جامعــة باتنـــة - 1 -الحاج لخضر

كليــة الحقوق و العلوم السياسية

قســـم الحقوق

جرائم المـــال العام و طرق حمايتـــه في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص قانون عقوبات و علوم جنائية

إعـــداد الطالب:

عبد العزيز شملال

إشراف الأستاذ الدكتور:

دراجي عبد القـــادر

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
ناديـــة خلفـــة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة1	رئيســـــا
دراجي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة1	مشرفا و مقررا
مـــراد كامـــلي	أستاذ التعليم العالي	جامعـــــة جيجـــل	عضوا مناقشا
عمر بن سعيـــد	أستاذ محاضـــر(أ)	المركز الجامـــعي بريكـة	عضوا مناقشا
حامدي بلقاسـم	أستاذ محاضـــر(أ)	جامعة الحاج لخضر باتنة1	عضوا مناقشا
ساعـــد العقون	أستاذ محاضـــر(أ)	جامعـــة الجلفـــــة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2018/2017


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفـــــــان

اللهم لك الحمد حتى ترضى، و لك الحمد إذا رضيت ، و لك الحمد بعد الرضا، اللهم لك الحمد كثيرا طيبا.

بعدما أن وفقني الله تعالى إلى إتمام هذا البحث، لا يسعني إلا أن أتقدم بخاص الشكر و الامتنان و العرفان للأستاذ الدكتور دراجي عبد القادر الذي قبل الإشراف على هذا العمل، و على ما قدمه لي من رعاية و توجيه و مساعدة طيلة إعداد هذه الأطروحة، فجزاه الله عني كل خير،سائلا المولى عز و جل أن يجعل جهده هذا في ميزان حسناته.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر لكل من مد لي يد المساعدة لإتمام هذه الرسالة، و خاصة كافة أساتذتي الأحياء منهم و الأموات الذين نهلت من منابعهم العلمية طوال فترة الدراسة من الطور الابتدائي إلى الجامعة.

عبد العزيز شملال

إهداء

إلى من أخذته المنية على حين غر ة و لم تمهله الدنيا لأنهل من حكمته و تجربته في الحياة، إلى روح والدي الطاهرة الدريدي رحمة الله عليه إلى من روتني بعطفها و حنانها و أعانتني بالصلوات و الدعوات، فكانت مصدر قوتي و عزمي رغم ضعفها و قلة حيلتها إلى والدتي العزيزة أطال الله عمرها في صالحات الأعمال.

إلى زوجتي التي وقفت إلى جانبي و كانت لي السند القويم رغم معاناتها من ذلك و على حساب حياتها الخاصة، إلى أبنائي الأعزاء حفظهم الله و رعاهم ، إلى إخوتي و أخواتي، إلى أفراد عائلتي و أصدقائي إلى أساتذتي الأحياء منهم و الأموات و إلى طلبتي الأعزاء،إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمـــــــــــة

مقدمـــــــــة:

إن المال العام يمثل الركيزة الأساسية لاقتصاديات كل دول العالم، بواسطته تستطيع الدول أن تحقق أغراض التنمية الشاملة بمختلف أشكالها و في جميع المجالات بغية الوصول إلى تحقيق حد كبير من الرفاهية و الازدهار لشعوبها. كما أن المال العام له أهمية كبرى في قيام الأمم و الشعوب و حياتها و استمرارها، و بالتالي يعتبر بمثابة قوام الحياة.

و المال هو كل شيء له قيمة،سواء كان في صورة أصول مادية عقارية كالمباني و الطرق ، او منقولة مثل الأجهزة و الأدوات المساعدة في الإنتاج ، أو في صورة أموال نقدية للإنفاق منها على العملية الإنتاجية، و قد يكون من تلك الأموال غير المادية و مثالها الطاقة الكهربائية.

و قد يكون المال مملوكا لشخص معين يستأثر به دون غيره في الانتفاع به و يكون له حق التصرف فيه و لذا تكون ملكية هذا المال ملكية خاصة و يطلق عليه المال الخاص.

و يكون المال مملوكا للدولة أو احد الأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها او المرافق العامة التابعة لها و التي تقدم منفعة عامة للجمهور و بالتالي هذه الأموال و تلك المستعملة في إدارة هذه الهيئات تعتبر من قبيل الأموال العامة.

و يتأثر المال العام اتساعا و ضيقا حسب النظام الاقتصادي المطبق في الدولة، فالدول التي تميل الى النظام الموجه و الممركز يزداد فيها حجم المال العام ، و يقل حجما في الدول الرأسمالية و هذا نظرا لنقص تدخل الدولة في مجالات الحياة المختلفة.

و بما أن المال العام يعتبر من الموارد الأساسية لتحقيق الدولة لمهامها و أنشطتها المختلفة و بالتالي يزداد حجم المال العام الذي يستعمله عامة الناس و بالتالي يكون عرضة للاعتداء عليه، سواء من الموظف العام او من عامة الناس، و تتنوع صور و أساليب الاعتداء منا الاختلاس، اليرقة، التبديد و استغلال الوظيفة من اجل التربح ، الرشوة و ما في حكمها ، الغدر و استغلال المال العام لأغراض شخصية و غير تلك التي خصص لها..

و بما أن الاعتداء على المال العام هو بمثابة اعتداء على مجموع الأفراد في المجتمع فإن مسؤولية حماية المال العام تقع عليهم و على الدولة على السواء.

لذلك تسعى الدول بمختلف أشكالها للبحث عن أفضل الطرق لحماية هذا المال العام سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات الدولية و ذلك لما لهذه الحماية من وقع مباشر على مصالح الناس،فالوظيفة العامة و الخدمة العمومية تشكلان وعاء السلطة و هي مرآة الدولة و لسان حالها.

و انطلاقا مما سبق يمكن اعتبار إن حماية المال العام من الاعتداءات سواء من الموظف العمومي أو من الأشخاص العاديين هو من الوظائف الأساسية للدولة في إطار القوانين الوطنية و كذا المجتمع الدولي برمته مجسدا هذه الحماية في الاتفاقيات الدولية.

وفي هذا الإطار نقدم هذه الأطروحة لمعرفة طبيعة المال العام و آليات حمايته من صور الجرائم الماسة به سواء على المستوى الوطني في التشريعات الوطنية أو على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات و مختلف النصوص القانونية الدولية.

أولا: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذه الدراسة في:

1- معرفة الطبيعة القانونية للمال و التمييز بينه و بين المال الخاص و معرفة آليات حمايته.
2- معرفة الجرائم الماسة بالمال العام سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.
3- الوقوف على النظام الجزائي لمختلف الجرائم الماسة بالمال العام وطنيا و دوليا.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

أ) - الأسباب الشخصية:
- الرغبة الملحة في الكشف عن الجرائم الماسة بالمال العام.
- تنوير الباحث بالحماية المتخذة من طرف المشرع الوطني و الدولي.
- اهتمامي الخاص بمجال مكافحة جرائم الفساد و لا سيما تلكم الماسة بالمال العام.

ب) - الأسباب الموضوعية:
- الوقوف على الأنظمة القانونية الوطنية و الدولية لحماية المال العام و مكافحة جرائمه.
- معرفة إلى أي مدى نجح المشرع الوطني و الدولي في هذه المهمة.
- الوقوف على الانشغالات و الإشكالات القانونية المطروحة في هذا المجال.

ثالثا: - الدراسات السابقة:

لقد تنوعت الدراسات السابقة و التي سمحت لنا الفرصة الاطلاع عليها و التي تعرضت لموضوع الدراسات و لكن من زوايا مختلفة ، و قد جاءت في إطار دراسات متخصصة كرسائل الدكتوراه و الماجستير و الكتب و نذكر منها على الخصوص:

1- أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية بعنوان: **المال العام في القانون المصري و المقارن** لصاحبها: إبراهيم عبد العزيز شيحا سنة 1975، الذي تناول فيها التطور التاريخي للمال العام عبر العصور ثم عرج الباحث على الحماية القانونية(المدنية، الإدارية،الجنائية...) للمال العام في التشريع المصري، و نحن وسعنا الدراسة من خلال التطرق إلى كل وسائل حماية المال العام الوطنية منها و الدولية.

2- أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة عين الشمس بعنوان : **النظرية العامة للاختلاس في جرائم المال الخاص** لصاحبها:عمر إبراهيم الوقاد ،حيث تناول فيها جريمة الاختلاس بكل أحكامها التجريمية و العقابية في التشريع المصري فقط ، و المعلوم أن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم الأكثر مساسا بالمال العام ، و دراستنا ألمت بكل الجرائم الماسة به مع تحديدها لوسائل حماية المال العام على المستويين الوطني و الدولي.

3- أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة الجزائر بعنوان: **النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري** لصاحبها زايدي عبد السلام، السنة الجامعية2012/2011 - اشراف أ- د/ حميدش فاروق: تناول فيها الجانب التاريخي للمال العام ، و ميز بينه و بين المال الخاص، وحدد طبيعته القانونية، وكذا سبل حمايته في التشريع الجزائري، و دراستنا جاءت مكملة من خلال التطرق إلى آليات حماية المال العام في التشريع الوطني و كذا الاتفاقيات الدولية.

4- أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة تلمسان بعنوان: **آليات حماية الأملاك الوطنية** لصاحبتها: حنان ميساوي،السنة الجامعية2014 اشراف أ- د/ محمد بن عمار، تناولت فيها الآليات الوطنية لحماية الأملاك الوطنية و بالتالي المال العام، و دراستنا توسعت إلى الآليات الدولية في إطار الاتفاقيات و المواثيق و كل النصوص القانونية الدولية المختلفة.

5- أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة بعنوان:**الحماية الجنائية للمرافق و الأموال العامة - دراسة مقارنة-** لصاحبها:حمد زيدان نايف العنزي،السنة الجامعية1994 اشراف أ- د/عمر السعيد رمضان ،حيث تعرض فيها الباحث لوسائل الحماية الجنائية للمرافق و الأموال العامة، و باعتبار أن المرافق العامة من الآليات الهامة لتسيير المال العام أدرجناها ضمن نطاق دراستنا مع التوسع في مجال التعرض لآليات حماية المال العام على المستويين الوطني و الدولي.

6- أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة بعنوان:**الحماية الجنائية للمال العام-دراسة مقارنة-** لصاحبها:رفيق محمد سلام،السنة الجمعية 1994،اشرافأ-د /مأمون محمد سلامة، اقتصر فيها الباحث فقط على الحماية الجنائية و دراستنا جاءت موسعة من خلال التعرض إلى مختلف وسائل الحماية(القانونية ، الدستورية، المالية ، الإجرائية و كذا في الشريعة الإسلامية)، إضافة إلى الوسائل الدولية.

7- أطروحة الدكتوراه بعنوان:**المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري** لصاحبها عبد الحميد محمود عبد المجيد،دون تاريخ، اشراف أ- د/عبد نايل،تناول فيها الآليات الوقائية لمكافحة الفساد في مختلف الاتفاقيات الدولية و التشريع الوطني المصري، و نحن وسعنا دراستنا إلى الآليات الوطنية و الدولية لحماية المال العام ، مع تحديد ماهية المال العام و الجرائم الماسة به.

8- أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة بعنوان:**التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-** لصاحبتها: نجار الويزة،السنة الجامعية2014/2013 اشراف أ-د/ طاشور عبد الحفيظ ، تناولت فيها الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر و كذلك الآليات الوقائية على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات و الإعلانات و النصوص القانونية الدولية المختلفة ، و دراستنا احتوت في فصلها التمهيدي و بابها الأول على التوالي ، كل من التطور و التأصيل التاريخي لفكرة المال العام و حمايته جزائيا، و كذا ماهيته و الجرائم الماسة به، و في بابها الثاني وسائل الحماية على المستويين الوطني و الدولي.

9- أطروحة الدكتوراه بجامعة طنطا بعنوان:**نفاذ و تطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي و أثرها في محاكمة الفاسدين و استرداد الأموال** لصاحبها: مصطفى محمد محمود عبد الكريم ، التي تناول فيها جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية الأممية لسنة2003، و لاسيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة، و بالتالي الدراسة ركزت فقط على اتفاقية واحدة بينما نحن وسعنا دراستنا إلى

كل النصوص الدولية و حتى الإقليمية و ذلك من خلال تعرضنا للجهود الأوروبية،الأمريكية،الأسيوية، الإفريقية و العربية.

10- أطروحة الدكتوراه بجامعة باريس1 بعنوان: **دور الشفافية في مكافحة الفساد عن طريق تجربة الاتحاد الأوروبي** لصاحبها: اينام كريموف، السنة الجامعية2013،اشراف أ- د/جون مارك سورال ، و التي تناول فيها أهمية تكريس مبدأ الشفافية في الإدارات و الهيئات العمومية سواء في التوظيف أو في إبرام الصفقات و إدارة هذه الهيئات بصفة عامة و ذلك من اجل مكافحة الفساد، و نحن قمنا بإسقاط هذه الآلية على موضوع الدراسة و أبرزنا دورها في حماية المال العام على المستوى الدولي.

11- أطروحة الدكتوراه بجامعة تولون الفرنسية بعنوان:**الإجراءات القانونية الدولية لمكافحة رشوة الأعوان العموميين الأجانب** لصاحبها: فيليب فيتزيجيرالد ،السنة الجامعية2011 اشراف أ- د/ماكس قونال، و التي تناول فيها ظاهرة رشوة الأعوان العموميين الأجانب و كل الأحكام المتعلقة بالتجريم و العقاب على المستوى الدولي و الوطني في أوروبا، و نحن قمنا بإسقاط هذه الآلية على موضوع الدراسة و أبرزنا دورها في حماية المال العام على المستوى الدولي.

12- مذكرة ماجستير بكلية كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة،جامعة الجزائر1 بعنوان:**جريمة تبديد المال العام و وسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة-** لصاحبها:عبد الرحمان كرور،السنة الجامعية2011/2010، اشرا د/محمد عيسى، تناول فيها الجريمة من كل جوانبها التجريمية و العقابية في كل من القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، بينما دراستنا توسعت إلى كل الجرائم الماسة بالمال العام و كذا وسائل حمايته على المستويين الوطني و الدولي.

13- مذكرة ماجستير بكلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة بعنوان:**الحماية الجنائية للمال العام** لصاحبها: دغو محمد الأخضر،السنة الجامعية2000، اشراف أ- د/ يوهنتالة عبد القادر،تناول فيها كيفية حماية المال العام و صور الجرائم الماسة به في التشريع الوطني، بينما دراستنا توسعت من خلال إضافة جرائم أخرى لم يشير إليها الباحث كما تعرضت كذلك لوسائل حمايته على المستويين الوطني و الدولي.

14- مذكرة ماجستير بالمركز الجامعي سوق أهراس بعنوان: **الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري**، لصاحبها طارق مخلوف، السنة الجامعية2008/2007،اشراف أ-د/عمار بوضياف، التي تناول فيها وسائل الحماية القانونية للأملاك الوطنية، و دراستنا توسعت إلى مختلف وسائل الحماية القانونية، الدستورية ، الإدارية، الإجرائية و في الشريعة الإسلامية إضافة إلى الوسائل الدولية من خلال الاتفاقيات الدولية.

15- مذكرة ماجستير بكلية القانون جامعة أل البيت الأردن بعنوان: **الحماية الجزائية للمال العام في التشريعات الأردنية"دراسة تحليلية"** لصاحبها: محمد زيد دوجان الخزاعله،السنة الجامعية2012،تناول فيها وسائل الحماية الجزائية للمال العام في التشريع الأردني ، و دراستنا كذلك توسعت إلى مختلف وسائل الحماية سواء في إطار التشريع الوطني أو الاتفاقيات الدولية.

16- مذكرة ماجستير بكلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة بعنوان:**النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري**،لصاحبها بومزبر باديس، دون تاريخ، اشراف أ- د/ عبد الحفيظ طاشور،اقتصرت فقط على النظام القانوني للأموال العامة، بينما دراستنا توسعت إلى مختلف وسائل الحماية سواء في إطار التشريع الوطني أو الاتفاقيات الدولية.

17- مذكرة ماجستير بكلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة بعنوان: **جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم01/06** لصاحبتها بن يطو سلمى،السنة الجامعية2013/2012،اشراف أ-د/زرارة صالحي ،اقتصرت فيها على دراسة جريمة الرشوة فقط وفقا لما جاء في القانون رقم01/06، بينما دراستنا توسعت إلى كل الجرائم الماسة بالمال العام بما فيها جريمة الرشوة ، كما شملت كذلك دراسة مختلف وسائل الحماية سواء في إطار التشريع الوطني أو الاتفاقيات الدولية.

18- مذكرة ماجستير بكلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية جامعة تلمسان بعنوان: **أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة من المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام** لصاحبتها: شويخي سامية، السنة الجامعية2011/2010،إشراف أ. د/بن منصور عبد الله،اقتصرت فيها على دراسة الآليات الحديثة في الرقابة على المال العام ، بينما دراستنا توسعت إلى مختلف وسائل الحماية، منها الحماية المالية التي احتوت كل أنواع الرقابة لحماية المال العام بما فيها الرقابة المالية.

رابعا: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على:

- تحليل الأنظمة القانونية على المستويين الوطني و الدولي و المتعلقة بحماية المال العام، مع إبراز مجال نجاح المشرع في منظومته الجزائية.
- معرفة الجزاءات المقررة للجرائم الماسة بالمال العام و كذا سبل حمايته على المستوى الوطني و الدولي.

خامسا: إشكالية الدراسة:

إن المال العام يعتبر من بين الأدوات الأساسية لتحقيق المصلحة العامة المستعملة من طرف الدولة و أشخاصها الاعتبارية و مرافقها العامة. و نظرا لأهميته و سعيا منه لحمايته من الاعتداءات سواء من الموظف العمومي أو من الأشخاص العاديين، أقر المشرع إجراءات لذلك سواء على المستوى الوطني أو الدولي. انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية الموالية:

"ما مدى نجاعة التشريع الوطني في حماية المال العام من الجرائم الماسة به ؟ و هل توسعت هذه الحماية في النصوص و الاتفاقيات الدولية؟ ".

تتفرع على هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- متى ظهرت فكرة المال العام و حمايته جزائيا؟
- ما المقصود بالمال العام، و ما هي معايير التمييز بينه و بين المال الخاص؟
- ما هي الجرائم الماسة بالمال العام؟
- ما هي وسائل حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية؟

سادسا: منهج الدراسة:

اعتمدنا استعمال العديد من المناهج حسب الحالة في إعداد هذه الأطروحة نذكر ما يلي:

المنهج التاريخي: يبرز ذلك من خلال التعرض للتطور التاريخي لفكرة المال العام و حمايته جزائيا عبر العصور و الحضارات القديمة و الحديثة.

المنهج التحليلي القانوني: يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية الوطنية و الدولية(الاتفاقيات) التي ترتكز عليها هذه الأطروحة و هي الجرائم الماسة بالمال العام و سبل حمايته في التشريع الوطني و الدولي.

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

سابعا - خطة البحث:

إن الإحاطة بموضوع الرسالة و المتعلق بجرائم المال العام و سبل حمايته في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أجبرنا على البدء بجزء منفصل نظري تعرضنا من خلاله للتطور التاريخي لفكرة المال العام و حمايته جزائيا، ثم تناولنا موضوع الدراسة في بابين موزعين كما يلي:

خصصنا الباب الأول لماهية و جرائم المال العام، مقسمين إياه إلى فصلين تعرضنا لماهية المال العام في الفصل الأول، و جرائمه في الفصل الثاني.

أما الباب الثاني المعنون ب: طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية و الذي قسمناه بدوره إلى فصلين تناولنا في الأول سبل الحماية في التشريع الجزائري و في الثاني سبل الحماية في الاتفاقيات الدولية.

و أخيرا جمعنا ما توصلنا إليه من نتائج في خاتمة هذه الرسالة، موصين ببعض التوصيات التي قد تكون مفيدة للمشرع و كذا للباحثين و لما لا.

الفصل التمهيدي:
التأصيل لفكرة المال العام
و حمايته الجزائية

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

تمهيد

من المعروف أن دراسة أي موضوع نظريا أو عمليا يستوجب دراسة التاريخ الخاص به و الإحاطة بجوانبه حتى نتمكن من المقاربة بين الماضي و الحاضر و معرفة مدى التقدم الذي حصل في هذا الموضوع و نبين مكانتنا فيه أيضا ، لأن البعض يعتقد بأن دراسة التاريخ ما هو إلا مضيعة للوقت ومجرد ترديد لما سبق لا فائدة منه، و هذا أمرا بلا شك ينطوي على كثير من الجهل بالبحث لأسباب عدة نذكر منها على سبيل المثال .

أن دراسة الموضوع دون تطوره التاريخي يجعل الباحث ذو أفق ضيق إذ أنه سيمسك بموضوع بحثه من خلال جانب واحد خلافا لحالة دراسة التطور التاريخي فأنه سيكون أوسع أفق و فهما للموضوع، إذ أنه سيسيطر عليه من خلال جوانب عديدة.

أيضا أن من يسلك الدرب لأول مرة يكون أكثر عرضة للأخطاء و من ثم فالاهتمام بدراسة التاريخ يؤهل الباحث و يجعله أكثر تجنبا لأخطاء سابقيه.

لهذا الغرض استدعت دراستي هذه لموضوع جرائم المال العام و سبل حمايته سواء في التشريع الجزائري أو الاتفاقيات الدولية أن نتطرق في بدايتها إلى التطور التاريخي لكل من المال العام و حمايته الجزائية عبر العصور و يكون ذلك كما يلي:

- المبحث الأول:التأصيل التاريخي لفكرة المال العـــــــــــام.
- المبحث الثاني:التأصيل التاريخي للحماية الجزائية للمال العام.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــــال العام و حمايته الجزائيـــة

المبحث الأول: التأصيل لفكرة المال العام

أن دراسة التأصيل لفكرة المال العام يمكننا من التعرف عن الأصول التاريخية له و بالتالي نتحسس الظروف و الملابسات التي نشأت فيها هذه الأموال .
و كما يقول الأستاذ إبراهيم عبد العزيز شيحا " الدراسة التاريخية لأي موضوع لها أهميتها التي لا تنكر في تأصيل ما يتضمنه من أحكام و قواعد بل و في الوقوف على مبررات وجوده و خلقه". [1]
لهذا رأينا أن نخصص هذا المبحث لدراسة فكرة المال في كل من العصرين القديم و الحديث وهذا ما سنتوقف عنده بإيجاز في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: فكرة المال العام في العصر القديم

أن فكرة الأموال العامة قديمة جدا ضاربة جذورها عبر التاريخ حتى قبل مجيء الإسلام ، و عليه تستدعي الضرورة البحثية أن نتطرق لهذه المراحل بنوع من التسلسل التاريخي، بدءا من الحضارة الفرعونية، ومختلف الشرائع القديمة و على الخصوص شريعة بابل ، و عند الرومان و وصولا إلى الشريعة الإسلامية، و هذا ما سنفصله في الفروع الموالية .

الفرع الأول: الحضارة الفرعونية في مصر

جرى الباحثون على اعتبار الملك**"مينيا"**(*)حوالي عام3200ق.م هو بداية تاريخ مصر القديم،حيث أستطاع توحيد إمارات الشمال و الجنوب و طبق عليهم قانونا واحدا و هو قانون**"تحوت"**(*)، وبلغ هذا العصر الفرعوني ثلاثون قرنا، قسمه العلماء كما يشير إلى ذلك عمر إبراهيم الوقاد نقلا عن الكاتب الفرنسي **J.Gaudement** إلى ثلاثة عصور رئيسية ،كل عصر منها يمثل دورة كاملة و كل دورة تمثل مرحلتين ، الأولى سادتها النزعة الفردية و الثانية سادها النظام الإقطاعي.[2]

---

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المال العام في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 1975 ص:4.
(*)الملك مينا:فرعون مصري قديم من عصر الأسرات المبكرة ،هوية مينا موضع جدل بين علماء المصريات فالبعض ينسبه إلى الفرعون حور عجا،و البعض الأخر ينسبه إلى الفرعون نارمر . هو موحد القطرين فرعون من الأسرة المصرية الأولى مدينة طيبة(الأقصر حاليا). استطاع أن يوحد القطرين(المملكتين:الشمال و الجنوب)حوالي عام3200 ق.م ،و لقب لهذا الفضل العظيم بعدة ألقاب مثل (ملك الأرضيين،صاحب التاجين،نسر الجنوب،ثعبان الشمال).و يعتبر مؤسس الأسرة الأولى الفرعونية.أصل الاسم: يذكر اسم مينا في بعض الكتابات المصرية القديمة باسم(ميني)،ومن ثم حرف المصريون الاسم إلى مينا،و هو أيضا اسما مسيحيا كان يلقب به بعض القديسين في الماضي،و من الغريب أن كلمة(مينى)تعني باللغة المصرية القديمة(يؤسس أو يشيد)، ...الخ.
(*)تحوت:أو توت إله الحكمة عند الفراعنة.أحد أرباب ثامون الأشمونين الكوني .يعتبر من أهم الآلهة المصرية القديمة، ويُصور برأس أبو منجل،نظيره الأنثوي الإلهة ماعت ولقد كان ضريحه الأساسي في أشمون حيث كان المعبود الأساسي هناك،اعتبر قدماء المصريين أن الإله تحوت هو الذي علمهم الكتابة والحساب، وهو يصور دائما ماسكا بالقلم ولوح يكتب عليه. له دور أساسي في محكمة الموتى حيث يؤتى بالميت بعد البعث لإجراء عملية وزن قلبه أمام ريشة الحق ماعت .ويقوم تحوت بتسجيل نتيجة الميزان،إذا كان قلب الميت أثقل من ريشة الحق - فيكون من المخطئين العاصين - يُلقى بقلبه إلى وحش مفترس تخيلي اسمه عمعموت فيلتهمه وتكون هذه هي النهاية الأبدية للميت. أما إذا كان القلب أخف من ريشة الحق(ماعت) فمعنى ذلك أن الميت كان صالحا في الدنيا فيدخل الجنة يعيش فيها مع زوجته وأحبابه، بعد أن يستقبله أوزيريس.
يحتل تحوت مركزا هاما في الديانة المصرية القديمة، فيربط به دور الوسيط بين ألهة الخير والشر . وتقص أسطورته بأنه عاصر ثلاثة صراعات بين الخير والشر . الثلاثة صراعات متماثلة من حيث المبدأ مع تغير في المتصارعين بحسب زمن كل أسطورة . في المعركة الأولى كان الصراع بين الإله رع وأبيب ، والثانية بين بين حيرو-بيخوتت و ست، والصراع الثالث بين حورس ابن أوزوريس و ست . وفي كل من تلك الصراعات كان الإله الأول يمثل "النظام" في الكون ، والمصارع الثاني يمثل قوى العشوائية وضياع النظام . وكان عندما يصاب أحد المتصارعين بإصابة خطيرة ، عندئذ يقوم تحوت بمعالجته ليستطيع العودة إلى المعركة ، مع الإشارة أن لا يغلب أحدهما الآخر.
يعرض كتاب (The Gods of the Egyptians) أقوالا بأن تحوت ولد من جمجمة ست، كما يعرض أقوالا أخرى بأنه ولد من قلب رع ولقد كان يُعتبر قلب رع ولسانه، بالإضافة لنقله إرادة رع للبشر.في علم الأساطير المصري لعب تحوت العديد من الأدوار الحيوية والبارزة، فبالإضافة لكونه أحد الإلهين -الأخرى كانت) ماعت -(الذين وقفا على جانبي مركب رع .فلقد كان إلهًا للسحر والكتابة والأدب والعلم كما أنه اشترك في حساب الموتى. وكان يمتلك قدرات سحرية فائقة، حتى أن المصريين قد اعتقدوا في" كتاب تحوت "والذي يحول قارئه إلى أعظم ساحر متمكن في العالم...الخ للمزيد من المعلومات راجع: **(الموسوعة الحرة وكيبيديا)**.
(2) أ.عمر إبراهيم الوقاد ، نقلا عن: J.Caudement, institutions de l'antiquité, Paris,1967,P :54

وقد أختلف الباحثون حول صور الملكية بصفة عامة و الأموال بصفة خاصة في هذه المرحلة الفرعونية، حيث أتجه بعضهم إلى القول بأن الملكية في العصر الفرعوني كانت مطلقة لفرعون مصر، فلم تكن هناك ملكية فردية **(1)**،أي أن في هذه الفترة كل الأموال هي ملك لفرعون مصر،و لم يتم التمييز بين المال العام و المال الخاص.لكن بالمقابل يذهب معظم الباحثين إلى أنه حتى في هذه المرحلة لما كانت الملكية مطلقة لفرعون مصر، توجد ملكية فردية لا يستطيع فرعون مصر التصرف فيها،و قد قامت هذه الملكية بجانب ملكية الدولة و ملكية الأراضي الموقوفة على المعابد و الأراضي التي يتمتع أصحابها بملكية المنفعة فقط دون الرقبة،و هذا الرأي كما يقول د/ محمد بدر يجد سنده في الوثائق العديدة التي تؤكد وجود الملكية الفردية في مصر في ذلك العصر.**(2)**

و المتصفح للجرائم المنصوص عليها في القوانين الفرعونية، و خاصة ما تعلق بالسرقة التي يذهب البعض إلى اعتبارها كانت مقننة في عهد الفراعنة.لكن المؤكد أن القانون المصري القديم عرف جريمة السرقة بمفهومها الواسع ، حيث ميز هذه الجريمة لما تقع على ممتلكات أشخاص عاديين تعد من الجرائم الخاصة،و إذا تم الاعتداء على ممتلكات الإلهة و الملك تعد من الجرائم العامة.**(3)** هنا نشير و انطلاقا من هذا التمييز أننا نؤكد و عن قناعة أن فكرة المال العام و المال الخاص موجودة في هذه المرحلة الفرعونية.و أبعد من ذلك ما يؤكد فكرة وجودها في هذه المرحلة هي:"العقوبة المقررة لجرائم السرقة التي تقع من المكلفين بخدمة الدولة(الموظف حاليا)".حيث أن قوانين الملك**"حور محب"(*)**التي قام بنقشها على أحد الأحجار بمعبد الكرنك جاء فيها أن الموظفين والجنود المنوط بهم جمع بعض الضرائب،إذا ما استولوا عليها كانوا عرضة لجلدهم مائة جلدة. هذه العقوبة التي أكدتها الشريعة الإسلامية فيما بعد بالنسبة لعقوبة الزنا في قوله تعالى:"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ".**(4)**

نستخلص مما تقدم أن التشريعات الفرعونية فرقت بين ما هو مال ملك للدولة(فرعون)وما هو للأفراد.

