامة**".

نجد أن المشرع الجزائري حصر الجرائم الخطيرة واستثنى الدعوة العمومية فيها من التقادم، وبهذا فان الدعوى العمومية في جريمة الرشوة لا تتقادم أبدا سواء كانت عائدات الجريمة في الجزائر أو في الخارج[3].

أما تقادم العقوبة فباستقراء أحكام المادة 612 مكرر المضافة بالقانون 14/04[4] التي نصت على: "**لا تتقادم العقوبات في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة**".وعليهفالعقوبة في جريمة الرشوة لا تتقادم أبدا سواء كانت عائدات الجريمة في الجزائر أو في الخارج[5] .

---

[1] حيدرة سعدي، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بقانون الوقاية ومكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية، عدد 01، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2010، الصفحة من 1 إلى 207، (ص 60، 61).

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 75.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع نفسه، ص 75.

[4] قانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 71 لسنة 2004.

[5] معمر فرقاق، المرجع السابق، ص 46.

المطلب الثاني: جريمة استغلال النفوذ

إلى جانب الجرائم السالفة الذكر والمتمثلة في جرائم الاختلاس والغدر والرشوة هناك جريمة أخرى عالجها المشرع الجزائري، وهي جريمة استغلال النفوذ التي تعد من أخطر صور الفساد بشكل عام، والفساد المالي والإداري بشكل خاص، والتي توقع أضرار بالأموال الدولة باستثمار الوظيفة لغرض تحقيق المنافع الشخصية.

وتعد هذه الجريمة من اعقد المشكلات التي تواجه التنمية الإدارية والاقتصادية والاجتماعية في أية دولة، والتي تؤثر سلبا على كافة مناحي الحياة، وأكثرها شيوعا في الوظيفة العمومية، وهذه الأخيرة ما هي إلا تكليف للموظف العام للقيام بواجباته وليس امتياز يتصرف من خلالها كما يشاء بحيث يقدم مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، واستغلال النفوذ هو أحد هذه المظاهر التي تسعى إلى تحقيق الأغراض الخاصة على حساب المصلحة العامة وتكوين ثروات طائلة، وجريمة استغلال النفوذ من الجرائم التقليدية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 128 من قانون العقوبات في الفصل الرابع الخاص بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية.

نظرا لجسامة هذه الجريمة وانتشارها انتشارا مذهلا، وتغلغلها في كافة مؤسسات الدولة وطغيانها على التعاملات اليومية صدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مسايرة للقوانين الدولية وحماية للوظيفة من السلوكات المنافية للنزاهة والثقة وضمانا للسير الحسن للإدارة العمومية.

وعليه فسنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم جريمة استغلال النفوذ، وكيف استطاع المشرع الجزائري حماية الأموال العامة من هذا النوع من الجرائم؟، ونجيب على هذا التساؤل من خلال تعريف هذه الجريمة، وتحديد أركانها، والعقوبات المقررة لها.

الفرع الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ

لا تختلف هذه الجريمة عن جريمة الرشوة كثيرا، ولمعرفة أحكام هذه الجريمة يقضي الأمر تعريفها لغة (أولا)، وفقها (ثانيا)، ثم قانونا (ثالث).

أولا: التعريف اللغوي

لمعرفة مفهوم جريمة استغلال النفوذ لابد من التعرف على معنى ودلالة لفظ استغلال النفوذ، والذي يتكون من كلمتين: "استغلال" و "نفوذ".

أ- **الاستغلال لغة:** يعني أخذ غلة الشيء أو فائدته، والغلة الدخل من كراء دار وأجر غلام و فائدة أرض، والغلة واحدة الغلاة، واستغلال المستغلات أخذ غلتها، ويقال أغلب الصيغة بمعنى أعطت الغلة فهي مغلة، وإذا أتت بشيء أصلها باق، واستغل عبده، أي كلفه أن يغل عليه، وغل من المغنم غلولا أي خان.

ب- النفوذ لغة: النفوذ من النفاذ وهو الجواز، أي جواز الشيء من الشيء والخلوص منه، وأنفذ الأمر قضاه، وأنفذ القوم أي صار بينهم أو خرقهم ومشى في وسطهم، وطريق نافذ أي سالك، والنافذ الماضي في جميع أموره، ورحل نافذ في أمره أي ماض، وأمر نافذ أي مطاع.

ومنه فإنه يقصد باستغلال النفوذ لغة ما يمكن أن يدره النفوذ لصاحبه من فائدة إذا ما تم استخدامه لهذا الغرض[1].

ثانيا: التعريف الفقهي

لم يتفق فقهاء القانون الجنائي والباحثين على إعطاء تعريف موحد لهذه الجريمة، ويعود ذلك إلى عدم تعريفها من قبل التشريعات العقابية واكتفائها ببيان صور وأساليب ارتكابها مما أدى بهم إلى الرجوع إلى المواد العقابية الموجودة في قوانين دولهم، منها المشرع الفرنسي الذي لم يميز بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة ذلك قبل صدور قانون 1943 و1945، والذي بموجبه تم تجريم فعل استغلال النفوذ تجريما مستقلا، لذا فكل عرفها حسب النص العقابي المجرم للاستغلال النفوذ، فأصبح الباب مفتوحا أمام الباحثين والفقهاء الذين

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص

أقروا أن المراد باستغلال النفوذ هو التأثير في السلطة العامة للاستجابة لمطالب صاحب النفوذ، ومع هذا اختلفت التعاريف ولم تجد تعريفا جامعا لهذه الجريمة[1] .

فقد عرفها الدكتور "كرم شعبان" بأنها: "استخدام النفوذ أيا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة، للحصول على منفعة مادية أو معنوية، أو أية غاية معينة (مقابل) لمصلحة الفاعل[2].

