وزارة التعليم العالـــــي و البحث العلمـي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر بـــعنوان:

– الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20

إعداد الطالبة :
– إلياس خديجة .

إشراف الأستاذ الدكتور:
– لريبي مكي

السنة الجامعية

1437 - 1438هـ /2016 – 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فال الله تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ سورة المائدة الآية 33

صدق الله العظيم

فال الله تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ فَإِذَا هُمْ فَرِيقَانِ يَخْتَصِمُونَ (45) قَالَ يَا قَوْمِ لِمَ تَسْتَعْجِلُونَ بِالسَّيِّئَةِ قَبْلَ الْحَسَنَةِ لَوْلَا تَسْتَغْفِرُونَ اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (46) قَالُوا اطَّيَّرْنَا بِكَ وَبِمَنْ مَعَكَ قَالَ طَائِرُكُمْ عِنْدَ اللَّهِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ تُفْتَنُونَ (47) وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ (48) قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ (49) وَمَكَرُوا مَكْرًا وَمَكَرْنَا مَكْرًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ (50) فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ مَكْرِهِمْ أَنَّا دَمَّرْنَاهُمْ وَقَوْمَهُمْ أَجْمَعِينَ (51) فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (52) ﴾ سورة النمل

صدق الله العظيم

شكـــــــــــر و عـــرفـــــــــان

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد

وقبل أن نمضي اتقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة ، إلى جميع أساتذة تخصص القانون الاقتصادي الأفاضل

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

وأخص بالتقدير والشكر:

الأستاذ لربيبي مكي

الذي اقول له بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إن الحوت في البحر ، والطير في السماء ، ليصلون على معلم الناس الخير"

الدكتور بن احمد الحاج

الذي أتوجه له بخالص الشكر لراعي قانون الاقتصاد في جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

الدكتور بن عيسى احمد الاستاذ بن فاطيمة .....

الذين زرعا التفاؤل في دربنا وقدما لي الأفكار والمعلومات، فلهما مني كل الشكر و التقدير

أما الشكر الذي من النوع الخاص فأتوجه بالشكر أيضا إلى كل من لم يقف إلى جانبي ، ومن وقف في طريقي وعرقل مسيرة بحثي، وزرع الشوك في طريق بحثي فلولا وجودهم لما أحسست بمتعة البحث ، ولا حلاوة المنافسة الإيجابية، ولولاهم لما وصلت إلى ما وصلت إليه فلهم مني كل الشكر

الإهـــــــــــــــــــــــداء

من أحمل اسمك بكل فخر

يا من أفتقدك منذ الصغر

يا من يرتعش قلبي لذكرك

يا من أودعتني لله أهديك هذا البحث **روح أبي الغالية**

إلى حكمتي .....وعلمي

إلى أدبي ....وحلمي

إلى طريقي .... المستقيم

إلى طريق........ الهداية

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل

إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله **أمي الغالية**

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله **إخوتي**

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

إلى من سأفتقدهم ...... وأتمنى أن يفتقدوني

إلى من جعلهم الله أخوتي بالله ...... و من أحببتهم بالله **طلاب تخصص الفانون الاقتصادي**

إلى من يجمع بين سعادتي وحزني

إلى من لم أعرفهم .... ولن يعرفوني

إلى من أتمنى أن أذكرهم ....إذا ذكروني

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ....في عيوني

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني **أصدقائي**

مقـــدمـــــــة :

إن الأموال العامة تحتل مكانة هامة في اقتصاد أي دولة ، لا سيما و أنها أساس المعاملات الاقتصادية ، وبما أن هذه الأموال كانت عبر مختلف الأزمنة والعصور عرضة للاعتداء من طرف الأفراد قامت الدول بحمايتها بعدة وسائل ، حيث أنها كرست لها حماية مدنية بموجب قواعد قانونية تقضي بعدم قابليتها للتصرف و التقادم و الحجز ، إضافة إلى أنها وضعت لتسييرها و إدارتها تحت تصرف أشخاص مؤتمنين على هته الأموال، يسمون بالموظفين العموميين ، تستخدمهم الدولة أو الهيئات العامة بصفة دائمة أو مؤقتة للقيام بعمل تشريعي أو إداري أو قضائي بمقابل أو بدون مقابل[1].

و بمرور الوقت امتد التفكير القائم بتسيير و إدارة المال العام إلى خيانة هذه الأمانة ، فأصبح بذلك المال العام عرضة من طرف الموظف العمومي إلى عدة أفعال مضرة به ، مما دفعت بالمشرع في مختلف الدول إلى تجريمها و المعاقبة عليها بصرامة ، في إطار حماية جزائية لهذا المال ، و ذلك لأن دور الدولة في حماية الأموال ، و المصالح العامة المعهودة لأشخاص يعملون في الهيئات ذات النفع العام و توظيف هذه الأموال و المصالح بما يخدم المجتمع هو السمة المميزة لها ، أيا كان اتجاهها السياسي و الاقتصادي ، على أساس أن سلوك الجاني هنا ، و هو من الموظفين و من في حكمهم الذينيستلمون بحكم وظائفهم المال العام ، يعبر عن خطورة إجرامية في استغلال مركزه لارتكاب الجريمة ، إضافة إلى أن يده على المال هي بمثابة يد أمانة ، يسهل معها الاستحواذ على المال لحسابه الخاص،و من هنا كان موقف التشريع في أغلب الدول متشددا كي يمنع ما بوسعه فكرة الاعتداء على المال العام ، من أن تراود أذهان هذه الطائفة من الأفراد ، الذين يعملون باسم المجتمع و المصلحة العامة،لذلك كان من الطبيعي أن تنمو نظرية متكاملة لردع الاعتداء على المال العام ، في ظل تنامي

[1] **الطالب القاضي جزيري** ، الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السابعة عشر 2009/2006

دور الدولة ، و مؤسساتها العامة في المجتمعات المعاصرة ، و ضرورة تأمين الحماية اللازمة لهاته الأموال، و التي سلمت ، أو يتم إدارتها من طرف هؤلاء الموظفين .

و هو نفس المنهج الذي سلكه المشرع الجزائري في هذا المجال بنصه على تجريم مثل هذه التصرفات الصادرة عن الموظف العمومي ، و الضارة بالمال العام و المتمثلة في اختلاس المال العام تبديده إهماله ، التنـازل عنه مقـابل الرشوة و غيرها من الجرائم ، و قد كان ذالك بموجب الأمر رقـم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات في مواده 119 و ما يليها إلى غاية المادة 134 منه ،لكن بانتهاج الجزائر نمط جديد على جميع الأصعدة لا سيما الصعيد الاقتصادي ، كان عليها إعادة النظر بصورة جذرية فيما ورثته المنظومة عن الحقبة الاشتراكية ، و هو ما دفع إلى إنشاء لجان لإصلاح المنظومة القانونية بصورة عامة ، و إعادة النظر في القوانين و الميكانيزمات ،لا سيما القواعد الموضوعية منها و الإجرائية في القانون العام و الخاص ، على أساس أنه من غير الممكن الدخول للنظام الليبرالي بأدوات قانونية تعود صياغتها للنظام الاشتراكي .

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

و بدخول الجزائر في سلسلة من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية الحديثة العالمية و المتعددة الأطراف ، وبعد مصادقتها على كثير من الاتفاقيات المنشئة لقواعد قانونية متميزة و خاصة ، نشير بالخصوص هنا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، فقد تبنى المشرع الجزائري ما جـاء في هـذه

الاتفاقية و اصدار قانون وطني يواجه جرائم الفساد و هو القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الذي ألغى معظم المواد المذكورة في قانون

العقوبات (الأمر المشار إليه أعلاه) و إعادة صياغتها من جديد ، الأمر الذي استدعى إعادة دراسة هذه المواد من خلال تحليلها ، و معرفة مدى فعاليتها في توفير حماية حقيقية للمال العام لمواجهة التصرفات الغير المشروعة المضرة به و الصادرة عن الموظف العمومي بصفته قائم بإدارته و تسييره ، و هو موضوع دراستنا في هذا المقام.

أما عن اختياري لموضوع الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد فهذا راجع للفترة الأخيرة ، و ما حدث في الجزائر من اختلاس الأموال العمومية ، و ما وصلت إليه المؤسسات الاقتصادية من شهر إفلاسها ، واستغلال المال العام في الفساد ، و التصرف فيه في وجهات غير مشروعة ، هذا ما يجعلنا أولا معرفة المال العام من حيث تطوره التاريخي لا سيما في القانون الفرنسي و معايير تحديده ، مرورا بمعرفة بصفة الجاني الذي يقوم باستغلال المال العام بطرق غير شرعية ، ثم إلى نطاق الحماية الجنائية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 2006/02/20.

مما سبق ذكره يظهر أن أسباب اختيار الموضوع له عدة أسباب ، ذاتية و أخرى موضوعية ، وعملية ، عن الأسباب الذاتية ، فيعود اختياري للموضوع إلى الرغبة للبحث في هذا الموضوع ، إما من الناحية الموضوعية والعملية ، فمجملها تتلخص فيما يطرح من إشكاليات قانونية محاولة إبرازها مناقشتها و الإجابة عليها و التي تعد سببا كافيا لاختيار الموضوع ، فقد حاولت من خلال هذه الدراسة تثمينه ببعض الآراء و أنواع و صور التعدي الذي بقع عليه ، إلى جانب الرغبة للخوض في الموضوع ، نظرا للتطورات المتلاحقة والحديثة المتواجدة فيه .

و منه فان مشكلة البحث تكمن في إيجاد الإجابة المناسبة التي تثار في موضوعنا و أهمها :
إلى أي مدى ساهم قانون مكافحة الفساد في توفير الحماية الجنائية للمال العام ؟.
الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية و منها :

1_ ما هو المال العام كمحل للحماية الجنائية ؟
2 _ ما مدى الحماية المقررة على جرائم التعدي الواقعة عليه ؟

إن طبيعة البحث في الموضوع تقتضي استخدام مناهج علمية معينة ، يتم إبرازها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام ، فالمناهج المعتمدة في دراسة الموضوع فهي أما المنهج المقارن والمنهج التاريخي ، عند الحديث عن مراحل تطور مفهوم الحماية للمال العام و المفاهيم التي سادت في ظل التشريعات السابقة ، و بعض الأفكار التي عرفت رواجا في بعض الحقب الزمنية .

أما المنهج الاستدلالي ، آو التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية ، و الآراء الفقهية ، و مناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة ، لأن البحث الأكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي و التحليلي ، و هذا المفهوم ملائم لطبيعة هذه الدراسة .

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية للموضوع مع الإشكاليات المتفرعة عنها ، تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة و فصلين و خاتمة .

خصصنا الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بالمال العام الذي يعتبر محل الحماية عن طريق معرفة تطوره التاريخي ومعايير تحديده ، لاسيما في فرنسا ثم نتناول موقف المشرع الجزائري من فكرة المال العام والحماية المدنية التي كرسها له ، بعدها عرض معنى الموظف العمومي بصفته الشخص الذي تسلم المال العام من اجل القيام بإدارته لتحقيق المصلحة العامة للأفراد كما ورد في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 ، وصولا إلى مدى تجسيد الحماية الجزائية للمال العام في ظل هذا القانون. و ذلك وفق الخطة الآتي بيانها:

الفصل الأول : المال العام كمحل للحماية الجنائية .

المبحث الأول: التطور التاريخي للمال العام.

المطلب الأول: فكرة المال العام في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: معايير تحديد المال العام في فرنسا.

المطلب الثالث: ماهية المال العام في القانون الجزائري.

المطلب الرابع: الحماية المدنية للمال العام

المبحث الثاني: ماهية الموظف العمومي المرتكب لجرائم الفساد.

المطلب الاول : **مفهوم الموظف العمومي**

المطلب الثاني: ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

المطلب الثالث: ذوو الوكالة النيابية.

المطلب الرابع : من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط.

الفصل الثاني : نطاق الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 .

المبحث الأول: صور الاعتداء على المال العام في ظل قانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 .

المطلب الأول: جريمة الاختلاس.

المطلب الثاني: جريمة التعسف في استعمال الممتلكات العمومية.

المطلب الثالث :جريمة الرشوة و صورها .

المطلب الرابع: جريمة الغدر و صورها .

المطلب الخامس: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة ضد الاعتداء على المال العام.

المطلب الأول: قمع جريمة الاختلاس.

المطلب الثاني: قمع جريمة التعسف في استعمال الممتلكات العمومية.

المطلب الثالث: قمع جريمة الرشوة .

المطلب الرابع: قمع جريمة الغدر و صورها .

المطلب الخامس: قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

خـــــاتـمة.

الفصل الاول

المبحث الاول

الفصـــل الأول: المـال العـام كمحـــل للحمايـة الجنائيـة

تعتبر أموالا عامة ، كل الأموال التي تخصص لاستعمال الجمهور او للمرفق العام الذي يستدعي بناء على ذلك حماية خاصة تتطلب نظاما قانونيا خاصا يخرجها عن نطاق القانون الخاص ، و هده الأموال تختلف عن الأملاك الخاصة للدولـة او للأشخـاص الإداريـة الأخرى ، و هي تضم أموالا ليس الغرض منها امتلاكها ، بل استغلالها فقط و الحصول على ما تنتجه من موارد مالية و منه تخضع الفانون لأحكام الخاص.

المبحث الأول: التطور التاريخي لفكرة المال العام :

الأموال التي تملكها الدولة " الأملاك الخاصة " (**DOMAINE RIVE**) بينما يسمى الجزء الآخر من الأموال ، الأملاك العامة (**DOMAINE PUBLIC**) ، و هذه التفرقة بين الأموال العامة و الخاصة ، حديثة نسبيا ، و هي وليدة التطور البطيء ، في الفقه الإداري الفرنسي [2] و منه انتقلت إلى التشريعات الأخرى ، منها التشريع الجزائري[3] و أموال الدومين الخاص، أو الأملاك العامة الخاصة ، كما ذكرنا تخضع لذات القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد ، ما لم يرد نص خاص يعاكس ذلك ، ومنه ما يهمنا في هذا البحث هو الأموال العامة .

المطلب الأول: المال العام في القانون الفرنسي

نشأت في ظل النظام القديم قواعد خاصة تحكم أموال التاج و كانت تخضع هذه الأمـوال التي هي أصلا أموال الملك الخاصة لنظام قانوني خاص يستهدف حمايتها و قد تجلت هذه الحماية بوجه خاص في قاعدة عدم جواز التصرف في أموال التاج وقد تأكدت هذه القاعدة في القرن الرابع عشر و تم صياغتها في القرن السادس عشر طبقا للأمر الصادر عام 1566 ثم ظهرت بعد وقت طويل قاعدة عدم قابلية المال العام للتملك بالتقادم و ذلك في عام 1667 و قد خضعت أموال التاج لقواعد خاصة دون التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة ظهرت في القرنين

[2] **محمد سليمان الطماوي** ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، أموال الإدارة العامة و امتيازاتها ، دار الفكر العربي ، القاهرة **1979** ص 102.

[3] **ROBER PELOUX** , LE PROBLEME DU DOMAINE PUBLIC , EVOLUTION ET SOLUTIONS ACTUELLE DE GRENOBL1932, P 19

السابع عشر و الثامن عشر حيث بدأ بعض الفقهاء في صياغة نظرية الأشياء العامة و قرر هؤلاء أن هذه الأشياء المخصصة لاستعمال الجمهور ليس للملك عليها حق الملكية ، و إنما له عليها حق الصيانة ، الحماية ، الإشراف و سلطة الضبط.

لكن في عهد الثورة الفرنسية أثيرت مشكلة الأملاك العامة في مجالس الثورة و قد أنشأت هذه المجالس لجنة الأملاك العامة في أكتوبر 1789 و بعد ذلك صدر أمرين في 19 و 22 من شهر ديسمبر 1790 و بموجبها أصبحت أموال التاج مملوكة للأمـــة .