---

(1) أ-عمر إبراهيم الوقاد:النظرية العامة للاختلاس في جرائم المال الخاص، رسالة دكتوراه، قانون جنائي، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، سنة 2005 ص: 14.

(2) د/ صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، الجزء الثاني، مصر، سنة1981، ص:36.

(3) Albert Des jardins,traité de vol dans les principales législations de l'antiquité,sans edt,p:23.

(*)حور محب: كان آخر فراعنة الأسرة المصرية الثامنة عشر في تاريخ مصر القديم،وكان فرعون مصر من 1338 إلى أواخر 1308 قبل الميلاد في عصر الدولة الحديثة. و معنى اسمه كاملا حور محب ميري أمون "حور في عيد، محبوب أمون."وهو القاتل الحقيقي للملك توت عنخ أمون.و يعرف القليل عن خلفية حور محب.وفقا لعالم المصريات الفرنسي نيكولاس جريمال(من السوريون) لا يبدو أن حور محب هو نفسه بات محب) Paatenemheb أتون موجودا في ابتهاج) الذي كان القائد العام لجيش اخناتون . يلاحظ جريمال أن أوائل وظيفة حور محب السياسية بدأت في ظل توت عنخ آمون حيث انه مبين إلى جانب الملك في مصلى قبر حور محب في ممفيس (منطقة سقارة) ،في أوائل حياته السياسية، كان بمثابة "المتحدث الملكي الخارجي باسم مصر " وقاد شخصيا إحدى البعثات الدبلوماسية لزيارة حكام النوبة و أدى ذلك إلى المعاملة بالمثل في الزيارة التي قام بها "أمير النوبة"(Miam (Aniba لتوت عنخ آمون ،" الحدث الذي صور في قبر الوالي هوى وسرعان ما ارتفع حور محب في الأهمية في ظل توت عنخ آمون، وأصبح القائد العام للجيش، ومستشار فرعون.و الأدلة التاريخية تشير إلى وجود وزيرين لتوت عنخ أمون أحدهما خپر خپرو رع آي والأخر كان حور محب وهناك أدلة أثرية تؤكد انه بعد وفاة توت عنخ أمون أستلم الوزير مقاليد الحكم لفترة قصيرة ليحل محله الوزير الثاني حور محب الذي تم في عهده إتلاف معظم الأدلة على فترة حكم توت عنخ أمون والوزير آي وهذا يؤكد لدى البعض نظرية المؤامرة وكون وفاة توت عنخ أمون نتيجة عملية اغتيال وليست لأسباب مرضية .وضرب على أيدي العابثين والمفسدين في الدولة. بدأت سلسلة شاملة من الإصلاحات الداخلية لكبح إساءة استخدام السلطة والامتيازات التي كانت قد بدأت في ظل اخناتون، ويرجع ذلك إلى مركزية سلطة الدولة والامتيازات في أيدي عدد قليل من المسؤولين. وعين القضاة وأعاد السلطات الدينية المحلية وقسم السلطة القانونية بين الصعيد والوجه البحري بين "الوزراء من طيبة ومنف على التوالي.أفقدت سياسة أخناتون مصر إمبراطوريتها التي أسسها تحتمس الأول وتحتمس الثالث، ولما تولى حور محب الحكم أعاد الانضباط إلى الإدارة الحكومية كان الملك حور محب أول من وضع تشريعات وقوانين لتنظيم حياة العامة في التاريخ واهتم بإصدار العديد من القوانين التي تنظم العلاقة بين الفرد والسلطة الحاكمة. أقام معبد جبل عاد فيما بين وادي حلفا وأبو سنبل وبهو الاحتفالات في معبد الأقصر وبه سبعة أعمدة على كل جانب ويحيط به جدار وله سقف وكان يؤدى من فناء أمنحتب الخارجي إلى فناء أكبر بكثير يبدو أنه قد أقيم في تاريخ تال حيث كانت تقام في هذا المكان أعياد ألإله واحتفالاته وكانت جميع جدران المعبد في الأصل مزينة بالنقوش الرائعة. استعد لبناء مقبرة غير ملكية له بمنطقة سقارة وجلس بعد ذلك على العرش فقام بناء مقبرة ملكية في وادي الملوك وقد عثر على مقبرته في وادي الملوك حيث مقبرة الملك توت عنخ آمون .وبه مقابر تحتمس الثالث ورمسيس الثالث والرابع والخامس وسيتي الأول.جدران مقبرة الملك حور محب مصورة بالنقش البارز.wall reliefs اختار حور محب، رفيقه في الجيش الوزير رمسيس كخليفة له على العرش. حكم رمسيس الأول الذي أسس الأسرة التاسعة عشرة لمدة عامين فقط وذلك بسبب تقدمه في العمر وقت اعتلائه العرش، وهو جد الفرعون العظيم رمسيس الثاني بطل الحرب والسلام الأول في التاريخ....للمزيد راجع:**(الموسوعة الحرة ويكيبيديا)**.

(4) الآية 2، من سورة النور.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

الفرع الثاني الحضارة البابلية (بلاد ما بين النهرين)

تعد حضارة وادي الرافدين من أقدم الحضارات التي عرفها الإنسان، ظهرت ما بين النهرين بجوار المدنية الفرعونية منذ الإلف الرابعة قبل الميلاد، وقد ساعدت على ظهورها البيئة الجغرافية و المناخ الذي تتمتع به هذه المنطقة.[1] كان نظام الحكم السائد في بلاد ما بين الرافدين النظام الإلهي الملكي، بمعنى أن الملك هو الذي يمثل الآلهة على الأرض، و من ثم سلطاته تعد مطلقة، مع أنه يجب أن نذكر بأن هذه السلطة المطلقة نجدها مخففة في بعض الأحيان من خلال مشاركة العسكريين في السلطة بصورة جزئية في بعض الأمور، و كذلك هناك بعض القيود الدينية و الأخلاقية .

و من خلال تصفحنا لبعض المراجع[2] التي أكدت أن في هذه المرحلة ظهرت العديد من القوانين التي تتضمن بعض النصوص تحدد عقوبات تفرض على الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، و سوف نتطرق لها في المبحث الموالي.

و الملاحظ عند البابليون و خاصة في نظام الملكية أن معظم الأراضي الزراعية اعتبروها في البداية ملكا لمعابد الإلهة و الملك ، فضلا عن الأراضي الأخرى التي تدار بالاشتراك الجماعي بين المزارعين و تسمى بالملكية الجماعية.[3] و يمكن أن نقول في هذا الصدد بالذات أن كل الأموال التابعة لمعابد الإلهة و الملك تعتبر من الأموال العامة كما هو الحال عندنا اليوم ، أما الجزء الباقي الذي يدار بصفة جماعية بين المزارعين يمكن اعتباره نوع من الاستغلال الجماعي للمال العام عن طريق الامتياز كما هو الحال كذلك عندنا اليوم .

ومن بين القوانين التي اكتشفت في هذه الحقبة التاريخية نذكر على سبيل المثال قانون **حمو رابي** ، قانون **أورنمو**، و قانون **لبت عشتر** و كذلك قانون **أشتونا**، وسوف نعود إليها عند التطرق للحماية المخصصة للمال العام في تلك الحقبة . و يذكر أيضا أن الأنهار و الجداول لم تكن تخضع للملك الخاص و أنما كان الانتفاع بها جماعيا، لهذا يمكن القول أنها من ضمن الأموال العامة، و أن كانت النصوص القانونية لم تشير إلى ذلك.مع العلم أن شريعة حمو رابي من أهم الشرائع القانونية التي تم العثور عليها قد ميزت الملكية العامة من الملكية الخاصة فعدت الأموال المخصصة لدور العادة أو للمرافق العامة أمولا عامة.

كما عدت الأراضي ملكا للدولة لأنها تمثل أهم أنواع الملكية خاصة و أن الزراعة تمثل أساس الحياة الاقتصادية في ذلك العهد.

و هنا يشير د/ حسن أبو طالب بأن:**"**هذا التقدم في المدينة في الحكم البابلي أدى إلى حدوث تقدم من الناحية الاقتصادية للبلاد ، حيث لم يعد المجتمع البابلي مجتمعا زراعيا محدد للمعاملات فقط بل أصبح مجتمعا متعدد المعاملات،و أن الوثائق تدل على أن مجتمع ما بين النهرين قد تجاوز مرحلة المجتمع البدائي الذي يقوم نظامه الاقتصادي على المقايضة(**troc**) بل وصل إلى مرحلة المجتمع المتمدين التجاري ، حيث تتم المبادلات فيه عن طريق النقود**"**.[4]

و هنا يجب الإشارة إلى أن شريعة حمو رابي حسب رأيي هي السباقة لوضع معيار التمييز بين المـــال العام و المال الخاص، من خلال اشتراط أن تكون الأموال أعدت خصيصا لدور العبادة(الاستغـــــلال الجماعي)أو للمرافق العامة ، و عليه فإن هذه الأفكار هي التي ارتكز عليها الفقه فيما بعد مؤسسا لمعيار التمييز بين المال العام و المال الخاص في اتجاهات و مدارس مختلفة، سنفصل فيها عند التطـــــرق

---

(1) أ. عمر إبراهيم الوقاد، المرجع السابق. ص:

(2) د/ نوفل على عبد الله صفو الدليمي،الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة،ط 2005،دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص: 16.

(3) د/ نوفل علي عبد الله صفو الديلمي ، المرجع نفسه ص 16.

(4) د / صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 120.

لماهية المال العام و إشكالية التمييز بينه و بين المال الخاص في الفصل الأول من الباب الأول لهذه الرسالة إنشاء الله. و قد صنفت الأراضي المملوكة إلى عدة أنواع و يتبين أن شريعة حمو رابي قد عرفت نوعين من الأموال:

النوع الأول:الأموال التي تعود ملكيتها للآلهة كأموال المعابد أو التابعة له.

النوع الثاني:الأموال الخاصة و هي تعود للأفراد ، فقد عرفت الملكية الفردية في ظل شريعة حمو رابي و تمت حمايتها بعقوبات تصل إلى حد الإعدام. [1]

الفرع الثالث: فكرة المال العام في القانون الروماني

من الثابت أن فكرة المال العام باعتباره متميزا عن المال الخاص المملوك للدولة قد وجدت جذورها في القانون الروماني لذلك كان لزاما علينا و نحن في صدد تأصيل فكرة المال العام عبر التاريخ و ما تتضمنه من مبادئ و أحكام قانونية، أن نتطرق في هذه الدراسة إلى الشريعة التي نمت فيها هذه الفكرة ألا و هي القانون الروماني .

وكما يقول أ- إبراهيم عبد العزيز شيحا أن:" إذا كان القانون الروماني هو الموطن القانوني الأول لكثير من الأفكار القانونية،و منها فكرة المال العام ، فإن هذا لا يعني أن الرومان لديهم نظرية قانونية متكاملة تشبه في تفاصيلها و جزئياتها النظرية الأوروبية للمال العام".[2]

و عرف القانون الروماني التقسيم المعروف اليوم من وجود أموال عامة و أخرى خاصة و إن كان التمييز بينهما ليس من الوضوح و الدقة. و المال وفقا للشريعة الرومانية: هو كل شيء موجود في الحياة و له فائدة للإنسان فكل مال شيء و ليس كل شيء مالا. [3]

و لإيضاح فكرة المال العام عند الرومان نتعرض لتقسيمهم الجوهري للأشياء و الذي ينبئ عن إدراكهم لهذه الفكرة شأنها في ذلك شأن غيرها من الأفكار القانونية الراسخة.[4]

و قسموا بذلك الأشياء إلى نوعين:أشياء خارجة عن دائرة التعامل و أخرى داخلة في دائرة التعامل و سنوجز ذلك فيما يلي:

- أولا: أشياء خارجة عن دائرة التعامل

هي الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحيث لا يمكن أن تكون محل للملكية الفردية أو لحق عيني أو شخصي لعدم صلاحيتها بطبيعتها لأن تكون موضوع تصرف قانوني و يعتبر الرومان هذه الأشياء و التي لا تعود ملكيتها لأحد هي خارجة عن التعامل و يطلق عليها **«Res nullius»** و قام الفقيه الروماني **"جابوس"** بتقسيم هذه المجموعة إلى طائفتين ، تشمل الأولى الأشياء التي تتعلق بها حقوق الإلهة و يطلق عليها **«Res nullius divini juris»** و تحتوي الثانية على الأشياء التي تتعلق بحقوق العباد و يطلق عليها:

«Res nullius humani juris».

---

(1) د/ نوفل على عبد الله صفو الدليمي ، المرجع السابق، ص:20 و ما يليها.
(2) أ- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجـــــــــــــع السابق، ص:05.
(3) د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، المرجـــــــع السابق ، ص:20.
(4) أ- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجـــــــــــــع السابق، ص:05.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

الطائفة الأولى: الأشياء التي تخرج من دائرة التعامل لاعتبارات دينية.

و تنقسم هذه الطائفة بدورها إلى ثلاثة أنواع و هي:

- الأشياء القدسية .
- الأشياء الدينية.
- الأشياء المحمية أو المحروسة.

1- الأشياء المقدسة: و يطلق عليها **«Res sacrae»** و تشمل الأشياء المخصصة لعبادة الإلهة العليـــا و يطلق عليها **«Dieux superieurs»** كالهياكل والمعابد وما يتبعها من أشياء معدة للعبادة ، ة لكن تعتبر هذه الأشياء مقدسة أخضعها الرومان لمراسيم و طقوس دينية يطلق عليها تسمية **«Profonatio»** أو **«Consacratio».**

2- الأشياء الدينية: و يطلق عليها **«Res regligiosae»** و هي تلك الأشياء التي تكون مخصصـــــــــة لعبادة الإلهة الدنيا **«Dieux Manes»** كالمقابر المملوكة للآلهة و يلحق بها الأراضي المقامة عليها، إذ عندهم تعتبر دينية بالتبعية،و تخضع هذه الأشياء لقواعد خاصة،عجيب والله! أمر هذه الأمة التي لها آلهتين واحدة عليا و أخرى دنيا.

3- الأشياء المحمية أو المحروسة:و يطلق عليها **«Res Sancta»**و هذه الأشياء و أن كانت غيـــــــر مخصصة للعبادة، فإنها كانت تعتبر في حمي الإلهة، فكان لها طابع ديني كأسواق المدن و أبوابها و حدود الحقول في العهد الوثني. **(1)**

الطائفة الثانية: الأشياء التي تخرج من التعامل لاعتبارات دنيوية:

و هي على ثلاثة أنواع:

- الأشياء الشائعة أو المباحـــــــــة.
- الأشياء العامـــــــــــــــــة.
- الأشياء المملوكة للجماعات العامة.

1- الأشياء الشائعة أو المباحة:و يطلق عليها **«Res communes»** هي تلك الأشياء التي لا يمكن بطبيعتها أن تكون مملوكة لأحد كالهواء و الضوء و مياه البحر و الأنهار. إذ لا يتصور أن يستحوذ فرد على الهواء أو مياه البحر. و حكم هذه الأشياء أن يكون للجميع حق استعمالها فيستطيع كل فرد أن ينتفع بمياه البحر و أن يزاول حق الصيد و الملاحة فيه و يكون لكل منهم إقامة و تشييد ما كالأكشاك على شواطئه شرط حصوله على ترخيص سابق من السلطة المختصة. **(2)**

و هو الشيء المطبق حاليا في الجزائر من خلال منح البلديات الساحلية رخص للأفراد لاستغلال الشواطئ و تقديم من خلالها خدمات للمصطافين، من مضلات شمسية و كراسي و غير ذلك من لوازم الاصطياف.

و بالتالي نؤكد أن هذه الطريقة المطبقة في عصرنا الحديث ليست وليدة عصرنا ، و أنما هي قديمة وموجودة حتى في القانون الروماني الذي يؤكد بأنه فعلا منبعا لكل قواعد القوانين الحديثة.

---

(1) أ- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق،ص:06.

(2) المرجـــــــــــع نفســـــــــــه ، ص:07.

2- الأشياء العامة:و يطلق عليها:**«RES publicae»** و هي الأشياء التي تكون مملوكة للشعب الروماني بأكمله باعتباره شخصا معنويا، ممثلا في الدولة:كالأنهار الدائمة الجريان، و الشـــــوارع و المسارح، و دور الرياضة العامة و العبيد العموميين، و يكون لكل فرد حق الانتفاع بهذه الأشياء.
وتكتسب هذه الأشياء صفتها العامة إما بنص تشريعي،كالنص الخاص باعتبار الطريق المـؤدي إلى دار الحاكم القنصلي من الأموال العامة، و إما بحكم طبيعتها و نوع الحاجة إليها، كالموانئ و الأنهـــــار و تخرج هذه الأموال عن التعامل بحكم تخصيصها للمنفعة العامة فلا يجوز لأي فرد تملكها.(1)
و في هذه النقطة بالذات و المتمثلة في اكتساب هذه الأشياء صفتها العامة إما بنص تشريعي و إما بحكم طبيعتها،فنقول بأنها فكرة قديمة وجدت في القانون الروماني،و بالتالي فإن كل من فقهاء مدرسة التخصيص للمنفعة العامة و على رأسهم العميد **"هوريو"**الذين يرون بأنه لإضفاء صفة العمومية على الأموال لابد و أن تكون مخصصة إما للاستعمال المباشر للجمهور ، و إما لمرفق عام من مرافق الدولة مع اشتراط أن يكون تخصيص المال للمنفعة العامة بقرار صريح من الإدارة ، و بالتالي فهؤلاء الفقهاء أعادوا إحياء الفكرة التي وجدت في القانون الروماني الذي يشترط في الأشياء العامة و أن تكتسب هذه الطبقة بنص تشريعي .
أما في ما يخص بحكم طبيعتها فنقول أن القانون الروماني هو مصدرها ، و بالتالي فإن مدرسة التوجه الطبيعي التي تعتبر المال عاما إلا إذا كان طبيعته غير قابل للملكية الخاصة ، و يمثل هذا التوجه كل من**"ديكروك"** و **"برتملي"** أستلهما أفكارهما في هذا الشأن من القانون الروماني الذي سبقهما لذلك .

3- الأشياء المملوكة للجماعات العامة:و يطلق عليها مصطلح «**Res universitatum**» و يعنى الرومان بالجماعات العامة المدن و هي تلك الأشياء التي تخصص لاستعمال المدينة جميعا ، و تعتبر ملكا للمدن نظرا لتمتعها بشخصية معنوية مستقلة و منفصلة عن شخصية الدولة و تخدم هذه الأموال المصلحة العامة المحلية ، كالمباني العامة للبلديات و المسارح و الساحات العامة (2)، و هو الشيء المطبق عندنا اليوم ، أن كل العقارات التابعة للبلدية من مكتبات و مسارح و ملاعب و ساحات عامة تعد من الأموال العامة، التي أقر لها المشرع الجزائري حماية قانونية.سوف نتطرق إليها لاحقا في الفصل الأول من الباب الثاني لهذه الدراسة.و ما يمكن الإشارة هنا أنه نلاحظ على هذه التقسيمات ما يلي:

أ- أن الرومان يعتبرون شاطئ البحر من الأموال المباحة، في حين أنها تعتبر في التشريعات الحديثة من الأموال العامة،و كذلك اعتبارهم للمقابر من عداد الأموال المقدسة في حين أنها تعتبر من الأموال العامة.

ب- لقد ميز فقهاء الرومان في أموال الدولة في العصر الإمبراطوري بين الأموال التي يطلق عليها اصطلاح:**«Res publicae»** و هي الأموال المخصصة لمنفعة الجمهور و التي تعتبر مملوكة لهم في شخص الدولة و بين أموال الخزانة و التي كانت تعتبر مملوكة للحاكم أي الإمبراطور.

ج- أن فقهاء الرومان قد قسموا الأشياء العامة بحسب نوع المصلحة التي تؤديها إلى مجموعتين :
- **الأولى** تلك التي تؤدي المصلحة العامة القومية،كطرق المواصلات الرئيسية التي تملكها الدولـة،
- **الثانية** تلك التي تؤدي المصلحة العامة المحلية كالمسارح الموجود بالمدن و دور البلديات و هي التي يتكون منها الدومين العام للإقليم.

---

(1) محمد عبد المنعم بدر، القانون الروماني، الكتاب الثاني، الأموال، القاهرة، ص: 132.
(2) أ- إبراهيـــــم عبد العزيـــــز شيحا ، المرجـــــع السابـــق ، ص: 08.

د- أن فكرة التخصيص للمنفعة العامة كانت معروفة لدى فقهاء الرومان و أنها اتخذت كمعيار لتحديد المال العام في هذا الشأن، وما جاء به فقهاء العصر الحديث ما هو إلا إحياء لتلك القواعد و الأفكار التي كانت سائدة في العصر القديم و منها بالأخص الروماني .

ثانيا- الأشياء الداخلة في دائرة التعامل

و هي تلك الأشياء الداخلة في دائرة التعامل و يطلق عليها **«Res in commercio»**و التي يمكن أن تكون موضوعا ومحلا للملكية الفردية و الحقوق الشخصية و هي المجموعة الأولى السابقة الذكر.
و هي كما يقول الدكتور نوفل على عبد الله صفو الديلمي بأنها:"تلك الأشياء" الخارجة عن دائرة التحريم والتي يجوز للأفراد تملكها مع ما يترتب على هذا الحق من استعمال و استغلال و تصرف ، و قد قسم الرومان هذه الأموال إلى عدة أنواع :

- أموال منقولة و عقارية.
- أموال مادية و معنوية .
- أموال قيمة و غير قيمة. **(1)**

و هذا خلافا للتقسيم الخاص للأشياء الخارجة عن دائرة التعامل و التي تعتبر من الأموال العامة و التي أشرنا إليها سالفا.
و عليه يتبين لنا بوضوح أن القانون الروماني عرف إلى جانب الملكية الخاصة ملكية الأشياء الداخلة في الثروة ملكية الأموال العامة أي تلك الخارجة عن دائرة التعامل.

الفرع الرابع:فكرة المال في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية متكاملة جاءت وافية بحاجات الناس في شتى مجالات الحياة و هي تتضمن منهاجا كاملا للحياة البشرية تصلح أحكامه لكل زمان و مكان، و تحتوي على كل ما يتعلق بفقه العبادات (علاقة العبد بخالقه)، و فقه المعاملات (المعاملات الدنيوية للإنسان). و المال عرفه فقهاء الإسلام بتعاريف عدة اختلفت في ألفاظها و تقاربت في معانيها ، لأن الشارع لم يحدد له معنى خاصا كما حدد معاني غيره من الألفاظ كالزكاة .
فلفظ المال يطلق شرعا كما يقول الدكتور نوفل علي عبد الله صفو الدليمي على :**"** كل ما يمكن أن يمتلكه الإنسان و ينتفع به بشكل ما على الوجه المعتاد**"** . و يطلق أيضا على:**"** كل ما له قيمة يباع بها و إن قلت ، و يلزم متلفه بها **"**.
و الأشياء التي ينتفع بها الإنسان على ثلاثة أنواع :

1- **الأعيان**: وهي الأشياء المادية التي لها مادة.
2- **المنافع**: و هي الفائدة المرجوة من الأعيان .
3- **الحقوق**: و هي كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع و قد تكون متعلقة بمال كحق الزوج على زوجته. **(2)**

---

(1) المستشار الدكتور، رفيق سلام ، الموسوعة النموذجية في جرائم المال العام علما و عملا، ط 2005 ، ص ،11.
(2) د / نوفل علي عبد الله صفو الدليمي: المرجع السابق ، ص:36.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

و قد أتفق الفقهاء على عد الأعيان من الأموال إذا أمكن حيازتها و الانتفاع بها ، و اتفقوا على عدم عد الحقوق المتعلقة بغير المال من الأموال ، قي حين اختلفوا في الحقوق المتعلقة بالمال و المنافع . و يذهب جمهور الفقهاء إلى عدها من الأموال لأن كل ما له قيمة مالية في عرف الناس يعد مالا، لذلك هو يشمل الأعيان و المنافع و الحقوق المتعلقة بالمال.[1]

و يقسم المال بحسب صلاحيته للانتفاع به و عدم صلاحيته لذلك إلى مال متقوم و مال غير متقوم.