أما الأستاذ ياسر كمال الدين فقد عرفها بأنها: "ما يتمتع بها الشخص من نفوذ فعلي وسلطة، وتأثير وقوة، وإمكانية لدى السلطات العامة، أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها[3]

ثالثا: التعريف القانوني

تناول المشرع الجزائري جريمة استغلال النفوذ في المادة 128 من ق ع ج أين جرم هذا الفعل، واستغلال النفوذ في ظل القانون الجزائري يعاقب عليه كل من يتجرأ على ارتكابه سواء كان من عامة الناس، أو كان موظف أو من في حكمه، وهذا الأخير يصدر في حقه ظرفا مشددا، و يكون الجاني غير مختص بالعمل المطلوب، وإنما يستعمل نفوذه الذي خوله له القانون وسيلة للإثراء الغير مشروع بدلا من استعماله من اجل الهدف المخول له[4].

ونظرا لتوسع هذه الجريمة، وسرعة انتشارها في المجتمع الجزائري قام المشرع بنقلها إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي عوضتها المادة 32 منه والتي نصت على أنه:"**يعاقب بالحبس من سنتين إلى (2) إلى (10) سنوات و بغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.**

[1] محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 27.

[2] أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008، ص 87.

[3] ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 141.

[4] دعو لخضر، المرجع السابق، ص 66.

1-كلمن وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من ادارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر،

2-كل موظف أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

ومنه فان هذه المادة قد صنفت استغلال النفوذ في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جريمتين مستقلتين أحدهما سلبية يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة الإدارة، أو السلطة العمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة، وذلك لقاء مزية غير مستحقة، والأخرى ايجابية يسأل عنها أي شخص يحرض أي شخص آخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية[1].

كلتا الجريمتين مستقلتان عن بعضهما البعض، والمشرع الجزائري جمعهما في نص واحد، ويمكن تعريف هذه الجريمة حسب نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "**اتجاه الشخص لاستعمال نفوذه الفعلي أو الوهمي للحصول على مزية غير مستحقة لصاحب المصلحة من أي سلطة عامة خاضعة لإشرافه**"[2].

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يشمل الصور السلبية لجريمة استغلال النفوذ فقط لكن التحريض على استغلال النفوذ لم يتطرق إليها، وبهذا فان التعريف المناسب لهذه

[1] أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، الصفحة من 94 إلى 107، (ص 98).

[2] خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006، ص75.

الجريمة هو: "كل شخص سواء كان موظفا عاما أو لم يكن كذلك يستعمل نفوذه الفعلي، أو المفترض، أو يتم تحريضه على ذلك للحصول على مزية غير مستحقة لصالحه، أو لصالح شخص آخر من إدارة أو سلطة عمومية[1].

الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ

لتمييز جريمة استغلال النفوذ عن الجرائم الأخرى، ومعرفتها من جميع النواحي يجب أن تقف على تكوينها الموضوعي لنتعرف على أركانها التي تتفق في بعضها مع الجرائم المشابهة لها خاصة جريمة الرشوة بصورتها، وتتميز معها في أركان وعناصر أخرى ولمعرفة الذاتية الخاصة والمستقلة لهذه الجريمة من الجرائم الأخرى سنقوم في هذا العنصر إلى التطرق إلىأركان هذه الجريمة حسب نص المادة 32 من ق و ف م.

أولا: أركانجريمة استغلال النفوذ السلبي

ويشمل هذا الفعل كل موظف عمومي، أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارةأو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.

ويتضح من هذه المادة أن البنيان القانوني لهذه الجريمة يقوم على ثلاثة أركان كباقي الجرائم أي لابد من توافر الركن المادي، الركن المعنوي فضلا عن صفة الجاني وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

1-**صفة الجاني:** لم تشترط الفقرة الثانية من المادة 32 من ق و ف م في جريمةاستغلال النفوذ السلبي صفة معينة في الجاني، فقد يكون موظفا عموميا كما

[1] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 190.

سبق وأن عرفناه، وقد يكون أي شخص آخر صاحب نفوذ، ولكن اشترطت ان يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض[1].

فإذا كان النفوذ فعلي أي يكون الجاني في هذه الجريمة صاحب نفوذ حقيقي يتمتع بسلطة يستمدها إما من الوظيفة العامة،أو من صفته الخاصة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية بحيث يستطيع أن يؤثر على هذه السلطات لاتخاذ القرار لمصلحته في سبيل الحصول على المزايا، والوظائف والصفات وسواء كان النفوذ رسمي يستمد من المركز الوظيفي[2] للشخص، أو كان غير رسمي يستمد من مجرد العلاقات الخاصة، وكذا وصفه الأسري كنفوذ الأب على ابنه.

أماإذا كان النفوذ مفترض فان الجاني في هذه الجريمة يكون صاحب نفوذ مزعوم يستمد من القرابة أو المصاهرة، أو من المركز الاجتماعي، فإذا استغل هذا النفوذ المفترض ليحصل على فائدة ممن له مصلحة مقابل نفوذه المفترض هنا تقوم الجريمة لان الجاني بذلك جمع بين الإضرار بالثقة الواجبة في الجهات، والمصالح الحكومية وبين الغش[3].

2- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ السلبي بطلب الجاني أو قبوله أية مزية غير مستحقة لصالحه،أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العام،أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من الإدارة،أو أي سلطة عامة على منافع غير مستحقة.

وبهذا فان الركن المادي في هذه الجريمة ينقسم إلى ثلاث أقسامأساسيةنتناولها كما يلي:

---

[1] سامي جبارين، استغلال النفوذ الوظيفي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية (67)، رام الله، فلسطين، 2006، الصفحة من 1 إلى 98، (ص 24).

[2] سامي جبارين، المرجع نفسه، ص 24.

[3] عبد الله سليمان، دروس فيشرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 86.