و قد خصصت مجموعة القانون المدني نصوص مختصرة للأملاك العامة و قد استعملت هذه النصوص تعبير الدومين العام [4] ، و لكنها لم تفرق بين الدومين العام و الدومين الخاص كما أن الفقه والقضاء لم يعطيا أهمية للتفرقة بينهما في السنوات الأولى من القرن التاسع عشر، لكن بمرور الوقت ظهرت أول صياغة حددت التفرقة بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة على يد (باردسيس PARDESSUS) و الذي فرق بين الأملاك العامة التي هي مخصصة بطبيعتها

لاستعمال الجمهور و للمرفق العام و الأملاك الخاصة ليست لها هذه الطبيعة و في نظر (**باردسيس**) فإن الأملاك العامة غير قابلة للتصرف فيها و غير قابلة للتملك بالتقادم ثم صاغ (**فيكتور برودون**[5] VICTOR PROUDHON) عميد كلية الحقوق بجامعة ديجون نظرية شاملة تفرق بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة و ذلك في كتابه (Traité du domaine public) سنة 1833 و يرى هذا الفقيه أن الأملاك العامة

تتضمن الأموال المخصصة للمرافق العامة ، و بسبب هذا التخصص فإن المال العام غير قابل للتصرف فيه أو التملك بالتقادم.

[4] **الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي** ، الأموال العامة ، دار المطبوعات الجامعية الجزائر 1984 4 9 05.

[5] **فيكتور برودون عميد** كلية الحقوق بديجون الفرنسية شارك في سن القانون المدني الفرنسي 1804

و منذ منتصف القرن التاسع عشر بدأت أحكام القضاء تستعمل فكرة الأملاك العامة وترتبت عليها النتائج التي عرضها الفقه و هي عدم قابلية المال العام للتصرف فيه و عدم قابليته للتملك بالتقادم.

المطلب الثاني : معايير تحديد المال العام في فرنسا

الفرع الأول: في القانون الفرنسي

تناول القانون المدني الفرنسي[6] نظرية الأموال العامة في المواد 538 إلى 541 و نصت المادة 538 منه (تعتبر أموالا عامة الطرق و الشوارع التي تتكلف بها الدولة و الأنهار و الجداول الصالحة للملاحة أو القابلة للعوم و الشواطئ ، الموانئ و المراسي و عموما كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير قابلة للتملك الخاص) .

و نصت المادة **539** من نفس القانون (تنتمي إلى الأموال العامة كل الأملاك الشاغرة وبدون مالك و التي لا وارث لها أو التركات التي تخلى أصحابها عنها).

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

أما المادة **541** من نفس القانون فنصت على انه : " و تنتمي إلى الدولة الأراضي والحصون الحربية التي فقدت صفتها و لم يتصرف فيها بشكل مقبول أو لم تنتف ملكيتها لها " ولبيان الأموال العامة فإن المشرع الفرنسي لم يكتف بتعداد بعض هذه الأموال فحسب بل تبنى معيار عدم القابلية للتملك الخاص أيضا، غير أن هذا المسلك لا يؤدي إلى التحديد الدقيق لهته الأموال إذ مهما

[6] **الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي** ،الأموال العامة المرجع السابق ، ص 05.

يكن هذا التعداد فلن نستطيع الإحاطة بها كلها، كما أن معيار عدم القابلية للتملك الخاص لا يعتبر ذا فائدة عملية لأن ما يستحيل أن يتملكه الخواص يحتاج في حد ذاته إلى معيار[7].

و أمام هذا الغموض راح الفقه الفرنسي يبحث عن حقيقة هذه الأموال و سن معايير عديدة حاول من خلالها التمييز بين الأموال العامة و الأموال الخاصة التابعة لأشخاص العامة .

الفرع الثاني : في القضاء الفرنسي:

يضفي مجلس الدولة الفرنسي الصفة العامة على المال على أساس معيار التخصيص للنفع العام ، سواء بتخصيص المال للجمهور أو لخدمة المرفق العام[8].

و هناك أموال يبدوا أنها لا تخضع لهذا المعيار، لكن يعتبرها القضاء أموالا عامة بالتبعية ، فإذا وجدت علاقة مادية بين مال معين و بين مال عام ،يجب إلحاق الأول بالثاني و من أمثلة ذلك أعمدة الإعلانات (colonnes d'affichage) التي تقام على الطريق العام ، و إذا لم توجد هذه العلاقة المادية المباشرة ، فيكون البحث عما إذا كان المال الأول صالحا للمال الثاني ، و إن كان كذلك عد مالا عاما ، و العكس بالعكس.

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة يشترط لتخصيص المال لمرفق عام أن يكون هذا المال مطابقا لغرض المرفق ، سواء بحكم طبيعته ، أو بمقتضى تهيئة خاصة[9].

---

[7] **فيكتور برودون عميد كلية الحقوق بديجون الفرنسية** شارك في سن القانون المدني الفرنسي 1804

[8] انظر:. **PIERRE SUBRA** DE BIEUSSES, Droit public, sous la direction de Jean-Marie A -Auby, paris, Economica , 1985, p 869

[9] أنظر:**SUBRA DE BIEUSSES**.P نقلا عن C . E ,19 octobre 1956 , sté le béton, G.A 446,note de المرجع نفسه، ص 15

نقلا عن **الدكتور أعمر يحياوي** : نظرية المال العام، ص15، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2002

إلا أنه سرعان ما مد شرط التهيئة الخاصة إلى الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور، كما هو الحال بالنسبة للمتنزهات العامة ، بعض الشواطئ وحظائر السيارات[10].

الفرع الثالث: في الفقه الفرنسي

لم تكن النصوص التشريعية كافية للتمييز بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة ولذلك اتجه الفقه إلى بذل الجهد نحو الوصول إلى معيار يمكن الاعتماد عليه مستعينا في ذلك بما لديه من نصوص تشريعية وأحكام قضائية وبذلك وجدت عدة حلول تقتصر على ثلاث مذاهب أساسية.

المذهب الأول : و هو يعتمد على طبيعة المال لاعتباره من الأملاك العامة[11] ، ويرى أنصار هذا المذهب أن بعض أجزاء الإقليم إذ تخصص لاستعمال الجمهور فإنها تصبح بذلك غير قابلة للتملك الخاص مثال ذلك الطرق العامة و الأنهار و الشواطئ و أرصفة الموانئ فتخصيص هذه الأموال لاستعمال الجمهور يجعلها غير صالحة بطبيعتها للملكية الفردية فهي تختلف بطبيعتها عن أموال الأفراد ويجب أن توضع لها قواعد تستقل بها، و باختصار فإن هذا الرأي يشتمل على عنصرين :

– تخصيص الأموال لاستعمال الجمهور مباشرة لا يصلح في كل الأحوال لاعتبار المال من الأملاك العامة فهناك أموال غير مخصصة لانتفاع الجمهور مباشرة ، و تعد مع ذلك أموالا عامة مثل القلاع و الحصون و الاستحكامات الحربية فهذه غير مخصصة لاستعمال الجمهور بل أنها ممنوعة على الجمهور.

[10] أنظر:C.E-22avril 1960 ,affaire berthier ,R-264 نقلا عن المرجع نفسه

[11] **الدكتور: ناصر لباد** ، القانون الإداري – النشاط الإداري – دار المطبوعات الجامعية، سنة 2004..

– إن العنصر الثاني وهو عدم قابلية المال العام بطبيعته للتملك الخاص إنما هو نتيجة لاعتباره من الأموال العامة وليس سببا لاعتباره كذلك ، فالنظام القانوني للمال العام يقضي بحمايته عن طريق إخراجه من نطاق التداول و عدم قابليته للتملك الخاص .

فإخراج المال العام عن نطاق التداول وعدم قابليته للتملك الخاص إنما هو نتيجة لطبيعته العامة وليس سببا لها.

– إن اتخاذ طبيعة المال معيارا لاعتباره من الأملاك العامة يضيق من نطاق الحماية المفروضة على المال العام ، إذ يخرج عن نطاق هذه الحماية أموالا جديرة بالخضوع لها مثل

المؤسسات الحكومية و القطع الفنية في المتاحف الحكومية و القطع الفنية في المتاحف و بعض المنقولات.

المذهب الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأموال العامة تتمثل في الأموال المخصصة للمرافق العامة [12] غير أنه أخرج الأموال الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور من نطاق الأموال العامة.

و يظهر قصوره جليا في كونه يعتبر كل أموال المرافق العامة أموالا عامة حتى و لو كانت بسيطة أو قليلة الأهمية كالأقلام و المساطر و الورق.

أمام هذا النقد، حاول أنصار هذا المذهب تصحيح خطئهم، وقالوا إن المال العام هو الذي يكون ضروريا لسير المرفق العام ، و يؤكدون أن القطار في مرفق النقل بالسكك الحديدية يعد لازما لأداء مهمة النقل ، لكن مباني المحاكم أو المدارس ليست جوهرية للقيام بنشاط العدالة أو التعليم.

[12] الدكتور **عبد العزيز السيد الجوهري**، محاضرات في الأموال العامة–دراسة مقارنة– ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983. ص 08.

لكن هذه المحاولة لسد النقص غير مجدية نظرا لإهمال أموال عامة أخرى تتمثل في المباني التي تأوي المرافق العامة ، فلا يقبل إطلاقا التسليم بأن هذه المباني غير ضرورية لقيام المرافق العامة بنشاطاتها المتعددة ، كما أن الواقع التشريعي لدى الدولة لا يتطابق مع هذا الرأي لأن مباني المرافق العامة تندرج بشكل صريح في الأموال العامة الإصطناعية[13].

المذهب الثالث: يعتقد الفقيه (أندري هويو André Hauriou) أن صفة العمومية للمال ترتبط أساسا بفكرة التخصيص للنفع العام هو معيار مزدوج يجمع في آن واحد بين

التخصيص لاستعمال المباشر للجمهور و التخصيص لمرفق العام ، لكن ينكر الصفة العامة لبعض الأموال رغم تخصيصها للنفع العام (مثل الأرصدة النقدية) لأنها تخضع لنظم قانونية خاصة [14].

و عليه فإن معيار التخصيص للنفع العام يعتبر أعم وأشمل منهما، وتندرج بموجبه في الأموال العامة كل الأموال الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور والأملاك المخصصة لمختلف المرافق العامة[15].

---

[13] المرجع نفسه، ص 09

[14] انظر: **André Hauriiou**, Traité de droit administratif , 1933, p 804

نقلا عن: الدكتور /**أعمر يحياوي** ، في كتابه: نظرية المال العام، المرجع السابق ،ص 14

نقلا عن الدكتور / **محمد فاروق عبد المجيد**، في كتابه، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1988 29 و30.

[15] الدكتور / **أعمر يحياوي** ، في كتابه: نظرية المال العام، المرجع السابق ،ص 14.

المطلب الثالث : ماهية المال العام في القانون الجزائري

تدخل المشرع الجزائري لتحديد مفهوم المال العام و نظامه القانوني و لم يترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء، وقد تولى ذالك في ثلاث نصوص أساسية نتناولها على سبيل المثال لا الحصر نظرا لأهميتها ووزنها في التشريع الجزائري وهي القانون المدني، القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية وقانون الأملاك الوطنية.

الفرع الأول: في القانون المدني :

تولى المشرع الجزائري ذلك في نصين أساسيين من نصوص القانون المدني ، فقد نص في المادة 688 على أن " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى

نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثروة الزراعية".

كما نص في المادة **689** منه على أنه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة **688** ، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها "[16].

و يستنتج من هذين النصين أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار مزدوج و هو التخصيص لمصلحة عامة أو منفعة عامة أو التخصص لخدمة مرافق عامة ، و هو معيار يكاد يتفق مع ما انتهى إليه القضاء الفرنسي ، إضافة إلى أن القانون الجزائري لم يفرق بين الأموال المنقولة و الأموال العقارية في هذا المجال و اعتبر أموال المؤسسات العامة الاقتصادية أموالا عامة.

[16] **القانون المدني** النص الكامل للقانون و تعديلاته الى غاية :2016/07/31 8 1556 ، دار بريتي للنشر ، الجزائر 2016

الفرع الثاني: في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العامة:

كانت كل أموال المؤسسات العامة في ظل النظام الاشتراكي أموال عامة وقد نصت على ذلك المادة الثانية من الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 1971/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات[17] ، غير أن الوضع قد تغير وأصبحت هذه المؤسسات تسير وفق قواعد القانون التجاري خاصة مع انفتاح السوق و انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة لذلك تقلص حجم الأموال العامة ليشمل جزءا فقط من الأموال الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف و الحجز و هذا ما تبين من المادة 01/20 من القانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية.

غير أنه و بصدور الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادي و تسييرها و خوصصتها أصبحت كل أموال المؤسسة العامة الاقتصادية أموالا خاصة بما في ذلك تلك التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي[18].

الفرع الثالث : في قانون الأملاك الوطنية:

نصت المادة 06 من قانون رقم 08 ـ 14 مؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم القانون رقم 90 ـ 30 المؤرخ في ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية [19] على انه : " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة و إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في

[17] **الأمر رقم** 71-74 المؤرخ في 1971/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

[18] **الطالب القاضي جزيري** ، الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السابعة عشر2006/2009

[19] **قانون رقم 08 ـ 14 مؤرخ في 20 جويلية 2008** المعدل و المتمم القانون رقم 30/90 المؤرخ في ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية

هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق""وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 18 من الدستور 2016 [20] لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية ، وطبقا لهذه المادة ، تعتبر أموالا عامة ، الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور المباشر أو عن طريق مرفق عام.

غير أنه يلاحظ أن الأموال المخصصة لمرفق الدفاع لا يستعملها الجمهور بواسطة هذا المرفق بل يمنع عليه ارتياد الثكنات و استعمال أموالها ، و بالتالي فإن صياغة المادة 06 من قانون الأملاك الوطنية تخرج الأموال العسكرية من نطاق الأموال العامة ، و كان بالإمكان صياغتها على النحو التالي " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور ، أو المخصصة لمرفق عام" و بهذه الصياغة هناك أموال مخصصة للمرفق العام و منها مرفق الدفاع الذي لا يستعمل فيه الجمهور أمواله بأية طريقة كانت.

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

[20] **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** ، مارس 2016

المطلب الرابع: الحماية المدنية للمال العام

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

و تتمثل هذه القواعد في عدم قابلية المال العام للتصرف و التقادم و الحجز ، إضافة إلى أن المشرع راع مصلحة المال العام عندما قلص انتفاع الملاك المجاورين بممتلكاتهم وذلك بتقرير ارتفاقات لصالح المال العام، ولم يكتف المشرع بذلك، بل ألزم الإدارة بصيانته والقيام بجرد كل الممتلكات العامة.

و تمثل قواعد عدم قابلية للتصرف و التقادم والحجز الخاصيات الثلاث التي تتسم بها الأموال العامة ، و قد أشار اليها المشرع الجزائري في المادة (689) من القانون المدني الجزائري [21] ، أما قانون الأملاك الوطنية ، فقد تناولها في المادة (66) منه ، و سنتناول هذه الصفات الثلاث كما يلي :

الفرع الأول: عدم قابلية المال العام للتصرف

لا يمكن للأشخاص العامة مادامت صفة العمومية في المال قائمة أن تجري بشأنه تصرفا ناقلا للملكية ، و إن فعلت ذلك ، فإن تصرفها باطل بطلانا مطلقا حتى و لو استوفى العقد إجراءات الشهر العقاري ، سواء كان شهرا شخصيا أو عينيا ، فهو معرض للبطلان في أي وقت ، و للقاضي أن ينطق به من تلقاء نفسه لأن القاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام.

[21] **القانون المدني الجزائري** 1 2016

و يعتبر بعض الفقهاء إن قاعدة عدم جواز التصرف مقررة لصالح الإدارة دون الأفراد ، فلو باعت الإدارة جزءا من مال عام لأحد الأفراد ، فلها وحدها الاحتجاج بهذه القاعدة[22].

غير أن هذا غير سليم لأن الفرد ليس من مصلحته البقاء على هذا الوضع غير الشرعي ، و من جهة أخرى فإن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تقليص الحماية المقررة للمال العام ،و هكذا تضار مصلحة الفرد و مصلحة الجماعة على حد سواء .

الفرع الثاني : عدم القابلية للتقادم

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

[22] ومنهم: – الدكتور **محمد يوسف المعداوي** ، المرجع نفسه ، ص28

– الدكتور **محمد أنس قاسم جعفر** ، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992 49

الفرع الثالث:عدم القابلية للحجز

إن الوفاء بالالتزام بعد صدور حكم أو قرار واجب التنفيذ ، الجبري المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، و له في سبيل ذلك أن يقوم إما بحجز ما للمدين لدى الغير أو حجز المنقول أو حجز العقار حسب ما نصت عليه المواد (667 687 721) من قانون الإجراءات المدنية [23].

لكن هذه الحلول المقرة لوفاء الدين لا تجد صدى في مجال الأموال العامة لأنها من جهة تتعارض مع المنفعة العامة للمال ، و من جهة أخرى ، يعتبر القانون ذمم الدولة و الهيئات المحلية دائما مليئة.