و يقصد بالمال المتقوم:كل ما له قيمة و يضمها متلفه عند اعتدائه عليه ، وهو لا يعد كذلك إلا إذا تحقق الشرطان (إمكان إحرازه و حيازته - إمكان الانتفاع به) .

و يقصد بالمال عير المتقوم: المال الذي لم يتحقق فيه أحد الشرطين السابقين فالميتة و الخنزير و الدم و الخمر لا يدخل شيء منها في مسمى المال شرعا.

لأن وجه الانتفاع بها غير معتد به في حكم الشريعة الإسلامية ، ودليل ذلك قوله تعالى:**"حرّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِالأَزْلامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ".**[2]

و الآيات المتضمنة لفظ المال كثيرة لا حصر لها .

و يعرف المال أيضا بأنه كل مال تثبت عليه اليد في بلاد المسلمين و لم يتعين مالكه فهو للمسلمين جميعا.

فالإسلام كما أقر بالملكية الفردية و وضفها لخدمة المجتمع و منفعته ، و أقر ايضا بالملكية الجماعية فالأموال العامة مشروعة

بالكتاب و السنة و إجماع الفقهاء ، و الدليل في قوله تعالى:

"مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ".[3]

و من السنة هو ما ورد عن رجل من أصحاب النبي (ص). ثلاثا اسمعه يقول : **(المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلأ و الماء و النار)** ، و من الإجماع فلم يذكر الفقهاء القدامى مصطلح (المال العام) بشكل مستقل في كتبهم و أنما تعرضوا لذكر (بيت المال) و موارده ومصاريفه.[4]

و الأموال التي هي ملك لعامة المسلمين ، و المرافق العامة ، و الحمى العام ، و إن وردت كلمة (المال العام) أحيانا فإنما للتعبير عن بيت المال لا للتعبير عن المعني الدقيق الذي يشمله هذا المصطلح في عصرنا. [5]

---

(1) محمد يوسف موسى ، الأموال و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1 ، مصر، ص: 162.

(2) سورة المائـدة، الآية:3.

(3) سورة الحشر، الآية: 7.

(4) د/ نوري الهموندي،جرائم الأموال العامة و الوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية و القانون،ط2014،مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م.م، بيروت،ص:77.

(5) د/ نوري الهموندي، المرجع السابق ، ص:ص:79.

و المال العام بالنصوص القرآنية الصريحة هو مال الله و يشمل المال الخاص، حيث رأى جانب من الفقهاء أن نسبة المال للناس، في بعض الآيات هي نسبة مجازية و ذلك في قوله تعالى:**"و في أموالكم للسائل و للمحروم "**.و من الآيات الدالة على أن الله جعل من يتملك من المال خليفة في قوله سبحانه و تعالى:**"مِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَأَنفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ "**.[1]

وقد ميزت الشريعة الإسلامية بين ثلاث أنواع من الأموال:

أولا:الأموال المباحة: و هذه الأموال ليست مملوكة لأحد سواء الإفراد أو الجماعة و من أمثلها الماء و الكلأ و النار.

ثانيا:الأموال العامة: و هي تلك الأموال المخصصة للنفع العام ولكن هذا النوع ليست مطلقا و من أمثالها:الترع، الجسور، الطرق العامة،الحصون و هي المنشآت التي أعدت لحماية حدود الدولة الإسلامية،كذلك أراضي الحمى لقوله تعالى:**"لا حمى إلا لله و رسوله"**، و المساجد و الأموال الموقوفة .

ثالثا:الأموال الخاصة:هي تلك الأموال المملوكة لفرد أو لجماعة من الإفراد بحيث يكون الانتفاع بها مقصورا عليهم فقط فهي ليست مخصصة للمنفعة العامة. [2]

المطلب الثاني: فكرة المال في العصر الحديث

لقد سبق و أن أشرنا إلى أن نظرية المال هي نظرية فرنسية المولد و النشأة، و بالتالي الكلام على فكرة المال العام في العصر الحديث يستدعي بالضرورة الحديث عن هذه الأخيرة في القانون الفرنسي، و بما أن فكرة المال كانت في بداية الأمر غائبة في القانون الفرنسي القديم كما يقول أ. إبراهيم عبد العزيز شيحا في رسالته للدكتوراه. و لم تظهر كنظرية كاملة مميزة بين المال العام و الخاص للأموال المملوكة للدولة إلا بعد الثورة الفرنسية.

و عليه يستوجب علينا توزيع هاتين المرحلتين على فرعين مستقلين فيما يلي:

الفرع الأول: مرحلة غياب فكرة المال العام

و تتمثل هذه المرحلة من تاريخ القانون الفرنسي للعهد الملكي قبل الثورة الفرنسية سنة 1789 إذا كأن يسود فرنسا قبل قيام الثورة نظام ملكي ، و كانت أموال الدولة مختلطة مع ملكية التاج ، فلم يعرف في فرنسا حينها إلا دومين التاج **(domaine de la couronne)** فقد كأن يضم أموال دومين الخاص كالأراضي و القصور الخاصية ، و مواشي الدول الأخرى التي كأن الملك يتصرف فيها الحرية بنفسها التي يتصرف بها في أمواله الخاصية .

و استمرت هذه الحالة لفكرة المال في فرنسا في القانون القديم ، و حتى بعد قيام الثورة الفرنسية حيث نجد أن فكرة المال العام و المال الخاص كانت غائبة تماما عن واضعي تشريعات الثورة ،و كذلك التقنين المدني الفرنسي الصادر عام 1804.

و عليه حتى نوضح غياب فكرة المال في هذه المرحلة، يستوجب علينا تحديد موقعها في القانون الفرنسي القديم ثم في تشريع الثورة، و أ خيرا في التقنين المدني الفرنسي و يكون ذلك فيما يلي:

---

(1) سورة الحديد، الآية:7.

(2) د/محمد علي أحمد قطب،الموسوعة القانونية الأمنية في حماية المال العام،ط1،إيتراك للطباعة و النشر التوزيع، مصر،ص:2.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــــال العام و حمايته الجزائيـــة

أولا- فكرة المال العام في القانون

لم يعرف القانون الفرنسي القديم فكرة المال العام ، و يتجلى ذلك حسب المراجع التي تصفحناها أن هذه المرحلة أتسمت بوحدة أملاك التاج أو دومين التاج .
بحيث كانت أماول الدولة تسمى بأملاك التاج أو دومين التاج، و قد خضعت هذه الأموال شيئا فشيئا إلى نظام قانوني خاص ، نشأ في بدايته وليد العرف و مقتضات السياسة بغية حمايتها ليس فقط اتجاه الغير و أنما تجاه الملك ذاته.[1]
ومن أجل المحافظة على هذه الأموال من التصرفات التي قد يقوم بها الملك نتيجة للسلطة الواسعة التي كان يتمتع بها ، فقد ظهر مبدأ عدم جواز التصرف في أملاك و أموال التاج التي تقررت منذ بداية عهد الملكية.و قد تأيدت هذه القاعدة العرفية تشريعيا بالأمر الصادر في 13ماي1566 و الذي يعرف بأمر: **" دي مولان" [*] «ordonnance de Moulins» [2]**

---

(1) Jean-Marie-Auby,Robert Duccos,Précis Droit Administratif, France,P :198.

(2)محمد يوسف المعداوي،مذكرات في الأموال العامة الإشغال العامة،ديوان المطبوعات الجامعية،ط1984،الجزائر، ص :87 .

(*)L'édit de Moulins,(L'ordonnance de Moulins):pris par le roi de France Charles IX en février 1566, avait été préparé par le chancelier Michel de L'Hospital. Il avait pour but de réglementer d0éfinitivement les aliénations au domaine royal. Pour ce faire, les juristes distinguèrent un domaine fixe (ensemble des biens et droits acquis par la Couronne à l'avènement d'un roi donné) et le domaine casuel (tout ce qui vient à échoir au roi).Le domaine fixe est inaliénable, mais le roi peut disposer du domaine casuel. Un bien acquis par le roi pouvait entrer dans le domaine fixe après dix ans d'administration par les agents royaux. L'édit de Moulins est une réglementation du domaine royal, considérée comme une source historique du domaine public, car les biens des personnes publiques jouissaient déjà d'un statut spécial, symbolisé par leur inaliénabilité et leur imprescriptibilité. C'est une source directe du droit français actuel puisque, par exemple, pour pouvoir revendiquer un droit de propriété sur un domaine public par nature (mer et ses rivages, rivières navigables, sous-sol d'une voie publique, etc.), il faut pouvoir justifier d'un acte de propriété antérieur à cet édit de Moulins. Le texte de l'édit de Moulins de février 1566 était considéré par la doctrine comme « subsitué » et codifié à l'article 23 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure, selon l'article 246 dudit code, en vertu de l'article 1er et de la table de concordance du décret nº 56-1033 du 13 octobre 1956 publiée au J.O. du 16 octobre 1956, page 9.897. Cet article 23 a été abrogé par l'article 7.II.4° de l'ordonnance nº 2006-460 du 21 avril 2006, relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, mais repris identiquement à l'article L. 3111-2 du même code, relatif au principe d'inaliénabilité du domaine public[1], lequel dispose : « Le domaine public maritime et le domaine public fluvial sont inaliénables sous réserve des droits et des concessions régulièrement accordés avant l'édit de Moulins de février 1566 et des ventes légalement consommées de biens nationaux. »[2] Mais l'édit n'a plus de vie autonome, ce qui n'est pas le cas de l'Ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, le plus ancien texte français encore en vigueur. L'article 246 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure a lui été abrogé par l'article 7.2° de l'ordonnance nº 2010-1307 du 28 octobre 2010, relative à la partie législative du code des transports. L'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques, relatif au domaine public naturel, fait également la réserve des "actes de concession translatifs de propriété légalement pris et régulièrement exécutés" avant 1963**.(Wikipidia)**

و قد أشتمل هذا الدومين وفقا لأمر **" ديمولان "** فضلا عن الأموال الشخصية التي كان يقتنيها الملك قبل اعتلائه العرش على الأموال الأخرى التي يحصل عليها أثناء توليه الحكم. **(1)**

و كما يشير أ. إبراهيم عبد العزيز شيحا في مرجعه السابق الذكر أن المتفق عليه، أن الملك ليس له ذمة متميزة و مستقلة عن ذمة التاج ، و قد تأكد ذلك بعد أن حاول**"هنري الرابع"** الفصل بين أمواله الشخصية التي كان يقتنيها بطريق الميراث أو الشراء و بين أموال الدولة أي دومين التاج .و لكن أمام صمود الآراء وموقف برلمان باريس انتهى الأمر لصالح الجمع بين هذه الأموال بالأمر الصادر عام 1607.**(2)**

و قد خضعت هذه الأموال التي أشتمل عليها دومين التاج باعتبارها وحدة واحدة لا تتجزأ لنظام قانوني موحد .

حيث حرص الملوك الإقطاعيون توكيدا لسلطانهم و إبقاء للملك في سلالتهم على منع تجزئة أموالهم بعد وفاتهم بتقسيمها بين ورثتهم ، فأسندوها بذلك للتاج لا لذواتهم ، غير أن سلامة أملاك التاج و الإبقاء على وحدتها حال الحياة ، أدى إلى تقرير قاعدة عدم جواز التصرف فيها ، وظهرت هذه القاعدة في القرن الرابع عشر، وظل معمولا بها حتى تم النص عليها رسميا في أمر**"ديمولأن" (3)** السابق الذكر و الذي يعتبر حسب المؤرخين الفرنسيين من أهم التشريعات الأساسية و الجوهرية في ذلك الوقت ، مما أدى ببعض الفقه إلى إضفاء الصبغة الدستورية عليه من بينهم الفقيه **«Choppin»** .

و كانت الحكمة من تقرير تلك القاعدة حسبهم دائما، هو الحد من إسراف الملوك و تبذيرهم في أموال التاج، حيث كانت تلك الأموال تمثل المصدر الأصلي و الجوهري لإيرادات المملكة.

ثم ذهب بعض الفقهاء أيضا إلى الإشارة إلى طبيعة حق الملك على دومين التاج ، و اعتبروه لا يخرج عن حقه في الإدارة والإشراف فقط. وذهب فريق آخر إلى اعتبار أن للملك حق الملكية بالمعني الدقيق على هذه الأموال.

وحاول جانب من الفقه الفرنسي في تلك المرحلة على اقتباس فكرة الأشياء العامة عند الرومان ، و ذلك في أواخر القرن السابع عشر و أوائل القرن الثامن عشر ، و سوف نتعرض لذلك في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة عند التعرض لماهية المال و معايير التمييز بينه و بين المال الخاص .

و كخلاصة لما تقدم أن القانون الفرنسي القديم قد شهد نظرتين لفكرة المال العام الأولى ترفض أي تفرقة في أموال التاج ، و التي تقضي بخضوع هذه الأموال بلا تمييز لنظام قانوني واحد فحواه عدم جواز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم ، والثانية و هي النظرة الفقهية التي استندت و أخذت من القانون الروماني لتمييز طائفة معينة من أموال التاج سبب تخصيصها لانتفاع الجمهور و إخضاعها لنظام قانوني يعمل على حمايتها.

بعد هذه المرحلة السابقة و المسماة: مرحلة القانون الفرنسي القديم، ظهرت نزعة قانونية جديدة و ذلك بعد قيام الثورة الفرنسية التي أنهت حكم المماليك، فكيف كان ينظر إلى فهذا ما سنقف عنده فيما بعد.

---

(1)D.Chenon, histoire générale du Droit Français, tome I, Paris : 901.

(2) أ . إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص:13.

(3) المرجع نفسه، ص :13.

ثانيا- فكرة المال العام في تشريع الثورة الفرنسية

عندما اندلعت الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر، و تحقق للأمة سيادتها بقضائها على الملكية المطلقة، عهد إلى لجنة خاصة سميت بلجنة الدومين بمهمة وضع الأحكام التي تخضع لها هذه الأموال . و انتهى الأمر بصدور المرسوم الصادر فيما بين 22نوفمر و 01 ديسمبر 1790 * ، وقد أثار هذا التشريع جدلا في الفقه الفرنسي حول موقف مشرع الثورة من وحدة أموال الدولة ، و قد ثار هذا النقاش حول معرفة المقصود بلفظ الدومين القومي الوارد في نص المادة الأولى من هذا التشريع و لفظ الدومين العام الوارد في نص المادة الأولى من هذا التشريع و لفظ الدومين العام الوارد في نص المادة الثانية من نفس التشريع. (1)

و ما يلاحظ في المادة الأولى من التشريع السالف الذكر أن الدومين القومي بمعناه الصحيح يشمل كافة الأملاك العقارية و الحقوق العينية أو المختلطة المملوكة للأمة سواء أكانت لها الحيازة و الانتفاع بها في الحال ، أم مجرد الحق في العودة إليها عن طريق الإقالة أو وفاة صاحبها بدون عقب أو أي طريق آخر، أي غياب التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة للدولة وجاءت المادة بالفرنسية كما يلي:

« Le domaine national proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation, soit qu'elle en ait la possession et la jouissance actuelle, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voie de l'achat, droit de réversion ou autrement tels que les apanages et les domaines engagés ».

ونصت المادة الثانية دائما من نفس التشريع:"يعتبر من ملحقات الدومين العام الطرق العمومية و شوارع و ميادين المدن و الأنهار و الترح الصالحة للملاحة فيها ، و شواطئ البحر و الأراضي التي تتكون من

(*)Décret du 22 novembre 1790- domaine de la couronne :

Alors que la France connaît de grandes difficultés financières et des turbulences politiques liées à la Révolution, les membres de l'Assemblée nationale constituante ont décidé rapidement de légiférer sur le *domaine*. Dès le 2 octobre 1789, un comité des *domaine*s est mis en place. Son objectif est de lever les obstacles concernant la règle d'inaliénabilité, car les caisses sont vides. On craint la banqueroute de l'état. À cela s'ajoute l'annonce de la suppression des impôts. Trouver des fonds est devenu alors une véritable nécessité. Les biens de la *couronne* vont être vendus, mais pour ce faire, il faut lever l'obstacle de l'inaliénabilité. Ce comité rend un premier rapport dès le 13 *novembre* 1789, dans lequel on peut redécouvrir toute la législation sur le *domaine*. Dans ce rapport, on s'intéresse à chacun des principes qui dictent le *domaine* de la *couronne*, de même qu'y sont développées les exceptions à l'inaliénabilité du *domaine* de la *couronne*. On reconnait un droit de propriété de la nation sur son *domaine*. La nation peut aliéner à son grès le *domaine*, elle peut faire l'usage qu'elle veut de son *domaine* dû à son droit de propriété. Des biens nationaux sont mis en vente, un *décret* est important à ce titre dès 14-17 mai *1790*, il est question de vendre pour 400 000 millions de biens appartenant autrefois au *domaine* de la *couronne*. Il y a des prés, des marais, des bois, souvent revendus aux villes. Il faut attendre le *décret* des 22 *novembre*-1er décembre *1790* ici commenté, pour que le statut du *domaine* soit adopté. Ce fameux *décret* est un véritable code domanial, car on y trouve la définition du *domaine* qui s'accompagne d'articles concernant son statut et son administration. On y trouve aussi des articles concernant les biens du roi. Car en *1790*, le roi est toujours compris dans le dispositif constitutionnel et on veut mettre en place une monarchie constitutionnelle, avec un roi qui participe au pouvoir exécutif. C'est pourquoi l'Assemblée nationale avait le devoir de rétablir la situation et se présente comme salvatrice en légiférant sur le sujet, en commençant par préciser l'appartenance du domaine. Un droit de propriété assuré à la nation Sans aucun doute la grande nouveauté est le changement de titulaire du domaine, il n'y a plus aucun rapport avec la couronne ou avec le roi. Le domaine est rattaché à la nation. Il y a eu des débats concernant le rattachement à la nation, car certains députés royalistes se sont opposés à ce rattachement du domaine. En effet pour eux, on ne pouvait pas dépouiller le roi.

Donc en rattachant le domaine à la nation, finalement on ne dépossède pas le roi. Le fait est que la protection selon les députés tient d'abord à l'appartenance du domaine, c'est-à-dire que les constituants rattachent le domaine à la nation, car ils affirment que la nation est la plus parfaite que ce que l'on puisse concevoir La nation, donc propriétaire du domaine, va agir comme un bon propriétaire, tant elle est parfaite. C'est sans doute idéologique. On parle d'un droit de propriété de la nation sur son domaine. **http://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Accueil_principal**

طمي البحر و تلك التي تنحسر عنها مياهه ،و الموانئ والمراسي و الموارد و غيرها و على العموم كافة أجزاء الإقليم القومي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة".

« Les chemins publics, les rues et les places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages liais et reliais de la mer, les ports, les havres, les rades etc.…et en général toutes les portions du territoire national que ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

الملاحظ في هذين النصين يبدو من مطالعتهما أننا أمام ازدواج حقيقي في الدومين و أن واضعي هذين النصين قد أرادوا و قصدوا نوعين منه : الأول هو الدومين القومي(الوطني) و الثاني هو الدومين العام. لكن كما أشار أ- إبراهيم عبد العزيز شيحا: " أن البعض ذهب بالفعل إلى أن المشرع قصد استعمال لفظ الدومين العام في المادة الثانية للتفرقة بين نوعين من الدومين أحدهما "القومي" الذي يكون مملوكا للأمة ويطلق عليه في الوقت الحاضر الدومين الخاص و الأخر الدومين العام الذي يكون غير قابل للملكية الخاصة. **(1)**

لكن في هذا الصدد أن الغالبية ذهبت إلى التأكيد بأن المشرع قد أستعمل اللفظين السابقين بمعنى واحد ، و أنه لم يقصد التفرقة بين أموال الدولة المختلفة و ذلك استنادا إلى الإعمال التحضيرية لهذا التشريع و مجموعة التقارير التي تقدم بها **(Enjubault de la roche)** مقرر اللجنة التي عهد إليها بحث أحكام الدومين . **(2)**

و لقد اختلطت الأموال العامة مع الخاصة فأحيانا يدخلون أموالا عامة ضمن الخاصة و تارة أخرى عكس ذلك ، و من أمثلتها أن المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر تعتبر الأراضي التي تتكون من طمي البحر و تلك التي تنحسر عنها مياهه ضمن الأموال العامة ، بينما من المسلم به أنها تعتبر من الأموال الخاصة .

و كذلك نجد أن المادة السابقة من نفس المرسوم السابق الذكر وضعت الأموال التي أكتسبها الملك بصفته الشخصية ضمن الأموال العامة في حين أنه من المتفق عليه أن هذه الأموال تعتبر الخاصة وخلاصة القول كما يشير دائما أ . إبراهيم عبد العزيز شيحا نقلا عن المؤلف الفرنسي «**Barck hausem**» في كتابه بعنوان دراسة حول نظرية الدومين العام الذي أصدره سنة1902الذي يؤكد بأن مشرع الثورة لم يكن يقصد باستخدامه لهذه المصطلحات المختلفة(الدومين العام الدومين القومي) التفرقة بين مشتملات الدومين . وقد حاول البعض الدفاع عن واضعي هذا التشريع بقولهم أنهم كانوا بصدد البحث في حقوق الدولة على دومينها لا التميز بين أقسام هذا الدومين المختلفة فلا تثريب عليهم أنهم استعملوا هذه العبارات المختلفة بمعنى واحد. **(3)**

و لقد أستحدث تشريع الثورة تغيرات جوهرية نذكر منها ما يلي:

- تغيير شخص المالك لهذه الأموال بحيث أصبحت الأموال المذكورة ملكا للأمة.
- ضيق هذا التشريع من تعريف الدومين فقصره على الملكية العقارية و الحقوق العينية و المختلطة المملوكة للأمة .
- السماح بالتصرف في أموال الدومين بعدما كانت عكس ذلك في القانون الفرنسي القديم...الخ.

و نستنتج في الأخير مما سبق هو غياب أيضا فكرة المال العام تشريع الثورة.

---

(1) أ- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص:20.

(2) المرجع نفسه، ص:21.

(3) محمد جرانه ، حق الدولة و الإفراد على الأموال العامة ، دار النهضة العربية القاهرة، ص:08 ، هامش 2.

ثالثا- غياب فكرة المال في التقنين المدني

لقد ذهب الشراح الأوائل لنصوص التقنين المدني الفرنسي إلى أن أصل التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة التابعة للدولة قد تضمنتها بنصوص التقنين المدني الصادر عام 1804.
و بالرجوع إلى المواد: 538، 539، 540، 541، من التقنين المدني الفرنسي كما يقول إبراهيم عبد العزيز شيحا.
" الذي يتضح من دراسة هذه النصوص (يعني المواد السابقة الذكر) أن المشرع لم يخرج فيها عن حدود أو مرامي نصوص تشريع الثورة ، فهذه النصوص نقلت نقلا يكاد أن يكون حرفيا في مواد دكريتو 22 نوفمبر - أول ديسمبر 1790. [1]
و رأينا من رأي الأستاذ حيث جاء النص خاليا من التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة التابعة للدولة و بالتالي بقيت دار لقمان على حالها. و أبعد من ذلك أنه لم يكن ينظر إلى دومين الأمة إلا على أنه وحدة واحدة،تخضع جميع مفرداتها لنظام قانوني واحد.
و عليه فإن حتى التقنين المدني الفرنسي لم يفرق بين الأموال العامة و الأموال الخاصة و وقع هو كذلك في الخلط بينهما كما سبق و أن أشرنا و مثلنا في ذلك في الفقرة الثانية عند تطرقنا لغياب فكرة المال العام بتشريع الثورة الفرنسية وهنا أود أن أذكر بما خلص إليه الأستاذ / إبراهيم عبد العزيز شيحا في هذا الشأن بالذات حيث قال: "لا نرى في هذا المقام خيرا من الاستشهاد وبقول الأستاذ **(Duguit)**:
"نكون مخطئين - إذا ما أردنا- أيا كان الثمن ، إنشاء تفرقة على أساس هذه النصوص(نصوص التقنين المدني) يكفي تأمل المادتين 538،539 من ذات التقنين...".[2]
و التي سبق و أن ذكرنا بالخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي في العديد من المواد باعتباره بعض الأموال العامة من الأموال الخاصة و العكس ، على خلاف ما هو جاري اليوم في هذا الشأن و خاصة بعد بروز نظريات و اتجاهات مختلفة محددة المعايير التي من خلالها يمكن التمييز بين المال العام و المال الخاص المملوك للدولة و كل اتجاه له حججه و أسانيده.
و سوف نتعرض لهذه الأخيرة في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة تحت عنوان ماهية المال العام و معاييره تميزه.
من كل ما تقدم يتضح أن التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة التابعة للدولة كما قال العميد دوجي **(Duguit):**"هي ليست من خلق المشرع و أنما هي من خلق الفقه ومعاونة القضاء له في إرسائها". [3]
وسوف نتطرق لها في رسالتنا هذه في الفصل الأول عند الحديث عن معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص.و بالضرورة لابد أن نشير إلى كل من دور الفقه و القضاء في المساهمة في إرساء معايير التمييز بين هذه الأموال.

---

(1) أ . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق،ص 28.
(2) المرجع نفســـــــــــــــــــــــــه ، ص: 28.
(3) Duguit, Traité de Droit constitutionnel,3ème edt,Tome III,P :347.

الفرع الثاني :مرحلة ظهور فكرة المال العام

في هذه المرحلة بدأت فكرة المال العام تظهر شيئا فشيئا و برزت بذلك معايير التفرقة بين المال العام و المال الخاص المملوك للدولة في القانون الحديث. و لكن لم تستو هذه الفكرة كنظرية متكاملة إلا على يد الفقيه(**V.Proudhon**) ، و الذي سنراه فيما بعد في الباب الأول ، و لقد سبقت هذا الفقيه بوادر التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة لدى الشراح الأوائل للقانون المدني ، و تم بعد ذلك إرساء دعائم لهذه التفرقة ، و انتشرت أيضا بعد ذلك هذه النظرية المجسدة لمعايير هذا التمييز .
و عليه يستوجب علينا التطرق إلى ما يلي :

- نتكلم فيها عن بوادر التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة لدى شراح القانون المدني.
- نتكلم فيها عن إرساء دعائم التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة لدى **"برودون "**.
- نتكلم فيها عن ذيوع التفرقة بعد **"برودون "**.