أ-**السلوك الإجرامي:** يتمثل في فعل الطلب أو القبول بشكل مباشر أو غير مباشر

طلب مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة: تتحقق هذه الجريمة عند قيام الجاني مستغل النفوذ بطلب أو التماس من صاحب الحاجة مزية غير مستحقة لقاء قضاء حاجته، وقد يكون الطلب صريحا متجه مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير.كما يشترط أن تكون المزية غير مستحقة وغير مقررة قانونا لمن يطلبها ويستوي طلب مستغل النفوذ للمزية غير المستحقة لنفسه،أولأحدأفرادأسرتهأوأهلهأوأصدقائهأو أي شخص آخر يعنيه[1].

ولا يشترط في هذه الصورة قبول هذا الطلب من صاحب المصلحة، فالجريمة تتحقق بمجرد صدور الإيجاب من الموظف أو الشخص، ولم يصادف قبولا من جانب صاحب المصلحة.وهذه الصورة لا تختلف عن جريمة الرشوة السلبية فيما يتعلق بموضوع الطلب.

ولكن المشرع الجزائري اعتبر الطلب في الجريمة جريمة تامة مخالفة للجرائم المشابهة لها التي تعتبر فيها مجرد شروع إذا لم يصادفه قبول من طرف صاحب المصلحة،والعلة في ذلك أن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم الخطيرة التي ينبغي التوسع في السلوك الإجرامي الخاص بها، والعقاب عليها حماية وصيانة لنزاهة وكرامة الوظيفة العامة[2].

- **قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة:** القبول هو سلوك يصدر من فاعل يعبر فيه عن موافقته بشأن الإيجابأو العرض الصادر من صاحب المصلحة المتضمن العطية المؤجلة أو الوعد بها نظير استعمال صاحب النفوذ بمجرد قبول صاحب النفوذ لنفوذه لدى السلطات العامة، فتتحقق جريمة استغلال النفوذ بمجرد قبول صاحب النفوذللإيجاب،أو العرض الصادر من صاحب المصلحة سواء حصل صاحب النفوذ بعد ذلك على المزية الموعود بها أو لم يحصل عليها وسواء قام بالعمل الذي قبل الوعد به أم لم يقم.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 80.

[2] سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لجريمة غسل الأموال في النظام السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 75-76.

ويشترط أن يكون عرض صاحب المصلحة جديا أي قبول الجاني للمزية قبولا حقيقيا لا صوريا، وليس للقبول صورة معينة قد يكون صريحا، شفاهة او كتابة وقد يكون ضمنيا يستنتج من الظروف والملابسات كما قد يكون موجها بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة أي عن طريق وسيط ينقله.

سكوت صاحب النفوذ أمام عرض صاحب المصلحة لا يعتبر قبولا بل قد ينصرف إلى الرفض وأمر تقديره متروك للقاضي طبقا للملابسات إلاإذا كانت هناك قرائن تدل على إرادةالجاني[1].

ب- **المحل:**وقد عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 2/32 بمزية غير مستحقة وفي المادة 128 من ق ع ج بمصطلح هبة أو هدية أو أي منافع أخرى، وقد تناولنا مدلولها في جريمة الرشوة سابقا، وعليه قد يكون المزية مادية أومعنوية وقد تكون صريحة أو ضمنية، وقد تكون مشروعة أو غير مشروعة كما قد تكون لصالح الجاني،أو لصالح شخص آخر وهذا بعدما كانت في قانون العقوبات لصالح الجاني مستغل النفوذ وحده[2].

لكن يشترط في جريمة استغلال النفوذ السلبي أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذها الحقيقي،أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة فقد يكون النفوذ حقيقي فالجاني قد أساء استعمال النفوذ الذي تكسبه اياه وظيفته وقد يكون مفترضا، فهنا الجاني يجمع بين الإضرار بالثقة الواجبة في الجهات، والمصالح الحكومية وهذا ما تناولناه سابقا في الركن المفترض[3].

ج- الغرض من استغلال النفوذ السلبي: ويتمثل الغرض في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة،أو سلطة عمومية لفائدة الغير. وبالرجوع إلى نص المادة 2/32 من ق و ف م التي اشترطت أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض الحصول من الإدارةأو السلطة عمومية على منافع غير مستحقة" أما المادة 128 من ق ع ج الملغاة فقد نصت على انه: "**وذلك**

[1] محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص159- 160.

[2] بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص04.

[3] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 18.

ليستحصل على أنواطأوأوسمةأو ميزات أو مكافآت أو مراكز أو وظائف أو خدمات أوأية مزايا أخرى تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات وغيرها من الأرباح الناتجة من اتفاقيات مبرمة مع السلطة العمومية أو مع مشروعات استغلالية موضوعة تحت إشراف السلطة أو يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرارا من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول استصداره...".

وبهذا فانه يشترط لقيام الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من اجل الحصول على منفعة لفائدة غيره، وليس من اجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة من سلطة أوإدارة عمومية،ويقصد بهذه المنافع التي يحصل عليها من إدارةأو سلطة عمومية كل ما يصدر عن السلطات العمومية من أوامر، ومقررات وقرارات وأحكام في مصلحة صاحب الحاجة[1].

ويشترط في المنفعة المستهدفة أن تكون غير مستحقة،أماإذا كان القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعا تنتفي الجريمة. مثل: كما لو تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق لإفراج عن محبوس بعدما انتهت مدة الحبس المؤقت المقرر قانونا للجريمة التي حبس مؤقتا من اجلها، والأمر مختلف عن التشريع السابق الذي لم يكن يشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقة، ومن ثم فان الجريمة تقوم حتى وان كان الغرض الحصول على منفعة مستحقة على أساسأن المشرع يستهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل الطريقة غير الشريفة،والإخلاصبواجب النزاهة[2].

متى توافرت هذه الشروط تمت الجريمة بغض النظر عما سيحصل بعد ذلك فسواء تحقق الغرض المطلوب أو لم يتحقق وسواء حصل الفاعل على منفعة أولا[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 81- 82.