المبحث الثاني : ماهية الموظف العمومي (Agent public)

تمارس الدولة نشاطها سواء المرفقي أو المتعلق بالضبط الإداري من خلال موظفيها الذين يمثلون الأداة البشرية للإدارة العمومية لتحقيق أهدافها ، تحظى الوظيفة العامة بعناية المشرع و الفقهاء في مختلف الدول [24]، و من ثم فقد أصبح للوظيفة العامة نظاما خاصا فبعد تنصب الشخص بصفة رسمية في سلك الوظيفة العامة يصبح موظفا عاما ألزم بمجموعة من الواجبات و اكتسب مثلها من الحقوق[25].

[23] **قانون** رقم 08 ـ09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[24] **الدكتور / علاء الدين عشي** ، مدخل القانون الإداري ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر. 2010) 49.

[25] **الدكتور /محمد انس قاسم** مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989 9 06.

المطلب الأول : مفهوم الموظف العمومي

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي و التنظيمي في الدول ، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي و يرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العمـومي بيـن دولة و أخرى و اكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها[26].

الفرع الأول: التعريف القانوني للموظف العمومي.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري و الفرنسي:

أولا: تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري:

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

[26] **الدكتور / علاء الدين عشي** ، المرجع السابق ص 50.

و لقد عرف الموظف في المادة 04 منه و التي تنص على أنه "يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، و رسم في رتبة في السلم الإداري " [27] ، ومن هذا التعريف يتضح لنا أنه ليطلق تسمية الموظف العمومي على الشخص وجب توافر الشروط التالية:

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

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

3 ـ أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام: يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر، ومفهوم الدولة يؤخذ هنا بالمفهوم الواسع ، فيشمل كل السلطات ، الأجهزة و الإدارات ، المصالح، المرافق و الوحدات الإدارية سواء كانت السلطات لامركزية أو المركزية ، سواء كانت مدنية أو عسكرية [28].

أما المرفق العام فهو يعمل باضطراب وانتظام تحت إشراف الدولة وسلطاتها أو الهيئات التابعة لها بقصد أداء خدمة للجمهور مع خضوع القائمين بإدارته لضوابط وقواعد قانونية محددة [29].

---

[27] **انظر المادة 04** من الأمر 06-03 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 16-7-2006.

[28] **الدكتور / شريف يوسف حلمي خاطر**/ الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 7002: 14-15.

[29] **الدكتور / بلال أمين زين الدين**/ ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2009 5 .17.

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي في التشريع الفرنسي.:

لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة تعريفا ثابتا و محددا للموظف العام يتصف بالعمومية و الشمول و إنما اكتفى بتحديد معناه في مجال تطبيقها فقط و ليس في جميع مجالات القانون الإداري [30] ، بل تم التطرق إلى هذا الأمر بصورة غير مباشرة عندما حدد المشرع الفرنسي قانون التوظيف العام رقم 6 السنة 1984 الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون حيث تنص المادة 2 منه على أنه " تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعينين

بوقت كامل لشغل الوظيفة الدائمة و المثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر المركزية و المرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة ".

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يقدم تعريفا مباشر لمفهوم الموظف العمومي بل اكتفى بتحديد الأشخاص المشمولين بعطلة قانون التوظيف العام و الذي تطبق عليهم أحكامه ، فالنص يتطلب توافر العناصر التالية لاعتبار الشخص موظفا عاما:

1- الوظيفة الدائمة.
2- الخدمة في مرفق إداري عام [31].

[30] **محمد إبراهيم الدسوقي علي** حماية الموظف العام إداري ، دار النهضة العربية ، 2006 17.

[31] **نوفان العقيل العجارمة** سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007 7 .77 72.

حسب الفقرة [32] (ب) من المادة 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حيث يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون مايلي:

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

2 .كل شخص آخر يتولى ، ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يسهم بهذه الصفة في عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3 .كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

و هو تعريف مستمد من المادة 02 الفقرة (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 [33]، و يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

و يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد أربع فئات نخصها بالدراسة والتحليل في أربعة مطالب.

[32] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

[33] **الموقع الالكتروني** / HTTPS // AR. M. WIKIPEDIA. ORG ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ويكيبيديا ، الموسوعة الحرة .

المطلب الثاني : ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

الفرع الأول : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا : و يقصد به :

1 – رئيس الجمهورية الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية ، و هو منتخب ،و الأصل أن لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ، ما لم تشكل خيانة عظمى.

2 – رئيس الحكومة، المعين من قبل رئيس الجمهورية.

3 – أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون) ، و كلهم معينون من قبل رئيس الجمهورية[34].

الفرع الثاني :الشخص الذي يشغل منصبا إداريا : ويقصد به :

– كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ، و ينطبق هذا التعريف على فئتين:

* العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة

* العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة

[34] **الأستاذ الدكتور: أحسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،ص8 دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2006

أ ـ العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: و قصد بهم الموظفون les fonctionnaires بالمفهوم التقليدي ، كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

و بالرجوع إلى الأمر 06 ـ 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و تحديدا المادة 04 منه ، نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف في " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ."[35]

و ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارية العمومية.

و يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية ، حسب الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية : المؤسسات العمومية ، الإدارات المركزية في الدولة ، المصالح غير المركزة التابعة لها ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي ، الثقافي ، المهني ، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانوني (القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية).

و انطلاقا من هذا التعريف ، و هو المكرس في القانون الإداري ، يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف ، و هي أربعة :

1- **صدور أداة قانونية** يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية، وقد تكون هذه الأداة في تشكل مرسوم رئاسي أوفي شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

[35] **الأمر** السابق 06-03 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

2 – **القيام بعمل دائم:** بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقلالية أو العزل أو التقاعد ، و من ثم لا يعد موظفا المستخدم المتقاعد و لا المستخدم مؤقتا vacataire ، و لو كان مكلفا بخدمة عامة.

3 – **الترسيم في رتبة في السلم الإداري** : يتكون السلم الإداري من رتبة لا بد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها يليه الترسيم ، و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة ، و من ثم لا يعد موظف من كان في فترة تربص .

4 – **ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية** : علي النحو الذي سبق بيانه أي في الإدارات المركزية في الدولة أو في المصالح غير الممركزة التابعة لها ، أو في الجماعات الإقليمية ، أو في المؤسسات العمومية ، أو في المؤسسات ذات الطابع الإداري ، أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، أو كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية[36].

ـ **الإدارات المركزية في الدولة:** و يقصد بها رئاسة الجمهورية و رئاسة الحكومة و الوزارات.

ـ **المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية:** ويقصد بها أساسا المديريات الولائية التابعة للوزارات و كذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو الوزارات.

ـ **الجماعات الإقليمية** : و يقصد بها الولايات و البلديات.

[36] **الدكتور: احسن بوسقيعة** ، المرجع نفسه ، ص10

ـ **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري** : و هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ،كما مر فيها القانون رقم 01-88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية الذي مازال ساريا بالنسبة لهذا الصنف في المؤسسات العمومية[37].

ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: المستشفيات الديوان الوطني للخدمات الجامعية، المدرسة العليا للقضاء والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار،بحيث يشمل مفهوم الموظف الذي يشغل منصبا إداريا عمال هذا النوع من المؤسسات.

ـ **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني** : و هي فئة جديدة أحدثها القانون رقم99-05 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي (المادة 38 من القانون رقم 99- 05)[38].

ـ **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي** : و هي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 11/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي ، و التطور التكنولوجي[39].

ـ و من قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية CREAD ، و مركز تنمية الطاقات المتجددة CDER .

---

[37] القانون رقم01-88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية

[38] القانون رقم99-05 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، الجريدة الرسمية سنة 1999 ، العدد 24

[39] القانون رقم 11/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي ، و التطور التكنولوجي العالي ، الجريدة الرسمية سنة 1998 ، العدد 24

ـ **المؤسسات العمومية** INSTITUTIONS PUBLIQUES : و يقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ، و يحكمها القانون العام ، و بهذا التعريف فان مفهوم المؤسسات العمومية ينطبق علي كافة الهيْئات النظامية كمجلس الأمة ، و المجلس الشعبي الوطني ، و المجلس الأعلى للقضاء ، و المحكمة العليا ، ومجلس الدولة و مجلس المحاسبة و المجلس الدستوري، كما ينطبق علي المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي ، و اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها .

علاوة على المجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى و المحافظة السامية للأمازيغية والمجلس الأعلى للغة العربية.

ـ **كل مؤسسة عمومية** يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية : و تشمل هذه الفئة على وجه الخصوص:

– **هيئات الضمان الاجتماعي** : تجدر الإشارة إلى أن القانون المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية قد أضاف إلى المؤسسات التي تخضع للقانون العام هيئات الضمان الاجتماعي ، و من قبيل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS و الصندوق الوطني للتقاعد CNR و الصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء CASNOS .

ـ **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري** : و هي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام ،كما جاء في القانون المؤرخ في 1988/01/12 و من قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ، و المؤسسة الوطنية للتلفزيون **ENTV** و دواوين الترقية و التسيير العقاري **OPGI** ، و الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره **AADL** و الواقع أن صفة الموظف ، بمفهوم القانون للوظيفة العمومية تكاد تنحصر في المدير العام بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

خلاصة القول : لا يعد موظفا إلا من كان معينا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ، و كان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري ، و كان يشغل منصبه بصفة دائمة [40].

و لا يختلف القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية القديم الصادر في 1966/06/02 الذي عرف الموظف في المادة الأولى منه كالآتي: " هم الأشخاص المعنيون في عمل دائم و المصنفون في درجة بحسب السلم الإداري المركزي للدولة سواء في المصالح الخارجية التابعة لها أو في الهيئات المحلية و كذا المؤسسات و الهيئات العامة بموجب نماذج محددة بمرسوم " ، و قد حرس القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة الثانية من مادة الثانية علي استثناء القضاة و المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني ، و مستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص.

ـ ب) العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة:

و يقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية اللذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين ، و تأسيسا على ما سبق يشمل مصطلح الشخصي الذي يشمل منصبا إداريا بمفهوم المادة 2 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 2006/02/20:

ـ الموظفين العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية ، كما عرفتهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ـ العمال المتقاعدين و المؤقتين العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية .

[40] **الأستاذ الدكتور: احسن بوسقيعة** ، المرجع نفسه ، ص 12

ـ الفرع الثالث: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

و المقصود به القاضي Juge بالمفهوم الضيق ، و ليس بالمفهوم الواسع Magistrat. فلا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة ، و هم فئتان:

ـ **القضاة التابعون لنظام القضاء العادي** : و يشمل هذا السلك بالرجوع إلى المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل[41].

ـ **القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري** : و يتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

ـ كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات و المساعدون في قسم الأحداث و في القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر من الجهات القضائية المذكورة و بالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة ، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، و لا أعضاء المجلس الدستوري و لا أعضاء مجلس المنافسة[42].

[41] القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء

[42] **الأستاذ الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص13

المطلب الثالث: ذوو الوكالة النيابية

و يتعلق الأمر بالشخص الذي يشمل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية.

الفرع الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

و يقصد به البرلمان بغرفتيه : المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة سواء أكان منتخبا أو معينا.

ـ فأما أعضاء المجلس الشعبي الوطني فكلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري (المادة101 الفقرة الأولى من الدستور 2016)

ـ و أما أعضاء مجلس الأمة ، فثلثا أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري،والثلث الأخر معينون من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمادة 101 الفقرة الثانية من الدستور.

الفرع الثاني : المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

ـ و يقصد كافة أعضاء المجلس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس

المطلب الرابع:من يتولي وظيفة أوكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط.:

ـ و يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية وتقضي

هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلي أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، و أن يكون له قسط من المسؤولية علي النحو الأتي بيانه.

الفرع الأول: الهيئات والمؤسسات المعنية : و تتمثل فيما يأتي :

أ . الهيئات العمومية Organismes Publics : و يقصد بها كل شخص معني عام غير الدولة و الجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي.

و يتعلق الأمر ، أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري **EPA** و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري **EPIC** و هيئات الضمان الاجتماعي **EPGS** ، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة **EPS** ، و تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية المذكورة ، المعينين في وظيفة دائمة ، المرسمين في رتبة في السلم الإداري ، موظفين ، و علي هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية.

.كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات وسلطة ضبط المحروقات، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز.

ب ـ المؤسسات العمومية Entreprises Publiques: ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية **EPE** ، التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون المؤسسات العمومية المؤرخ في 1988/01/12 و هو النص الذي ألغي بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/09/25 ، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي ألغي بدوره بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخوصصاتها.

و قد عرفت المادة 04 من الأمر المؤرخ في 2001/08/20 ، و هو الساري المفعول حاليا،المؤسسات العمومية الاقتصادية على النحو التالي:

" شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ، و هي تخضع للقانون العام ، و يشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج،والتوزيع و الخدمات بما فيها مؤسسات "سونطراك" و"سونلغاز" و البنوك العمومية ، و شركات التأمين و الخطوط الجوية الجزائرية و شركات الملاحة البحرية..." [43]

[43] الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و خوصصاتها.

ج . المؤسسات ذات الرأسمال المختلط: و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص ، سواء كانوا أفرادا أو شركات ، مواطنين جزائريين أو أجانب ، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسات فندق الأوراسي ومجمع صيدال و الرياض مع شركة "ميتال ستيل" التي تحوز على نسبة 70 % من رأسمال المؤسسة .

د . المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

و للخدمة العمومية ثلاثة معالم و هي:

- أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام.

- و أن تكون لها امتيازات السلطة العمومية .

- و أن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها.

و تخضع الخدمة العمومية لثلاثة معايير أساسية هي: الاستمرارية و التكييف و مساواة المرتفقين.

و إن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا ينحصر مجال نشاطها في قطاع معين فإنها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي ، و الهاتف ، استغلال المطارات ، الموانئ و الطرق السريعة و الأسواق و المذابح ، توزيع المياه ، التطهير، و التعليم .

الفرع الثاني : تولي وظيفة أو وكالة:

يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة تحمل عبارة "تولّى" Investi معا في التكفل و الإشراف و تحمل المسؤولية ، و تبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية ، و يقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة .

أ . متولي وظيفة : كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات و الهيئات العمومية السالفة الذكر مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة ، كما يتولى وظيفة مسؤولوا المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ب . متولي وكالة : أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزء منه فقط.

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع في إنشائها و تنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري أي شركات المساهمة [44].

و في هذا الصدد نصت المادة 08 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية على تأسيس مجلس لمساهمات الدولة **CPE** يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة التي يتولى رئاسته.

[44] **الأستاذ الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص16

و نصت المادة 12 من نفس الأمر على أنه " يتولى ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأسمال الاجتماعي مباشرة" .

و بالرجوع إلى المرسوم رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم لا سيما بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 و بالأخص إلى الفصل الثالث المتعلق بشركات المساهمة وتحديدا إلى القسم الثالث بعنوان " إدارة شركة المساهمة وتسييرها "، نجد أن إدارة شركات المساهمة تحكمها القواعد الآتية:

الأصل أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة Conseil D'administration يتألف من 03 إلى 12 عضوا حسب المادة 610 منه يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية لمدة لا تتجاوز 6 سنوات[45].

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة البطلان المادة 635 من نفس القانون السابق.

يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته ، الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير .

[45] **المرسوم رقم** 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم لا سيما بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25

بناءا على اقتراح الرئيس، يحوز المجلس الإدارة أن يكلف شخصا واحدا أو إثنين يساعد الرئيس،كمديرين عامين، ويحدد مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين.

من الجائز أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من 03 إلى 05 أعضاء يعينهم مجلس المراقبة ويسند الرئاسة لأحدهم .

يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة يتكون من 07إلى 12 عضوا.

يحدد القانون الأساسي مدة عضوية مجل المديرين ضمن حدود تتراوح بين عامين و ستة سنوات و عند عدم النص عليها صراحة في القانون الأساسي تقدر مدة العضوية بأربع سنوات.

و يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية،وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك 06 سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة ، و دون تجاوز 03 سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي.

ينتخب مجلس المراقبة على مستواه، رئيسا يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات .

و لقد أدى تطبيق الأمر المؤرخ في 2001/08/20 إلى إحداث 30 شركة ذات أسهم **SPA** تراقب 937 كيانا قانونيا ظهرت في شكل تجمعات **GROUPES** و فروع **Filiales** و مؤسسات عمومية اقتصادية **EPE** تشمل كافة المؤسسات العمومية الاقتصادية السابقة.

غير أن هذه الهيكلة لا تعني القطاعات الآتية : البنوك ، التأمين ، الطاقة و المحروقات التي احتفظت على هيكلتها و هي في مجملها شركات مساهمة كما هو الحال بالنسبة لمؤسستي سوناطراك و سونلغاز.

و إضافة إلى هذه الفئات من الموظفين هناك فئة لا تصنف ضمن الموظفين العموميين و إنما تعتبر فئة من في حكم الموظف التي تشمل بالخصوص المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني الضباط العموميين.

فأمّا المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني فقد استثنتهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه، ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

أمّا الضباط العموميون ، فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين 1 و 2 من قانون مكافحة الفساد ، لا يشملهم كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة ، و مع ذلك فإنهم يتولون و ظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية و يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة ، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي .

و يتعلق الأمر أساسا بالموثقين ، المحضريين القضائيين ، محافظي البيع بالمزاد العلني و المترجمين الرسميين[46] .

[46] الدكتور: **أحسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص19

يحظي المال العام بحكم تخصيصه للمنفعة العامة وخدمة الجمهور وضمانا لاستمراره في تأدية وظائفه على النحو المنشود بحماية جد خاصة و متميزة عن الحماية التي تحكم المال الخاص[47] حماية المال العام جنائيا على هذا الأساس إنما تعد إجراءا استثنائيا ورد على الأصل العام ، فكل اعتداء مادي على هذه الأموال ، يستوجب توقيع الجزاء الجنائي، حتى و لو كان الاعتداء نتيجة إهمال أو عدم احتياط[48] .

و النصوص القانونية المتضمنة الحماية الجنائية للمال العام ، وبالرغم من تعددها غير انه لا يجمعها تشريع موحد ، منها ما هو وارد في قانون العقوبات ، ومنها ما هو منصوص عليه في بعض القوانين والتشريعات الأخرى ،ويقصد بهذه الحماية تلك التي يقررها التشريع الجنائي، و ذلك بتحريم سائر صور التعدي على المال العام ، أيا كان مصدره ،و أيا كان الموقف النفسي للمتعدي أو بتقرير ميــزة إجرائية بصدد أساليب ملاحقة المتعدي على المال العام ، تعد كاستثناء على انطباق بعض قواعد الإجراءات الجزائية العامة[49].

و قد عبر المشرع الجزائري عن نظرته الراقية للمال العام و المال العام ، حين خصص لها في صلب الدستور نص المادة 80 منه [50] التي جاءت بنصها كالتالي: " يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ، و مصالح المجموعة الوطنية ، و يحترم ملكية الغير"

[47] الدكتور **طارق مخلوف** الحماية القانونية ، الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة الماجستير ، المركز الجامعي سوق أهراس ، 2008 8 0 45 .

[48] **الدكتور عبد العزيز سعد** ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة ة الخاصة ، دار هومة ، الجزائر 2005 5 0 95 .

[49] **طارق مخلوف** الحماية القانونية ، الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 51

[50] **دستور 2016** الجريدة الرسمية العدد 14

و منه جعل الدستور الجزائري من حماية الملكية العامة واجبا ، ليس على الدولة وحدها ، وإنما على المواطنين ، حيث أضفى عليها حماية دستورية ، تعد بلا شك توجبها للمشرع العادي ، مما يجعلها أكثر ملائمة مع مقتضياته .

إن المشرع الجزائري عالج جرائم الاعتداء على المال العام في المواد 119 و ما بعدها من قانون العقوبات الصادر بالأمر 66_156 في 08 جوان 1966 في القسم الأول منه بعنوان " الاختلاس و الغدر ، من الفصل الرابع من الكتاب الثالث ، حيث أجريت على هذا القانون تعديلات عدة،أخرها القانون رقم 06_23 في 20 ديسمبر 2006 .

و قد شهدت العشرية الأخيرة في الجزائر (2000_2010) ارتفاعا مذهلا في معدل جرائم الاعتداء على المال العام ، رغم التعديلات المتعددة و المتكررة على قانون العقوبات في مجال المال العام بهدف توفير الحماية الصارمة له ، إلا أن جرائم هذا المال ما زالت في انتشار رهيب يدعو إلى الحزن اتجاه ما تواجهه بلادنا ، و كان أهم تغيير ، صدور القانون رقم 06_01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن فانون مكافحة الفساد و الوقاية منه[51] .

و عالج المشرع في الباب الرابع منه : " التجريم و العقوبات و أساليب التحري و رشوة الموظفين " ، و بموجبه تناول المشرع اخطر جرائم التعدي على المال العام في المواد : 29 30 31 35 منه ، و هذا فضلا عن إبقائه على نفس المادتين 119 مكرر ، 120 من قانون العقوبات المتعلقتين بالتعدي على المال العام أو الخاص ، و بالتالي صارت الحماية الجنائية المقررة للمال العام موزعة بين قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد و تشريعات أخرى .

[51] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بمكافحة الفساد و بالوقاية منه.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :نطاق الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 2006/02/20

تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من الجرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة و من موظف أو من في حكمه أي ما اصطلح على و تسميته في القانون الوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر " **الموظف العمومي** ".

و هو المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية ،و يقابله في النسخة الفرنسية مصطلح :"**gent public**" ، و إن كان المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية للتعبير عن " الموظف العمومي " هو:" **fonctionnaire public** " و ليس " **Agent public** " الذي يعني " عون عمومي ".

كما تمتاز هذه الجرائم ، التي كانت موزعة في قانون العقوبات بين المواد 119 و 134 بإفرادها نص خاص يحكمها و هو قانون 20 فبراير 2006 سالف الذكر , الذي ألغت المادة 71 منه مواد قانون العقوبات المذكور وعوضت المادة 72 منه الإحالة إلى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في القانون الجديد المواد من" 25 إلى 35 " و ذلك كما يأتي تشجيع المواد ، و تمتاز هذه الجرائم أيضا بكونها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 التي صادقت الجزائر عليها في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، أصلا ، للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الاتجار بالوظيفة العمومية ، التلاعب بالمال العام ، فنص على تجريم و قمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتجنب كل إخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتق الموظف العمومي ، و مع ذلك فقد تضمن القانون أحكاما مميزة كما يأتي تفصيله

المبحث الاول : صور الاعتداء على المال العام في ظل قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 2006/02/20

في الواقع تتعدد صور الاعتداء على المال العام، لكن نقتصر في دراستنا هته على أهم الصور التي جاء بها قانون مكافحة الفساد و هي اختلاس الممتلكات العمومية ، التعسف في استعمال الممتلكات العمومية ، الرشوة ، الغدر ، و كذا الجرائم المتعلقة بالصفقات.

المطلب الأول: اختلاس الممتلكات العمومية.

و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي حلت محل المادة 119 قانون عقوبات الملغاة، و الواقع أن هذا النص يحمي المال العام و المال الخاص علي حد سواء ،متى عهد به إلي الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها.

للاختلاس مفاهيم مختلفة يمكن رد ذلك إلى وجود معنيين الأول عام و الثاني خاص ، فالمعنى العام للاختلاس هو انتزاع الحيازة المادية للشيء موضوع الاختلاس من صاحبه الحق فيه إلى يد الجاني ، أما المعنى الخاص للاختلاس فيفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ، و معاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي إلا أنها حيازة ناقصة [52].

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

[52] **لبنى دنش2** جريمة الاختلاس و التبديد في التشريع الجزائري2 (رسالة ماجستير) ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، 2008. 8-9.

و يجب أن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية، وال تنفصل النتيجة على الفعل على اندماجهما إذا تمت الجريمة ، أما إذا توقفت عند مرحلة الشروع اتضحت أن الفصل بين السلوك و النتيجة لأن الفاعل يأتي السلوك و لكن لا تتحقق النتيجة[53].

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 على" يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من **200.000** دج إلى **1.000.000دج** كل موظف عمومي يختلس أو 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 أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها " [54].

و عليه فالاختلاس هو فعل يباشر به المتهم سلطات على الشيء لا تدخل إلا في نطاق سلطات المالك فهو سلوك إزاء الشيء ملك المالك ومن ثم يكشف عن نية تغيير الحيازة ، و من صور الاختلاس أن ينكر المتهم وجود الشيء في حيازته كي يتخلص من إلتزامه برده و يحتفظ به لنفسه [55].

عند التعرض لأركان جريمة الاختلاس نجد إبتداءا أنها تقوم على ثلاث أركان يأتي ذكرها كما يلي :

---

[53] **الدكتور فتوح عبد البهلال الشاذلي**3 جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 32002 ص 398.

[54] **المادة 29** من القانون 06-01، مرجع سابق.

[55] **الدكتور احمد أبو الروس**5 جرائم السرقات و النصب و خيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 1112 2 1 557.

الفرع الاول: الركن المفترض (صفة الجاني).

تتطلب جريمة الاختلاس أن يكون الجاني من الموظفين العموميين أو من في حكمهم باعتبارها جريمة من جرائم الموظف العام ، وال يشترط لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 06-01 الحيازة المادية المباشرة للشيء موضوع الجريمة ، فيكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة ، كما إذا كان الشيء في حيازة شخص آخر، و كان للموظف مع ذلك سلطة التصرف فيه عن طريق إصدار الأوامر بشأنه ، و يجب أن تتوافر صفة الموظف العام وقت ارتكاب الجريمة و إلا تكون قد زالت عنه بعزله أو نحوه ، و ذلك أن جريمة الاختلاس هي من جرائم الصفة الخاصة التي لا تقوم إلا إذا كانت ذلك الصفة قد ألزمت الفاعل في الجريمة[56].

الفرع الثاني: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في اختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظائفه أو بسببها أو إتلافها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق، ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر: السلوك المجرم، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

أ . السلوك المجرم: يتمثل في الاختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الاحتجاز بدون وجه حق.

[56] **مليكة هنان** جرائم الفساد الرشوة و الاختلاس و كسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي، مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010 102-103-104.

ـ الاختلاس Détournement: ويتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية علي سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية علي سبيل التمليك[57]، و بمعنى آخر يتحقق هذا الفعل بتصرف الجاني في المال الذي في حوزته على اعتبار أنه مملوك له، أي بكل سلوك يقوم به المختلس يكشف به عن تغيير حيازته للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة ، أو كل تصرف يدل على انصراف إرادة و نية المختلس إلى حرمان مالك المال سواء الدولة أو أحد الأشخاص العامة من هذا المال[58]، ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي علي المال المودع به ويختلف مدلول الاختلاس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها المادة 350 ق ع ، فالاختلاس في السرقة يتم انتزاع المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية التملك.

في حين يكون الشيء المختلس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية بحكم وظيفته أو بسببها ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له ، وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة وهران قضى بإعادة تكييف الوقائع من جنحة اختلاس أموال عمومية طبقا للمادة 29 من قانون مكافحة الفساد إلى جنحة السرقة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 2/354 من قانون العقوبات على أساس أن الأشياء المسروقة لم توضع تحت تصرف المتهم بمقتضى الوظيفة أو بسببها حتى نكون بصدد جريمة اختلاس أموال عمومية وإنما قام بكسر نافذة المخزن الموجود في المؤسسة وتوغل إلى الداخل وقام بالاستيلاء على سبعة شاشات مسطحة[59] .

[57] الأستاذ الدكتور: احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص26

[58] **حكم صادر** عن محكمة وهران–قسم الجنح– بتاريخ 2008/10/27 تحت رقم فهرس 08/215442

[59] **الدكتور: محمد صبحي نجم**، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، ص47، المرجع السابق

ـ **الإتلاف destruction** : و يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه و القضاء عليه يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، و قد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق و التمزيق الكامل و التفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا هذا الفعل مجرم و معاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق او السجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة و هي جناية .

التبديد disspation : ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته بإستهلاكه أو بالتصرف فيه كتصرف المالك كأن يبيعه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدراتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل و لا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة[60].

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

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

و قد يكون الاحتجاز تصرفا سابقا على الاختلاس ولكنه ليس اختلاسا بالضرورة .

[60] **الأستاذ الدكتور: أحسن بوسقيعة** ، المرجع نفسه، ص 27

و تتم جريمة الاختلاس بمجرد فعل الاختلاس دون أن يتوقف ذلك على تحقق ضرر ما، فلحظة تمام الجريمة هي التي يأتي فيها الجاني تصرفا يدل على تغير نيته في الحيازة، على أن مجرد تأخير الموظف بتقديم المال في تاريخ معين عند الطلب لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ما لم يثبت توافر القصد الإجرامي في حقه، فقد يكون هذا التأخير ناشئا عن خطأ في العمليات الحسابية أو عن سبب آخر كضياع المال أو سرقته، وإذا رد الجاني المال بعد ثبوت اختلاسه فهذا لا يؤثر في مسؤوليته الجنائية إذ أن الجريمة يتم تنفيذها بتوافر الاختلاس[61].

محل الجريمة : حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالآتي : الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة .

الممتلكات biens: و قد عرفتها المادة 2 في فقرتها كالآتي :

الموجودات avoirs : بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة ، و المستندات **actes** ، و السندات **documents** القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود ت الحقوق المتصلة بها .

المستندات: هي الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية والشهادات، المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات ، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية .

[61] **الدكتور: محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص848 49

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

و يشمل الممتلكات ، على سعتها ، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات و الأثاث و المصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي...

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

الأوراق المالية valeurs : ويقصد بها أساسا القيم المنقول المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

الأشياء الأخرى ذات قيمة: يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات و الأموال و الأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه .

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

و من قبيل هذه الأشياء الأخر التي قد لا يشمل تعريف الممتلكات ، الأعمال الجزائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوي القضائية المدنية أو الجزائية (محضر استجواب)

و شهـادة الاستئناف أو المعارضة ، عقود الحالة المدنية و كذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأفراد للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق .

و قد جاء نص المادة 29 من قانون مكافحة التهريب عاما و واسعا بحيث يشكل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه أو بسببها محلا للجريمة، سواء كان للمال قيمة مالية و اقتصادية أو كانت قيمته اعتبارية فقط ، بل و قد يكون شيئا يقوم مقامه ، أو وثيقة ، سندا ، أو مستندا ، عقدا أو مبلغا ماليا .

و يستوي أن تكون هذه الممتلكات او الأموال ، الأوراق المالية ، الأشياء الأخرى عمومية ، تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها ، أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي .

ـ **علاقة الجاني بمحل الجريمة** : يشترط لقيام الركن المادي لجريمته الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته[62] .

ـ **يجب أن يكون المال قد سلم للموظف** : أي أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال .

و العبرة في تقدير حيازة المال بحكم أو بسبب الوظيفة هي بالواقع الوظيفي[63].

[62] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص29

[63] **الدكتور : محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص48

و تفترض الحيازة الناقصة تسليم الموظف المال العام على أساس أنه ليس صاحب المال و إنما يحوزه باسم صاحبه و لحسابه و أنه ملزم بالمحافظة على استعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص به القانون .

و لا تهم الطريقة أو الوسيلة التي استلم بها الموظف المال فقد يتم التسليم مقابل وصل رسمي أو عرفي أو بدون وصل .

و الأصل أن يتم التسليم على أساس عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة خيانة الأمانة ، لا سيما عقود الوديعة ، و الوكالة و الرهن ، مما يجعل جنحة الاختلاس على وضعها هذا لا تعدو أن تكون صورة من صور جنحة خيانة الأمانة شدد المشرع عقوبتها اعتبارا لصفة الجاني .

و لكن ليس بالضرورة أن يتم التسليم على إحدى عقود الائتمان المشكلة لجنحة خيانة الأمان ، فمن الجائز أن يتم تسليم الممتلكات على أي أساس آخر.

– يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها: أي أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله، فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذالك المال.

الأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة ، أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل و يدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني ، أو لائحة تنظيمية ، أو استنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسه ، و من قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يستلمه المحاسب العمومي ، أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية ، و المال الذي يتسلمه كاتب الضبط

من المتقاضين بعنوان مصاريف رفع الدعوى، والأشياء التي يستلمها رئيس مخزن بإدارة عمومية[64]

و قد صدر عن محكمة وهران في هذا السياق حكم يقضي بإدانة المتهم بجنحة اختلاس أموال عمومية على أساس أنه قام بحكم وظيفته كقابض بمكتب البريد حي البدر بوهران باختلاس أموال لحسابه الخاص بعد تمزيق الكيس الذي بداخله المبالغ المالية الذي يسلمه له البنك المركزي بواسطة أحد موظفيه بحكم وظيفته كقابض بمكتب البريد[65].

الفرع الثالث: الركن المعنوي

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

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الممتلكات

وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد و تتناول أركانه كما يلي :

[64] **الدكتور/ احسن بوسقيعة)** المرجع نفسه، ص30 29

[65] **حكم صادر** عن محكمة وهران –قسم الجنح- بتاريخ 2008/11/17 تحت رقم 08/22779

الفرع الأول : الركن المادي:

تتفق جريمة التعسف في استعمال الممتلكات مع جريمة الاختلاس في محمل عناصر الركن المادي و لا تختلف عنها إلا في السلوك المجرم .

أ ـ العناصر المشتركة : تشترك جريمة التعسف في استعمال الممتلكات مع جريمة الاختلاس في العناصر الآتية .

الفرع الثاني : الركن المفترض (صفة الجاني) :

يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا كما ورد تعريفه في المادة 02 من قانون مكافحة الفساد

محل الجريمة : حتى تقوم جريمة التعسف في استعمال الممتلكات يجب أن تنصب على ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة ، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة حسب نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد

أ علاقة الجاني بمحل الجريمة : يشترط لقيام الركن المادي لجريمة أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد وجد تحت يد الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها ، أو بمعنى آخر يجب أن تتوفر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته .

1 العنصر المميز السلوك المجرّم : تنفرد جريمة التعسف في استعمال الممتلكات بسلوك المجرم المتمثل في استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي .

و يستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره شخصا كان أو كيانا، فقد يكون الاستعمال للغرض الشخصي ، أي الانتفاع الشخصي من المال كاستعمال هاتف المؤسسة أو لحاسوبها لأغراض شخصية أو استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل و في غير الغرض المخصص لها.

و قد يكون الاستعمال لفائدة الغير سواء استعمال المال بعينه لصالح الغير أو سلم المال للغير حتى ينتفع به .

و لا تقتضي هذه الجريمة الإستلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية[66].

الفرع الثالث : الركن المعنوي :

بحيث تتطلب جريمة التعسف في استعمال الممتلكات توافر القصد الجنائي العام الذي يقتضي العلم و الإرادة .

[66] **الأستاذ الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص47

المطلب الثالث : الرشوة و صورها .

و يدخل في حكم الرشوة ، الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به ، وتأخذ الرشوة عدة صور هي : الغدر، الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، و إستغلال النقود، إساءة استغلال الوظيفة ، والإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا، وسنتناول ذلك كما يلي :

الفرع الاول : الرشوة corruption

كانت الرشوة في ظل قانون العقوبات تأخذ صورتين فحسب :

ـ **الرشوة السلبية** المنصوص عليها و المعاقب عليها في المادتين 126-127 من قانون العقوبات

ـ الرشوة الإيجابية المنصوص عليها والمعاقب عليها في المادة 129 من قانون العقوبات.

و ما يميز قانون مكافحة الفساد بخصوص جريمة الرشوة هو أنه جمع صورتي الرشوة الإيجابية و الرشوة السلبية في نص واحد وهو المادة 25 ، مع إفراد كل صورة بفقرة ، و حصرها في رشوة الموظف العمومي مع تخصيص حكم مميز للرشوة في القطاع الخاص، و هو المادة 40 من نفس القانون ، و حكم مميز لرشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفين المنظمات الدولية العمومية في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد و سنتناول في هذا المقام الرشوة التي تضر بالمال العام كما يلي :

أولا : الرشوة السلبية : (جريمة الموظف المرتشي)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25- 02 من قانون مكافحة الفساد بتوفر الأركان التالية :

- صفة المرتشي حيث يجب أن يكون المتهم موظفا عموميا
- طلب أو قبول مزية غير مستحقة
- أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه .

1ـ الركن المفترض (**صفة الجاني**): تقتضي الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظفا عموميا و هو العنصر المفترض .

2- الركن المادي : ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، ويتركز هذا الركن على أربعة عناصر أساسية : النشاط الإجرامي ، محل الارتشاء والغرض من الرشوة .

أ ـ النشاط الإجرامي : يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى الصورتين القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي .

الطلب : هو عبارة عن إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة وينطوي على حث الراشي لتقديم الرشوة أو الوعد بها ، و يتحقق الطلب سواء تقدم به الموظف العام بنفسه أو بواسطة غيره، و إذا

كان الطلب عملا مبدئيا في فعل الرشوة إلا أنه كاف لتتم به الجريمة[67] ، و يرى كذلك الأستاذ الدكتور **احسن بوسقيعة** أنه يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها ، حتى و لو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة ، بل حتى و لو رفض صاحب المصلحة الطلب ، و سارع بإبلاغ السلطات العمومية ، و يشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة ، و السبب في ذلك يرجع إلى أن هدا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الإتجار بالوظيفة ، و الخدمة و إستغلالها.

و قد يكون الطلب شفاهة أو كتابة ،كما قد يكون صراحة أو ضمنا ، و يستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره ، فتقوم الجريمة في حالة الطلب الموظف المقابل لشخص آخر غيره ، و يستوي كذلك أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه[68].

القبول : يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضي له مصلحته، ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهرة فقط ، كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة .

أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، كأن يعد صاحب الحاجة الموظف بإعطائه أشياء خيالية غير قابلة للتحقيق في الواقع كأن يعده بمال قارون لقاء قيامه بعمل معين لصاحبه، فالظاهر هنا هو أن العرض غير جدي .

[67] **الدكتور: محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه،ص32

[68] **الأستاذ الدكتور: احسن بوسقيعة** ، المرجع نفسه، ص60

كما يشترط أيضا أن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر لها عن قبوله لا تكون جدية ومن ثم لا يتوفر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة .

و يستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة ، صريحا أو ضمنيا ، و تتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية يسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد .

و تتم الجريمة في صورتي القبول و الطلب بصرف النظر عن النتيجة ، و من ثم لا يحاكم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته[69].

و بخصوص الشروع في جريمة الرشوة فإن الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة يرى أنه يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول ، بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة ، فإما أن تكون الجريمة تامة ، و إما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها، و إنما الشروع ينحصر في صورة الطلب في جريمة الرشوة .

ب ــ محل الارتشاء : يقصد به المقابل أو المزية غير المستحقة حسب المادة 25-02 من قانون مكافحة الفساد ، و التي تأخذ بدورها عدة معاني ، و صور و قد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية ، و قد تكون صريحة أو ضمنية مشروعة أو غير مشروعة ، محددة أو غير محددة.

[69] **الأستاذ الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص61

و المقصود بالمزية بالضمنية كأن تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي ، بشروط في صالح المرتشي ، كما يباع له عقارا بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه ، إضافة إلى أن المزية تكون غير مستحقة إذا لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها قانونا .

و الأصل أن يطلب المرتشي (الموظف العمومي) المزية لنفسه أو يقبلها لنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة للراشي " **صاحب المصلحة** " و مع ذلك تقوم جريمة الرشوة إذا قدمت المزية إلى شخص غيره ، كما نصت المادة 25-02 " سواء كان ذالك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر" ، فمن المحتمل أن يعين الموظف المرتشي شخصا أخر تقدم إليه المزية ، قد يكون صديقا أو قريبا ، و قد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزية .

و في جميع الأحوال لا يجوز للموظف المرتشي أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه ، فيستوي أن يطلبها أو يقبلها لنفسه أو لغيره .

و قد يساهم الغير في ارتكاب الجريمة عن طريق مساعدة الراشي أو المرتشي أو معاونته ، كأن يتوسط بينهما ، فيكون عندئذ شريكا ، و قد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها ، فيكون عندئذ مخفيا تطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة متى توافرت أركانها ، لا سيما العلم بالمصدر الإجرامي بتلك الأشياء [70].

ج- الغرض من الرشوة : الغرض من الرشوة هو أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة7 3 يشترط أن يكون مقابل الهدية ، أو المنفعة أي العمل الوظيفي ممكنا من الناحية الواقعية ، فإن كان مستحيلا استحالة مطلقة أي عدما ، فلا تقوم الجريمة، إذن مقابل

[70] **الدكتور: احسن بوسقيعة** : المرجع نفسه 7 643

الفائدة هو العمل الوظيفي ، سواء تمثل هذا العمل في فعل أو الامتناع عنه ، و يتحقق الاتجار بالوظيفة من بيع العمل الوظيفي بالفائدة التي يقدمها الراشي[71].

فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي سلوك إيجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كرئيس البلدية الذي يمنح سكن اجتماعي لشخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانونا مقابل مبلغ مالي أو هدية معتبرة.

و قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك من جانب الموظف العمومي بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي ويتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما أن الامتناع كان مقابل منفعة أو فائدة .

و لا يشترط أن يكون الامتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل، أي الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له ، و ذلك حين تقتضي مصلحة صاحب الحاجة حسب هذا التأخير .

و تشترط المادة 25-02 من قانون مكافحة الفساد ، أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عن أدائه لقاء المزية يدخل في اختصاصه ، و تجدر الإشارة إلى أنه يشترط لقيام هته الجريمة أن يكون طلب المزية ، أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب ، أو الامتناع عن أدائه .

3- القصد الجنائي : الرشوة جريمة قصدية يقتضي قيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم و الإرادة ، حيث يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة ، فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 فقرة (ب) من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه[72] ، و أنه مختص بالعمل المطلوب منه ، و أن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير المستحقة ، و يجب

[71] **الدكتور : محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص 36

[72] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول ، فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي ، و تطبيقا لذالك إذا انتفى علم المتهم بأنه موظف عمومي ، كما لو لم يبلغ بعد بقرار تعيينه ، أو اعتقد أنه عزل من وظيفته بناءا على إشعار مزور أبلغ به ، فلا يعد القصد متوفرا لديه ، و ينتفي القصد كذالك إذا اعتقد أنه غير مختص أو اعتقد أن الهدية المقدمة إليه كانت لغرض بريء ، و ليس مقابلا لعمل أو الامتناع ينتظره صاحب الحاجة منه ، و إذا اعتقد أن ما تلقاه مستحق إضافة إلى أنه يجب أن تتحلى إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول أي يشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول .

ففي **حالة الطلب** ، يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته ، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا ، ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو عمله فأداها لا تقوم جريمة الرشوة .

و في **حالة القبول** ، يتعين أن يكون المرتشي عندئذ عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل ، فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم ، لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا متعلق بوظيفته.

و الواقع أنه من الصعب إثبات توافر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره ، و في كل الاحوال يبقى **–الإثبات–** على عاتق النيابة العامة ، و إجمالا لا تقوم الجريمة في حق من يطلب أو يقبل هدية أو وعدا إلا إذا تصرف كذالك ، و هو يعلم أن ما قبله أو ما طلبه سيكون

مقابل المجاملة ، و من ثم يتعين على القاضي أن يبرز في حكمه أن أداء العمل الغير النزيه هو الذي كان مستهدفا .

ثانيا: الرشوة الايجابية :

و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-01 من قانون مكافحة الفساد ، و هنا يعرض الراشي على الموظف العمومي (**المرتشي**) مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان الموظف توفيرها له .

و من جهة أخرى ، إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني ، و هي أن يكون موظفا عموميا ، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الايجابية .

و حسب المادة 25-01 من قانون مكافحة الفساد فإن جريمة الرشوة الايجابية تقتضي لقيامها توافر الأركان التالية :

1- الركن المادي : ويتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه .

و يتحلل هذا الركن إلى ثلاثة عناصر أساسية : السلوك المادي و المستفيد من المزية و غرض الراشي.

أ. **السلوك المادي** : و يتحقق باستعمال إحدى الوسائل الآتية : الوعد بمزية أو عرضها أو منحها ، و يشترط أن يكون الوعد جديا ، أن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة ، و أن يكون محددا ، و لا يهم إن قبل الوعد بالرفض ممن وجه إليه ، و كذالك الأمر سيان إذا تم الوعد ، أو العرض مباشرة للموظف ، أو عن طريق الغير .

ب. المستفيد من المزية : الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة ، ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي المقصود، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، فردا أو كيانا .

ت. الغرض من المزية : و يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ، حسب نص المادة 25-01 التي تشترط أن يكون العمل المطلوب من الموظف تأديته أو الامتناع عن تأديته لقاء المزية ، يدخل في إختصاصه .

و بالمقابل لا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤد وبخصوص الشروع في جريمة الرشوة الايجابية ، فيستبعد في صورة الوعد فإما ان تكون الجريمة تامة ، و إما أن تكون في مرحلة التحضير ، على عكس صورتي العرض و العطية التي يتصور فيها الشروع ، و لا يهم المستفيد الحقيقي من أداء العمل أو الامتناع عنه ، فقد يكون الامتياز الذي يسعى الراشي إلى بلوغه من وراء عرضه المزية أو منحه إياها ، أو الوعد بها لصالح شخص آخر غيره[73].

2- الركن المعنوي :جريمة الرشوة الإيجابية من الجرائم العمدية التي تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم و الإرادة[74]، إن الرشوة أحد أهم مظاهر الفساد في الجزائر ،

و يمكن تعريفها على أنها الوسيلة لتزويد ، أو لتسوية قواعد قانونية بهدف الحصول على نتيجة لا يمكن بلوغها ، إذ طبقنا هذه القواعد تطبيقا صحيحا[75].

---

[73] **الدكتور: احسن بوسقيعة** ، المرجع نفسه 70

[74] **زوليخة زوزو**4 جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفسM (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة ، 2012، من ص 105إلى ص108.

الفرع الثاني : جريمة تلقي الهدايا :

و هي صورة جديدة أتى بها قانون مكافحة الفساد تتفق في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة السلبية المقصود بتجريم هذا الفعل هو درء الشبهة عن الموظف العمومي .

وأركان هذه الجريمة هي كالآتي :

أولا: قبول الهدية أو مزية غير مستحقة :

حسب نص المادة 38 من قانون مكافحة الفساد فإن المقصود هو تلقي الهدايا ، أي استلامها ، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة.

و تختلف جريمة تلقي الهدايا ، عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا ، ففي الرشوة السلبية ، يفترض أن يكون هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي لقاء

قضاء حاجته ، و ذلك بأداء عمل لصالحه أو الامتناع عن أدائه ، أي أن قضاء الحاجة هو ثمن الهدية المعروضة ، في حين أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذا لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الامتناع عن أداءه .

[75] **عادل إنزارن**5 الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر، الملتقى الوطني السادس، دور الصفقات المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المدية ، يوم20 ماي 2013 1.

و كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية ، يستحيل تصور الشروع في تلقي الهدايا ، فإما أن تكون الجريمة تامة ، و إما أن تكون في مرحلة التحضير ، و قد تكون الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية ، أو معنوية مشروعة أو غير مشروعة .

ثانيا : طبيعة الهدية أو المزية و مناسبتها :

تشترط المادة 38 من قانون مكافحة الفساد [76] أن تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف ، أو في سير إجراء ، أو معاملة لها صلة بمهامه ، أي يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية ، حاجة أو مطلبا ، معروضا على الموظف العمومي الذي

قبل الهدية أو المزية ، و قد يأخذ المطلب شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية ، أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في القرار، في حين لم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء حاجة ، خلافا لما في جريمة الرشوة السلبية التي ربط فيها المشرع قبول الهدايا ، بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

و بالمقابل تتفق الجريمتان في شرط تلقي الموظف العمومي الهدية ، قبل إخباره بالأمر أو قبل البت فيه ، أما إذا تلقاها بعد البت في الأمر ، فلا جريمة أي أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة.

ثالثا : القصد الجنائي :

و يتمثل أساسا في علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه ، وانصرافه مع ذالك إلى تلقيها .