أولا- بوادر التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة

كان شراح القانون المدني الأوائل أمثال:

-Touillier - Pardessus -Duranton- Develvencourt

لهم فضل السبق في إبراز الهيكل العام للتفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة المملوكة للدولة، وبالتالي تأكدت فكرة المال العام و المال الخاص بل تعدت إلى إيجاد سبل التفرقة بينهما.
و في هذه المرحلة لم يميز فقهاء القانون الإداري يبن أموال الدولة المختلفة بل ظنوا مخلصون لنية و روح واضعي التقنين المدني في معالجتهم لأموال الدولة باعتبارها وحدة غير مقسومة. **(1)**
و هذا الطرح دافع عنه أيضا الأستاذ:(**R.Relloux**) في رسالته للدكتوراه بعنوان:"مشكلة الدومين العام التطور و الحلول" ، مقررا أنه يكون من الخطأ رد التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة إلى فقه **"برودون"** و إنما قد سبقه في ذلك كثير من الفقهاء و خاصة **"باردیس"** الذي ميز بوضوح بين ما اسماه بالدومين العام وما اسماه بالدومين القومي أي الخاص، و سيتمثل الدومين العام لديه على ما خصص من أموال الدولة لاستعمال الجمهور و هذه الأموال لا يكون للدولة حق ملكية و أنما حق في الإشراف و الرقابة.
وميز هذا الفقيه في أموال الدومين العام بين ما هو من الأموال بطبيعتها و هي الأشياء التي تضمنتها المادة 538 من التقنين المدني الفرنسي ، و بين ما هو من الأموال العامة بحكم تخصيصها ،و هي الأشياء المتضمنة في المادة540 من ذات التقنين.**(2)**
أما الأستاذ:(**Toullier**) و إن كان قد أختلف عن **"باردیس"** في طريقة الاستدلال و الاستنباط إلا أنه لم يخرج عن أفكار زميله كما يؤكد ذلك الأستاذ/ أ .إبراهيم عبد العزيز شيحا . **(3)**
انتهى هذا الفقيه إلى وضع في عداد الدومين العام الأموال التي لا تقبل بطبيعتها الملكية الخاصة ولكنها تقبل الملكية العامة و الأموال التي لا تقبل الملكية ليست خروجها من التعامل لتخصيصها للمنفعة العامة.

---

(1)أ.ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص:29.

(2)Robert Pelloux,le probleme du domaine public, évolutions et solutions actuelles,Thèse de doctorat, Grenoble,P :19.

(3) أ - إبراهيم عبد العزيز شيحا .المرجع السابق ، ص: 31 و32.

أما بخصوص كل من الفقهين:**(Durantou)** و**(Delvencourt)** فلم يخرجا عما قرره كل من **"باردیس"** و**"تولبير"**بصدد تقسيم أموال الدولة و تقريرهما نفس النتائج التي رتبها زملائهم على اعتبار المال مالا عاما من عدم جواز التصرف فيه و اكتسابه بالتقادم.

ثانيا- إرساء دعائم التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة لدى"برودون"

في هذه المرحلة من تاريخ فرنسا عامة وفكرة المال العام خاصة بدأت بوادر التفرقة بين المال العام و المال الخاص المملوكين للدولة تتضح شيئا فشيئا عكس ما كانت عليه. فتجسدت بذلك فكرة المال العام في نظرية علمية قائمة بحججها و أسانيدها على يد الفقيه**"برودون"** وحدد بذلك المقصود باصطلاح الدومين ، حيث أكد أنها تنطوي على فكرة السلطة أو السيادة التي يباشرها الشخص على ما يملكه من أشياء ، و ميز هذا الفقيه بين ثلاثة أنواع من الدومين و هي:

- **الأول:** ما يطلق عليه دومين السيادة **(Domaine de souveraineté)**،و يعنى به السلطة العليا المقررة لحكم الدولة .
- **الثاني:** ما يطلق على الدومين العام **(Domaine Public)**،و يتضمن إدارة الأشياء المخصصة لاستعمال الكافة و التي لا تكون مملوكة لأحد .
- **الثالث:** ما يطلق عليه الدومين الخاص**(Domaine Privé)** أو دومين الملكية و يتضمن سلطة كل فرد في الانتفاع و التصرف في أمواله وفقا للقوانين. **(1)**

و سوف نتعرض بشيء من التفصيل لهذه المدرسة و أمثالها التي ظهرت بوضع معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص المملوكين للدولة في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة عندما نحدد ماهية المال العام.

ثالثا- ذيوع التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة بعد"برودون"

لقد كأن لنظرية**"برودون"** الأثر الواسع على الفقه الإداري حيث أعتنق هذا الأخير لهذه النظرية ، حيث بمجرد أن أنتهي**"برودون"** من وضعه لأفكاره للتفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة التابعة للدولة .

كأن القانون الإداري في مرحلة تكوينه الأولي، لذلك لم يكن غريبا أن يلتف فقهائه الأوائل حول هذه الأفكار باعتبارها تتضمن نظرية متكاملة للأموال العامة بالرغم ما استنادها إلى نصوص التقنين المدني الفرنسي ، و دون مناقشة صحة هذا الأساس .

كما أعتنق كل من المشرع و القضاء الفرنسي لنظرية **"برودون"**حول التمييز بين المال العام والمال الخاص المملوك للدولة و سنؤكد ذلك في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة عند التعرض إلى ماهية المال العام .

---

(2) أ - إبراهيم عبد العزيز شيحا .المرجع السابق ، ص : 33.

المبحث الثاني: التأصيل لحماية المال العام

لقد سبق و أن أصلنا فكرة المال العام عبر العصور القديمة و مختلف حضاراتها و كذا في العصر الحديث. وجدنا بأن فكرة المال العام و المال الخاص لها جذورها التاريخية عبر هذه الحضارات ، و عليه ما دامت كذلك فإن هذه الحضارات و الشرائع القديمة أسست بالمقابل حماية لهذه الأموال ، لذلك يستوجب علينا الوقوف في هذا المبحث لتناول هذه الأخيرة، و كيفية تطورها و مدى اتفاقها مع الحماية المعاصرة .

و من أجل التعرف على الأصل التاريخي للحماية القانونية للمال العام فإنه يستوجب علينا التطرق بالبحث عن هذه الحماية في ظل القوانين العراقية القديمة لعدها من أقدم القوانين التي ظهرت في تاريخ البشرية و بوصفها أهم القوانين الشرقية القديمة ، و في القانون الروماني لعده من أهم القوانين الغربية القديمة، و كذلك في الحضارة الفرعونية القديمة و الشريعة الإسلامية لكونها شريعة متكاملة.

ثم نعرج بالبحث عن فكرة حماية المال العام في القانون الفرنسي القديم لاعتباره القانون الذي ظهرت فيه أهم التطورات التي أدت إلى بروز نظرية الأموال العامة.

و عليه سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين كمـــا يلي:

- المطلب الأول:فكرة حماية المال العام في العصور القديمة.
- المطلب الثاني:فكرة حماية المال العام في العصـــر الحديث.

المطلب الأول: حماية المال العام في العصر القديم

عرفت الحضارات و الشرائع القديمة كما سبق و أن ذكرنا في المبحث الأول من هذا الفصل عند التطرق لفكرة المال العام و تطورها التاريخي ، ظهور العديد من القوانين التي تعتبر من أهم المصادر للتشريعات الحديثة ، و هذه الحماية ظهرت كذلك مع ظهور المال العام في كل من حضارة وادي الرافدين وهي أقدم الحضارات التي تتسم بالتنظيم ، و في مقدمة ذلك إيجاد أقدم وسيلة للتدوين و هي الكتابة. و يعد كذلك القانون الروماني من أقدم القوانين التي عرفتها أوروبا، و أعظم تأثيرا في تاريخ الحضارة الأوروبية و يعد المصدر التاريخي الذي أخذت عنه أغلب الشرائع الحديثة بما فيها ما يتعلق بالمال العام موضوع الدراسة.

و بدورها عرفت مصر القديمة و بخاصة في العصر الفرعوني تطورا و عناية خاصة في حماية المال العام ، و هذا ما استقيناه من المراجع التي اعتمدنا عليها في هذه الرسالة . و بالمقابل كذلك نجد أن الإسلام أعطى اهتماما خاصا لحماية المال العام ، و أنشئت الأجهزة الحكومية المنوطة بذلك ، و أعتبر كل اعتداء على المال العام هو اعتداء على مجموع الأفراد و المجتمع ، و يأثم المسلمون جميعا إن لم يقوموا بحماية أموالهم الخاصة و المال العام سواء بسواء .

و عليه سوف نوزع الدراسة في هذا المبحث لفكرة حماية المال العام في العصور القديمة عبر الفروع الموالية:

- الفرع الأول:حماية المال العام في القوانين العراقية القديمـــــة.
- الفرع الثاني:حماية المال العام في القانون الرومـــــــــــاني.
- الفرع الثالث:حماية المال العام في الحضارة الفرعونية القديمة.
- الفرع الرابع:حماية المال العام في الشريعة الإسلاميـــــــــة.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

الفرع الأول: حماية المال العام في القوانين العراقية القديمة

حضارة وادي الرافدين من أقدم الحضارات التي عرفها الإنسان، و إذا ما وجد اختلاف بين الباحثين حول أي من الحضارات القديمة كانت أسبق في الظهور، فأنهم يتفقون في أن حضارة وادي الرافدين (*) قد سبقت غيرها في جملة من مظاهر الحضارة و التنظيم.

و استخدمت تسميات مختلفة للدلالة على العراق القديم ، منها بلاد **سومر** أو بلاد **أكاد** و **بابل** و **أشور** ، و أستخدم بعض الباحثين مصطلح **(الميزوبوتاميا)** ،و يعني بلاد ما بين النهرين (1) ، إلا أن تسمية العراق القديم هي أدق لتسميات جغرافيا و تاريخيا و خاصة عند الباحثين و الكتاب العراقيين ، و قد تولي الحكم في العراق القديم أقوام و شعوب مختلفة **السومرين** و **الأكاديين** و **الأشوريين** ، و ظهرت بذلك تشريعات مختلفة ربط كل منها بالأنظمة التي كانت تحكم العراق في تلك الأزمنة.

أهم هذه الأنظمة و الشرائع و أكثرها تأثيرا شريعة **حمو رابي**، إلى جانب ظهور القوانين عديدة في العراق القديم كقانون**"أورنامو"** و قانون**"لبيت عشتار"** و قانون**"اشتونا"**، و قد سبق ذكرها في بداية هذه الأطروحة وحسب العديد من الباحثين الذين أكدوا بأن جزء من هذه القوانين لم يتم التعرف عليها و هذا بسبب ما أصابها من التلف.

و حسب ما يستشف من خلال المراجع التي استقينا منها هذه المعلومات حول الأنظمة القانونية في هذه الفترة الحساسة من تاريخ الفكر القانوني العربي، يلاحظ أنها عنيت بالعديد من المواضيع وما يهمنا في هذا المقام المال العام و كيفية حمايته.

إن في هذه المرحلة و حسب الدكتور نوفل على عبد الله صفوا الديلمي في كتابة الحماية الجزائية للمال العام ، لم تتضمن هذه الأنظمة السالفة الذكر نصوصا ما يشير تحديدها لما يعد من الأموال العامة ، أو تحديد العقوبات التي تفرض على المعتدين على هذه الأموال. (2)

و هذا ما يؤكد غياب الحماية الجنائية للمال العام في هذه النصوص القانونية المذكورة سابقا.

و ما تجدر الإشارة إليه هنا أنه فيه إشارات لبعض العقوبات نذكر منها سبيل المثال .

تضمن قانون**"أورنامو"**نصوصا تعاقب من يعتدي على الأموال الخاصة "بإلزام المعتدي بالتعويض"(3)

كما حدد قانون**"لبث عشتار"**العقوبة التي تفرض على السارق المقبوض عليه في بستان(4) و حدد أيضا قانون**"أشتونا"** العقوبة المقررة لمرتكب جريمة السرقة ، و جاء بمبدأ مهم عند تحديده لهذه العقوبة ، إذ اعتبر حدوث السرقة ليلا ظرفا مشددا لعقوبة جريمة السرقة حيث قد تصل فيها العقوبة إلى الموت.(5)

(*) حضارة وادي الرافدين:من الراجح قد بدأت في الإلف الرابع قبل الميلاد على ضفاف نهر الفرات حينما هاجر الساميون الأوائل من الجزيرة العربية بسبب الجفاف إلى هذه المناطق بحثا عن المياه فقاموا بحفر الجداول و أنشاء الخزانات، أنظر:د/ أحمد سوسة، الري و الحضارة في وادي الرافدين.

(1) د عامر سليمان، القانون في العراق القديم، دراسة تاريخية قانونية مقارنة، ط 2، دار الشؤون الثقافية و العامة بغداد،1987 ص: 20 و 21.

(2) نوفل على عبد الله صفو الديلمي ، المرجع السابق . ص 19.

(3) وفقا للمواد: 27، 29 من قانون أورنامو ، مع العلم أن هذا القانون كان مطبقا في الفترة من سنة2061 الى غاية 2041 ق م ، للمزيد عنه راجع/:د- زكي زكي حسين زيدان ، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار الفكر الجامعي ، 2005، الإسكندرية ، مصر، ص:32.

(4) المادة 9 قانون لبيب عشتار(إذا دخل رجل بستانا يعود لرجل أخر و قبض عليه متلبسا بالسرقة فعليه أن يدفع عشرة شقيلات من الفضة)

(5) المادة 12 قانون شتونا .(هذه المواد مأخوذة من مؤلف الدكتور نوفل علي صفو الديلمي، المرجع السابق ، ص 19).

ويمكن القول من خلال المراجع التي أطلعنا عليها في إطار إعداد هذه الأطروحة ،أن نظام الملكية في العراق القديم لأغلب الأراضي الزراعية كانت ملكا لمعابد الإلهة و الملك، فضلا عن الأراضي التي تدار بمشاركة مجموعة من المزارعين و يطلق عليها تسمية الملكية الجماعية .
أما الأنهار و الجداول فلم تكن تخضع للملك الخاص و إنما كان الانتفاع بها جماعيا [1] و لهذا يمكن القول بأن هذه الأراضي الزراعية و الأنهار و الجداول تعد من الأموال العامة.
غير أنه من الملاحظ على المراجع التي تشير إلى خصوصية شريعة **"حمو رابي"** [*] و التي تعتبر من الشرائع القانونية التي تم العثور عليها و تعتبر من المحاور الأساسية لأي دراسة قانونية و تاريخية في الحضارة العراقية القديمة، و قد وضعها الملك البابلي**(حمو رابي)** الذي حكم الدولة البابلية في الفترة (2123 -2080 ق .م).[2]
و قد ميزت هذه الشريعة الملكية العامة من الملكية الخاصة ، و أدى هذا التمييز إلى الاختلاف في شدة العقوبات المقررة لمن يعتدي على هذه الأموال ، و قد شددت هذه الشريعة في حماية المال العام ، ففرضت عقوبة الإعدام على كل من يعتدي على الأموال المملوكة للإله أو القصر، وهذا ما جاء في نص المادة 6 .[3] و فرضت كذلك حماية للملكية الخاصة قد تصل عقوبة الاعتداء عليها إلى الإعدام.

الفرع الثاني: حماية المال العام في القانون الروماني

لقد سبق و أن أشرنا في المبحث الأول من هذا الفصل عند تأصيلنا لفكرة المال العام في الحضارات القديمة و منها الحضارة الرومانية، وذكرنا بأن القانون الروماني عرف التقسيم الثنائي للمال(عام و خاص)، و بالتالي بالمقابل يستوجب حماية كل منهما وعليه عرف القانون الروماني نوعين من الجرائم و ذلك وفقا للمال المعتدي عليه ، فإلى جانب الجرائم الخاصة ثمة جرائم عامة .

- **الجرائم الخاصة:**و سميت بذلك نظرا لوقوعها على المصالح الخاصة للفرد ، و قد وجدت هـــذه الجرائم في القانون الروماني منذ عهد الألواح الإثنى عشر ، كجرائم الاعتداء على الأشخـاص و جرائم الاعتداء على أموالهم.
- **الجرائم العامة:**و هي تلك التي تقع على الدولة مهددة أمنها في الداخل أو الخارج، و التي ترتب

---

(1) د/ أحمد سوسة، المرجع السابق ص: 121- 122.
(*)شريعة حمو رابي:تتكون هذه الشريعة من ثلاثة أجزاء رئيسية و هي المقدمة و المتن والخاتمة و تتضمن 282 مادة و من المرجع أنها كانت تزيد عن300 مادة إلا أن التخريب الحاصل في أحد أجزاء المسلة جعل من الصعوبة بمكان التعرف على المواد الأخرى.**(أنظر:د/عباس العبودي،شريعة حمو رابي دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة جامعة الموصل،1990،ص:21 - 22).**
اكتشف قانون حمو رابي سنة1902 في مدينة سوز Suze،في بلاد إيران،و نقش على حجر يبلغ ارتفاعه2.25م و طوله 1.90م ، و موجود حاليا في متحف اللوفر بباريس ، و قسم حمو رابي المجتمع في هذا القانون إلى الطبقات الآتية:
- طبقة الأحرار - طبقة الكهان - طبقة الأتباع - طبقة العبيد.**(انظر د/علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت ط1، سنة1998، ص:24- 25).**
و قد عالجت هذه الشريعة في نصوصها مختلف شؤون الحياة الاجتماعية العسكرية، فقد اختصت المواد(1-5) بالقضاء و الشهود،والمواد(6ـ25)بالسرقة و النهب و المواد(26ـ41)بشؤون الجيش و الخدمة العسكرية،و المواد(42ـ100) بالحقول و البساتين و البيت و المواد (101 ـ 107) بالتعامل في السوق و دكاكين التجار،و المواد(108 ـ 111) بساقية الخمر ، و المواد(112 - 126) بالبيع و المواد(127 ـ 195) شؤون العائلة و حقوقها و علاقات و التعهدات و المواد(228 ـ 240) بأسعار أحوال البناء و القوارب و أثمانها و المواد (241 ـ 227) بأجور الحيوانات و الأشخاص و المواد(278 ـ 282) بتعيين حدود الرقيق و واجباتهم**(أنظر:د/ بهنام أبو الصوف، قراءة في المضمون القانوني للشرائع العراقية القديمة ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثاني' السنة الثانية،بيت الحكمة ،2000 ص: 7- 8)** .
(2) د / نوفل على صفو الديلمي ، المرجع السابق ، ص : 22 .
(3) المرجع نفســـــــــــــــــــــــــــــــــه، ص:22.

سخط الإلهة على المجرم لذلك نجد معظم هذه الجرائم مقررا لها عقوبة الإعدام أو النفي و الجلد إلى جانب عقوبات آخري مالية. (1)

و في إطار تطور الحماية بالنسبة للجرائم العامة يشير الأستاذ ناصر خلف بخيت في رسالته للدكتوراه بعنوان الحماية الجنائية للمال العام السابقة الذكر :

"أن القانون الروماني سابق العصر و ذلك يشعر به و يلمسه كل باحث و في هذا القأنون وفقا لمجموع **جستينيان** و لبعض كتب الفقه الروماني ، لم يعرف القانون الأقسام المعروفة اليوم من تجاريه و جنائية و مدنية و غيرها، و الباحث عن جرائم المال العام و سبل الحماية لها فلا يجد عقوبات مخصصة لتلك الأموال". (2)

و الشيء الذي وقفت عليه فعلا عند بحثي عن جرائم المال العام و سبل حمايته، بالرغم من أنني وجدت بأن فكرة المال العام ضاربة في التاريخ القديم و عبر حضاراته المتتالية لكن بالمقابل لم أجد حماية واضحة المعالم لهذه الأموال .

و الحماية التي يمكن جمعها عبر المراجع المتوفرة لم تكن إلا أجزاء قليلة و رغما من ذلك لم تصل لجرائم محددة للاعتداء على كل ما يعد مالا عاما و عقوبات محددة لها ، عدا ما ذكر من الجرائم التي تقع على حقوق الإلهة و القصر كما سبق و أن ذكرت، إضافة إلى جرائم الاعتداء على الأموال المملوكة للدولة فقرر لها عقوبات جنائية دون بيان ماهيتها .

و في هذا الصدد أضم صوتي إلى بعض الباحثين و منهم: الدكتور رفيق محمد سلام و الأستاذ/ ناصر خلف بحيث حول الدوافع التي جعلت القانون الروماني القديم ، يركز فقط على جرائم السرقة التي تقع على المال الخاص و عدد أحكامها خلافا لجرائم الاعتداء على المال العام ،و مرد ذلك إلى عدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال:

* قلة الأموال المملوكة للدولة في تلك المرحلة حيث كانت الملكية الخاصة وقتئذ هي الملكية السائدة، و كانت الملكية العامة استثناء منها.

*ارتباط الملكية العامة بالإلهة و من ثم فكان هناك استحالة مجرد التفكير في الاعتداء عليها خوفا من سخط الإلهة، و بالتالي كانت مقدسة لا يمكن التقرب منها .

* تقرير عقوبات غاية في الردع عند الاعتداء عليها إذ أن الاعتداء على الأموال العامة كانت تقابلها كما جاء في غالبية كتب الفقه الروماني عقوبات غاية في الردع تصل في كثير من الأحوال إلى حد الإعدام.

* أن القانون الروماني لم يضع إطارا محددا لحماية المال العام،حيث لم يقنن جرائم معينة للاعتداء عليه، و كذلك لم يحدد لها عقوبات إلا ما ذكر من الجرائم التي تقع على حقوق الإلهة أو الاعتداء على الأموال المملوكة للدولة كما سبق و أن أشرنا إليه سابقا.

---

(1)المستشار د/ رفيق محمد سلام،الموسوعة النموذجية في جرائم المال علما و عملا،2005 ،د ط،ص:21،دار النشر،مصر،ص:15و ما يليها.

(*)الإمبراطور جستينيان الأول:فلافيوس بتروس ساباتيوس يوستيانوس482،كان إمبراطورا حكم منذ أغسطس عام 527 حتى وفاته في نوفمبر565. إشتهر بإصلاحه الرمز القانوني المسمى قانون جستينيان خلال لجنة تريبونيان،والتوسع العسكري للأرض الإمبراطورية أثناء عهده،وزواجه وشراكته مع الإمبراطورة ثيودورا يعرف أيضاً باسم "الإمبراطور الروماني الأخير". يعتبر قديساً في الكنيسة الأرثوذوكسية،وقد تولي الحكم بعد وفاة عمه الإمبراطور جستن الأول.توسعت الإمبراطورية الرومانية الشرقية في عهده عندما تولي مقاليد الحكم و لم تكن الإمبراطورية قد تغلبت علي الأزمات الكبرى التي تعرضت لها منذ أواخر القرن الخامس، ففي الأشهر الأخيرة من حكمه جدد الفرس الحرب ضده، وهكذا أصبح الجزء الأكبر من الجيش البيزنطي منشغلا في الشرق،وفي الداخل كانت الفوضى تعم القسطنطينية بسب الاضطراب في الأداء الحكومي وعدم الرضا عن الحكومة، وزاد في الخطر وجود حزبي الزرق والخضر وكانا في الأصل فرقتين رياضيتين تطورتا إلي حزبين سياسيين في القسطنطينية،وقد بلغ خطرهما أشده في ثورة نيكا سنة 532 م،وهكذا لم يكن جستينيان في مركز يمكنه من الالتفات لمشاريعه الكبري قبل سنة 532 أي قبل القضاء على الخطر الداخلي وتلاقي خطر الفرس بالرغم من التنافس السابق بين الحزبين(الخضر والزرق) فقد وحدا صفوفهما ضد جستينيان واخذ أنصارهما يعبثون في القسطنطينية فسادا،بل وتمكنوا من التغلب علي بعض القوات الحكومية،وقد تحرج مركز جستينيان لدرجة أنه فكر في الفرار من القسطنطينية لولا موقف زوجته ثيودورا و جرأتها وتشجيعها له و لرجاله لكي يصمدوا ضد الثوار،وقد انتهى الأمر بتغلب الإمبراطور على خوفه،فأرسل قائده الشهير بليزاريوس ورجاله لمواجهة الجمهور الثائر، وتمكن هذا القائد من إخماد الثورة بعد مقتل30 ألف نفس.وهكذا نجا جستينيان من هذا الخطر الداخلي الكبير،بل تمكن في نفس الوقت من القضاء على الكثير من القوى السياسية التي

=

كانت الأحزاب تمارسها في القسطنطينية،واستتب الأمر لجستينيان في عاصمته.وفي نفس العام الذي قضى فيه علي ثورة نيكا عقد معاهدة مع ملك فارس تعهد بمقتضاها بدفع جزية كبيرة مقابل إيقاف الحروب علي الحدود،وهكذا تمكن جستينيان من أن يؤمن جانب الفرس لفترة من الزمن وأصبحت له حرية كبيرة لكي يمارس مشاريعه لإعادة بناء الإمبراطورية.

سياسة جستينيان في الغرب:كان جل اهتمامه هو إعادة بناء الإمبراطورية الرومانية في الغرب،فقد كانت كل الولايات الرومانية في الغرب تحت سيطرة حكام من الجرمان،فإن القوط الشرقيين كانوا يحكمون إيطاليا،والوندال في شمال أفريقيا،والقوط الغربيين في إسبانيا،والفرنج في غاله،والانجلوساكسونيين في إنجلترا.بلغت الإمبراطورية البيزنطية أقصى اتساعها في عهده،تم استرداد إيطاليا بما فيها روما على يد قائده بليزاريوس.كما اتسعت الإمبراطورية بضم (أسيا الصغرى تركيا الحالية وسورية وشبه جزيرة البلقان)وشمالي إفريقيا وفلسطين والساحل الجنوبي لأسبانيا.وقد ساعدت بطولة بليزاريوس وبسالته في ميدان القتال على رسم صورة لعهد جستينيان كعصر ذهبي في تاريخ الإمبراطورية البيزنطية.

غزو شمال أفريقيا:وقد بدأ جستينيان بالوندالبين وممتلكاتهم في شمال أفريقيا، وكان الوندال وهم عنصر جرماني قد فقدوا الكثير من نشاطهم وقوتهم بسبب نزوعهم إلي حياة الترف والخمول وكره السكان المحليين لهم، وهكذا لم يجد بليزاريوس مقاومة كبيرة، ولم تستمر مقاومة الوندال سوى بضعة أشهر، واختفت دولة الوندال سنة 532، واستعادت الإمبراطورية إقليما من الأقاليم التي ضاعت علي الدولة منذ أوائل القرن الخامس.