[2] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 197.

[3] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 18.

3- الركن المعنوي

جريمة استغلال النفوذ السلبي من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصري العلم والإرادة[1]، بحيث يجب أن يعلم المتجر بالنفوذ بأن ما يطلبه أو يتلقاه من فائدة مقابل حصوله،أو محاولة حصوله لصاحب الحاجة على مزية لدى الإدارةأو السلطات العامة، وان يكون غرضه من ذلك اتجاره بنفوذه[2].

وأن القصد يتطلب بعد ذلك الإرادةإلى فعل الطلب أو القبول، وليس من عناصر القصد أن تتجه إرادة الجاني إلى بذل الجهد من اجل الحصول على المزية التي وعد بها، فتقوم الجريمة ولو كانت إرادة الجاني متجهة منذ البداية إلى عدم بذل جهد في هذا الشأن والاستيلاء مع ذلك على مال من يعد باستغلال نفوذه لمصلحته[3].

ثانيا:أركان جريمة استغلال النفوذ الايجابي

هذا الفعل منصوص ومعاقب عليه في المادة 32 الفقرة الأولى منه من قو ف م، بعدما كان الفعل مدرجا في المادة 128 من ق ع ج الملغاة، فإذا كانت جريمة استغلال النفوذ السلبي هي قيام الموظف العمومي، أو أي شخص آخر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لكي يستغل نفوذه الفعلي أو المفترض، فان جريمة استغلال النفوذ الايجابي هي جريمة **تحريض** الموظف العمومي أو أي شخص على استغلال النفوذ.

فهذه الجريمة تقوم عندما يتقدم أي شخص مزية غير مستحقة، أو يعرضها عليه، أو يمنحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي، أو المفترض بهدف الحصول من الإدارةأو السلطة العمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض (بكسر الراء)الأصليأو لصالح أي شخص[4].

---

[1] بن الوارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري: القسم الخاص، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص 87.

[2] ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 153.

[3] دعو لخضر، المرجع السابق، ص 70- 71.

[4] فايزة ميموني و خليفة موراد، المرجع السابق، ص 239.

ولا تتحقق هذه الجريمة بتوفر عنصر معين بل يشترط توفير جميع الأركان لقيامها، لذا سنحاول التطرق إلىأركان جريمة استغلال النفوذ الايجابي في النقاط التالية:

1-صفة الجاني: لم تشترط المادة 32 صفة معينة في الجاني أو المحرض، فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر غير الموظف، وتشترك هذه الصورة مع جريمة استغلال النفوذ السلبي فبهذا الركن كما سبق وان بيناه[1].

2-الركن المادي

يتحقق الركنالمادي في جريمة استغلال النفوذ الايجابي بوعد المزية الغير مستحقة على الجاني، أو عرضها أو منحها إياها بشكل مباشر أو غير مباشر لتحريض الجاني على استغلال نفوذه الفعلي المفترضبهدف الحصول من الإدارةأو السلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل، أو لصالح أي شخص آخر.

وبهذا ينقسم إلىأربعة عناصر أساسية: السلوك المجرم (أ)، الشخص المقصود (ب)، الغرض من استغلال النفوذ(ج)، المستفيد من المنفعة(د).

أ- **السلوكالإجرامي:** حصر المشرع الجزائري السلوك المجرم الذي يقوم به الجاني في المادة 32/1ق و ف م في الوعد أو العرض أو المنح، بعدما كان في قانون العقوبات في المادة 128 منه تتمثل في التعدي والتهديد والوعود، والعطايا والهبات والهدايا، ويشترك هذا السلوك مع جريمةالرشوة الايجابية، ويشترط أن يكون الوعد جديا، وان يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي و الشخص على الإخلال بواجبات الوظيفة، وأن يكون محددا سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ولاتختلف هذه الأعمال المكونة للسلوك المجرم عن وسائل التحريض المنصوص عليها في المادة [2]41 من ق ع ج[3].

---

[1] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 17.

[2] نصت المادة 41 من قانون العقوبات على انه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية، أو التحايل أو التدليس الإجرامي"

[3] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 83.

ب-**الشخص المقصود:** لا تهم صفة الشخص المقصود وهو المحرض (بفتح الراء)، فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر كما ذكرت المادة 32/1[1] من ق و ف م، إلا أنه اشترطت أن يكون صاحب نفوذ فعلي آو مفترض.

ج- **الغرض من التحريض:** ويتمثل في حمل الشخص المقصود أو المحرض (بفتح الراء) على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، ذلك كما بيناه سابقا في صورة استغلال النفوذ السلبي من أجل الحصول من الإدارة، أو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح الغير[1].

د- المستفيد من المنفعة: باستقراء المادة 32/1 السالفة الذكر في العبارة :"...لصالح المحرض الأصلي أو لصالح أي شخص آخر" نجد أن المستفيد من المنفعة قد يكون المحرض (بكسر الراء) نفسه أو لغيره.

3- الركن المعنوي

تعد جريمة استغلال النفوذ الايجابي من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها قانونا توفر القصد الجنائي لدى مستغل النفوذ، وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة استغلال النفوذ السلبي، ويجب أنيعلم مستغل النفوذ بأن ما يعد به أو يعرضه أو يمنحهعلى الموظف العمومي، أو أي شخص آخر لتحريض هذا الأخير على استغلال نفوذه بهدف الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح أي شخص آخر، كما أن القصد يتطلب الإرادةإلى فعل الوعد أو العرض أو المنح[2].

الفرع الثالث: عقوبة جريمة استغلال النفوذ

تعتبر جريمة استغلال النفوذ أو المتاجرة بالنفوذ من جرائم الفساد التقليدية التي جرمها وعاقب عليها قانون العقوبات في المادة 128 منه، وأعاد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

[1] moltaga.forum0.net/t8865-topic

[2] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المرجع السابق، ص 86- 87.