الفرع الثالث : جريمة الاثراء الغير المشروع :

[76] **القانون** رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 37 التي تشترط لقيام الجريمة توافر العناصر الآتية :

أولا : حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي:

يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي ، مقارنة بمداخليه المشروعة ، أي أن تكون ذات أهمية ملفتة للنظر ، و الغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغيير نمط عيش الجاني ، و تصرفاته كشراء فيلا أو سيارة فاخرة.

و قد لا يحدث أي تغيير في نمط عيش الجاني ، فتقوم الجريمة بمجرد ما تطرأ زيادة في رصيده البنكي ، أو اقتنائه عقارات ، حتى و إن اشتراها باسم غيره .

ثانيا : العجز عن تبرير الزيادة : و هو عنصر أساسي في الجريمة تنتفي بعدم توافره ، و إذا كان الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، و أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام ، فالأمر على خلاف ذلك في جريمة الإثراء الغير المشروعة ، إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية ، أي أن يثبت براءته ، و إلا كان محل مساءلة جزائية ، و عليه تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة ، و يتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينافي الشبهة .

ثالثا : إستمرار جريمة الاثراء غير المشروع :

و يتوفر عنصر الاستمرار بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الرابع : جريمة المتاجرة بالنفوذ :

و هي جريمة كثيرة الشبهة بجريمة الرشوة بصورتيها السلبية و الايجابية ، فلا يميز بينهما سوى الغرض و الهدف و تأخذ في ضوء قانون مكافحة الفساد ثلاث صور :

- إستغلال النفوذ (المادة 32-02)
- التحريض على إستغلال النفوذ (المادة 32-01)
- إساءة إستغلال الوظيفة (المادة33)

أولا : إستغلال النفوذ :

و هي الصورة المنصوص ، و المعاقب عليها في المادة 32-02 من قانون مكافحة الفساد ، و تقتضي توافر ر: كن مادي ، ركن معنوي ، فضلا عن صفة الجاني.

1 ـ صفة الجاني : لا يشترط صفة معينة في الجاني ، فقد يكون موظفا عموميا ، كما سبق تعريفه ، وقد يكون غير موظف كما يستشف ذلك من نص المادة 32 من نفس القانون.

2 ـ الركن المادي : و يتضمن ثلاثة عناصر هي :

أ. **طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة** : حيث تقتضي هذه الجريمة قيام الجاني (مستغل النفوذ) بالتماس أو القبول من صاحب الحاجة عطية أو وعدا، أو هبة أو هدية أو أي منفعة أخر، لقاء قضاء حاجته .

و قد يكون الطلب موجها مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير ، كما قد يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره .

و يشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة ، أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها ، و قد يكون المستفيد من المزية الجاني نفسه ، و قد يكون أحد أفراد أسرته أو من أهله أو أصدقائه أو أي شخص آخر يعنيه.

ب. **استعمال النفوذ** : يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني في طلب المزية ، أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو مفترض ، لقضاء حاجة صاحب المصلحة .

و لا يشترط في هذه الجريمة أن يقوم الجاني فعلا بمساعي لحمل المجني عليه على تصديق نفوذه ، و هذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة النصب .

ت. **الغرض من استعمال النفوذ** : و يتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة، أو سلطة عمومية لفائدة الغير .

حيث يشترط لقيام هذه الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة الغير ، و ليس من أجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة ، و هذا ما يميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية، و هو ما يستشف من نص المادة 32-02 من قانون مكافحة الفساد

التي تشترط أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة ، إضافة إلى هذه الجريمة تقتضي أن يكون سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية ، و من ثم لا تقوم الجريمة إذا قدمت هدية لموظف لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مستخدم خاص4 و بالمقابل فإن الجريمة تتم سواء تحقق الغرض المطلوب أم لا .

و عليه فإن المشرع الجزائي استهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل الطريقة غير الشريفة و الإخلال بواجب النزاهة ، فالمطلوب هو ترك الأشياء تجري مجراها الطبيعي، دون تعجيلها بواسطة الهدايا المسلمة للموظفين[77].

3 ـ القصد الجنائي : نفس القصد التي تطلبه جريمة الرشوة السلبية.

ثانيا: جريمة التحريض على استغلال النفوذ :

و هي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32-01 من قانون مكافحة الفساد ، التي تقتضي توافر ركن مادي ، و ركن معنوي ، فضلا عن صفة الجاني .

1 ــ صفة الجاني أو المحرض (بكسر الراء) : تشترك هذه الصورة مع جريمة استغلال النفوذ في عدم اشتراطها صفة معينة في الجاني ، أو المحرض **(بكسر الراء)** كما تشترك في ذلك مع الرشوة الايجابية.

[77] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص86

1. **الركن المادي** : و يتحلل إلى أربعة عناصر وهي :

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

أ. **المحرض (بفتح الراء)** : لا تهم صفته كما لا تهم صفة الجاني ، فقد يكون موظف عموميا أو أي شيء آخر .

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

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

2. **القصد الجنائي** : و هو نفسه القصد الذي تقوم به جريمة الرشوة الايجابية .

ثالثا : جريمة إساءة إستغلال الوظيفة :

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 33 من قانون مكافحة الفساد و يقتضي توافر الأركان الآتية :

1. **صفة الجاني** : يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ، و هذا خلافا لجريمتي إستغلال النفوذ و التحريض عليه

2. **الركن المادي** : و يتضمن ثلاثة عناصر :

أ. **أداء عمل أو الامتناع عن أداءه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات** :حيث تقتضي الجريمة سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي ، يتمثل في أداءه عملا ينهي عنه القانون أو مخالفا للوائح التنظيمية ، أو سلوكا سلبيا يتمثل في إمتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه .

ب. **المناسبة** : تقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أداءه ، أو الامتناع عنه ، من الأعمال التي يختص بها ، أن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسته وظيفته ، كما يستشف ذلك من عبارة " **في إطار ممارسة وظائفه** " التي إستعملها المشرع في نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد.

ت. **الغرض** : تقتضي هذه الجريمة أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة ، أيا كان المستفيد منها ، سواء كان الموظف العمومي نفسه الذي قام بالنشاط المادي المخالف لقانون أو كان غيره ، و سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

و الغرض الذي يصعب إثباته في غياب الطلب أو القبول ، و هو ما يميز جريمة إساءة إستغلال الوظيفة عن جريمتي إستغلال النفوذ و الرشوة السلبية ، إذ لا يشترط في الجريمة الأولى أن يطلب الجاني أو يقبل المزية بل تقوم بمجرد أداء عمل أو لامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين ، و

اللوائح التنظيمية بغرض الحصول من صاحب الحاجة على مزية غير مستحقة ، و لو لجأ الجاني إلى طلب مزية أو قبولها يتحول الفعل إلى رشوة سلبية [78].

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

المطلب الرابع : الغدر و صوره .

و يدخل في مفهوم الغدر كل من الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم و أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و هي الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بموجب المواد 30 131 35 من قانون مكافحة الفساد .

[78] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص88

الفرع الأول : جريمة الغدر :

وهي جريمة تقوم على ثلاث أركان : ركن مادي، ركن معنوي ، و ركن مفترض و هو صفة الجاني .

أولا : الركن المفترض :

يقتضي قيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا : أن يكون له شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها ، كقابض الضرائب ، قابض الجمارك ، الموثق ، المحضر القضائي، محافظ البيع بالمزادة ،الذين يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية.

ثانيا : الركن المادي :

يتحقق بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق ، و ما يستوي بعد ذلك إن تم الحصول على المال بناءا على طلب ، أو بتلقي أو بالمطالبة ، أو بإصدار أمر للمرؤوسين .

و يشترط أن يكون قبض هذه المبالغ المالية بطريقة غير مشروعة ، بعنوان الرسوم و الحقوق و الضرائب ونحوها، إضافة إلى أنه يجب أن تكون المبالغ محل النشاط الإجرامي غير مستحقه الأداء أو تجاوز ما هو مستحق، وتقديم هذه المبالغ على أساس أنها مستحقة قانونا، وإلا كان الفعل يعد جريمة رشوة موظف عمومي.

و أوضح مثال على ما سبق ، قابض الضرائب الذي يطلب من المكلف بأداء الضريبة مبلغا يفوق ما هو مطلوب بأدائه ، أو الموثق أو المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يتقاضى أتعابا ، عن خدماته من زبائنه تتجاوز التعريفة الرسمية ، أو عون الجمارك المكلف بتحصيل الرسوم الجمركية ، الذي يطلب من مستورد بضاعة أداء رسم غير مقرر قانونا ، و كذا كاتب الضبط الذي يكلف المحكوم عليه بأداء غرامة لم يقض بها .

و لا يشترط القانون أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما ، فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه أو للخزينة العامة أو لأي جهة أخرى .

و تقوم الجريمة سواء دفع المجني عليه المال برضاه أو بدون رضاه ، و سواء كان المبلغ المحصل كبيرا أو بسيطا ، كما يمكن أن يكون المجني عليه الخزينة العمومية[79].

و يتم الحصول على المال بناءا على طلب مكتوب أو شفهي أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر من رئيس إلى مرؤوس (تعليمات) لتحصيل ما هو غير مستحق .

و بالتالي تتميز جريمة الغدر عن الرشوة في سند التحصيل ، فالموظف في الحالتين يطلب أو يقبض ما ليس مستحقا ، و لكن في الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب و نحوها ، أما في الرشوة فسند الإعطاء هو الهبة ، و يختلفان أيضا من حيث حرية المطالب بالهدية أو العطية في تسليمها أو عدم تسليمها للطالب في جريمة الرشوة ، في حين أن المطالب بالمبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز المجبر على الدفع على أساس أن المال المطلوب واجب الأداء قانونا .

[79] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص92

ثالثا : القصد الجنائي :

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن المبلغ ، المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق ، فإذا انتفى العلم زالت الجريمة ، كما لو كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق .

الفرع الثاني : الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

و هما الفعلان المنصوص و المعاقب عليها في المادة 31 من قانون مكافحة الفساد ، و كما سبق فإن قيام هته الجريمة يتطلب توافر الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني الركن المادي ، المتمثل في السلوك الإجرامي، الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي .

أولا : صفة الجاني : يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا، كما سبق الإشارة إليه .

ثانيا : السلوك الإجرامي : و يتمثل في أحد الفعلين الآتيين :

- منح أو الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم .

- تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة

1. منح أو الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم :

أ ـ مدلول الضريبة و الرسم: يجمع رجال القانون و المالية العمومية على تعريف الضريبة و الرسم كما يلي :

- **الضريبة** : هي مبلغ ملي يلزم الأشخاص بأدائه قسرا، بصفة نهائية وبدون مقابل، وذلك لأجل تغطية النفقات العمومية للدولة أو الجماعات المحلية، وهي نوعان: الضريبة المباشرة، والضريبة غير المباشرة.

- **الرسم** : وهو الثمن الذي يدفعه مستعمل مرفق عمومي غير صناعي، لقاء خدمات أو الفوائد التي يحصل عليها من ذلك المرفق .

و يتميز الرسم عن الضريبة في نقطتين أساسيتين و هما :

ـ ينطوي الرسم على مقابل، يتمثل في الخدمة المقدمة ، أي أن الرسم يقابل دائما خدمة عمومية[80].

ـ الرسم اختياري عكس الضريبة التي تعتبر إلزامية ، فالكل ملزم بدفع الضريبة ولكن لا أحد ملزم بدفع الرسم إذ يكفي الاستغناء عن الخدمة لعدم أداء الرسم.

[80] **الدكتور: علي بساعد** : محاضرات في المالية العامة ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية2007/2006

و بخصوص الحق فهو يعتبر كشكل من أشكال الضرائب القليلة الأهمية ، يقبض بمناسبة شكليات مطلوبة أو أنشطة متميزة ، مثل الطوابع على الأحكام القضائية ، و على عقود الموثق ، و طابع عقود النقل و طابع جوازات السفر [81].

أ ـ منح إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون: يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الصورة في إقدام الموظف العمومي على إعفاء الملزم بأداء الضريبة (**الممول**) من الالتزام بأداء الضريبة ، بالمفهوم الواسع الذي يشمل الضريبة و الرسم و الحق ، أو التخفيف من عبء هذا الالتزام ، و يتحقق الإعفاء نتيجة لنشاط إيجابي كإصدار قرار يقضي بذالك أو نتيجة لنشاط سلبي كالتغاضي عن فرض الضريبة أو عن وضع الجداول .

ـ الأمر بالإعفاء أو التخفيض بدون ترخيص من القانون : يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الصورة في إعطاء أوامر للمرؤوسين لإفادة المكلف بأداء الضريبة أو الرسم أو الحق من إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون ، و تقتضي الجريمة في هذه الصورة أن يكون الجاني صاحب سلطة عمومية يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المال العمومي للدولة .

2 ـ تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة : و يشترط هنا أن يكون محل الجريمة من منتجات إحدى مؤسسات الدولة و هي نوعان : المـؤسسـات العمومية ذات الطابع الإداري (**EPA**) 6 0 المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري (**EPIC**) ، و يتمثل السلوك المجرم في هذه الجريمة في تسليم الموظف للغير مجانا ما تنتجه هذه المؤسسات بدون ترخيص من القانون .

[81] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص 96 97

و يمكن أن يحمل هذه الفعل وصفا جزائيا آخر و هو تبديد أموال عمومية .

ثالثا : القصد الجنائي : و يمثل في علم الجاني بأنه يتنازل عن مال مستحق للدولة بدون ترخيص من القانون .

الفرع الثالث : أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد ، و تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل ، أو صفقة يديرها أو يشرف عليها محصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته ، و هي مظهر من مظاهر الرشوة ، فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

أولا : أركان الجريمة :

تتطلب هذه الجريمة شرطا أوليا يتمثل في صفة الجاني فضلا عن النشاط المجرم و القصد الجنائي .

1 ـ صفة الجاني : تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقودا أو مزايدات أو مقاولات ، أو يشرف عليها أو موظفا عموميا ، مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها ، أي أن يتولى الجاني مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد ، و لا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه ، فقد يتحدد اختصاصه بناءا على قانون أو لائحة أو قرارا إداري أو تكليف من رئيس مختص.

ـ **السلوك المجرم** : ويأخذ صورتين هما : أخذ أو تلقى فائدة ما من أعمال يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية .

و أضافت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة، دون أن يتم ذكرها في النسخة بالعربية .

و لم يفرق المشرع في هذه الجريمة بين الموظف المكلف بالإدارة ، و الإشراف و بين الموظف المكلف بتصفية عملية أو إصدار أو أمر دفع فيها، بل سوى بينهما .

3 ـ الركن المعنوي (**القصد الجنائي**) : يقتضي في هذه الجريمة أن يكون الفاعل عالما وقت ارتكاب الجريمة ، بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها ، و تتجه إرادته إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة .

المطلب الخامس : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية :

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

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة ، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا ، و ذلك بتجريم و قمع كل المخالفات و التجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام او تنفيذ الصفقات العمومية ، ما يدل على أن الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية ، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ، و مراعاتها بما يضمن النزاهة و الشفافية و ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقة العمومية ، و أنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة ، فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها و هي صفة " **الموظف العمومي** " .

و انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، ؟ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم ، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين و التنظيمات ، عن طريق إعمال آليات قانونية للوقاية منها ، كما مكن المشرع الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب التحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية ، و ذلك للكشف عن مختلف هذه الصور ، و من هذه الأساليب نجد اعتراض المراسلات ، و التقاط الصور ، و أسلوب الاختراق ، او التسرب ، إضافة للتعاون الدولي في هذا المجال[82] .

[82] **طالبة ، زوزو زوليخة** ، مذكرة ماجستير ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد سنة 2012/2011

ثلاث جـرائم تتـعلق بالصفقـات العمـومية ، منـصوص و معـاقب عليـها بمـوجب المـواد 26-27-34 من قانون مكافحة الفساد ، تتمثل في :

- المحاباة (المادة 26 فقرة 1).

- استغلال نفوذ أعوان الهيئات و المؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة (المادة 26 فقرة 2).

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

الفرع الأول : جريمة المحاباة :

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد ، ونتناول أركان هذه الجريمة كما يلي :

أولا: أركان الجريمة :

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

1. **الركن المفترض (صفة الجاني)** : حصرت المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة (ب) من المادة 02 من نفس القانون التي تنص على أن الموظف العمومي هو:

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

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

ـ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بها .