غزو إيطاليا:استغل جستينيان قتل زعماء القوط للأميرة أمالاسونثا ابنة الملك ثيودريك العظيم والوصية علي أبنها القاصر وكانت هذه الأميرة موالية للرومان بسبب إعجابها بحضارتها،استغلها ذريعة لغزو ممتلكات القوط الشرقيين في إيطاليا، وسارت جيوش الإمبراطورية البيزنطية وعلي رأسها بليزاريوس إلي إيطاليا، ولم يكن القوط الشرقيين قد اضمحلوا أو حل بهم ما حل بالوندال في الاراضي الأفريقية، ولذا وجدت الجيوش الإمبراطورية من القوط مقاومة طويلة في إيطاليا،غير أن تلك المقاومة كان لابد وأن تنتهي وذلك لأنها لا تستند إلي قوة ومساعدة من ناحية السكان الذين كانوا يمقتون المذهب القوطي الأريوسي، وأخيرا سقطت رافينا عاصمة القوط الشرقيين سنة 540.

شبه جزيرة أيبيريا:وقد توجهت مجهودات الإمبراطور إلى إسبانيا حيث كان القوط الغربيون،وأحرز هناك نجاحات واستطاعت جيوش الإمبراطورية أن تستعيد الجزء الجنوبي الشرقي لإسبانيا حتى قرطبة سنة554م.ولم تتمكن الإمبراطورية من كمال السيطرة على كامل شبه الجزيرة الأيبيرية بسبب أنها واجهت صعوبات كبيرة في إرسال مزيد من القوات إلي تلك البلاد البعيدة.وبذلك استطاع جستينيان أن يعيد للدولة الرومانية عزها الأول باستعادته جزئا كبيرا من مساحتها الأولي،و قد أعاد إخضاع دلماشيا وإيطاليا وكل شمال أفريقيا و جزر البحر في الغرب (جزر صقلية وكورسيكا وسردينيا وجزر البليار).

الجبهة الفارسية وغارت الهون والقبائل السلافية:استغل الفرس انشغال الإمبراطورية بحروبها ضد الوندال والقوط، وقاموا بمهاجمة الدولة الرومانية بكل قواهم، واستولوا علي مدينة لزقا على سواحل البحر الأسود وتقدمت جيوشهم نحو الشام حتى انطاكية، واستمرت الحرب لمدة من الزمان وقد انتهت سنة562. إلي جانب ذلك تعرضت حدود الإمبراطورية عند جبهة نهر الدانوب لغارات قبائل الهون، و عاثوا فسادا في تراقيا و اليريا واليونان حتى خليج كورنثه، وتمكنوا من شق طريقهم عنوة حتى القسطنطينية. كما تعرضت الإمبراطورية لغارات العناصر السلافية، وتمكن البيزنطيون من دفعهم بمشقة كبرى ، وإلي جانب ذلك كله ظهر الآفار علي مسرح الحوادث مكونين خطرا آخر يعمل حسابه.حقيقة أن غارات الهون و السلاف لم تسفر عن تأسيس هذه العناصر وإقامتها في أراضي الإمبراطورية،لكن نتيجة لغارتها وأعمالها التخريبية أصاب شبه جزيرة البلقان تخريب شامل، وهكذا دفعت الإمبراطورية في الشرق ثمنا غاليا لانتصاراتها في الغرب. ويضاف إلي تلك الحروب في سياسة جستينيان الخارجية أنه في سبيل تحقيقه لمشروع إعادة مجد الإمبراطورية القديمة، لجأ إلى جانب النشاط الحربي فقد عمل كل ما في وسعه على أن يحقق ذلك بالطريقة الدبلوماسية ونشر سيادة الإمبراطورية بتوزيع الهبات المالية وإثارة أعدائه بعضهم ضد بعض، وقد أدخل بذلك تحت سيادة الإمبراطورية عددا من القبائل المتبربرة التي أقامت علي حدود الامبراطورية وأزال خطرها هناك، كما أنه استعمل الدعاية الدينية، فخلق بذلك مناطق نفوذ للإمبراطورية، وأعد البعثات التي نشرت المسيحية في الحبشة وسواحل البحر الأسود. وبذلك الكل تمكنت الإمبراطورية من تكون لنفسها عدة دويلات تابعة من العرب في الشام واليمن، والبربر في شمال أفريقيا، واللمباردبين والهون. **للمزيد راجع:(الموسوعة الحرة وكيبيديا)**.

(2) ناصر خلف بحيت ، المرجع السابق، ص: 12.

الفرع الثالث : حماية المال العام في الحضارة الفرعونية القديمة

من خلال إطلاعنا على جملة من المراجع الفقهية حول تاريخ مصر الفرعوني يشير إلى صعوبة جمع المعلومات المدونة فيها، و هذا نظرا لقلة الوثائق المكتوبة عن هذه الحقبة من الزمان.
لكن كما يقول الدكتور محمد محمد أبو سليمة أن : رغم قلة هذه الوثائق إلا أنها كانت كافية الاستدلال منها على وجود تقنين في مصر القديمة، و لم تكن الوثائق المكتوبة مصدر المعلومات الوحيدة عن تلك الحقبة ، وإنما توصل علماء التاريخ إلى معرفة المعالم الرئيسية لذالك العصر بصفة عامة، و القواعد القانونية التي حكم بها البلاد بصفة خاصة ،عن طريق مصادر أخرى من أهمها: الرموز المنقوشة على جدران المقابر والمعابد ، و كذلك الوثائق التي فيها تصرفات قانونية بين الإفراد، بالإضافة إلى الكتابات الأدبية التي عثر عليها ، فكانت علامة على الطريق و مصدرا من المصادر الهامة. (1)
و قدمت لنا أهم الملامح للمال العام و الوظائف العامة، و الجرائم التي كانت تقع من الموظفين على تلك الأموال. لكن لا يوجد بصدد التجريم و العقاب في مصر الفرعونية سوى القليل من النصوص المبعثرة فـي عدة أوامر ملكية أو مراسيم.(2)
عرفت مصر الوظيفة العامة و المال العام عبر تاريخها القديم ، ومفهوم المال العام وقد بدأت نشأته مع أول تكوين للدولة المصرية الموحدة على مؤسسها الملك **مينا** و ذلك حوالي عام3200 ق.م ، فمنذ هذا التاريخ تم التجاوز عن دور الثأر و الانتقام ، والدية الاختيارية و الإجبارية ، و تحولت الجرائم إلى جرائم عامة تقوم الدولة بمهمة توقيعها بدلا من الأفراد(3)، و الجرائم العامة هي التي أعتبرها المصريون القدماء جرائم ضارة بالمصالح العامة لعموم المجتمع، بحيث تمس آثارها الضارة للجماعة مساسها بمصالح الأفراد.(4)
و كانت الأموال العامة تتمثل في أراضي الملك و أراضي المعابد المقدسة وحقوق الإلهة، وكأن كل من يعتدي عليها يوقع عليه جزاء رادع، وذلك إذا كان المعتدي هو من موظفي الدولة يكون الجزاء جسيم حيث كلن يصل إلى حد الموت و مصادرة أمواله.(5)
و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري في هذا المقام بالذات و بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في31 أكتوبر2003 و ذلك بتاريخ 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128،أصدر القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي جاء في مجمله إلى تجسيد الاجراءات التي جاءت في الاتفاقية المذكورة أنفا و مفادها تجنيح كل جرائم الموظف و بالتالي جاء معاكسا لما كان سائدا في القانون المصري القديم ، حيث كما أسلفنا تصل فيه عقوبة الموظف المعتدي على المال إلى حد الإعدام .

---

(1) د/ محمد محمد أبو سليمة، دروس في تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني، دار الثقافة العربية2008، ص:56.
(2) د/ طه عوض غازي، فلسفة، وتاريخ نظم القانون المصري ، ج دار النهضة العربيـــــــــــــــــــــــة ص:211.
(3) د/ محمد أحمد السيد الجنزوري ،جريمة التربح، رسالة الدكتوراه ، جامعـــــــــــــــة القاهرة، سنة2001 ، ص:3.
(4) المرجع نفســــــــــــــــه ، ص:3.
(5) د / محمد أبو سليمة، المرجع السابق ص:62.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

و نجد أن مجموعة **"أمازيس"**(*) صممت صورا لبعض الجرائم اختلاس أموال الدولة من قبل بعض الحكام الذين استغلوا وظائفهم فكانوا عرضة للحكم عليهم بعقوبات بدنية قاسية و مصادرة أموالهم ، و أيضا وجد منقوش على جدار المعبد **بالكرنك** (*)،و قوانين الملك**"حور محب"** أظهرت كيف أن الموظفين و الجنود المكلفين بجمع الضرائب كانوا يعاقبون بعقوبة الجلد مائة جلدة إذا ما استولوا على شيء منها.(1)

مما سبق يتضح لنا أن فكرة المال العام و التعدي عليها ظهرت في مصر منذ بداية الدولة الفرعونية و أتسع نطاقها مع ازدياد قوة الدولة و سيطرتها، و أنها أخذت الطابع الديني المقدس ، و كذلك نجد أن تشريع **"حور محب"** أكثر صرامة كان يفرض عقوبة الإعدام على القاضي المرتشي أو الموظفين المكلفين بجمع الضرائب.

و في نفس هذا السياق لابد و أن نشير إلى ما قام به المشرع الجزائي الجزائري عند تجنيحه لجرائم الفساد في ظل القأنون2001/01/06 السالف الذكر لكن بالمقابل شدد العقوبات على بعض الفئات ومن بينها القضاة و الموظفين السامين في الدولة ، و هذا عكس ما وصل إليه تشريع **"حور محب"** الذي أقر لهذه الفئة المذكورة عقوبة الإعدام .

و في هذا السياق نسرد على سبيل المثال بعض المواد تشريع**"حور محب"**و المأخوذة من مؤلف الدكتور محمود سلام زناتي بعنوان "تاريخ مصر القديم" (2) و هي كالأتي :

(*)مجموعة(قانون)أمازيس:

أمازيس أحد ملوك الأسرة السادسة والعشرين من ملوك الأسرة السادسة والعشرين(568 :525 ق.م). ولم يحدد تماما منبته الأ صلى .وربما أنه أحد أقرباء أبريس. وكان يشغل وظيفة وزير لدى هذا الفرعون، ثم استولى على العرش .وكان يمنح حظوته وتفضيله للإغريق، متبعا بذلك نفس سياسة الملوك الصاويين، وحقيقة أنه كان قد ألغى معسكر الجند المرتزقة فى "دفنای" ولكنه مع ذلك، هيأ لهم مقـرا فى "منف".

كما خصص مدينة "نوكراتيس" للتجار الإغريق. وعقد اتفاقيـــات تحالف مع "كروسوس"، ملك ليديا، ومع "بوليكرات" ملك ساموس.وخلال فترة حكمه الذى ساده السلام والاستقرار؛ أقام أمازيس في مصر الكثير من النصب والمنشآت الفائقة الفخامة والأبهة. وعمل على توسيـــع نطاق معبد "نيت " في سايس،وشيد واحدا آخر تكريسا لإيزيس فى مدينة "منف". وأقام معبدا في أبيدوس، وثانيا في مندس.تقـــول بعض النصوص التي يعتقد أن مصدرها أسطوري إلى حد ما : أن قمبيز ملك الفرس قد طلب من الفرعون "أمازيس" تزويجه بابنته ،ولكن هـــذا الأخير أرسل إليه ابنة أبريس . وقطع أن قمبيز الفارسي أحس بإهانة شديدة بالغة لمثل هذا التحدي والازدراء من جانب الفرعـون، فقرر على ما يبدو،الانطلاق لغزو مصر!!.. ولكن "أمازيس" توفى قبل حدوث الغزو الفارسي، ليخلفه على العرش إبنه بسماطيك الثالث.للمـــــزيد من المعلومات انظر:**(الموسوعة الشاملة للحضارة الفرعونية تأليف:جى راشيه ترجمة:فاطمة عبد الله محمود مراجعة وتقديم:د/محمود ماهر طه Readmore: http://crownofegypt.blogspot.com).**

(*)معبد الكرنك:

من علامات الأقصر في مصر المميزة حيث كان كل ملك من الملوك المتعاقبين يحاول جعل معبده الأكثر روعة. ليتميز به عن سلفـــــه لذلك تحولت معابد الكرنك إلى دليل كامل وتشكيلة تظهر مراحل تطور لفن المصري القديم والهندسة المعمارية الفرعونية المميزة.معبـــد الكرنك: الدروم أو محكمة المعبد الأولى. طبعة حجرية ملونة للكرنك، رُسمت عام 1838 ونُشرت بين أعوام 1846 و1849.يتميز معبـد الكرنك الكبير بعروض الصوت والضوء الساحرة التي تقام كل مساء، والتي تعتبر طريقة رائعة لاكتشاف معبد الكرنك. تبعد المسافة بين الأقصـر والكرنك 3 كيلومترات، يتخللها علي جانبي الطريق عدداً كبيراً من تماثيل أبي الهول الصغيرة أو ما يعرف بطريق الكباش .ويعتبر معبد الكرنك أكبـر دار للعبادة مُسَوَّر على وجه الأرض**(من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة)**.

(1) د/ سهير عبد المنعم إسماعيل ، الحماية الجنائية النزاهة الوظيفة العامة ، بحث منشور في المجلة الجنائيـــــة القومية،المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية،القاهرة،المجلد 41 ،العدد 2 ، يوليو 1998،ص:303.

(2) د/ محمود السقا، معالم تاريخ القانون الفرعوني من العصر الفرعوني و حتى العصر الروماني، ص: 751.

المادة الأولى: كل من يختلس ضرائب البيرة و الضرائب المستحقة للمطابع الملكيـــــــة بعد جمعها من الأهالي و المراكب التي تحملها تكون عقوبتـــــه بجذع أنفة و ينفي إلى بلدة **"تارو"**.

المادة الرابعة:يعاقب كل جندي يقوم بسرقة الضريبة المستحقة للحريم الملكي أو هيئات الإلهة ، و كـــل جندي يسهل ذلك بطريق الرشوة تكون العقوبة بجذع أنفة و ينفي إلى بلدة **"تاور"**.

المادة السادسة:نصت على تجريم الرشوة و الابتزاز و كانت عقوبة الإعدام تنتظر القاضي المرتشي و الموظف المكلف بجمع الضرائب إذا أقدم على هذه التصرفات[1].

وجاءت المادة الثانية عشرة كما يشير إليها الدكتور عبد الرحيم صدقي في شكل تعليمات خاصة بالقضاة كنموذج للموظف العام، في ذلك الوقت و التي تهدف في مجموعها إلى الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة و من ذلك أن يحكموا بين الناس بالعدل - عدم الاختلاط بعامة الشعب- تجنبا الرشوة و تحذيرهم منها ، حيث نصت تلك المادة على أن لا تأخذوا أي هدية من أحد و إلا كيف يمكنكم أن تحكموا بالعدل إذا كنتم أنفسكم جناة و ذلك لتساوي أجنحتها.[2]

الفرع الرابع: حماية المال العام في الشريعة الإسلامية

أحاط الإسلام الأموال العامة بسياج قوي من الحماية ، و فرض العقوبات على من يعتدي على هذه الأموال بالنظر إلى الدور الذي يقوم به من تحقيق المنفعة لعامة المسلمين ، وعد الاستيلاء عليها نوعا من السرقة ،أطلق عليه اسم الغلول فقال تعالى:**"و من يغلل يأت بما غل يوم القيامة..."**[3].

و أرست الشريعة ألإسلامية دعائم عهد جديد إلى أن تقوم الساعة، تحدد علاقة الإنسان بنفسه و خالقه من خلال قسم العقائد، و علاقته بغيره من الإفراد و الدولة من خلال قسم المعاملات. و لم تعد الشريعة الإسلامية في حاجة للتعريف بها أو الكتابة فيها، فلم يعد هناك إلا أمل تطبيقها و العمل بأحكامها، فالخالق أدرى بمصالح خلقه منهم.[4]

وكان لزاما علينا كمسلمين الانصياع لذلك ما دامت أحكام ربانية، لكن هيهات ثم هيهات لقد ابتعدنا كل البعد عليها.

---

(1) د/ محمود سلام زناتي ، تاريخ القانون المصري،دار النهضة المصريـــــــــــــة، ص :20.

(2) د/ عبد الرحيم صدقي ، القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة المصرية للكتاب ،1986، ص 58.

(3) سورة آل عمران الآية:161.

(4) المستشار الدكتور رفيق محمد سلام، الموسوعة النموذجية في جرائم المال العام علما و عملا،المرجع السابق، ص:16.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

و المعروف أن المال يستحوذ على الجانب الأكبر من هذه المصالح و يعتبر عصب الحياة فوضعت النظم الرقابية التي تكفل حماية الملكية العامة وصيانة المال العام من أجل الحفاظ عليه و تنظيم استخدامه فيما خصص له من أهداف [1] قال تعالى"**و قل أعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون**... [2].

فهذا النص الكريم يقرر أن الرقابة ثلاثة أنواع:

الأول: مراقبة الله للفرد.

الثاني:مراقبة الرسول و من يأتي بعده ممن يكون مسؤولا عن شؤون الأمة .

الثالث: الرقابة الشعبية.

1- **مراقبة الله للفرد:**سمية كذلك بالرقابة الذاتية ، و هي الرقابة التي تنبعث من ضمير الإنسان فتمثل خط الدفاع الأول الذي يحمي الأموال العامة ،لأنه يؤمن بأن الله مطلع على أعماله التي يقوم بها في السر و العلانية، و ما أحوجنا لمثل هذه الخصال الحميدة في وقتنا الحاضر، قال تعالى"... **و أعلموا إن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه**..."[3]، لذلك فأن العقيدة الإسلامية تحمي المسلم من الوقوع في الخطأ وتنمي فيه روح المراقبة لأعماله و تصرفاته في السر و العلانية، لكي يخلص في عمله و يمتنع من الاعتداء على الأموال العامة و أداء حق الدولة كاملا، دون الحاجة إلى رقيب غير عقيدته[4]، و ذلك لأن الرقابة الذاتية تجعل من كل فرد رقيبا على نفسه ، فمن راقب الله في نفسه لا يحتاج إلى مراقبة ، أما من نسي الله فإنه لا تجزي معه أية رقابة أخري.

2- **مراقبة الرسول أو من يأتي من بعده ممن يكون مسؤولا عن شؤون الأمة:** و هنا مربط الفرس وموضوع الرسالة،فمسؤولية حماية المال العام هي فرض عين على كل مسلم حاكما كان أم محكوما،و الإعراض عن هذا و عدم القيام به يعرضه للإثم ، و لكن إذا كانت هذه المسؤولية من واجب الفرد و الجماعة فأنها تكون أكثر وجوبا على من أرتضى لنفسه أن يكون في موقع الداعي لشؤون المسلمين و يقوم على مصالحهم فينبغي أن يسأل قبل غيره عن حماية تلك الموال و المصالح،أنه من المبادئ الأساسية المعروفة فحيثما تكون السلطة تكون المسؤولية [5] و يؤكد هذا قول الرسول(ص):"**من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطيع فبلسانه،فإن لم يستطيع فبقلبه،وذلك أضعف الإيمان**"[6]،و قوله:"ألا كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته... [7]، وكان رسول الله(ص)يشرف على تحصيل الأموال العامة و على إدارتها و وجوه إنفاقها بما يتفق مع شرع الله ، فلم يكن هناك في حاجة بداية عهد الدولة الإسلامية إلى إنشاء بيت المال لأن كل ما يرد الدولة من موارد يوزع على الفور على المستحقين ، و قلما يتبقى منه شيء.[8]

وقد حاسب رسول(ص) من يتولى عملا لمصلحة المسلمين و لا يرعاه حق الرعاية ،فعن أبي حميد الساعدي، قال: أستعمل رسول الله (ص) رجلا يدعي ((ابن اللثبية)) من الأزد على صدقات نبي سليم فلما جاء حاسبه فقال هذا لكم و هذا أهدى لي فقال رسول الله (ص) ما بال الرجل نستعمله على العمل فيقول هذا لكم و هذا أهدي لي، فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدي إليه أم لا ، و الذي

---

(1) د/ نوفل على عبد الله صفو الديلمي ، الحماية الجزائية للمال العام ، المرجع السابق ، ص 60.

(2) سورة التوبة، الآيـة:105.

(3) سورة البقرة، الآية: 235.

(4) د/ عوفي محمود الكفراوي،سياسة الإنفاق العام في الإسلام و في الفكر المالي الحديث،مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر،الإسكندرية، 1982، ص 41.

(5) أبو بكر محمد بن عبد الله العربي ،أحكام القرآن لأبي العربي ، تحقيق على محمد الجياري ، ج1 ، دار المعرفة ، بيروت، ص:292.

(6) رواه مسلم الجـــــــــــــــــــــــزء الأول ، ص:50.

(7) رواه أبو داود ج 3 ، حديث رقم : 2928 و مسلم ج6 ، ص:8.

(8) د/عوف محمود الكفراوي، المرجـــــــــــع السابق، ص:41.

بنفسي بيده لا يأخذ شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته أن كأن بعيرا له رغاء(صوت) أو بقرة لها خوار[1].

3- الرقابة التي يقوم بها الشعب: و هي الرقابة الشعبية، إذ أن كل فرد في هذه الأمة يباشر رقابة حقيقية على العمال و الولاة الذين يديرون شؤون الدولة، حتى يحكموا بالعدل و يتبعوا الحق [2].

وقد سار الخلفاء الراشدون على نهج الرسول (ص) من بعده و نذكر بعض مآثرهم:

من المعلوم أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان أول الخلفاء الراشدين، و بالتالـــــي كان أكثرهم سيرا على نهج معلمه الأول النبي (ص)، وظل هكذا إلى أن ظهرت بعض الفئات التي امتنعت عن أداء الزكاة فأعلن أبو بكر الصديق مقاتلتهم و قال: والله لو منعوني عقالا كانوا يعطونه لرسول الله لجاهدتهم عليه و لم يأبه بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: كيف تقاتلهم وقد قال رسول(ص):"أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني نفسه و ماله [3].

وبعد أتساع الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ازدادت الحاجة إلى تنظيم موارد الدولة وحماية أموالها ، فكأن أول من أدخل نظام بيت المال ، يحفظ أموال المسلمين، و وضع الدواوين للعطاء ، و لم يكتف بذاك أنما كان يقوم بالرقابة على إيرادات الدولة و نفقاتها ، و شدد على عماله الذين يتولون شؤون المسلمين ، فأرسى ما يعرف اليوم بإقرار الذمة المالية فكان يحصى أموال ولاته قبل ولايتهم ، و بعدها ليحاسبهم على ما زاد في أموالهم بعد الولاية مما لا يدخل في عداد الزيادة المشروعة ، و من تعلل منهم بالتجارة لم يقبل منه دعواه فكان يقول لهم :أنما بعثناكم للإمارة لا للتجارة[4].و هذا ما جاء به المشرع الجزائري نص المادة36 من القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث فرض على الموظف العمومي واجبات أساسية تتمثل في التصريح و التصريح الصادق بالممتلكات، و إخبار السلطات بتعارض المصالح، وجرم الإخلال بهذه الواجبات. و أيضا جرم المشرع غير المشروع في المادة 37 من نفس القانون لكل موظف حصلت زيادة معتبرة في ذمته المالية و عجز عن تبرير هذه الزيادة مقارنة مع مداخيله.

وقد استمرت حماية المال العام في عهد الدولتين الأموية و العباسية كما كانت عليه في عهد الرسول (ص) و الخلفاء الراشدين ، و أن اتسعت بإدخال نظام التظلمات بتخصيص يوم لسماع تظلمات الرعية ، مع ظهور نظام **الحسبة**[*] في الإسلام بشكله المنظم .

---

(1) رواه أبو داود ،ج3 حديث رقم 2946، ومسلم، ج6، ص:11.

(2) محمد صبري بن أوانج،الخصخصة، تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص في ضوء الشريعة الإسلامية،دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن،2000 ، ص:58.

(3) د/ أسامة عطية محمد عبد العالي، التحفظ على أموال المتهم، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة المنصورة، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ط 1، 2011 المنصورة ص 32.

(4) د/ نوفل علي عبد الله صفو الديلمي،الحماية الجزائية للمال العام ،المرجع السابق،ص:63 .

(*)الحسبة: هي وفقا لما أتفق عليه الفقه الإسلامي:الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه،و النهي عن المنكر إذا ظهر فعله، و الحسية نظام مستمد من كتاب الله و سنة نبيه (ص) إجماع الفقه على وجوبها (أنظر الموارديي،الإحكام السلطانية،ص:23،ابن خلدون في مقدمته،ص:576 ،الدكتور سليمان محمد الطماوي ،السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و الفكر السياسي الإسلامي، ط 4، ص 456 ـ فضيلة الشيخ إبراهيم الشهاوي ـ الحسبة في الإسلام،مكتبة دار العربية ، ص 62 .

وكان لوالي الحسبة دور في حماية المال العام ، من خلال اختصاصات تكاد تشمل كافة أوجه الحياة، إذ أنه كان ذو تفويض عام في محاربة كافة أوجه الفساد ، على أنه كأن من أهم اختصاصاته مراقبة المرافق العامة للدولة فعليه صيانتها بتوفير المال اللازم لإدارتها و تجديدها كالمساجد و الجسور و البنية التابعة للدولة ، كذلك عليه مراقبة أوجه الصرف مع الكشف عن أوجه الإسراف و البذخ من جانب القائمين على ذلك ، ودوره هنا يشبه دور الجهاز المركزي للمحاسبات في مصر[1]، ومجلس المحاسبة في الجزائر حاليا.

و الحسبة تعد وظيفة رقابية تتصل بالرقابة الإدارية ذلك أن المحتسب موظف إداري و ليس تابعا للسلطة القضائية [2].

و تتلخص اختصاصات المحتسب في الإسلام في:

1- الإشراف على إقامة شعائر الذين بأكملها من صلاة و زكاة و غيرها و معاقبة من يتخلف عن أدائها دون مبرر شرعي.

2- البحث عن المنكرات و معاقبة مرتكبها و حمل الناس على رعاية المصالح العامة .

3- الإشراف على المرافق العامة في الدولة و مباشرتها في أداء المهام الملقاة على عاتقها .

4- النظر فيما يتعلق بالغش و التدليس في المعاملات و مراقبة المكايل و الموازين.

5- الإشراف على موظفي الدولة وعمالها حتى لا يقصروا في أداء واجباتهم إزاء الإفراد... الخ [3].