تنظيمها، وذلك بتوسيع نطاقها بموجب المادة 32 منه والتي عوضت المادة 128 من ق ع ج.

وقد اعتبر قانون العقوبات جريمة استغلال النفوذ جنحة، وعاقب عليها بعقوبة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500دج إلى 5000دج، كما عاقب على الشروع في هذه الجنحة، وقد شدد العقوبة في حالة ما إذاكان الجانيقاضيا أو موظفا أو نائبا فتضاعف العقوبة، وتطبق دائما العقوبات التكميلية خاصة مصادرة الأشياء، كما يمكن حرمان الجاني من حق من حقوقه أوأكثر وهو الوارد في المادة14 ق ع ج[1].

وبصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعاد تنظيم هذه الجريمة، واعتبرها جنحة بنفس العقوبة المقررة لجرائم الفساد وذلك في المادة 32 منه بصورتيها السلبية والايجابية، لكن شدد في العقاب سواء تعلق الأمر بالحبس أو الغرامة، وقد حدد عقوبة الحبس من سنين إلى عشر سنوات، وغرامة من 200.000دج1.000.000دج، وإلى جانب هذه العقوبات الأصلية تطبق العقوبات التكميلية، وهي نفسها المطبقة على جريمة الرشوة إذ يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أوأكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات كما ذكرت المادة 50 من ق و ف م.

أما بخصوص الظروف المشددة، أوالإعفاء من العقوبة والمصادرة والرد، والمشاركة والشروع فتطبق نفس أحكام المطبقة على جريمة الرشوة، فتشدد العقوبة الأصلية من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان المتجر بالنفوذ من إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 48 من ق و ف م، ويستفيد الجاني من الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها حسب الظروف، ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من ق و ف م.

والأمر يختلف في تقادم الدعوى العمومية، والعقوبة عن جريمة الرشوة، ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية في جريمة استغلال النفوذ بصورتيها تطبق نفس الأحكام التي طبقت على جريمة الغدر، وهو مانصت عليه المادة 54 من ق و ف م بعدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة استغلال النفوذ في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير

[1] بن وارث، المرجع السابق، ص 87-88.

ذلك تطبق أحكام المادة 08 ق ا ج ج بتقادم الدعوى العمومية في الجنح بمرور 03 سنوات من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة،.

وفيما يتعلق بتقادم العقوبة فنطبق على المتاجرة بالنفوذ نفس أحكام المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلاأن تقادم العقوبة فيما لم يتم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج تطبق أحكام المادة 614ق ا ج ج، والتي تنص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور 05 سنوات ابتدءا من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير انه إذا كانت العقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن 05 سنوات، فان مدى التقادم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي بها[1].

نستنتج في الأخير أن كلا الجريمتين من جرائم الفساد المالي، عرفتهما البشرية منذ القدم وتميزت بتفكك المجتمعات وتلوث الشرف وتؤثر سلبا على الوظيفة العامة والمصلحة العامة.

فجريمة الرشوة هي اتجار بالوظيفة وإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عامة التحلي به، و يقوم بها طرفان راشي و مرتشي.

أما جريمة استغلال النفوذ هي قيام أي شخص وباستعمال نفوذه الفعلي أو المفترض أو تحريضه على ذلك، للحصول على مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر من إدارة أو سلطة عمومية.

هذه الجرائم ليست وليدة العصر إنما وجدت منذ القدم، ونص عليها ق ع ج في مواده لكن أصبحت الآن أكثر شيوعا وانتشارا وأصبحت رذيلة اجتماعية متفشية في المجتمع، ما دفع بالمشرع إلى توسيع من نطاق هذا النوع من الجرائم وكان ذلك في ق و ف م، حيث دعم آليات مكافحة هذه الجرائم بأحكام قمعية و إجرائية في المادتين 25 و 32 منه.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص83- 84.

خاتمة

وفي ختام بحثنا نقول أن موضوع الأموال العامة أهمية كبرى باعتباره الركيزة الأساسية لاقتصاديات الدول، والذي من خلاله تضع الدولة خططها المستقبلية و تحقق أغراض التنمية في شتى المجالات وصولا لأعلى معدلات الرفاهية و التقدم. لذلك عمل المشرع جاهدا لتوفير الحماية الجنائية اللازمة لهذه الأموال من أي جريمة يمكن أن تهدد أو تمس هذا العنصر.

قد تبين من دراستنا أن هذه الجرائم تحتل مكانة هامة في أي مجتمع يصبو إلى الرقي خاصة و أنها تؤثر على الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية.

في اطار دراستنا للموضوع استخلصنا أن مفهوم الأموال العامة في القانون الجزائري مر بمراحل مختلفة تأثرا بالتوجهات السياسية و الاقتصادية، وأخذ بمفاهيم خاصة و محلية ولم يترك الأمر للفقه و القضاء. وقد تناول ذلك في عدة نصوص منها القانون المدني، القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية وقانون الأملاك الوطنية. وتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة مسألة بالغة الأهمية وكانت محل اختلاف الفقهاء نظرا لعدم اعطاء تعريف موحد للأموال العامة، وتباينت المعايير بين معيار التخصيص و معيار طبيعة المال والمشرع الجزائري أخذ بالمعيار المزدوج التخصيص لمصلحة عامة وخدمة مرفق عام. وهذا التخصيص يخضع لنظام قانوني يسمح باستعمال هذه الأموال تحقيقا للمنفعة العامة. لكن قد تعجز الدولة في بعض الأحيان من توفير الأموال تحقيقا للمنفعة العامة فتلجأ إلى الحصول عليها جبرا من الأفراد إذا تعذرت الطرق الودية.