من خلال ما تقدم ، لقد شمل نص المادة فئات و مجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين ، و هو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 2 الفقرة أ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة 31 اكتوبر 2003 [83] كما سبق الذكر .

[83] **الموقع الالكتروني** / HTTPS // AR. M. WIKIPEDIA. ORG ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ويكيبيديا ، الموسوعة الحرة .

2 ـ الركن المادي : و يتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها ، و ذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير ، و في هذا الصدد صدر حكم عن محكمة وهران يقضي بإدانة المتهمين بجنحة المحاباة طبقا للمادة 26 من قانون مكافحة الفساد على أساس أن المناقصة قد رست على صاحب المرتبة الثانية ، و لم ترسو على صاحبة المرتبة الأولى في المناقصة دون أي مبرر قانوني [84].

و يقصد بالصفقة العمومية بمفهوم **قانون مكافحة الفساد** : هي كل عقد يبرمه الموظف العمومي ، كما هو معرف في المادة 02 المذكور أعلاه ، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة ، و يتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد و الاتفاقية و الملحق ، كما ورد في نص المادة 26 الفقرة 1.

أما في **قانون الصفقات العمومية**: فيستفاد من المادتين 02 و 03 منه أن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب تبرمه الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التي تخضع للقانون الإداري ، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد ، أو الخدمات ، أو انجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة .

و تأخذ الصفقات العمومية عدة أشكال هي :

. صفقة الأشغال العامة ، صفقة التوريد أو اقتناء المواد ، صفقة إنجاز الدراسات ، و عقد القرض العام ، حسب ما جاء في قانون الصفقات العمومية .

غير أن الصفقة العمومية التي يقصدها قانون مكافحة الفساد ، لا تنحصر في الصفقات العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل المتمم

[84] **حكم صادر** عن محكمة وهران –قسم الجنح- بتاريخ2008/10/11 تحت رقم 08/20516

بالمرسوم الرئاسي رقم 03- 301 [85] 3 إنما تتعداها لتشمل كل الصفقات التي تبرمها الإدارات و المؤسسات العمومية ، حيث تشمل عبارة " **الصفقة** " في قانون مكافحة الفساد كل العقود التي يبرمها الموظفون العموميون ، كما هم معرفون في المادة (02 – ب) من نفس القانون قانون مكافحة الفساد[86].

– **الأنشطة محل الجريمة** : لقيام هته الجريمة يشترط القيام بإحدى الأنشطة الآتي بيانها بطريقة مخالفة للأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكمها :

– **إبرام صفقة** : و يقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع ، الذي يشمل الصفقة و الاتفاقية و الملحق ، و الأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله .

– **تأشير صفقة** : و يقصد به الموافقة على الصفقة بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرامية و القانونية .

– **مراجعة الصفقة** : و يقصد بها تحسين الصفقة وفق الصيغ ، و الكيفيات المتفق عليها و المحددة في العقد أو الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك .

– مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم العمليات المتعلقة بالصفقات العمومية :
تقتضي جنحة المحاباة مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وتأشيرها و مراجعتها ، و هنا يجب التمييز بين الصفقات العمومية التي تخضع لقانون الصفقات

[85] **المرسوم الرئاسي** رقم 02- 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03- 301
[86] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص 114

العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03- 301 و باقي الصفقات و العقود التي يبرمها الموظف العمومي ، كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد .

أ ـ بخصوص الصفقات العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية : و يقصد بها الصفقات العمومية التي تبرمها الولايات ، البلديات ، الإدارات العمومية ، الهيئات الوطنية المستقلة (كالمجلس الدستوري ، و مجلس المحاسب ، و مجلس المنافسة...) ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، و مركز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري (و هي الجهات المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر) ، و ذلك عندما تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ أربعة ملايين دينار (**4000000 دج**) ، بخصوص اقتناء الخدمات أو انجاز دراسات ، و مبلغ ستة ملايين (**6000000 دج**) ، عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء المواد .

و الأهم في هذا المقام هو أن إبرام هذه الصفقات و مراجعتها ، و تأشيرها يخضع لشروط وإجراءات خاصة رسمها المرسوم الرئاسي رقم 02- 301 ، تتعلق أساسا : بشكل الصفقة وإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد ، كيفيات إبرام العقود و الصفقات ، تأهيل المرشحين ، إجراءات إبرام الصفقات، اختيار المتعامل المتعاقد، بيانات الصفقة، أسعارها، كيفية الدفع، الضمانات .

و أي خرق عمدي لهته الشروط والإجراءات من قبل الموظف العمومي المسؤول بغرض أعطاء امتيازات غير مبررة للغير ، يعتبر جريمة محاباة في مفهوم قانون مكافحة الفساد.

ب ـ باقي الصفقات العمومية والعقود: و هي الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية [87] التي لا تتجاوز قيمتها مبلغ أربعة ملايين دينار (**4000000 دج**) عندما يتعلق الأمر باقتناء خدمات أو انجاز دراسات ، و مبلغ ستة ملايين دينار (**6000000 دج**) ، عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء المواد.

إضافة إلى الصفقات التي يبرمها الموظف العمومي ، كما هو معترف في المادة (02- ب) من قانون مكافحة الفساد التي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية، الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و المؤسسات ذات رأسمال مختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية ، و يخضع إبرام مثل هذه الصفقات ، و مراجعتها و تأشيرها و تعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية ، و يشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجريمة المحاباة ، إذا كان بغرض إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، و يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط ، و يعد إفادة الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة ، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية ، و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص تفضيل أحد المتنافسين على غيره .

[87] **مرسوم رئاسي** رقم 10 .236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم

3 ـ الركن المعنوي : تتطلب جريمة المحاباة توافر القصد العام و كذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة [88].

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

و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد التي اشترطت توافر ثلاث أركان لقيام الجريمة و هي الركن المفترض (**صفة الجاني**)، و الركن المادي،والركن المعنوي (**قصد جنائي**) ، و نتناولها كما يلي:

أولا : صفة الجاني :

حيث اشترطت المادة 26– 02 أن يكون الجاني عونا اقتصاديا من القطاع الخاص والأمر سيان إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره .

ثانيا : الركن المادي :

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

و يتمثل النشاط الإجرامي هنا في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة ، و كذا يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في

الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ، و عليه فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها .

[88] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص120: 121

و يشترط كذلك أن يكون الغرض هو استغلال سلطة الأعوان العموميين أو التأثير عليهم من أجل الزيادة في الأسعار ، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات في آجال التسليم أو التموين .

ثالثا : الركن المعنوي :

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

الفرع الثالث : قبض العمولات من الصفقات العمومية :

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية .

أولا : أركان الجريمة :

1ـ الركن المفترض (صفة الجاني) : اشترطت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الموظف العمومي في الجاني كما هو معرف في المادة 02 .

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

و حسب نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد فإن المستفيد من الفائدة يمكن أن يكون الجاني نفسه أو شخص غيره يتسلمها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة ، حتى و إن لم يكن ثمة اتفاق بين الشخص المعين و الجاني ، و في صورة أخرى يمكن أن يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعنيه الجاني ، و لكن توجد صلة بينهما ، ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ، و وافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة من قدم هته الفائدة .

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

3 ـ الركن المعنوي : تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة [89].

[89] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص 130: 131: 132

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لردع الاعتداء على المال العام :

المطلب الأول : قمع جريمة الاختلاس :

قبل أن نتطرق إلى الجزء المقرر لجريمة الاختلاس نتناول أولا إجراءات المتابعة في هذه الجريمة كمايلي :

الفرع الأول : إجراءات المتابعة :

مبدئيا تخضع جريمة الاختلاس لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام ، سواء تعلق الأمر بعدم اشتراط شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية أو بملائمة المتابعة .

إضافة إلى أن القانون المتعلق بمكافحة الفساد تضمن أحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام، وتقادم الدعوى العمومية نتناولها كمايلي :

ـ **أساليب التحري الخاصة** : و هي ما نصت عليه المادة 56 من قانون مكافحة الفساد و تتمثل في : التسليم المراقب ، الترصد الإلكتروني و الاختراق .

و قد عرفت المادة 20 في فقرتها (ك) من قانون مكافحة الفساد ما معنى التسليم المراقب على النحو الآتي : " هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة و تحت مراقبتها ، بغية التحري عن جرمها و كشف هوية الأشخاص الضالين في ارتكابه"[90].

و من جهة أخرى عرف مشروع القانون المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية المقصود بالاختراق كمايلي : " هو قيام ضابط أعوان الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل أو شريك لهم ، و يسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض ، هوية مستعارة ، و أن يرتكب عند الضرورة الجرائم المذكورة ، و لا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم".

و لا يجوز مباشرة عملية الاختراق إلا بإذن من السلطة القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

. تقادم الدعوى العمومية : نصت المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي : " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن .

[90] **القانون رقم** 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

و في غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية .

غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون ، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها "

و عليه حسب الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد فإن الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس تتقادم بـ 10 سنوات ، في حين لا تتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ، و هذا حكم عام ينطبق على كافة جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

الفرع الثاني : الجـــــزاء :

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

أولا : العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200000دج إلى 1000000دج.

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

و إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد و القرض الصادر بموجب الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 2003/08/26 : الذي يتضمن عقوبات أشد من المقررة في قانون مكافحة الفساد [91]وهي:

ـ الحبس من خمس (**5**) سنوات إلى عشر (**10**) سنوات وغرامة من **5000000دج** إلى **10000000دج** إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل عن **10000000دج** طبقا بما جاء في نص المادة 132 من قانون النقد والقرض .

ـ السجن المؤبد وغرامة من **20000000دج** إلى **50000000دج** إذا كانت قيمة الموال محل الجريمة تعادل **10000000دج** أو تفوقها (**المادة 133**)

كما يمكن بالمقابل أن يستفيد الفاعل أو الشريك من العذر المعفى من العقاب على أساس المادة **49** من قانون مكافحة الفساد وذلك إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة ، و يساعد على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم ، قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية .

و يستفيد كذلك الفاعل أو الشريك من تخفيض العقوبة إلى النصف إذا ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة .

[91] **الأمر** رقم 03- 11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض

و حسب نص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد و بالرجوع إلى أحكام المادة **614** من قانون الإجراءات الجزائية فإن عقوبة جريمة الاختلاس تتقادم بمرور خمس (05) سنوات ابتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا .

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات ، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة[92].

ثانيا : العقوبات التكميلية :

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

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

و يجوز كذلك حسب المادة 55 من قانون مكافحة الفساد إبطال العقود و الصفقات والبراءات ، و الامتيازات المتحصل عليها من ارتكاب إحدى جرائم الفساد .

[92] **الامر رقم** 75 . 46 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية .

لكن عقوبتي مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن جريمة الفساد ، كذلك ما تم اختلاسه يكون الحكم بها إلزامي .

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

و تجدر الإشارة إلى ان جريمة التعسف في استعمال الممتلكات تخضع لنفس الجزاء المقرر لجريمة الاختلاس.

المطلب الثاني : قمع جريمة التعسف في استعمال الممتلكات العمومية

الفرع الاول : المبدأ العام

خضع جريمة التعسف في استعمال الممتلكات العمومية لكافة الأحكام المقررة لجريمة الاختلاس ، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة او بالعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وهي الحبس من سنتين الى **10** سنوات وغرامة من **000. 200 دج** الى **1000.000 دج** (المادة 29) و كانت المادة 119 مكرر 1 قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد ، تعاقب على هذا الفعل بعقوبات ألطف تتمثل في الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات ، و بغرامة مالية من **50.000 دج** الى **500.000 دج** ، كما تطبق عليها كافة الأحكام المقررة

لجريمة الاختلاس المتعلقة بالظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و تخفيضها ومدة تقادمها والعقوبات التكميلية و المصادرة ، و الرد و إبطال العقود ، و الامتيازات و المشاركة و الشروع .

و تطبق عليها كذلك الأحكام المقررة للشخص المعنوي سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية و شروطها أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي ، و هي غرامة مالية تساوي من مرة واحدة الى خمس مرات ، الحد الاقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشحص المعنوي فضلا عن باقي العقوبات.

الفرع الثاني: مسألة تعدد الأوصاف

يتحقق تعدد الأوصاف في صورة التعسف في استعمال ممتلكات بنك أو مؤسسة مالية عمومية من قبل رئيس البنك او المؤسسة المالية او الأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين .

فهذا الفعل يشمل من جهة جنحة التعسف في استعمال الممتلكات من قبل موظف عمومي المنصوص و المعاقب عليها في المادة **29** من قانون مكافحة الفساد على أساس ان صفة الموظف العمومي تتوفر في مسؤولي البنوك العمومية ، باعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية ، كما تتوفر هذه الصفة في مسؤولي المؤسسات المالية العمومية .

و يشكل من جهة أخرى جنحة التعسف في استعمال الممتلكات بنك او مؤسسة مالية من قبل رئيسها أو عضو مجلس الإدارة أو مدير عام المنصوص و المعاقب عليها في المادتين 131 133 من الأمر المؤرخ في 23 أوت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض [93].

كما يتحقق تعدد الأوصاف أيضا في صورة ما إذا كان الجاني رئيسا أو عضو في مجلس الإدارة او مديرا عاما لاية مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى بحيث تنطبق على هدا الفعل المادة 29 من قانون الفساد كما تنطبق عليه المادة 811_3 من القانون التجاري و يكون قانون الفساد هو النص الواجب التطبيق في هذه الحالة باعتباره يتضمن العقوبة الأشد.

[93] **الدكتور: احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص80

المطلب الثالث : قمع جريمة الرشوة :

كمبدأ تطبق على الرشوة في مختلف صورها، الأحكام المقررة لاختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي، سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالجزاء

الفرع الأول : المتابعة :

تخضع الرشوة في مختلف صورها لإجراءات المتابعة المقررة لجريمة الاختلاس واستعمالها على نحو غير شرعي، سواء تعلق الأمر بالتحري للكشف عن الجريمة أو بالتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية .

غير أنها تختلف عن جريمة الاختلاس وباقي جرائم الفساد فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية .

الفرع الثاني : الجـزاء :

تطبق على الرشوة في مختلف صورها، العقوبات المقررة لاختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي مع اختلاس بسيط، ونتناول ذلك كما يلي :

أولا: العقوبات الأصلية :

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الرشوة بصورتها السلبية والإيجابية بالحبس من سنتين إلى عسر سنوات و غرامة من **200000دج** إلى **1000000دج** .

و نفس العقوبة تطبق على جريمة الإثراء غير المشروع المنصوص عليها في المادة 37 من قانون مكافحة الفساد أما بخصوص جريمة تلقي الهدايا فالمادة **38** من قانون مكافحة الفساد تعاقب عليها بالحبس من ستة (**06**) أشهر إلى سنتين (**02**) وبغرامة من **50000دج** إلى **200000دج** .

و تشهد العقوبة في جريمة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني قاضيا او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو ضابطا عون شرطة قضائية أو مكن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .

يمكن أن يفاد الجاني في هته الجريمة بالإعفاء من العقوبة أو بتخفيضها حسب الظروف و وفق الشروط المنصوص عليها في المادة **49** من قانون مكافحة الفساد التي سبق بيانها .

ثانيا: العقوبات التكميلية :

نصت عليها المادة **50** من قانون مكافحة الفساد على سبيل الجواز و حصرتها المادة **08** من قانون العقوبات كما يلي : تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، الحرمان من ممارسة بعض الحقوق المدنية و السياسية ، المصادرة الجزئية للأموال ، حل الشخص الاعتباري نشر الحكم[94] .

و يطبق هنا حكم المادة 55 من قانون مكافحة الفساد التي تجيز إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات المتحصل عليها من جرائم الفساد .

[94] **انظر المادة 8** المعدلة بموجب الامر رقم 82 . 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، جريدة رسمية رقم 7 ص 318

و يبقى الحكم بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة ، و برد ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جزاء الرشوة في مختلف صورها حكم إلزامي ، طبقا لنص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد.

بالنسبة للمشاركة و الشروع في هته الجريمة تسري عليها أحكام قانون العقوبات حسب نص المادة 52 من قانون مكافحة الفساد .

. العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي :

يسأل الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها ، و تطبق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات ، سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية و شروطها أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي (المادة 53 من قانون مكافحة الفساد) و هي غرامة تساوي من مرة (**01**) إلى (**05**) مرات الحد الأقصى لغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، فضلا عن العقوبات التكميلية .

. تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جريمة الرشوة :

تنص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم الدعوى العمومية و العقوبة في جرائم الفساد ، بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج .

و تنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات ، و بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في المادة 08 مكرر منه المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04- 14 المؤرخ في 2004/11/10 نجدها تنص على أن الدعوى العمومية لا تنقضي بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة ، وعليه فجريمة الرشوة غير قابلة للتقادم[95] .

[95] **انظر المادة 08 مكرر** منه المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04- 14 المؤرخ في 2004/11/10

أما المادة 612 مكرر من نفس القانون والمستحدثة بنفس التعديل فقد نصت على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة ، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها في باب الرشوة عقوبات غير قابلة للتقادم .

المطلب الرابع : قمع جريمة الغدر و صورها:

نتناول في هذا المطلب قمع جريمة الغدر و جريمة الإعفاء و التخفيض الغير القانوني في الضريبة و الرسم إضافة إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

الفرع الأول : قمع جريمة الغدر:

تخضع جريمة الغدر المنصوص و المعاقب عليها في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، لنفس الأحكام المقررة لجريمتي الاختلاس والرشوة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات .

أولا : العقوبة الأصلية :

هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة من **200000دج** إلى **1000000دج** .

ثانيا : العقوبات التكميلية :

كما سبق وأن رأينا في جريمتي الاختلاس والرشوة تطبق كذلك على جريمة الغدر العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات على سبيل الجواز ، كما تطبق على جريمة الغدر كافة الأحكام المطبقة على جريمتي الاختلاس و الرشوة بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة ، و المصادرة ، الرد ، المشاركة ، الشروع ، مسؤولية الشخص المعنوي و إبطال العقود و الصفقات ، و كذا بخصوص تقادم الدعوى العمومية و العقوبة يطبق أيضا على جريمة الغدر ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد ، مع الإشارة إلى أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة الغدر، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة طبقا للمادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني : قمع جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم :

تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المقررة للغدر ، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبة مع اختلاف طفيف بخصوص العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي و المعنوي ، و هي كما يأتي :

تعاقب المادة 31 على الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من **500000دج** إلى **1000000دج** ، و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1000000دج إلى 5000000دج و ذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد[96] و المادة **18** مكررا من قانون العقوبات .

[96] **قانون مكافحة الفساد و الوقاية** منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 20/02/2006

كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الغدر بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و العقوبات التكميلية، و المصادرة ، و الرد ، و المشاركة ، و الشروع تقادم الجريمة و العقوبة ، و المسؤولية و مسؤولية الشخص المعنوي ، و إبطال العقود و الصفقات .

الفرع الثالث : قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

تطبق على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كافية الأحكام المقررة للغدر سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبة .

بحيث تعاقب المادة **35** من قانون مكافحة الفساد على هذه الجنحة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من **200000دج** إلى **1000000دج** ، و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من **1000000دج** إلى **5000000دج** ، و تطبق أيضا على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الغدر ، بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و العقوبات التكميلية و المصادرة و الرد و المشاركة ، و الشروع و تقادم الجريمة ، و العقوبة مسؤولية الشخص المعنوي و إبطال العقود و الصفقات .

المطلب الخامس : قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية :

و هي ثلاث جرائم : جريمة المحاباة ، استغلال نفوذ أعوان الهيئات ، و المؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة ، و قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

الفرع الأول : قمع جريمة المحاباة :

تعاقب المادة 26- 01 من قانون الوقاية من الفساد المذكور سابقا على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات ، و بغرامة من **200000دج** إلى **1000000دج** ، و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من **1000000 دج** إلى **5000000 دج** من المادة 53 من قانون مكافحة الفساد ، و المادة 18 مكرر1 من قانون إجراءات الجزائية .

كما تطبق هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع...الخ.

و بخصوص مسألة تقادم الدعوى العمومية و العقوبة فقد نصت المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج .

أما الفقرة الثانية نصت على تطبيق قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات ، و بالرجوع إلى هذا الأخير أي قانون الإجراءات الجزائية ، لا سيما المادة 08 منه تنص على أن الدعوى العمومية في هذه الحالة تتقادم بمرور 03 سنوات من يوم اقتراف الجريمة .

أما المادة 614 من نفس القانون (ق. إ. ج) فتنص على تقادم العقوبة في هته الحالة بمرور خمس سنوات إبتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا ، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 05 سنوات ، كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة ، فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي بها[97] .

الفرع الثاني : قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون :

تعاقب المادة 26 فقرة 02 على جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من **200000 دج** إلى **1000000دج** .

و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من **1000000دج** إلى **5000000دج** طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد[98] و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات .

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن إجراءات المتابعة، الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة ، تخفيض العقوبة و العقوبات التكميلية ، المصادرة ، الرد و المشاركة و الشروع ، مسؤولية الشخص المعنوي ، و إبطال العقود و الصفقات ، و تقادم الدعوى العمومية والعقوبة .

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

---

[97] **الامر رقم** 75. 46 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية

[98] **قانون مكافحة الفساد و الوقاية** منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 20/02/2006

الفرع الثالث : قمع جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية :

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من **1000000دج** إلى **2000000دج** .

و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من **2000000دج** إلى **10000000دج** حسب نص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر- 1 من قانون العقوبات .

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

و فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية و العقوبة فحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد و بما أن المادة **27** منه وصفت جنحة قبض عمولات من الصفقات العمومية بوصف " الرشوة في مجال الصفقات العمومية "[99].

و بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المادتين 08 مكرر و 612 منه ، فإننا نخلص إلى أنه لا تنقضي الدعوى العمومية و العقوبة بالتقادم في جريمة قبض عمولات في الصفقات العمومية " أي أنها جريمة غير قابلة للتقادم سواء من حيث الدعوى أو من حيث العقوبة [100].

[99] **الامر رقم** 75 . 46 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية .

[100] **قانون مكافحة الفساد و الوقاية** منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 20/02/2006.

خاتمة

خـــــاتـــــمـــــــــة

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري لصالح المال العام من خلال قانون مكافحة الفساد ، بموجب نصوص تجرم و تعاقب على الأفعال الماسة بهذا المال ، هي حماية مدعمة ببعض المبادئ ، و الآليات و الوسائل التي من شأنها أن تساهم في الحد من تفاقم ، و انتشار تلك الأفعال المجرمة قبل و قوعها ، و ليس بعد ، في إطار ما يسمى بالوقاية من جرائم الفساد.

و مثال ذلك ما جاءت به المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، التي سنت معايير و مبادئ يجب مراعاتها عند توظيف مستخدمي القطاع العام (الموظفين العموميين)، الذين تضع الدولة المال العام أمانة بين أيديهم ، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " يراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد التالية :

- مبادئ النجاعة و الشفافية و المعايير الموضوعية ، مثل الجدارة و الإنصاف و الكفاءة .

- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحة لتولي المناصب العمومية التي تكون عرضة للفساد.

- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية .

- إعداد برامج تعليمية و تكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد ."

و كذا ما جاءت به المواد 04 05 06 من نفس القانون ، التي ألزمت الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهدته الانتخابية، ويجدد هذا التصريح عند انتهاء الخدمة، إضافة إلى تحديد كيفية التصريح والأشخاص والأشياء المعنية بالتصريح، هذا من جهة.

و من جهة أخرى نصت المادة 11 من قانون مكافحة الفساد ، على مبدأ هام و هو مبدأ الشفافية في تعامل الإدارة العامة مع الجمهور باعتماد إجراءات محددة في نفس المادة ، و حثت كذلك المادة 15 من هذا القانون على تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته وفق تدابير محددة.

دون أن ننسى أحكام المواد من 17 إلى 24 في إطار نفس القانون التي أحدثت بموجبها هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ، و التي تحتاج بدورها إلى دراسة خاصة ، و مستقلة عن موضوعنا.

قائمة المصادر والمراجع

قـــائمـــة المـــراجـــــع

1 . الكتب باللغة العربية:

ـ الدكتور : احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.

ـ الدكتور: محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.

ـ الدكتور: سيد محمد المعداوي، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 1984.

ـ الدكتور : عبد العزيز السيد الجوهري ، محاضرات في الأموال العامة – دراسة مقارنة – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983.

ـ الدكتور: محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.

ـ الدكتور: عمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2002.

ـ الدكتور: ناصر لباد ، القانون الإداري – النشاط الإداري – دار المطبوعات الجامعية ، سنة 2004.

ـ الدكتور: محمد فاروق عبد المجيد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

الدكتور : محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، أموال الإدارة العامة و امتيازاتها ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1979 .

الدكتور علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.2010 .

الدكتور محمد انس قاسم جعفر مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

الدكتور شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

الدكتور بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية ، 2009 .

الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداري ، دار النهضة العربية ، 2006 .

الدكتور نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

الدكتور طارق مخلوف الحماية القانونية ، الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة الماجستير ، المركز الجامعي سوق أهراس 2008.

الدكتور عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة ة الخاصة ، دار هومة ، الجزائر 2005 .

الدكتور فتوح عبد البهلال الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002 .

الدكتور احمد أبو الروس، جرائم السرقات و النصب و خيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية .

الدكتورة مليكة هنان جرائم الفساد الرشوة و الاختلاس و كسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي، مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

2 . الكتب باللغة الفرنسية:

-D.ANDRE HOURIOU, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF, France,1985.

-PIERRE SUBRA DE BIENSSES, DROIT PUBLIC, PARIS, ECONOMICA ,1985.

3 ـ الرسائل الجامعية

أطروحات و مذكرات:

ـ الطالب القاضي جزيري الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السابعة عشر2009/2006

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

ـ لبنى دنش، جريمة الاختلاس و التبديد في التشريع الجزائري ، (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، R2008 8-9.

4 ـ المحاضرات و الملتقيات:

الدكتور: علي بساعد، محاضرات في المالية العامة، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية 2006-2007

الدكتور: علي بساعد : محاضرات في المالية العامة ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية 2007/2006

الدكتور: عادل إنزارن ، الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر: الملتقى الوطني السادس ، دور الصفقات المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المدية ، يوم20 ماي 2013 .

قائمة المـــــلاحق

ـ حكم رقم 08/22779 ، صادر عن محكمة وهران – قسم الجنح – بتاريخ 2008/11/17.

ـ حكم رقم 08/215442 ، صادر عن محكمة وهران – قسم الجنح – بتاريخ 2008/10/27.

ـ حكم رقم 08/20516 ، صادر عن محكمة وهران – قسم الجنح – بتاريخ 2008/10/11.

القوانين:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مارس 2016

ـ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة.
القانون المدني ، النص الكامل للقانون و تعديلاته الى غاية :R2016/07/31 154 1255 برتي للنشر ، الجزائر 2016

قانون رقم 08 ـ 14 مؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم القانون رقم 30/90 المؤرخ في ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية

قانون رقم 08 ـ09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
القانون رقم 05-17 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 المتضمن قانون التهريب.
القانون رقم99-05 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، الجريدة الرسمية سنة 1999 ، العدد 24

القانون رقم 11/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي ، و التطور التكنولوجي العالي ، الجريدة الرسمية سنة 1998 ، العدد 24ـ
ـ القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية.
قانون العقوبات

. الأوامر:

ـ الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
ـ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن القانون المتعلق بالنقد والقرض.
ـ الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و خوصصتها.
الامر رقم 82 ـ 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، جريدة رسمية رقم 7 .
الأمر رقم 71- 74 المؤرخ في 1971/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

ـ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

. المراسيم:

المرسوم رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 .

المرسوم رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 .

المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03- 301 .

ـ المرسوم رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

. الإتفاقيات:

ـ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

المواقع الالكترونية:

HTTPS // AR. M. WIKIPEDIA. ORG / ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ويكبيديا ، الموسوعة الحرة .

الفهرس

الفـــهـــــرس

مقـدمــة ..... ص أ

الفــصــــــــل الأول..... ص 01

المبحث الأول: التطور التاريخي لفكرة المال العام.....ص02

المطلب الأول: فكرة المال العام في القانون فرنسا.....ص 02

المطلب الثاني: معايير تحديد المال العام في فرنسا.....ص04
الفرع الأول: في القانون الفرنسي.....ص04
الفرع الثاني: في القضاء الفرنسي.....ص05
الفرع الثالث: في الفقه الفرنسي.....ص06

المطلب الثالث: ماهية المال العام في القانون الجزائري.....ص09
الفرع الأول: في القانون المدني.....ص09
الفرع الثاني: في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العامة..... ص10
الفرع الثالث: في قانون الأملاك الوطنية..... ص11

المطلب الرابع: الحماية المدنية للمال العام.....
ص12
الفرع الأول: عدم قابلية المال العام للتصرف.....
ص13
الفرع الثاني: عدم القابلية للتقادم.....
ص14
الفرع الثالث: عدم القابلية للحجز.....ص14

المبحث الثاني: ماهية الموظف العمومي.....ص 15

المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي..... ص 15
الفرع الأول:التعريف القانوني للموظف العمومي.....ص 16
الفرع الثاني:تعريف الموظف العمومي في التشريع الفرنسي ..... ص 17

المطلب الثاني: ذوو المناصب التنفيذية و الادارية و القضائية.....ص 19
الفرع الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا .....ص 19
الفرع الثاني: الشخص الذي يشغل منصبا اداريا .....ص 20
الفرع الثالث: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا..... .....ص 26

المطلب الثالث: ذو الوكالة النيابية.....ص 27
الفرع الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا.....ص 27
الفرع الثاني: المنتخب في المجالس الشعبية و المحلية.....ص27

المطلب الرابع: من يتولى وظيفة او وكالة في مرفق عام او مؤسسة عمومية أو ذات رأسمالص 28

الفرع الأول: الهيئات و المؤسسات المعنية .....ص 27
الفرع الثاني: تولي وظيفة او وكالة.....ص 31

الفصـــل الثـــــــاني.....ص 37
المبحث الاول: صور الاعتداء على المال العام في ظل قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه رقم 06 / 01 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 ..... ص38

المطلب الأول: اختلاس الممتلكات العمومية ص38
الفرع الأول: الركن المفترض.....ص40
الفرع الثاني: الركن المادي.....ص41
الفرع الثالث : الركن المعنوي..... ص 47

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الممتلكات العمومية ص47
الفرع الأول: الركن المادي.....ص48
الفرع الثاني: الركن المفترض..... ...ص48
الفرع الثالث : الركن المعنوي..... ص 49

المطلب الثالث: الرشوة و صورها ص49
الفرع الأول: الرشـــوة.....ص50
الفرع الثاني: جريمة تلقي الهدايا.....ص58
الفرع الثالث: جريمة الإثراء غير المشروع.....ص60
الفرع الرابع: جريمة المتاجرة بالنفوذ.....ص61

المطلب الرابع: الغدر و صوره ص66

الفرع الأول: جريمة الغدر..... ص67

الفرع الثاني: الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم..... ص69

الفرع الثالث: أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... ص72

المطلب الخامس: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....ص73

الفرع الأول: جريمة المحاباة.....ص75

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيـــازات غيـــر مبررة..... ص81

الفرع الثالث: قبض العمولات من الصفقات العمومية.....ص82

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لردع الاعتداء على المال العام..... ص83

المطلب الأول: قمع جريمة الاختلاس..... ص84

الفرع الأول: إجراءات المتابعة.....ص84

الفرع الثاني: الجـزاء..... ص86

المطلب الثاني: قمع جريمة التعسف في استعمال الممتلكات العمومية..... ص89

الفرع الأول: المبدا العام ص89

الفرع الثاني: تعدد الاوصاف.....ص90

المطلب الثالث: قمع جريمة الرشوة.....ص91
الفرع الأول: المتابعة.....ص91
الفرع الثاني : الجزاء..... .....ص 92
المطلب الرابع: قمع جريمة الغدر و صورها .....ص 95
الفرع الاول: قمع جريمة الغدر .....ص 95
الفرع الثاني: قمع جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم ص96
الفرع الثالث: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....ص97

المطلب الخامس: قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ص97
الفرع الأول: قمع جريمة المحـاباة.....ص98
الفرع الثاني: قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون.....ص99
الفرع الثالث: قمع جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....ص99

خـــاتمة.....ص101

قائمة المراجع

قائمة الملاحق

الفـهـــرس