و بالمقابل أيضا كان لوالي المظالم دور مهم في حماية المال العام ،حيث تتركز اختصاصاته في التصدي لاعتداءات الحكام و وهو ما يطلق عليه رد العصوب السلطانية ،فقد يقع اعتداء من جانب الحكام أو الموظفين على مال الدولة ،هنا يختص والي المظالم بالتصدي لرد هذه الأموال من تلقاء نفسه و دون شكاية أو إبلاغ،وهذا ما يسمى حاليا بدعوى الحسبة،وكذلك يختص بمراقبة موارد الدولة المتحصلة من ممتلكاتها،هذا مع نظر التظلمات المدفوعة من الضرائب.[4]

و هناك اختصاصات عديدة لكنها لا تتعلق بحماية المال العام بصفة مباشرة،و قد خصت الشريعة الإسلامية عقوبات للجاني حال تعديه على حرمة المال العام سوف نتطرق لها لاحقا في موضعها.

وقد كان عمر رضي الله عنه يستدعي الولاة في موسم الحج ليحاسبهم ويتحقق في كل شكوى ترفع إليه مهما كانت مرتبة الوالي،وأنشأ الأمويون دارا أسموها دار المظالم و لما جاءت الدولة العباسية أفرد خلفائها مكانا يجلسون فيه للفصل في المظالم و مع أتساع الدولة الإسلامية كان الولاة يوكلون ولايـــــة المظالم إلى غيرهم من القضاة، و هكذا وجد الفرد إلى جانب قاضيه العادي قاضيا متخصصا للفصل في المظالم التي يرفعها الأفراد ضد الولاة،و أصبح قاضي المظالم مظهرا أساسيا في الدولة الإسلامية[5].

و ما يمكن ملاحظته في هذا المقام أن المال العام في الشريعة الإسلامية كأن محميا من طرف والـــــي الحسبـــــة أو المظـــالم، و أقـــرت عقوبـــات على كل من يعتـــــدي على المـــال العـــام، و جاءت أحكام القرآن الكريم و كذلك السنة النبوية المطهرة بأحكام عامة في هذا الشأن دون التفرقة بين الاعتداء

---

(1) المستشار الدكتور رفيق محمد سلام، الموسوعـــــة النموذجيـــــــة في جرائم المـــــــال علما و عملا، المرجع السابق، ص 22.

(2) د/عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الحسبة في الإسلام نظاما فقهيا تطبيقا، ج1، الضبطية الإدارية القضائية، دار النهضة العربيـــــة، القاهرة، 1999، ص 23.

(3) د/ أسامة عظيمة محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص:37.

(4) يقول تعالي:"و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون"(سورة آل عمـــــــران ، أية:104)، و المؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و يقيمون الصلاة و يأتون الزكاة و يطيعون الله و رسوله أولئك سيرحمهم الله أن الله عزيز حكيم "(سورة التوبة ، أية:71) .

(5) للمزيد من التفاصيل:راجع في هذا الشأن وحسب الدكتور أسامة عطية محمد عبد العال،المذكرة الإيضاحية لنظام المظالم بالمملكة العربية السعودية.

على المال العام أو المال الخاص فقال جل شأنه"**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**". (1)

و قال(ص): و أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"،ثم جاءت بعد ذلك أراء أئمة الفقه الإسلامي لتعطي رأيها في الاعتداء على المال العام و الذي كان متمثلا في ذلك الوقت في بيت مال المسلمين ، و سوف نعرض للبعض منها في موضعها فيما بعد في هذه الرسالة.

المطلب الثاني: حماية المال العام في العصر الحديث

لا يمكن إلقاء الضوء على فكرة الحماية للمال العام في العصر الحديث دون المرور بالقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر الرئيسي لكل التشريعات الحديثة.

و قد تبين لنا مما تقدم أن القانون الروماني قد ميز الأموال العامة من الأموال الخاصة، و بما أن هذا القانون يعد من المصادر الرئيسية كذلك للقانون الفرنسي لذلك نجده قد تأثر بهذا القانون الروماني.

و الدارس للقانون الفرنسي يستوجب عليه الوقوف بالبحث و الدراسة عند مرحلتي ما قبل و ما بعد الثورة الفرنسية و ما ترتب عن ذلك من أحكام. لذلك سوف نخصص الفرع الأول لفكرة حماية المال العام في مرحلة ما قبل الثورة ، و الثاني لفكرة حماية المال العام في مرحلة ما بعد الثورة ، و في الثالث نتطرق إلى فكرة حماية المال العام في العصر الحديث في مصر، باعتبار أن القانون المصري من أهم المصادر الرئيسية للتشريعات العربية، و من بينها التشريع الجزائري الذي تأثر بكل من القانونين الفرنسي و المصري ، لذا سوف نخصص له فرعا رابعا من هذه الدراسة.

الفرع الأول: حماية المال العام في مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية

تشمل هذه المدة من تاريخ القانون الفرنسي العهد الملكي قبل الثورة سنة 1789، و كان يسود فرنسا في هذه الفترة نظام ملكي عتيق، حيث كانت أموال الدولة مختلطة مع ملكية التاج.

"فلم يعرف في فرنسا آنذاك إلا دومين التاج **(Domaine de la couronne)**،فقد كان يضم أموال الدومين الخاص كالأراضي و القصور و موارد الدولة الأخرى التي كان الملك يتصرف فيها بالحرية نفسها التي يتصرف بها في أمواله الخاصة". (2)

و كانت قاعدة عدم جواز التصرف في هذه الأموال من القواعد الأساسية آنذاك و كانت عرفية في بداية الأمر، ثم تأيدت تشريعيا بأمر صدر في13ماي1766في عهد الملك شارل التاسع، و كانت أموال التاج تشمل كافة أموال الملك ،ما ورثه منها و ما اقتناه بعد ذلك. (3)

ثم صدر بعد ذلك تشريع **دكريتو** في22 نوفمبر1790مؤكدا لهذا المعنى في مادته الأولى و الثانيـــــــة السابقة الذكر عند تعرضنا لفكرة المال العام في التشريع الفرنسي. و إذا كان المشرع في المادتين السابقتين فرق بين الدومين العام و الدومين القومي،فإنه لم يقصد هذه التفرقة، إذ أنه قصد معنى واحد بالنسبة لها و هو المال العام ،و من ثمة فينطبق على المادتيـــن السابقتين الحكم الذي جاء به في ذيل المادة الثانية بعدم جواز تملك هذه الأموال ملكية خاصـــة، بما يترتب عدم جواز التصرف فيها .

---

(1) سورة المائدة، الآية:38.

(2) Jean de so rivero,Droit administratif,edt Montchrestien ,Paris,1996,P:201.

(3) د/ أسامة عطية محمد عبد العال ،ص:43 نقلا عن: Robert Pelloux,le probleme du domaine public,Paris1932

كما تقرر مبدأ عدم اكتساب هذه الأموال بالتقادم و كان ذلك بموجب المنشور الصادر سنة 1667، و كانت يد الملك على هذه الأموال يد ملكية بما يترتب على ذلك من حقه في استعمالها و الانتفاع بها بما كان يفرضه من رسوم و آتاوات .

و قد بدأت هذه الفكرة - أي فكرة ملكية الملك - تتزعزع بكتابات بعض الفقه الذين رأوا تمييز طائفة من الأموال لا يكون للملك عليها سوى سلطة الإشراف فقط دون الملكية، بما يترتب عدم حرمان الجمهور من الانتفاع بها ودون تقييد هذا الانتفاع . و لعل هذا الفكر راجع لما درج عليه الملوك و الأمراء من الإفراط في فرض الرسوم و الأتوات على الأموال التي كانوا يعتبرونها ملكا لهم.[1]

لذلك نستطيع القول أن فكرة المال العام قد بدأت بالظهور بشكلها الواضح في العصر الحديث في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية، لغرض حماية أموال الدولة و المحافظة عليها من التصرفات التي يقوم بها الملك استنادا إلى سلطته المطلقة آنذاك . وما يؤكد كذلك فكرة حماية المال العام ، ما جاء في اللائحة التي صدرت عام1629في فرنسا تحدد جريمة الاختلاس و عقوبتها الأقصى هي الإعدام إذا كان مرتكبها موظف عام.[2].

و بالمقابل اليوم عندنا أصبحت جريمة الاختلاس و ما شبهها من جرائم الفساد تكيف جنح ، و هذا طبقا للقانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، بعدما كانت تكيف وفقا لقيمة الشيء المختلس كلما كانت كبيرة اعتبرت جناية.

الفرع الثاني : حماية المال العام في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية

بعد قيام الثورة الفرنسية ، و التي تعتبر مشعل نور و حضارة العالم الحديث حيث صدر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و جاء فيه و لا سيما المادة15على أن للمجتمع الحق في أن يسأل الموظف حسابيا عما يقوم به من أعمال.

و على ضوء هذا نجد أن المشرع الفرنسي قد وضع طريقة تحدد وضع قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام1791، حيث تضمن الفصل الخامس من الباب الأول من القسم الثاني نص المادة11 التي قضت بمعاقبة الموظف العام الذي يبدد أموالا عامة سبق و أن حصلها بالسجن لمدة تصل إلى خمسة عشر عاما.أما المادة12فقد عاقبت كل موظف أو مستخدم بدد أو أختلس أموالا أو أوراقا أو متعة سلمت إليه بسبب وظيفته بالسجن تصل إلى 12 عاما ، و كذلك تناول القانون الصادر في نفسه 1791 جرائم الرشوة في المواد ، من07 إلى 10 و قرر لها عقوبة الإعدام،إذا كان الجاني عضو بالمجلس التشريعي، أما إذا كان الجاني قاضيا أو محلفا،أو أحد مأموري الضبط القضائي فقد جعل عقوبة السجن لمدة عشرين سنة ، فضلا عن التجريد المدني و الغرامة المساوية لقيمة المبلغ أو الشيء محل الرشوة، كما قضت المادة13 على تجريم فعل الغدر، كما تناول أيضا قانـــون العقوبات دائما الصـــادر سنة1791جرائـــم اختلاس المال العام في نصين مختلفين و ذلك في الجزء الثاني من الباب الثاني المبحث الخامس في المادتين11 - 12 و ذلك استنادا إلى اختلاف السلطات التي يتمتع بها الجناة على الشيء المستلم.[3]

ونص قانون العقوبات الفرنسي أيضا على جريمة التربح في المادة 175 و التي بمقتضاها حظر على شاغلي الوظائف العامة بالمدلول الواسع لهذه العبارة الإتجار بالوظيفة ونص في المادة 169من القانون نفسه على معاقبة مأموري التحصيل و الأمناء على الودائع الذين يختلسون أموالا عامة أو خاصـــــــة

---

(1) Ducrocq, Droit administratif, 7éme edt,Dalloz,Tome 4,P :75.

(2) ناصر خلف بخيت ، المرجع السابق ، ص:45.

(3) ناصر خلف بخيت ، المرجع نفسه ، ص:46، مأخوذة من:2: P-644-135: Jurisclaseur,pénal 1999

سلمت لهم بسبب وظيفتهم بالإشغال الشاقة المؤبدة ، و نصت المادة 173 على عقاب كل قاضي أو مديـــــر وموظف عام بتلف أو يخفي أو يسرق ، أو يختلس عقود ، أو مستندات سلمت إليه بسبب وظيفته بالإشغال الشاقة المؤقتة من10 إلى 20 سنة.(1)

من خلال ما سبق الإشارة إليه نلاحظ بأن فعلا الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر حررت المال العام من الهيمنة التي كانت مفروضة عليه في مرحلة الملكية ، و بالتالي أنتصر الشعب على الملك وحل مبدأ الأمة محل مبدأ سيادة الملك ، و تغيرت عبارة دومين التاج بعبارة الدومين القومي، و صدرت العديد من النصوص القانونية ، و من بينها قانون العقوبات السابق الذكر الذي أكد حماية للمال العام و قرر عقوبات قاسية لمن يعتدي عليه.

الفرع الثالث: حماية المال العام في مصر الحديثة

كانت الشريعة الإسلامية هي القانون المطبق في الدولة المصرية و ذلك بعد دخولها الدولة الإسلامية الكبرى التي فتحها عمر بن العاص سنة18هـ المواقف 640 م ، و كانت جريمة الاعتداء على المال بصفة عامة من الجرائم التي يطبق فيها حد السرقة لقوله تعالى **"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"**. (2)

و تلتها إصدار العديد من التشريعات عبر مختلف العهود التي مرت عليها مصر ،ابتداء من تولي محمد علي الحكم فيها في09 يونيو1805 حيث أصدر تشريعات متفرقة كانت معبرة عن طبيعة النشاط الغالب في ذلك الوقت ، ثم تلاه عهد سعيد باشا الذي اصدر بدوره العديد من القوانين .

و يمكن أن نقول و حسب ما استقيناه من المراجع المتوفرة لدينا حول حماية المال العام في مصر قد ارتبطت بالنظام الاقتصادي الذي انتهجته، و المعروف أنه قبل ثورة يونيو 1952 لم تكن تعرف الهوية السياسية للاقتصاد المصري عما إذا كان قد أتبع المنهج الاشتراكي أو المنهج الرأسمالي ، و إن كان كما يقول المستشار الدكتور رفيق محمد سلام ، أن النظام الذي كان سائدا آنذاك هو نظام يغلب عليه الطابع الرأسمالي .

و للوقوف جليا على الحماية الجنائية للمال العام في مصر يستوجب علينا تقسيم الدراسة عبر مرحلتين الأولى قبل الثورة و الثانية ما بعدها، و هذا ما سنقف إليه فيما يلي:

أولا- حماية المال العام قبل ثورة يونيو 1952 في مصر

أن هذه الفترة بالذات يقسمها بعض الباحثين إلى فترتين متميزتين الأولى السابقة على سنة 1900 و الثانية و هي اللاحقة . و البعض يقسم هذه الفترة إلى فترة عهد الاحتلال الأنجيلزي و فترة ما بعد سنة 1937 ، و هذا التباين في تقسيم هذه الفترة من تاريخ مصر وجدته في دراسات متخصصة (أطروحات) الشيء الذي دفعني كباحث أن أكون برغماتيا في الاختيار ، وقد اخترت التقسيم الذي يفيد موضوع رسالتي ألا و هو التقسيم الثاني المتعلق بمرحلة الاحتلال الأنجيليزي وفترة ما بعد سنة 1937 و هذا ما سنوجزه فيما يلي :

---

(1) د/مجدي عبد الكريم الجوخي ، المرجع السابق ، ص:76.

(2) سورة المائدة، الآية:38.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

1- حماية المال العام في عهد الاحتلال الانجليزي ص عام 1937.

لقد أجمع الباحثون الذين كان لي الحظ أن اطلع على بحوثهم و أطروحاتهم بأن القوانين التي سبقت قانون العقوبات الصادر سنة 1883 كانت تتسم بعدم الشرعية و ذلك بخضوع الأفعال فيها من حيث التحريم إلى إرادة الحاكم و على ذلك ما أن أستقر الوضع للاحتلال الأنجيليزي في مصر حتى أصدروا قانونا للعقوبات، وهو أول قانون ينظم مبدأ الشرعية بمعناه المعاصر في مصر.
و قد أخذ هذا القانون الكثير من نصوص قانون العقوبات المختلط الصادر عام 1876و الذي كان يعطي امتيازات للأجانب في مصر بالنسبة لجرائم المال العام و ذلك بالمواد (104،105) ومن المعروف أن هذه الفترة لم يتم فيها بلورة لفكرة المال العام ، حماية الوظيفة العامة لوجود الأجانب الذي يحتكرون معظم الوظائف العامة ، و تركت الوظائف القليلة الأهمية من حيث المكانة و الراتب لعامة الناس ، فلا عجب إذن يقول الأستاذ على بدوي أن ينظم هذا القانون بعض صور التجريم للمال العام على استحياء و على نحو يتفق ومفهوم هذا العصر الذي كانت اعتبارات الجنسية و المكانة الاجتماعية تسمو وتعلو أي مصلحة وطنية أخرى.[1]

2- حماية المال العام في قانون العقوبات الأهلي الصادر سنة 1904.

في الفترة من1900إلى غاية قيام ثورة 23 يوليو1952 ، صدر العديد من القوانين التي شملت على نصوص صريحة للحماية الجنائية للمال العام و لهذا أطلق على تلك القوانين الوصف بأنها قوانين عقابية أو جنائية ، وكأن أول قانون عقابي صدر سنة 1904 و الذي تم تعديله عام 1913 و كذلك 1922.
و لقد أحتوى هذا القانون على جملة من الأحكام المتعلقة بجرائم المال العام و هذا الذي دفعني إلى الاستناد إلى هذا المرجع الذي تضمن هذه الأخيرة وكما يشير ناصر خلف بحيت في أطروحته أن هذا القانون و تعديلاته اوجد تنظيما لبعض جرائم المال العام بصورة أكثر أتساعا ، وتتناسب مع أهمية المال العام الذي بدأت فكرته تزداد وضوحا على النحو التالي:
(أ) أشترط لجريمة الاختلاس ثلاث شروط وهي:
- **الشرط الأول:** أن يكون المختلس من الأمناء على الودائع أو الصارفة أو مأموري التحصيل.
- **الشرط الثاني:** توافر القصد الجنائي أي توافر النية للاختلاس.
- **الشرط الثالث:** أن يكون المختلس تسلم الأشياء بسبب وظيفته و في هذا أنطبق عليه العقوبة و هي السجن و الغرامة المساوية لقيمة الشيء المختلس.[2]

(ب) جريمة الغدر: قد نصت عليها كل من المادة102 من القانون المختلط و المادة 99 من القانون الصادر سنة1904 و المادة 174 من القانون الفرنسي الصادر سنة1810 ، و قد جاء في المادة99 على أن " أرباب الوظائف العامة أيا كانت درجاتهم سواء كانوا رؤساء مصالح مستخدمين مرؤوسين أو مساعدين لكل منهما و كذلك ملتزمو الرسوم أو الفوائد أو الأموال أو العشور أو العوائد أو نحوها زيادة عن المستحق منها يعاقبون كالأتي:

---

(1) الأستاذ /علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي الجزء الأول الجريمة، سنة1938 طبعة1996،دار النهضة العربية،القاهرة ص 42.
(2) ناصر خاف بحيت ، المرجع السابق ، ص:50 .

ـ رؤساء المصالح و الملتزمون يعاقبون بالسجن أما المستخدمين المرؤوسين و مساعدو الجميع يعاقبون بالحبس والعزل و بحكم أيضا برد المبالغ المحصلة بدون حق و كذلك بدفع غرامة مساوية لها. [1]

(ج) ـ جريمة الاستيلاء: هذه الجريمة مأخوذة عن المادة120 من القانون الصادر سنة 1883 و يشترط القانون الصادر سنة 1904 لقيام جريمة الاستيلاء ثلاث شروط و هي:

الشرط الأول: أن يكون الجاني موظفا عاما.
الشرط الثاني: أن يقوم الجاني بالاستيلاء بأي طريقة كانت على عقود للحكومة أو يسهل لغيره الاستيلاء على النقود.
الشرط الثالث: أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي.

و تكون العقوبة المقررة لهذه الجريمة السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات غير أن الملاحظ في هذه المادة عاقبت على الاستيلاء على النقود فقط و لم تعاقب الموظف على الاستيلاء على أشياء أخرى و هو ما تم معالجته في التشريعات الأخرى.[2]

ثانيا: حماية المال العام بعد ثورة يوليو 1952 بمصر

تصدر التشريعات في الدولة لحماية المصالح المشروعة فيها متأثرة بنظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي، و في ضوء هذا تطورت سياسة التشريع في الدولة لحماية المال العام في كل عدوان عليه.
وكما أشار الدكتور أسامة عطية محمد عبد العال:"أنه بعد قيام ثورة يوليو1952 نجد أن البلاد قد اتجهت اتجاها اشتراكيا بحت ، وجعلته هو أساس الحكم مما أدى ذلك بطبيعة الحال إلى حدوث تغيرات هامة في كافة أوجه الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية ، و أصبحت فكرة حماية المال العام و المحافظة عليه هدفا أساسيا من أهداف هذا النظام القائم على الأفكار الاشتراكية.[3]
و قد أولى الدستور المصري أهمية كبرى لحماية المال العام و الملكية العامة فنص في المادة 33 منه على أن: " للملكية العامة حرمة، وحمايتها و دعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون؛ باعتبارها سندا لقوة الوطن و أساسا للنظام الاشتراكي و مصدرا لرفاهية الشعب ". [4]
و في هذا الإطار اتجهت الدولة إلى إصدار العديد من القوانين الخاصة التي تكفل و تضمن توفير أكبر قدر من الحماية للأموال العامة و المحافظة عليها و عدم المساس بها ، و كذا تغليظ العقوبة على كل من تسول له نفسه أن تمتد يده الآثمة بالاعتداء على هذه الأموال دون حق .
و عليه سوف أسرد بعض القوانين التي صدرت في مصر و المتعلقة بحماية المال العام الشيء الذي يؤكد فعلا بأن المشرع المصري في هذه الحقبة من تاريخ مصر أعطى عناية كبرى لحماية المال العام من كل الاعتداءات و نذكر على سبيل المثال فقط ما يلي:

---

(1) الأستاذ فليب جلال ، كتاب التعليقات القضائية في قوانين المحاكم المصرية القسم الرابع ، القاهرة ،ص:37.
(2) ناصر خلف ، بحيت ، المرجع السابـــــــــق ، ص:52.
(3) د/ أسامة عطية محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص:53.
(4) المستشار الدكتور رفيق سلام ، المرجع السابق،ص:52،نقلا عن النشرة التشريعية،العدد السابع،يوليو سنة1975، ص:4133.

الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المـــال العام و حمايته الجزائيـــة

1- في سنة1953 صدر القانون رقم 69 الذي جاء مشددا العقاب على جرائم المال العام ـ اختلاس المال العام و الغدر و التربح، و جاء ذلك في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937 المواد من 112 إلى 119.[1]

وما يلاحظ على نصوص هذا القانون أنه لم يغير شيئا في القانون القديم لسنة1937، حيث أعيدت نفس النصوص دون إضافة و بنفس عدد المواد الموجودة في القانون القديم من 112 إلى 119، و أختصر التغيير فقط في تشديد العقوبة في جرائم الاختلاس ، فرض المغارم ،التربح كما سبق و أن ذكرنا ، و بالتالي بجعله عقوبة الإشغال الشاقة بنوعيها بدلا من عقوبة الحبس التي كانت توقع عند ارتكاب هذه الجرائم في القوانين السابقة .

2-و في سنة 1962 صدر القانون رقم 120 و ذلك كرد فعل لتأميم بعض الشركات القائمة ومساهمة الحكومة في رأس مال البعض الأخر ، فهدف هذا القانون إلى إضافة نصوص جديدة لتجريم أي فعل اعتداء على أموال هذه الشركات المؤممة أو الشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها .
وجاء في هذا القانون نصوص تتماشى مع أيدلوجية معينة تستهدف بناء المجتمع الاشتراكي التعاوني، كما كان الحال في الجزائر بعد نيلها الاستقلال إلى غاية سنة 1989.
وجاء هذا القانون مسايرا للنهج الجديد معدلا لبعض النصوص و مستحدثا لنصوص أخرى جديدة نذكر على سبيل المثال كما جاء على لسان الدكتور رفيق محمد سلام ما يلي:

أ ـ فيما يتعلق تعديل بعض النصوص :
المادة 90: قبل تعديلها كانت تشترط وقوع التخريب في زمان هياج أو فتنة أو بقصد إحداث الرعب بين الناس أو إشاعة الفوضى ، فقد رؤى استبعاد هذا الركن من أركان الجريمة و جعله ظرفا مشددا بما أقتضى ذلك تعديل النص .
المادة 113: تم تعديلها بحيث أصبحت جريمة الاستيلاء قائمة حتى و لو لم تتوافر نية تملك المال خلافا لما كانت عليه قبل التعديل.

ب ـ فيما يتعلق باستحداث نصوص جديدة :
- فقد أستحدث نص المادة113 مكرر لمواجهة جرائم الاختلاس في الجهات التي أصبحت أموالها أموالا عامة بعد صدور قوانين التأميم في يوليو1961 لبعض الشركات و إسهام الحكومة في بعضها الأخر.
- كذلك أستحدث نص المادة 112 مكررا لمواجهة حالات الإخلال ألعمدي في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود المقاولة و النقل و التوريد و ذلك أيضا كنتيجة لصدور قوانين التأميم و زيادة رقعة القطاع العام.
- أيضا المادة116 مكرر أ أ. ب لمواجهة حالة الموظف العمومي الذي يضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الإفراد أو مصالحهم المعهود بها إليها، و أيضا الموظف الذي تسبب بخطيئة الجسيم في إلحاق ضرر جسيم بهذه الأموال.[2]

---

(1) د/ أسامة عطية محمد عبد العال ، المرجع السابق، ص: 53.
(2) المستشار الدكتور رفيق محمد سلام، المرجـــع السابق، ص:54.

الفرع الرابع: حماية المال العام في القانون الجزائري

إن فكرة حماية المال العام في الجزائر تباينت مع المراحل التي مرت بها، فقبل الاستقلال كانت الجزائر عبارة عن مقاطعة فرنسية و بالتالي خضوعها لقوانينها، و بعد الاستقلال مباشرة صدر القانون رقم157/62 المؤرخ في1962/12/31 الذي سمح بتمديد تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما كان منه يتعارض بالسيادة الوطنية. و مع خروج المعمرين و بقيت الأملاك التي كانوا يستغلونها شاغرة، لجأت الجزائر آنذاك و بصفة انتقالية اللي تسييرها عن طريق التسيير الذاتي من طرف المواطنين و تبقى ملكيتها للدولة.و دائما في إطار حماية الأموال و الأملاك العامة صدر الأمر رقم20/62المتعلق بالأملاك الشاغرة(**les biens vacants**)[1]،و بعده مباشرة جاء المرسوم03/62 المؤرخ في1962/10/23 الذي منع بموجبه بيع الأملاك الشاغرة، ثم تلاه المرسوم رقم 388/63 الذي أممت بموجبه كل المستثمرات الفلاحية.[2] و في سنة1966 صدر الأمر102/66 الذي انتقلت بموجبه كل الأملاك الشاغرة إلى الدولة مع النص على عدم بيعها.[3] ثم جاء قانون الثورة الزراعية في سنة1971 تجسيدا لما نص عليه ميثاق الجزائر لسنة1964.ثم تعززت حماية الأملاك الوطنية بصدور القانون المدني في سنة1975 ،ثم أكد الميثاق الوطني لسنة1976 نفس التوجه لحماية أملاك الدولة.

و في سنة 1984 صدر قانون الأملاك الوطنية[4] الذي أكد بدوره حمايتها و ذلك باشتراط عدم قابليتها لا للبيع أو التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم.

لكن مع صدور دستور1989 الذي غير التوجه السياسي و الاقتصادي للدولة كان لزاما عليها أن تحين قوانينها وفقا لهذا التغير، فصدر القانون25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري،[6] ملغيا بدوره قانون الثورة الزراعية لسنة1971.ثم تلاه القانون30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجديد[7]،الذي زاد في حمايته لها،و تدعم هذا النص بإصدار العديد من المراسيم التطبيقية له،نذكر المرسوم التنفيذي رقم454/91 المحدد لشروط إدارة و استغلال الأملاك الوطنية،و جاء في نفس العدد للجريدة الرسمية المرسوم التنفيذي رقم455/91 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية،إضافة إلى ما جاء في قانون العقوبات و تعديلاته ،[7] والقانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[8]

و سنعود إلى هذه النصوص بنوع من التفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة عند التطرق لسبل حماية المال العام في التشريع الجزائري.