قد لاحظنا لما تحظى به الأموال من أهمية في تأدية وظائفها وجب لها المشرع حماية خاصة في ق ع وتناول ذلك نصوصا رادعة لمكافحة جرائم التعدي على المال للحد من انتشارها في المجتمعات. ومن بين هذه الجرائم على سبيل المثال جريمة الاختلاس، جريمة الغدر، جريمة الرشوة و استغلال النفوذ أين بينا معناها و أركانها ثم خلصنا إلى العقوبات على مرتكبيها حماية للأموال العامة وتبين أن الموظف العام هو الشخص الذي من المفروض أن يتولى حماية هذه الأموال التي عهدت إليه بمنصبه غير أنه في بعض الأحيان ما يتعدى وظيفته و يخل بالأمانة التي عهد بها.

خاتمة

ونظرا لاتخاذ هذه الجرائم منحى آخر وتشبعها وانتشارها اجتهد المشرع إلى سن قانون جديد وهو ق و ف م، أين دعم آليات مكافحة هذه الجرائم بهدف دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و تعزيز النزاهة و الشفافية و دعم التعاون الدولي. واختلفت سياسته عن ق ع وتراوحت إلى إعادة صياغة هذه الجرائم و توسيع نطاقها و استحداث جرائم جديدة.

ومن هنا توصلنا إلى جملة من النتائج و الاقتراحات المتمثلة فيما يلي:

1. اختلاف الفقهاء في اعطاء تعريف موحد للأموال العامة و المشرع الجزائري عرفه من خلال القوانين المختلفة ولم يحدد قانون خاص بالأموال العامة.
2. تراجع المشرع عن الاختيار الاشتراكي لكن نجد نص المادة 688 ق م مازال يتحدث عن الاختيار الاشتراكي وتعاونيات الثورة الزراعية.
3. توفير وسائل الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال النصوص القانونية الرادعة وهذا بتقرير عقوبات أصلية و أخرى تكميلية.
4. سن قانون خاص لهذه الجرائم التي عجز ق ع عن مواكبتها نظرا للتطور المستمر لها لذلك صدر ق و ف م.
5. إن سياسة المشرع تغيرت في نقل المواد من ق ع إلى ق و ف م وتراوحت بين إعادة صياغة هذه الجرائم وتوسيع نطاقها و استحداث جرائم أخرى جديدة.
6. إعادة صياغة الجرائم وابقائها على نفس الأركان تقريبا إلا الركن المفترض الذي شهد تعديلا جوهريا فيه.
7. توحيد المشرع العقوبات المقررة لهذه الجرائم وهي عموما تتراوح بين الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة من 200000 إلى 1000000 دج.
8. تراجع المشرع في الحماية الجنائية للأموال العامة في بعض الجرائم من جناية إلى جنحة.
9. توسيع المشرع في مصطلح المزية ليشمل كل ما هو مادي و معنوي.
10. لقيام جريمة الغدر بالإضافة إلى صفة الجاني اشترط المشرع أن يكون له شأن في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب و رسوم.

خاتمة

11. ادماج المشرع جريمة الرشوة في نص واحد أين سوى بين الراشي و المرتشي في الخطورة الاجرامية و نفس الشيء بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ.
12. استحداث المشرع لقاعدة جديدة في المادة 01/54 ق و ف م والتي تتمثل في عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة لهذه الجرائم إذا لم يتم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وفي الأخير ارتأينا إلى جملة من التوصيات البسيطة و المتمثلة فيما يلي:

- ضرورة فرد قانون خاص يحدد فيه مفهوم الأموال العامة والتطرق فيه إلى الحماية الجنائية لها بموجب النصوص.
- ضرورة إعادة تكييف جرائم الأموال العامة وتشديد العقوبات عليها بوصفها جنايات وضرورة تناسبها مع قيمة المبالغ المستولي عليها.
- تنصيب رجال شرفاء للقيام بمهامهم على أحسن وجه وعدم الاخلال بالثقة و الأمانة المعهود بها.
- تكييف الرقابة على القائمين بالأموال العامة في البنوك، الضرائب، البريد... و اعطاء لأجهزة الرقابة الصلاحيات الواسعة للقيام بدورها.
- ضرورة اصلاح العدالة وتطبيق القانون دون هوادة وزيادة الوعي بين فئات المجتمع بتوضيح أهمية الأموال العامة ودورها في بناء المجتمع.
- توفير فرص العمل و الحد من ظاهرة البطالة و الفقر.

قائمة المراجع

أولا: المراجع بالغة العربية

1. _ الكتب

1.إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، 2002.

2.أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 2003.

3.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي: جرائم الموظفين، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

4. الوجيز في القانون الجزائيالعام، الطبعة الخامسة متممة ومنقحة في ضوء قانون 20-12- 2006، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5.الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني،الجزائر، 2008.

6. الوجيز في القانون الجزائي: جرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7.أعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2002.

8.بن الوارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري: القسم الخاص، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003

9.جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، مكتبة العلم للجميع، مصر، 2005.

10. خالد شعراوي، الإطار التشريعي لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة لتشريعات بعض الدول، مركز العقد الاجتماعي، مصر، 2011.

11. رمسيس بهنام، قانون العقوبات: جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، مصر، 2005.

12. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975

13. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

14. عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

15. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة: جريمة الرشوة، جريمة الاختلاس، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إخفاء المسروقات، جريمة النصب والاحتيال، تحويل الأموال المحجوزة، جريمة عدم دفع النفقة، الطبعة السادسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

16. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

17. شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، الجزاء الجنائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995.

18. علي محمد جعفر، قانون العقوبات: جرائم الرشوة والاختلاس و الإخلال بالثقة العامة و الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان، 2004.

19. عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار الريحانة، الجزائر، دون سنة النشر.

20. الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

21. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

22. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

23. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، 2008.

24. مازن ليلو راضي، القانون الإداري: طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة، الأموال العامة، القرار الإداري، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

25. محمد أنس قاسم جعفر، النظريات العامة لأملاك الإدارةو الأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

26. محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة: الاختلاس الاستيلاء، الإضرار، الإهمال، موضوعيا وجزائيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

27. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 2004.

28. قانون العقوبات:القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

29. محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.

30. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة في ظل الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

31. محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992.

32. منصوري رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر، الجزائر، بدون سنة نشر

33. موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة جريمة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
34. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
35. ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، مصر، 2008.

2. _ الرسائل والمذكرات الجامعية

أ_ رسائل الدكتوراه

1.حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013،
2.محمود شمحاط، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

ب_ رسائل الماجستير

1. إبراهيم بن صالح بن حمد الرعوجي، التدابير الوقائية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية: دراسة تطبيقية في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، السعودية، 2003.
2. أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008.
3. أمجد نبيه عبد الفتاح البادة، حماية المال العام و دين الضريبة،رسالة لنيل درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

4. بومزيربابديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون، جامعة أحمد منتوري، قسنطينة 2012/2011.
5. خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص قسم القانون العقاري، جامعة أحمد منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/2007.
6. دعو لخضر، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2000/1999.
7. زادي سيد علي، اختصاص القضاء الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.
8. سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لجريمة غسل الأموال في النظام السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلومالأمنية، الرياض، 2009.

3. _ المقالاتو المجلات

1. إبراهيم عبد الرحمان فهمى، مفهوم الاختلاس في جريمة المادة 119 من قانون العقوبات: اختلاس المال العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الإسكندرية، مأخوذة من الموقع الالكتروني:www1.mans.edu.eg>megala>documents ،الصفحة من 1 إلى 32.
2. أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، الصفحة من 94 إلى 107.
3. حيدرة سعدي، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بقانون الوقاية ومكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية

للبحث القانوني، مجلة سداسية، عدد 01، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2010، الصفحة من 1 إلى 207.

4. خالد خليل الظاهر، طبيعة المال العام و وسائل حمايته، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية، مجلد 10،1994.
5. خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006.
6. سامي جبارين، استغلال النفوذ الوظيفي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية (67)، رام الله، فلسطين، 2006، الصفحة من 1 إلى 98.
7. عادل مستاري، جريمة الرشوة السلبية: (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2009، الصفحة من 166 إلى 175.
8. عبد الرسول عبد الرضا، أموال الدولة العامة و الخاصة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، المجلد 22، جامعة بابل،1998، الصفحة من 220 إلى 238.
9. عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الصفحة من 208 إلى 221.
10. عبد المحسن أبو ميزر، ماهية التأميم، مجلة الرائد العربي، العدد 12، أكتوبر، 1961، الصفحة من 1 إلى 14.
11. علي أحمد اللهيبي، استعمال الأموال العامة المخصصة للاستعمال المباشر، كلية القانون، الجامعة المستنصرية مأخوذة من الموقع الالكتروني:www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=38292 بتاريخ 2016/11/16 على الساعة 21:24، الصفحة من 1 إلى 14.
12. علي رضوان، أملاك الجماعات المحلية، مبدأ اللامركزية الإدارية، مجلة المفكر، العدد العاشر،جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، دون سنة النشر، الصفحة من 502 إلى 522.

13. علي نجيب حمزة، اكتساب المال في القانون الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد01،2009، الصفحة من 160 إلى 181.
14. فايزة ميموني و خليفة موراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة النشر، الصفحة من 224 إلى 248.
15. محمد الأمين كمال، موقف الفقه و القضاء الفرنسي من مسألة التمييز بين الملكية العامة و الخاصة للدولة، مجلة التشريع و القضاء، مأخوذة من الموقع الالكتروني: http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1735&page_namper=p3 بتاريخ 2014/05/25 على الساعة 19:30، الصفحة من 1 إلى 3.
16. معمر فرقاق، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011، الصفحة من 42 إلى 47.
17. معمر قوادري محمد، تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد الخامس، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر،2011، الصفحة من 23 إلى 31.
18. نوفل علي الصفو، التعريف بأموال الدولة، مجلة الرافين للحقوق، المجلد 01، السنة التاسعة، العدد 20، آذار 2004، الصفحة من 119 إلى 156.

4. _ الملتقيات

1. بوعزة نضيرة، "جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012، الصفحة من 1 إلى 23.
2. زهيرة عيوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس، المدية، يوم 20 ماي 2013.

3. عثماني فاطمة،"من أين لك هذا؟" بين هشاشة النصوص القانونية ونقص إرادة التفعيل، الملتقى الوطني حول حوكة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مخبر مالية، بنوك وإدارة أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 07/06 ماي 2012، الصفحة من 1 إلى 18.

4. فريدة بن يونس، مداخلة بعنوان الصور الجرمية الحديثة للفساد والتدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها على ضوء القانون الجزائري رقم 01/06، الصفحة من 1 إلى 19.مأخوذة من الموقع الالكتروني:www.univ-medea.dz

1._ النصوص القانونية

1.الدستور

1.1.دستور 1976، الصادر بالأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1967.

1.2.المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 18 فيفري 1989،المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ج ر ج ج عدد 9 لسنة 1989 .

1.3.دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28نوفمبر1996، ج ر ج ج عدد76.

2.الأوامر

1. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48 الصادرة في 10 جوان 1966 المعدل و المتمم.
2. أمر 74/71 المؤرخ في 28 رمضان عام 1391 الموافق ل16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر ج ج عدد 101 الصادر في 13 ديسمبر 1971.

3. أمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدلوالمتمم بالقانون رقم 07/05، المؤرخ في 13مايو2007، ج ر ج ج عدد31 الصادرة في 13 ماي 2007.
4. أمر رقم 76/48 المؤرخ في 25مايو 1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 44 الصادرة في 1 جوان 1976.
5. أمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج ر ج ج عدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001.
6. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج العدد 49، المؤرخ في 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
7. أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003 المعدل و المتمم.