و نخلص من المحطات التي توقفنا لديها عبر النصوص القانونية الصادرة بان المشرع دائما يسعى لحماية المال العام و الأملاك الوطنية المملوكة للدولة مسايرا بذلك التوجه السياسي و الاقتصادي المتبع في الدولة.

---

(1) الأمر رقم20/62 المؤرخ في1962/08/24، المتعلق بالأمـــــــــــــــلاك الشاغـــــــــــــرة، ج ر العدد:12 بتاريـــخ:1962/09/7.

(2) المرسوم رقم 388/63 مؤرخ في 1963/10/01 متعلق بتأميم المستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص المعنوية و الطبيعية،ج ر العـــدد:73، بتاريخ1963/10/04.

(3) الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 يتضمن أيلولـــــــة الأمـــلاك الشاغـــرة إلى الدولة،ج ر العدد:36،بتاريخ 1966/05/06.

(4) القانون رقم 16/84 المؤرخ في 1984/06/30،يتعلق بالأمـــــــــلاك الوطنيـــــة، ج ر العدد:27 ، بتاريـــــــــــخ 1984/07/03.

(5) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيـــــه العقـــــــاري، ج ر العدد 49 ، بتاريـــــــــــخ 1990/11/18.

(6) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأمـــلاك الوطنيـــة،ج ر العدد 52، بتاريـــــــــــخ 1990/12/02.

(7) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج ر العدد 49 بتاريـــــخ 1966/00/00.

(8) القانون رقم01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، ج ر العدد 14 بتاريخ 2006/03/08.

الباب الأول

ماهية المال العام و الجرائم الماسة به

تمهيد الباب الأول:

تحتاج الإدارة لمباشرة نشاطاتها وتحقيق أهدافها المتمثلة بالمصلحة العامة أن تحصل على الأموال سواء كانت منقولة أو عقارية و هذه الأخيرة قد تكون خاصة تخضع لنظام القانون الخاص الذي يخضع له الأفراد ، وقد تكون أمولا عامة تخضع لنظام القانون العام الذي تمارس فيه الإدارة امتيازات السلطة العامة بالإضافة إلى الحماية القانونية الخاصة بالأموال العامة ،و للأموال العـامة حرمتها، وعلى الـدولة و المواطنون والمقيمون حمايتها و المحافظة عليها.ونجد آن فكرة الأموال العامة و حمايتها جزائيا لها أصولها و جذورها التاريخية عبر الأزمنة المتعاقبة،حيث ظهرت في بعض الشرائع القديمة مثل هذه الأفكار سواء تلك المتعلقة بالأموال أو إجراءات حمايتها كشريعة حمو رابي والقانون الروماني، هذه الأخيرة عرفت التفريق بين نوعين من الأموال وأنها قد شددت عقوبة جرائم الاعتداء التي تقع على المال العام مما يدل على وجود حماية المال العام في تلك الشرائع.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية المال العام ورتبت له الحماية اللازمة من أي تهديد ذلك أنه مال عام لجميع المسلمين ، وقد عرف المال العام في الشريعة بأنه (كل ما ثبت علية يد المسلمين في بلادهم، ولم يتعين مالكة بل هو للمسلمين جميعا).
كما عرف بأنه (المال الذي لا يدخل في الملك الفردي وإنما هو المصلحة العموم ومنافعهم)، لذلك فالإسلام اقر الملكية الجماعية واعترف بها بالنسبة إلى الأشياء المشتركة التي تستدعيها حاجة الأمة. فقد جعل ملكية بعض الأشياء الأساسية عامة لان الأمة تحتاج إليها.
و لذلك سوف نتطرق بحول الله في هذا الباب الذي قسمناه إلى فصلين ففي الأول ماهية المال العام من حيث تعريفه و تحديد أنواعه و كذا المعايير المميزة بينه و بين المال الخاص و طرق إدارته و تسييره ، و في الثاني نعدد الجرائم التي تقع عليه سواء من الموظف العمومي أو الشخص العادي.
و تتوزع خطة دراسة هذا الباب كما يلي:

الفصل الأول:ماهية المـال العام.
الفصل الثاني:جرائم المال العام.



الفصل الأول

ماهية المال العام

تمهيد الفصل الأول:

تهدف الإدارة إلى تقديم الخدمات لجمهور المواطنين وقضاء حاجاتهم المتنوعة ، وأن قيام الإدارة بوظائفها المتزايدة بعد أن أصبحت الدولة لا تقنع بالدور التقليدي الذي كانت تضطلع به في ظل الدولة الحارسة يتطلب فضلا عن الكفاءة في جهازها الإداري ،أن تكون مالكة للوسيلة المادية التي تمكنها من أداء هذه المهام ، وتتمثل هذه الوسيلة في الأموال التي تملكها .

وهذه الأموال تقسم بدورها إلى نوعين ، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية لغرض استغلالها واستثمارها لإنماء موارد الدولة ، بعد أن تغير دورها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة ، ومنها ما هو عام يحقق المنفعة العامة ، ويتمثل النوع الأول بالأموال الخاصة المملوكة للدولة ، ومنها ما يكون مخصصا للنفع العام ويخضع لنظام قانوني مغاير للنظام الذي تخضع له الأموال الخاصة .

فلا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم وتسمى الأموال العامة وهذا ما سنراه في الباب الثاني عند تعرضنا لسبل حماية المال العام في التشريع الجزائري بنوع من التفصيل ، ويتمثل النوع الثاني في الأموال العامة والتي تعود ملكيتها للدولة وتقدم خدمة عامة .

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

و من أجل دراسة جرائم المال العام و تحديد الحماية الجزائية لها ، يستوجب علينا أولا تحديد ماهية المال العام و ذلك من خلال الوقوف على مفهومه ، أنواعه و مصادره،و كذا المعايير التي يميز بواسطتها بين المال العام و المال الخاص و كذا طرق استغلال هذه الأموال .

و هذا ما سنراه في المباحث الثلاثة الموالية:

- المبحث الأول:ماهيـــــــــــــــــــــــــة المال العام.
- المبحث الثاني:معايير التميز بين المال العام و المال الخاص.
- المبحث الثالث:طرق استغلال الأموال(المرافق العامـــــة).

المبحث الأول : ماهية المال العام

تنطلق النظرة التجريدية إلى المال العام من أنه مجرد وسيلة من وسائل تبادل المنافع وتوطيد العلاقة بين الناس وبالتالي فهو وسيلة ولا غاية، وجد لتحقيق العدالة الاجتماعية بين الناس التي ينشدها كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.
وإذا كانت فكرة المال العام قديمة النشأة كما تعرضنا لها في الفصل التمهيدي من خلال إثارة فكرتي المال العام والحماية الجزائية لهذا الأخير في الحضارات القديمة. إذن فلا بد علينا أن نعرف مفهوم المال العام، وما هي المعايير التي من خلالها يمكن لنا أن نميز بين أنواعه، ثم نعرج في نهاية هذا المبحث إلى سرد مصادره، وهذا ما سنقف عليه في المطالب الموالية:

المطلب الأول: مفهوم المال العام

من أجل التعرف بدقة على مفهوم المال العام يستوجب علينا تعريفه وقبل ذلك نشير إلى أن هناك بعض المصطلحات التي يمكن أن تطلق على المال العام أو الأموال العامة مثل:"الملكية العامة،الأموال الأميرية،القطاع العام والتسمية الشائعة هي الأموال العامة أو المال العام"[1]،والذي تختص به دراستنا هذه .

و المال العام هو ذلك المال الذي تمتلكه الدولة أو احد أشخاص القانون العام والمخصص للمنفعة العامة بقانون أو بقرار أو بالفعل، ومن أمثلة ذلك الطرق والجسور وأحواض المياه والأنهار والمباني الحكومية والحدائق العامة...إلخ. [2]
وعليه يجب التعريف بالمال العام لغة واصطلاحا ، وهذا ما سنقف عليه في الفروع الموالية:

الفرع الأول:تعريف المال لغة

يطلق لفظ المال على معان كثيرة ضيقا واتساعا، فأحيانا يخصص بالذهب والفضة، وأحيانا آخرى يتسع ليشمل ما يمتلك أي ما يقع محلا للملكية ،وقد ورد استعماله بمعان متعددة وحسب كتب اللغة حملت هذه الكلمة(المال) معاني مختلفة، فالمال في اللغة عند البعض هو:

- ما يملكه الإنسان من كل شيء.
- في الأصل أطلق المال على ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على ما يقتنى ويمتلك من الأعيان، والمال ما يملك من جميع الأشياء، سواء كان الأعيان أو المنافع.

---

(1) د/ محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية الأمنية في حماية المال العام،إيتراك للطباعة و النشر و التوزيع،مصر، 2006،ص:02.
(2) محمد زيد دوجان الخزاعله،الحماية الجزائية للمال العام في التشريعات الأردنية"دراسة تحليلية"رسالة ماجستير في القانون،كلية القانون، جامعة آل البيت،2012، الأردن ، ص:04.

- ويطلق المال عند أهل البادية على الأنغام أو المواشي كالإبل والغنم.[1]
- المال هو كل شيء يتمول به له قيمة، فإذا خصص المال العام للمنفعة العامة بمقتضى نص شرعي أو قانوني كان عاما.

وفي لسان العرب المال:ما يمتلكه من جميع الأشياء، وجمعه أموال،وقال ابن الأيثر: المال في الأصل- ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على ما يقتنى من الأعيان. [2]

- يطلق تعبير المال لغة: على ما يملكه الإنسان من كل شيء وجمع المال هو أموال. [3]

و يستنتج مما تقدم كما قال د/ محمود احمد محمود مخلص: ان المال في اللغة يطلق على ما يكسبه الانسان و له قيمة و يصلح ان يكون ثمنا للمبيع، سواء أكان عينا ام منفعة، اما ما لا يملكه فلا يسمى مالا كالطير في الهواء و السمك في الماء و الصيد في الصحراء ...الخ.[4]

الفرع الثاني: تعريف المال اصطلاحا

كما سبق وان تعرضنا لتعريف المال لغة يستوجب علينا و بالضرورة التعرض لتعريفه اصطلاحا وهذا ما جمعناه من عدة مراجع كما يلي :

عرف المال بأنه : كل شيء نافع للإنسان يصح أن يستأثر به دون غيره ويكون محلا للحقوق ، كما عرفه المشرع العراقي بأنه " هو كل حق له قيمة مادية ".

وعرف اصطلاحا:
"بأنه مال مملوك للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو الإقليمية ومخصص لتحقيق منفعة عامة بموجب قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الوزير المختص **".**[5]
المال هو كل ما يمكن أن يملكه الإنسان ، وينتفع به على وجه معتاد، سواء كان مملوكا بالفعل او قابل للتملك كالطير في الهواء والسمك في الماء. [6]
ومما ذكر من التعريفات السابقة و إن اختلفت في بعض صياغتها فهي متقاربة في مفهومها، وتربطها حقيقة إخراج المنافع من ما يسمى المال.

---

(1) د/مجدي عبد الكريم الجوخي،جريمة الإضرار غير العمدي بالأموال أو المصالح العامة،دار محمود للنشر و التوزيع 2014، القاهـــــــرة، ص:21.
(2) لسان العرب:لابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم،دار الفكر،بيروت،ص:11.
(3) محمد زيد دوجان الخزاعله،المرجع السابق،ص:05.
(4) د/ محمود احمد محمود مخلص، وجوه كسب المال و انفاقه في ضوء القرآن الكريم ، دار الجامعة الجديدة ، ط 2008 ، الازاريطة ، مصـر، ص:10.
(5) د/وليد بدر نجم الراشدي،عادل سالم فتحي الحيالي،الحماية القانونية للمال العام من أثار الفساد،بحث مقدم ضمن أعمـال المؤتمر السنوي لهيئة النزاهة2008،العراق،ص:06.مقال منشور بالموقع الرسمي لهيئة النزاهة بالعراق.
(6) د/مجدي عبد الكريم الجوخي،المرجـــــــــــع السابـــــــــــــق،ص:05.

الفرع الثالث: تعريف المال في الفقه الإسلامي

يقصد بالمال العام أن تكون ملكيته للناس جميعا أو مجموعة منهم، ويكون حق الانتفاع منه لهم، دون أن يختص به أو يستغله احد لنفسه، أي يكون الانتفاع لموضوع المال العام لجميع أفراد الأمة أو لجميع أفراد جماعة معينة، دون أن يكون للفرد اختصاص ولا يتجاوزه إلا إذا تعارض انتفاعه مع انتفاع غيره من هؤلاء الأفراد ، فعند ذلك يرد إلى مشاركة غيره في الانتفاع على أساس من المساواة والعدل ، حيث لا يمنع انتفاع احدهما من انتفاع الأخر. [1]

ويقسم المال العام إلى أموال عامة مملوكة للدولة بصفتها شخص معنوي أو اعتباريا ، وأموال عامة مخصصة لمجموع أفراد الآمة أو الجماعة ويكون الانتفاع منها حسب الحاجة ويتولى إدارتها ولي الأمر أو مجموعة من الأفراد تحت إشراف الدولة حسب أحكام الشرع ،ومن أمثلتها : المرافق العامة ، الموارد الطبيعية ، أموال الوقف ، أموال الجمعيات والنقابات والنوادي وما في حكم ذلك .
والمال العام له مشروعيته في الإسلام بأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الفقهاء، وهذا ما نورده فيما يلي:

---

(1) د/حسين حسين شحاتة،حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلاميـة،دار النشر للجامعات ،ط1، 1999 ، مصر، ص:19.

أولا- مشروعية المال العام في الكتاب:

لقد ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات الكريمة التي تؤكد مشروعية المال العام نذكر منها:
في قوله تعالى:**" ...كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأغنياء مِنْكُمْ..." (1)**
ولما كان الله تعالى خالق الأشياء والكائنات ويدخل كل شيء في ملكه ويخضع الجميع لسلطانه وقدرته ، فإنه مالك لكل شيء ، فهو المالك الحقيقي لهذا الكون(2) قال تعالى : **"وَتَبَارَكَ الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَعِندَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ" (3)**وقوله تعالى : **"لله ملك السموات والأرض وما فيهن".(4)**
وقد استخلف الله تعالى الإنسان في الأرض وسخر له ما فيها قال تعالى:**"هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها"(5)** وقال تعالى : **" وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ". (6)**
وفي شأن المال يذكر الشارع ذلك الاستخلاف صراحة حيث قال تعالى:**"آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه". (7)**

و من الآيات المتضمنة لفظ المال ومنها :
سورة البقرة الآية 188: "وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ"
سورة التوبة الآية103:" خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاَتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَاللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"
سورة الكهف الآية46:"الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا".
سورة الذاريات الآية19:" وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ".
سورة البقرة الآية262:" الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللهِ ثُمَّ لاَ يُتْبِعُونَ مَا أَنفَقُواْ مَنًّا وَلاَ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ".
وقد ورد كذلك لفظ المال في القرأن الكريم كما أشار إليه د/ محمود احمد محمود مخلص(8)، باساليب متعددة و مواضع مختلفة منها ما هو مضافا الى البشر تارة بصيغة الافراد و بصيغة الجمع و ذلك في قوله تعالى:**" و لا تقربوا مال اليتيم الا ان بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده"** و غيرها لا يتسع المجال لذكر مجملها ، كما اضيف المال الى مالكه الحقيقي في قوله تعالى:**"و اتوهم من مال الله الذي اتاكم"**، كما ذكر المال مجردا من الاضافة كما في قوله تعالى:**"و تحبون المال حبا جما"**و قوله ايضا:**"المال و البنون زينة الحياة الدنيا"**.

---

(1) الآيـــــــــــة:7 من ســــــــورة الحشر.
(2) د/علي عبد الله صفو الدليمي،مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية،مجلة الشريعة و القانون،العدد 20،سنة2004،كليـــــة القانـــــــــــون، بغداد، العراق،ص:109.
(3) الآيـــــــــــة:85 من ســــورة الزخرف.
(4) د/حسين حسين شحاتة،المرجع السابق، ص:19.
(5) الآيـــــــــــة:61 من ســــــــورة هود.
(6) الآيـــــــــــة:30 من ســــــــورة البقرة.
(7) الآيـــــــــــة:30 من ســــــــورة البقرة.
(8) د/ محمود احمد محمود مخلص،المرجع السابق،ص:13.

ثانيا- مشروعية المال العام في السنة النبوية:

أشارت السنة النبوية إلى مشروعية المال العام على لسان أشرف الناس وخاتم النبيين سيدنا محمد (ص) في العديد من المواضع نذكر منها:

- قوله (ص) : **" المسلمون شركاء في ثلاثة: الكلأ والماء والنار".**[1]
- ومن الأدلة على مشروعية المال العام من السنة الفعلية ما فعله رسول (ص) من قسمة غنائم خيبر نصفين ، جعل أحدهما للنواب والوفود التي تفد على المسلمين والنصف الآخر وزعه على المجاهدين وغيرهم ، كما حمى رسول الله(ص) قطعة أرض لخيل المسلمين التي يحملون عليها حين يغزون في سبيل الله. [2]

ثالثا- المال العام عند جمهور الفقهاء:

عرف الفقه الإسلامي منهجين رئيسيين في تعريف المال، مثل الأول مدرسة الحنفيين ومثل الثاني مدرسة الجمهور(المالكية، الشافعية) وسوف نتعرض لأراء هؤلاء الفقهاء فيما يلي:

1- تعريف المال عند الحنفية:

المال:هو(اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمويل والإحراز) ، وقالوا في تعريفه كذلك هو:(ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة)، وقيل: هو(اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار)، وعرفه البعض بأنه (ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع). [3]

وفي مجمل القول لدى الحنفية أن المال هو كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة إذا توافر عنصران:

- إمكانية الحيازة والإحراز: فلا يعد مالا ما لا يمكن حيازته كالأمور المعنوية مثل العلم والصحة.
- إمكانية الانتفاع به عادة: مثل ما لا يمكن الانتفاع به أصلا، كلحم الميت والطعام المسموم أو الفاسد، أو ما ينتفع به انتفاعا لا يعتد به عادة عند الناس كقطرة ماء، لا يعد مالا. [4]

2- تعريف المال عند المالكية:

قالوا: أن المال(هو كل ما تمول ، وتملك) ثم قيدوه بالشرح فقالوا:(هو ما يملك شرعا ولو قل)، وقالوا في تعريفه كذلك:(ما يقع عليه الملك، ويستبد به الملك عن غيره، إذا أخذه من وجهه).

3- تعريف المال عند الشافعية:

عرف الزركشي المال بقوله"(ما كان منتفعا به)" وبين مراده بالانتفاع قائلا: أي مستعدا، لأن ينتفع به ،

---

(1) الحديث رواه أبو داود ، في سنن أبي داود ، دار الحديث، القاهرة،1988،الجزء الثالث،ص:12.

(2) د/علي عبد الله صفو الدليمي،مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية،مجلة الشريعة و القانون، العدد20، سنة2004،كلية القانون،بغداد،العراق، ص:109.

(3) د/مجدي عبد الكريم الجوخي،المرجع السابق،ص:27.

(4) المرجـــــــــــــع نفســـــــــه ، ص:28.

وهو إما أعيان، أو منافع. وقال الشافعي رحمه الله:(لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت وما لا يطرحه الناس الفلس، وما أشبه ذلك. [1]

4- تعريف المال عند الحنابلة:

قال في المقنع الموفق الدين أبن قدامه(هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة) وعرفه صاحب المنتهي بقوله(ما يباح نفعه مطلقا واقتناؤه بلا حاجة.
و نخلص في الأخير بأنه: يرى معظم رجال الفقه الإسلامي القدامى والمحدثين في تعريف المال العام أنه بالنظر إلى مالكه، فإن ملكه فرد أو عدة أفراد كان مالا خاصا. أما إن ألت ملكيته للأمة في مجموعها دون أن بختص به أو يستغله أحد كان مالا عاما ، لذا قالوا باختلافه عن المال الخاص. فالأول يشمل كل ما في الكون من سماوات وأرضيين، وشموس، وأقمار، وهواء، وبخار، وماء، وجبال، وأنهار، وأودية،وبحار، ومحيطات، وأشجار، وكنوز، و ركاز ومعادن، وأحجار وغيرها من نعم الله مما لا يحيط به وصف، ولا يصل إليه عدد. [2]

المطلب الثاني: الأنواع التي يتضمنها المال العام

تجدر الإشارة أن الأموال تختلف تقسيماتها وفقا إلى الزوايا التي ينظر إليها، و هذا ما لاحظته من خلال تصفحنا للعديد من المراجع الفقهية بين الشريعة والقانون، وجدت أن هناك خلاف طفيف يستوجب الوقوف عنده بالتحليل و التمحيص.
و لهذا الغرض قسمنا هذا المطلب إلى فرعين أتطرق في الأول إلى أنواع الأموال في القانون وفي الثاني إلى مثلها في الشريعة الإسلامية.

---

(1) د/مجدي عبد الجوخي، المرجع السابق ، ص:28 و ما يليها.
(2) السيد أحمد محمد مرجان، واجب الموظف في حماية المال العام في ضوء النظام الإداري الإسلامي، دار النهضة العربية،ط2005، القاهرة،ص:26.

الفرع الأول: أنواع الأموال العامة في القانون الوضعي

تنقسم أموال الدولة إلى أموال عامة و أموال خاصة، ولا تختلف الأموال الخاصة للدولة عن أموال الأفراد أنفسهم و تخضع كقاعدة عامة لذات الأحكام التي تخضع لها وهي قواعد القانون المدني. و يختص بنظر المنازعات المتصلة بها القضاء العادي، أما الأموال العامة فتخضع لنظام قانوني مختلف وتحكمها قواعد قانونية مختلفة تدخل في إطار القانون الإداري. (1)

لذلك يتطلب منا البحث في هذه الأموال وكيفية التمييز بينها وهذا ما سنقف عليه إنشاء الله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

كما ينظر إلى تقسيم الأموال العامة تبعا لنوع ملكيتها أو تبعا لأحكامها وما خصصت له ،و على هذا الأساس يمكن تقسيمها إلى نوعين أساسيين ، يتمثل الأول في الأموال العامة المملوكة للدولة والثانية الأموال العامة المخصصة لمصالح مجموع أفراد الأمة ومنافعهم الدينية والدنيوية الحيوية. (2) و يمكن جمعها كذلك في ثلاثة تصنيفات أساسية وفقا للمجال الذي تقع فيه(بري، بحري و جوي) و هذا حسب الفقه الفرنسي و هذا ما اردت الوقوف عندها بنوع من الإيجازفيما يلي:

أولا - الأموال العامة المملوكة للدولة:

يقصد بها كل الأموال التي تمتلكها الدولة بصفتها شخصا معنويا ويجوز لولي الأمر (رئيس الدولة) التصرف فيها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، أو وفقا لما حدد المشرع وهذا ما يطلق عليه بالدومين الخاص (3) وسيأتي بيانه و تفصيله عند التعرض في المبحث الثاني إلى معايير التمييز بين المال العام والمال الخاص .

ثانيا- الأموال العامة المخصصة لمصالح مجموع أفراد الآمة:

يقصد بها كذلك تلك الأموال العامة المملوكة للدولة و المخصصة لمصالح أفراد الأمة و منافعهم الدينية و الدنيوية الحيوية، و يكون الانتفاع منها حسب الحاجة، و يتولى إدارتها و لي الأمر أو مجموعة من الأفراد الاعتبارية تحت إشراف الدولة حسب أحكام القانون العام. (4)

و هذا ما سنتعرض له بشيء من التفصيل في المبحث الثالث بعنوان طرق استغلال المال العام عن طريق المرافق العامة.

و يعرف هذا النوع من الأموال في القانون بالدومين العام،و من أمثلته:

- دور العبادة (المساجد) و التعليم و العلاج و الخدمات الاجتماعية المختلفة.
- الطرق و الشوارع و سكك الحديد و الجسور و الموانئ و المرافق العامة.
- مشاريع البنية الأساسية للدولة، كالكهرباء و المياه و الاتصالات و التنقلات و ما في حكم ذلك...الخ

---

(1) د/محمد جمال الذنيبات،الوجيز في القانون الإداري،دار الثقافة للنشر و التوزيع،ط2011،2،عمان الأردن،ص:351.

(2) د/نوري الهموندي،جرائم الأموال العامة و الوظيفة العامة في الشريعة و القانون،أطروحة دكتوراه،كلية الشريعة و القانون،جامعة أم درمان، 2001،السودان،منشورات زين الحقوقية،بيروت،ط1،سنة2013،ص:20.

(3) المرجع نفسه، ص:20.

(4) المرجع نفسه، ص:21.

ثالثا- أنواع المال العام وفقا للمجال الذي يقع فيه:

لقد اهتدى الفقه الفرنسي إلى تقسيم المال العام لعدة تصنيفات لا يتسع المجال لذكر كل محتواها، لكن سوف نتعرض فقط للتصنيف النوعي و الذي نراه و للشهادة جد مهم لتحديد أنواع المال العام و ذلك حسب المجال الذي يقع فيه هذا الأخير، و منه نذكر المال العام البري ، المال العام البحري و المال العام النهري، و هذا ما سنتطرق له فيما يلي مع التمثيل لكل نوع منه.

1- المال العام البـــري:

يتشكل المال العام البري من تلك الأموال العامة البرية التي تملكها الدولة و تخصصها لمنفعة الجمهور سواء بإدارتها بشكل مباشر، أو بمنحها للغير بإحدى الطرق القانونية المعروفة،و التي سنتعرض لها فيما بعد إنشاء الله.

و تتنوع هذه الأموال العامة البرية من طرق عامة ، وسائل المواصلات و الاتصال ، الأماكن الأثرية و المباني الحكومية بمختلف أنواعها ، المرافق التي تشرف على إدارة و توزيع كل من الكهرباء و الغاز و المياه، الأموال التابعة لوزارة الدفاع الوطني ، و مرافق الخدمات الاجتماعية، و لهذا يستوجب علينا الوقوف عندها بنوع من الإيجاز فيما يلي:

أ- الطرق العامة:

تتنوع الطرق العامة في الجزائر و فقا لموقعها في الإقليم و وظيفتها و طبيعة الخدمة التي تؤديها ، و تأتى أهمية هذا التصنيف الوظيفي الذي يتم عن طريقه تحديد الدور الذي يؤديه كل طريق لخدمة حركة المرور والنقل .