3.القوانين

1. قانون رقم 16/84 المؤرخ في 10 جوان 1984 المعدل و المتمم بالقانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52 الصادرة في 2 ديسمبر 1990.
2. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008.
3. قانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 71 لسنة 2004.
4. قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

5.قانون رقم 01/88 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق ل 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر ج ج عدد 02 الصادرة في 13 يناير 1988.

4.المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم04 –128 المؤرخ في 19 افريل 2004 المتضمن التصديق بالتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 2004.
2. المرسوم الرئاسي رقم 89–18 المؤرخ في 18 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ج ر ج ج عدد 9 لسنة 1989.

5.المراسيم التشريعية

1.المرسوم التشريعي رقم 08/94 المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق ل 26 مايو 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 ج ر ج ج عدد 33 الصادرة في 23 ماي 1994.

6_ المواقع الإلكترونية

1. http://www.4pal.net/vb/archive/index.php/t-28237.html
2. http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1735&page_namper=p3.
3. moltaga.forum0.net/t8865-topic
4. www.mohamet.net/answer/8727/

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1_ Les ouvrages

1. André de laubadére, traité élémentaire de droit administratif, 4eme édition, imprimerie, vaucon, paris, 1967.

2. HOURIOU Maurice, précis de droit administratif et de droit public, 11 édition, paris,1927.
3. Rubert pelloux, le problème du domaine public, évolution et solution actuelle, the grenobl 1932.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية الأموال العامة كمحل للحماية الجزائية	7
المبحث الأول: :مفهوم الأموال العامة	8
المطلب الأول: تعريف الأموال العامة	8
الفرع الأول: تعريف الأموال العامة في القانون المدني	9
الفرع الثاني: تعريف الأموال العامة في القانون التوجيهي للمؤسسات العامة الاقتصادية	11
الفرع الثالث: تعريف الأموال العامة في قانون الأملاك الوطنية	13
المطلب الثاني : معايير تقسيم الأموال العامة	15
الفرع الأول: المعايير المضيقة	16
أولا: معيار عدم القابلية للتملك الخاص	16
ثانيا: معيار وجود سلطة الضبط الإداري	18
ثالثا: معيار إرادة المشرع	19
الفرع الثاني: المعايير الموسعة	20
أولا: معيار التخصيص للمرافق العامة	21
ثانيا: معيار التخصيص للمنفعة العامة	22
المبحث الثاني: أحكام الأموال العامة	25
المطلب الأول: طبيعة حق الدولة و الأفراد على الأموال العامة	25
الفرع الأول: المنازعة في الاعتراف بحق ملكية الدولة للأموال العامة	25
أولا: انكار ملكية الدولة للأموال العامة	26

ثانيا: الإقرار بملكية الدولة للأموال العامة	27
الفرع الثاني: استعمال الأفراد للأموال العامة	28
أولا: طبيعة حق الأفراد على الأموال العامة	28
ثانيا: صور استعمال الأفراد للأموال العامة	29
المطلب الثاني: طرق اكتساب الأموال العامة	34
الفرع الأول: التأميم	35
أولا: تعريف التأميم	35
ثانيا: أساس شرعية التأميم	36
ثالثا: كيفية إجراء التأميم ومشروعيته	37
الفرع الثاني: نزع الملكية	37
أولا: تعريف نزع الملكية	37
ثانيا: شروط نزع الملكية	39
الفرع الثالث: الاستيلاء	40
أولا: تعريف الاستيلاء	40
ثانيا: شروط الاستيلاء	41
الفصل الثاني: الحماية الجزائية للأموال العامة في قانون العقوبات الجزائري	43
المبحث الأول: جريمتي الاختلاس و الغدر	45
المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس	46
الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس	46
أولا: التعريف اللغوي	46
ثانيا: التعريف الفقهي	47
ثالثا: التعريف القانوني	47
الفرع الثاني:أركان جريمة الاختلاس	48

أولا: صفة الجاني	59
ثانيا: الركن المادي	51
ثالثا: الركن المعنوي	54
الفرع الثالث:عقوبة جريمة الاختلاس	54
أولا: العقوبات الأصلية	54
ثانيا: العقوبات التكميلية	55
ثالثا: تشديد العقوبة	56
رابعا: تخفيف العقوبة	57
المطلب الثاني:جريمة الغدر	57
الفرع الأول:تعريف جريمة الغدر	58
أولا: التعريف اللغوي	58
ثانيا: التعريف الفقهي	59
ثالثا: التعريف القانوني	59
الفرع الثاني:أركان جريمة الغدر	60
أولا: صفة الجاني	60
ثانيا: الركن المادي	61
ثالثا: الركن المعنوي	63
الفرع الثالث:عقوبة جريمة الغدر	64
المبحث الثاني: جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ	67
المطلب الأول: جريمة الرشوة	67
الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة	68
أولا: التعريف اللغوي	68
ثانيا: التعريف الفقهي	68
ثالثا: التعريف القانوني	69
الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة	70

فهرس المحتويات

أولا: أركان جريمة الرشوة السلبية	71
ثانيا: أركان جريمة الرشوة الايجابية	76
الفرع الثالث: عقوبة جريمة الرشوة	79
المطلب الثاني: جريمة استغلال النفوذ	82
الفرع الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ	82
أولا: التعريف اللغوي	83
ثانيا: التعريف الفقهي	83
ثالثا: التعريف القانوني	84
الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ	86
أولا: أركان جريمة استغلال النفوذ السلبي	86
ثانيا: أركان جريمة استغلال النفوذ الايجابي	91
الفرع الثالث: عقوبة جريمة استغلال النفوذ	93
خاتمة	96
قائمة المراجع	99
فهرس المحتويات	110