و تصنف الطرق بالجزائر(*)من وطنية(عادية و سريعة)،ولائية و بلدية،و تدخل ضمن الأموال العامة،كما جرى عليه المشرع الفرنسي من خلال تصنيفه لكل الطرق الموجودة على التراب الفرنسي و تحديد تبعيتها "للدومين العام الوطني"،[1] إلى طرق ولائية،[2] و طرق بلدية،[3] و طرق سريعة.[4]

إلى جانب الطرق العامة توجد طرق خاصة و هي مملوكة لأشخاص القانون الخاص و بعض الهيئات و من أمثلة النوع الأول في الجزائر طرق فك العزلة عن المشاتي و المساكن القروية و الريفية و التي تقوم بشقها مصالح الغابات بالتنسيق مع البلديات،و من النوع الثاني الطرق الخلوية و الحضرية للبلديات وطرق الغابات ، و المنجزة خصيصا للبلديات و مصالح الغابات للقيام بمهامهما.

و يدخل ضمن مجال الطريق العام كل مشتملاته من الحافات،الأرصفة،قنوات صرف مياه الطريق، مسالك الراجلين و الدرجات ، الأنفاق و أجزائها العلوية،و يدخل أيضا ضمن توابع الطريق باطنه بما يحتويه ...الخ.

(*) تحتل الجزائر المرتبة الثانية عربيا و 38 دوليا فيما يتعلق بأطول شبكة طرقية و هذا وفقا لدراسة بعنوان القواعد الجغرافية للطرق السريعـــة للأستاذ/.د. الأصم عبد الحافظ أحمد الأصم، من مركز الدراسات والبحوث – جامعة نايف العربيـــة للعلوم الأمنيـــة، وبياناتـه مستقاة من: CIA(2011) World Facts , Washington . P.C, Several Pages. - و هذه الدراسة منشورة في الانترنت.

(1) c.e.19 mars 1937,cie interrégionale du Gaz,s1939-111.1 note aliben décret n°73-981 du 18 octobre 1973.

(2) Décret 21 octobre 1938,Décret du 06 mars 1961et l'arrêté du 30 mars 1967.

(3) L'ordonnance n°59-115 du 7 janvier 1959 (Art 1 et 9).

(4) Loi n°55-435 du 18 avril 1955.

للأمانة كل هذه النصوص القانونية الفرنسية نقلت حرفيا من رسالة دكتوراه في القانون العام، للطالب زايدي عبد السلام من كلية الحقوق بجامعة الجزائر، بعنوان النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، ص:65.

ب- وسائل المواصلات و الاتصال:

يندرج ضمن المال العام كل وسائل المواصلات[1] التي أصبحت في يومنا هذا نعمة كبيرة أنعم الله تعالى بها على الإنسان، عكس ما كان عليه في السابق، و تساعد هذه الوسائل على تقريب المسافات، وتقليل الأوقات ، و تقريب الناس من بعضهم البعض، و تحسين سبل التواصل فيما بينهم، من خلال توفير شبكة نقل مريحة تربط بين المسافات البعيدة بكل سهولة ويسر.
و تتضمّن وسائل المواصلات العديد من الأنواع المختلفة، و تولي لها الدول والحكومات أولوية قصوى، حيث تُعتبر مقياسا يدل على مدى رفاهية الشعب، وعلى نجاعة الخطط الحكومية، وقدرتها على حل المعضلات المختلفة، و تتنوع هذه الأخيرة عبر مختلف الدول و وفقا لقدراتها المالية عبر الأقسام التالية:

المواصلات البرية:تتضمّن العديد من الأشكال المختلفة؛ كالسيارات،القطارات والحافلات ، و يعتبر هذا الشكل من أكثر أشكال المواصلات شيوعاً، وتستخدم لنقل الركاب من منطقة إلى منطقة أخرى برَّاً.

المواصلات الجوية: وتشمل الطائرات بأحجامها المختلفة؛ حيث يساعد هذا النوع على نقل المسافرين بين مناطق مختلفة بسرعة كبيرة جداً، غير أن تكلفته مرتفعة مقارنة بباقي أنواع الوسائل.

المواصلات البحرية: كان هذا النوع من أنواع النقل رائجا فيما مضى قبل اختراع الطائرة، غير أنّه لا يزال مستعملاً في وقتنا الحالي لغاية النقل التجاري، وبنسبةٍ أقل لنقل الركاب.

أما وسائل وأساليب الاتصال فهي التي تعمل على نقل الإشارات والمعلومات ، والتبادلات الفكرية والوجدانية بين الناس ، و هي وسيلة للاتصال تطورت و بشكل ملحوظ ، بفضلها أصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة،وهي عملية نقل مجموعة من الرسائل من شخص مرسل إلى شخص مستقبل ، أما عملية الاتصال نفسها فهي عبارة عن النمط الذي يتم بين شخصين أو أكثر من أجل الوصول إلى أهداف معينة مفادها نقل رسائل واضحة بين الناس.
و تدخل ضمن المال العام خطوط التلغراف و التليفون و كل وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية[2] التابعة للدولة، مثالها بريد و اتصالات الجزائر ...الخ.
و كانت طرق الاتصال قديماً تتم بواسطة الحمام الزاجل من خلال ربط الرسالة في قدم الحمامة ، و تركها تطير وتذهب إلى صاحب الرسالة ، ومن بعدها أصبح الناس يستخدمون النار من أجل التواصل، وبعد ذلك تطور الأمر وتمكن العلماء من اختراع الهاتف البدائي ، والذي أخذ يتطور حتى أصبح على شكله الحالي ، و بعدها ظهرت الانترنت التي استطاعت أن تحول العالم إلى مكان صغير جداً كقرية ، واستطاعت أن تختصر المسافات بين الناس بصورة كبيرة.

---

(1) و**(2)** زايدي عبد السلام، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كليـــة الحقوق ، جامعـــــة الجزائر،2012/2011 ، إشراف أ- حميدشي فاروق ، ص:65.

ج- مرافق توزيع المياه و الكهرباء و الغاز:

تندرج ضمن الأموال العامة البرية كل مرافق توزيع المياه و الكهرباء و الغاز، و ذلك بسبب تخصيصها لخدمة الأهداف التي أنشئت من اجلها هذه المرافق.[1]
و قد تم اكتشاف المبادئ الأساسية لتوليد الكهرباء خلال العشرينات وأوائل الثلاثينات من القرن التاسع عشر من قبل العالم البريطاني مايكل فاراداي. ولا يزال منهجه الأساسي لتوليد الكهرباء يستخدم حتى اليوم: يتم توليد الكهرباء بواسطة تحريك عقدة من الأسلاك، أو قرص من النحاس بين قطبي مغناطيس.
و"توليد الكهرباء" هو أول مرحلة في عملية إيصال الكهرباء للمستهلكين، والتي تقوم بها عادة المرافق العامة الكهربائية، كما هو الحال عندنا في الجزائر هناك العديد من محطات لتوليد الكهرباء و أخرى لاستخراج الغاز ، و يتم تسويق طاقتهما الكهربائية و الغازية عبر مختلف مناطق البلاد بواسطة المؤسسة الوطنية(سونلغاز) ، إلى جانب ذلك يتم استخراج و جمع المياه في السدود و تشرف عليها موئسات اقتصادية عمومية تابعة للدولة و تشرف على توزيع المياه إلى المستهلكين مؤسسة اقتصادية عمومية أيضا و هي "الجزائرية للمياه".
وغالباً ما يتم توليد الكهرباء في محطة لتوليد الطاقة من قبل مولدات كهروميكانيكية، تسوقها في الأساس محركات حرارية يتم تغذيها بواسطة عمليات الاحتراق الكيميائية أو الانشطار النووي، ولكنها أيضاً قد يتم دفعها بواسطة وسائل أخرى لتوليد الطاقة الكهربية مثل الطاقة الحركية للمياه المتدفقة والرياح. وتشمل مصادر الطاقة الأخرى الخلايا الكهروضوئية الشمسية والطاقة الحرارية الأرضية (الحرارة الجوفية).
و عليه تعتبر كل هذه المؤسسات التي تشرف على عملية الإنتاج و التوزيع عبر مختلف نواحي البلاد لكل من المياه، الكهرباء و الغاز من قبيل الأموال العامة و تشمل كذلك مبانيها و مرافقها و تجهيزاتها و ملحقاتها و خطوط نقلها متى كانت تدار من قبيل الدولة مباشرة أو من طرف شخص معنوي عام .

د- الأموال الأثرية:

انطلاقا من القيمة التاريخية للمعالم الأثرية و دورها في الحفاظ على الهوية الوطنية و تاريخ و حضارات الأمم و كذا النمط المعماري القديم.
" و بما أن التراث الحضاري على اختلاف أنواعه وأشكاله يعتبر مبعث فخر للأمم واعتزازها فهو بما يحمله من قيم ومعان الدليل على العراقة والأصالة والمعبر عن الهوية الوطنية، حيث يتصل بشخصية الأمة ويعطيها الطابع المميز، ويعبر عما تتمتع به من حيوية وقدرة المواجهة والتحدي، كما يحدد مستواها في الذوق والحس الإبداعي،ودرجة تقدمها في العلوم والفنون.
ويمثل التراث صلة بين ماضي الأمم وحاضرها ويسهم في صياغة مستقبلها، ويعتبر ركيزة أساسية في اقتصاد العديد من الدول فهو المورد الأساسي الذي تقوم حوله صناعة السياحة.
وقد دفع ذلك الأمم كافة إلى الاهتمام بالتراث وحمايته عبر وضع الخطط والاستراتيجيات، وعبر سن التشريعات والقوانين الخاصة بحماية هذا التراث من عوامل التدمير المختلفة،وعبر إنشاء البرامج الدراسية والتدريبية لتأهيل الكوادر المؤهلة للتعامل مع هذا التراث بالطرق والأساليب الملائمة"[2].

---

(1) زايدي عبد السلام، المرجع السابق، ص:65.
(2) مقال بعنوان:التراث الحضاري في الوطن العربي أسباب الدمار والتلف وطرق الحفاظ ، أشرف صالح محمد سيد، قدم للحصول على جائـــزة النور للإبداع ، دورة المفكر عبد الله الصـائغ2009 ، مؤسسة النور للثقافة والعلوم ، البحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعيـــــــة،ص:3.

و يعد تحديد الجهة المالكة للأثر من الأهمية بمكان وذلك لان هذه الجهة عادة هي الجهة المنوط بها حماية الأثر بالإضافة إلي اختلاف قواعد حماية المال باختلاف مالك هذا المال وما إذا كان المال مالا عاما أم خاصا أم مالا مباحا لا مالك له وقد وضع المشرعون في القانون القاعدة العامة لملكية الآثار على أن تعتبر جميع الآثار من الأموال العامة (*)عدا ما كان وقفا - ولا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القوانين والقرارات المنفذة له.
و بهذه القاعدة العامة أصبحت الدولة تمتلك الآثار ورغم هذه الملكية إلا أنها تعد جزء من التراث المشترك للإنسانية ودور الدولة في ذلك هو دور الحارس الأمين عليها إذ أن الآثار من عناصر التراث الحضاري ومن مكونات البيئة التي يجب الحفاظ عليها وصيانتها بما لها من قيمة علمية وتاريخية وأدبية وفنية ودينية وهى تعد في نظر المجتمع الدولي جزء من التراث المشترك الإنساني .
و على هذا الأساس تعتبر كل المعالم الأثرية عقارات كانت أم منقولات و تلك التي لها علاقة سواء بالتاريخ أو الفن أو العلوم من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم أو التنازل عليها.
و لهذا يستوجب على الدولة و الأفراد حمايتها و عدم المساس بها أو التعدي عليها، و من أمثلتها في الجزائر المدينة الرومانية بتيمقاد، وتلك الآثار الموجودة في كل من سوق أهراس و جميلة بسطيف و تيبازة و شرشال ،و حتى الكنائس كتلك الموجودة في عنابة أو الجزائر العاصمة و غيرها من المدن الجزائرية، و الأضرحة المنتشرة عبر العديد من أقاليم البلاد ، نذكر منها على سبيل المثال ضريح ماسينيسا بالخروب،ضريح إمدغاسن بمدينة باتنة ،و كل المنشئات المعمارية العتيقة الدينية منها أو العسكرية أو المدنية، إضافة إلى الحصون و الأسواركسور كركلا العريق بمدينة تبسة،التماثيل و الألبسة و الأواني و الأسلحة القديمة كتلك المعروضة في مختلف المتاحف.

ه- الأموال العسكرية:

الأموال العسكرية هي تلك الأموال المخصصة لوظيفة الدفاع ، و التي تستخدم في هذا المرفق الحيوي و الذي يشمل المنشات الحربية كافة بما تحتوي من تجهيزات وملحقات و الحصون و القلاع و الثكنات و وحدات إنتاج الذخيرة و مستودعات التخزين و إصلاح المعدات العسكرية و كل الأسطول البحري الذي تمتلكه الدولة إضافة إلى الغواصات ، فكل هذه المعدات و العقارات و المنقولات تعتبر من قبيل الأموال العامة المخصصة لسير المرفق العسكري بصفة مستمرة دون تعطل .

(*) هذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفرنسية في حكمها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 8 افريل 1963:
Cass.CIV 8 Avril 1963, A.J.D.A.1963, II P 486, Note dufau.
للمزيد من المعلومات انظر:
J. Dufau, « Le domaine public », Editions du Moniteur, 1977, p (12) G. Liet- Veaux, note sous Cass., Ass. plén., 23 juin 1972, Société Civile et ...

و - المباني العامة:

إن جميع المتاحف الحكومية و المكتبات العمومية و الحدائق العامة و الأسواق العامة و المدارس و الجامعات العامة ، إذا تم تخصيصها للاستعمال المباشر من الجمهور فان هذه الأموال (المباني العامة) تعد من الأموال العامة، و بالتالي تنطبق عليها قاعدة عدم قابليتها للاكتساب بالتقادم ، و غير قابلة للحجز عليها ما دامت تابعة للدولة و لا يجوز التنازل عليها إطلاقا إلا بنص صريح من السلطات العمومية ، كما هو الحال في قضية التنازل عن أملاك الدولة المخصصة للسكن الاجتماعي أو المحلات التجارية التي تمت في الجزائر في العديد من المرات بقانون خاص.

ز - أموال المرافق العامة الاجتماعية:

المرافق العامة الاجتماعية هي مجموعة المرافق العامة التي تمارس نشاطا اجتماعيا من أجل تحقيق أهداف اجتماعية.
و عرفها الأستاذ/ عيسى العماوي من الأردن بأنها:هي تلك التي تقوم بتقديم أوجه النفع الاجتماعي العديدة للمنتفعين بها خاصة الخدمات التي تضمن للمواطنين المعنيين بها مجابهة المخاطر و الظروف الاجتماعية التي يعيشونها في المجتمع.[1]
و من أمثلتها: مرفق الضمان الاجتماعي،مرفق التأمينات،المقابر و دور العبادة و الحمامات المعدنية و غيرها ، كل هذه المرافق الاجتماعية لها أموال تساعدها على أداء مهامها على أحسن وجه للمنتفعين من خدماتها، و بالتالي فكل أموالها تعد من قبيل الأموال العامة.

2- المال العام البحري:

تشكل المنشاءات البحرية طبيعية كانت أم اصطناعية المال البحري لكل دولة ، ويشمل شواطئ البحار والبحيرات المالحة والمستنقعات و الموانئ و الجرف القاري و المنشاءات الضرورية للملاحة البحرية (الفنار- والمنار) وغيرها، سنتعرض لها بنوع من الإيجاز فيما يلي:

---

(1) مقال للأستاذ/ عيسى العماوي بعنوان:المرفق العام و أنواعه،منشور على شبكة قانوني الأردن،http://www.lawJo.net

أ- الشواطئ:

الشواطئ تشمل الأرض التي يغطيها أعلى امواج الشتاء ، و يرجع الى تحديدها الى الطبيعة فلا يجوز التصرف فيها ، و لا تملكها بالتقادم، و لا يجوز اخذ رمالها او احجارها او حصيها....الخ.[1]

كما يعرف الشاطئ هو اليابس على طول حافّة محيط أو بحر أو بحيرة أو نهر. يقال: شاطِئُ النهر أو الوادي: وهو شَطه وجانبه. و لغة الشاطئ هو جانب و شط وضفة ومن أضداده: عَرض البحر، داخِل البحر، قلب البحر وعمقه و وسطه،و تتنوع الشواطئ إلى أنواع ثلاثة و هي:

- الشواطئ الرمليـــة،
- الشواطئ الطبيعيــة،
- الشواطئ الصخرية.[2]

و تدخل الشواطئ ضمن مشتملات المال العام البحري الذي لا يجوز التصرف فيه و لا اكتسابه بالتقادم.[3]

لكن الملاحظ في شواطئنا الخلابة التي تشهد إقبالا كبيرا على المستوى الوطني،أنها تستغل استغلالا غير قانوني من قبل مجموعات من الشبان الذين يفرضون على المصطافين دفع مبالغ خيالية مقابل الدخول إلى الشاطئ وحظيرة السيارات واللوازم كالمظلات و الطاولات و الكراسي،و بالتالي تسير الشواطئ تسييرا فوضويا،رغم تطمينات المسؤولين عند افتتاح كل موسم اصطياف لكن لا حياة لمن تنادي،لذلك أتساءل كمواطن و كباحث مادامت الشواطئ من مشتملات المال العام البحري و هي ملكية عامة فلنحافظ على صفتها العمومية و تفتح للاستغلال المباشر من طرف المواطنين أو تسير بطريقة نظامية و مشروعة و وفقا للآليات القانونية السارية المفعول و خاصة كتلك التي جاء بها القانون الجديد لسنة 2015 للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

و مصطلح الشاطئ كما قال البروفيسور **روني هوستيو** من كلية الحقوق بنانت في مقاله بعنوان:المال العام البحري الطبيعي،التشكيل و التحديد[4]:"لم يكن له معنى قانوني محدد،لكن في وقت قريب القانونيين أكدوا أن الصفة العمومية للمال العام البحري لا تكون على كل الشاطئ بل على جزء فقط و الباقي يدخل ضمن الحقوق التبعية المال العام".

---

(1) تعريف الموسوعة الحرة وكيبيديا للشاطئ.

(2) مرسوم رئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة2015 يتضمن تنظيم الصفقات العموميـــــة وتفويضات المرفق العام،ج ر العدد:50 بتاريخ:2015/09/20.

(3) د/ محمد سامي العواني،الاحكام العامة لجرائم العدوان على المال العام،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة،حائزة على تقديـــر امتياز مع توصية بتبادلها مع الجامعات المصرية و الاجنبية،ص:26.

(4) La notion de domaine public maritime est une notion dont les origines se perdent dans la nuit des temps. A son sujet sont en effet cumulativement cités des textes aussi anciens et divers que les Institutes de Justinien, empereur romain d'Orient au VIe siècle, l'Edit de Moulins pris par Charles IX en 1566 ou encore l'ordonnance de Fontainebleau sur la Marine, de Colbert, en 1681. Même si ces différents textes n'apportent qu'un éclairage très partiel sur cette notion, ils témoignent de l'ancienneté de l'intérêt porté par les juristes à cette zone géographique particulière qu'est le littoral dans sa partie la plus réduite, celle directement au contact de la mer. A ce sujet, deux précisions préliminaires s'imposent. Il faut rappeler tout d'abord que le terme littoral n'a aucune signification juridique précise et que, jusqu'à une époque récente les juristes se sont essentiellement préoccupés de la seule notion de domaine public maritime, en tant que ce dernier est porteur d'un régime particulier. Mais il va de soi qu'il n'y a pas correspondance entre le domaine public maritime et le littoral, que le domaine public maritime n'est pas tout le littoral, même s'il en constitue la fraction la plus avancée, la plus fragile et la plus convoitée. Il faut également rappeler que la notion de domanialité publique à laquelle se réfère le Code Napoléon en particulier à l'article 538 (... les rivages, lais et relais de la mer, les ponts, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme des dépendances du domaine public) n'a acquis le sens et la portée qui lui sont attribués aujourd'hui qu'au cours du XIXe siècle. **Voir** Revue Juridique de l'Environnement Année 1990 Volume 15 Numéro 4 pp. 469-481.Fait partie d'un numéro thématique : L'aménagement et la protection du littoral, article publié Par René **HOSTIOU Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Nantes, LE DOMAINE PUBLIC MARITIME NATUREL : CONSISTANCE ET DELIMITATION**,.http://www.persee.fr. Document généré le 04/06/2016.

ب- البحيرات المالحة: (*)

البحيرات المالحة عبارة عن مستودع مائي مغلق تتجمع فيه المياه مشكلة بحيرة تتميز عن أخواتها بالتركيز الملحي العالي فمعدل ملوحة فيها يكون على الأقل300 مليقرام لكل لتر ماء وهو ما يقارب3-5 % من نسبة الماء الأمر الذي يسبب تملح المياه أما ما جاوز الـ 5% فيعتبر ماء أجاج ومن أشهر هذه البحيرات الملحية:

- البحيرة المالحة الكبرى.
- بحيرة قزوين.
- بحر الاورال.
- بحيرة نامتسو وهي أعلى بحيرة ملحية في العالم.
- بحر لوط وهو أدنى منطقة على سطح الأرض.
- بحيرة بلكاش في كازخستان.
- بحيرة إلتون في روسيا.(1)

و لقد أدرجت تعريف موسوعة وكيبيديا باللغة الفرنسية كما هو حتى أحافظ على المعنى الحقيقي:

«Un étang est une étendue d'eau stagnante,peu profonde,de surface relativement petite (jusqu'à quelques dizaines d'hectares),résultant de l'imperméabilité du sol.Le mot étang est employé en Belgique pour designer une mare (*),et la mare est une étendue d'eau (pérenne ou non,naturelle ou non),de faibles surface et profondeur ».(2)

و تدخل كل البحيرات المالحة ضمن الأموال العامة الطبيعية و قد اعتبرتها محكمة النقض الفرنسية كذلك في حكمها الصادر في 24 جوان 1842.(3)

و أكد الباحث الفرنسي **أنطوان قطات** من كلية الحقوق ليموج بفرنسا في مقال له حول الطبيعة القانونية للمياه و من بينها المياه المالحة أنها تعتبر عقارا بالتخصيص و ملكيته تعود إلى مالك مكان وجود تلك المياه المالحة. (4)

(*)البحيرات المالحة هي امتداد للمياه الراكدة و تكون أقل عمق و مساحتها صغيرة تصل حوالي العشرات من الهكتارات ، مياهها تمتاز بأنها غير نفاذه للأرض.تدعى المياه بالمالحة إذا كانت تحتوي على2.7 غ في كل لتر ماء و أمثر.و متوسطة الملوحة إذا اشتمل الماء على مقدار غرام واحد إلى2.7غ في كل لتر.و يوصف بالعذب إذا احتوى اللتر من الماء على غرام فأقل.لا يخلو الماء الطبيعي من أملاح كما لا يوجد ماء نقي.

أنواعها:

البحيرات التكوينية:وهي التي تشغل القجولت والانهدامات الناشئة بالتكسير، أو ما يعرف بالتصدع في الطبقات الصخرية، أو ارتفاع جزء من قاع البحر نتيجة لبروز الحواف، وحصر ارتفاع جزء من قاع البحر الذي انفصل عنه.

البحيرات الجليدية:تحتل المناطق التي تعرضت للنحت الجليدي خلال العصر الجليدي، وتعرف بالبحيرات التسيركية، والتي أثناء حركتها حفرت حفرا مقعرة تحولت إلى انخفاضات ذات قاع كتيم في الصخور القاعدية، وعندما امتلئت هذه الحفر بالماء تشكلت عشرات الألوف من البحيرات ذات الشواطئ الصخرية.

البحيرات البركانية:تشغل قمم البراكين وفوهاتها الخامدة منها، أو سفوح الجبال البركانية في الشعاب المقطوعة على مستواها العرضي باللافا السائلة من الفوهة، وتنتشر البحيرات البركانية من مختلف النماذج في مناطق كثيرة في العالم.

البحيرات الكارستية:تقع في الأعماق وقد تكون قريبة من السطح منشئة ما يعرف بالمجاري الباطنية السفلية.

البحيرات الانحلالية:تتشكل عندما تتسرب المياه ضمن الشقوق في الصخور القابلة للانحلال بالماء.

البحيرات الشاطئية:وتشكل بفعل عدة عوامل أهمها عملية الترسيب المستمرة للتيارات البحرية الطويلة، حيث ترتفع رواسبها فوق مستوى سطح الماء مشكلة الألسنة الرملية، أو الرسوبية في فتحة الخليج. وعندما تغلق هذه الألسنة فتحات الخلجان تسمى حواجز أرسابية، وتدعى البحيرة المتشكلة باسم ساحلية، وتتشكل البحيرات الساحلية أيضا بوجود لسانين يصلان الجزيرة بالبر المقابل.

كندا هي ثاني اكبر دول العالم مساحة، ويوجد فيها أكبر عدد من البحيرات الطبيعية في العالم، وحسب ويكيبيديا فإن أكثر من 60% من بحيرات العالم موجودة في كندا. ولا توجد إحصائية دقيقة لعدد البحيرات فيها إلا أن الرقم المتوقع يتراوح بين 2 إلى 3 مليون بحيرة.

((المصدر: ويكبيديا - http://ar.wikipedia.org)).

(1) تعريف الموسوعة الحرة وكيبيديا (بالعربية)للبحيرات المالحــة.

(2) تعريف الموسوعة الحرة وكيبيديا (بالفرنسية)للبحيرات المالحة.

(*) Le terme Mare nom féminin (ancien scandinave marr, lac)dictionnaire français larousse.

=

---

(3) زايدي عبد السلام، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص:68.

(4) Antoine GATET, Juriste en environnement, Enseignant-Chercheur CRIDEAU-OMIJ, Faculté de Droit de Limoges- Sources et Rivières du Limousin, Les étangs, droit, obligations, gestion, Journée d'information du 22 janvier 2016.**Statut juridique des eaux : une question de propriété.**

eaux souterraines : principe de la propriété (code civil) = « la propriété de sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».Eau est ici « res nullus » = devient propriété du fait du captage. Mais limites prévues (utilité du prélèvement et absence d'intention malveillante +objectif de gestion équilibré soumet certains prélèvements à la police administrative).

Sources : le propriétaire du fond d'émergence a un droit de propriété sur la source. Il peut en user à sa volonté avec quelques limites liées aux fonds voisins ou à la collectivité (code civil).C'est un immeuble qui peut être cédé.L'exploitation d'une source doit aujourd'hui être déclarée en mairie pour des motifs sanitaires.

Eaux pluviales : attachées au fond sur lesquelles elles tombent mais avec des obligations liées à la circulation qu'elles provoquent :Le propriétaire inférieur ne peut empêcher leur écoulement Obligations de prise en charge par le propriétaire (écoulement des toits...)

Eaux stagnantes : Lacs, étangs et mares : incorporés à la propriété du fond. Les poissons y sont immeubles par destination (propriété du propriétaire du fond).

ج- الموانئ:

الموانئ هي منشئات أعدها الإنسان لتلبية حاجاته البحرية ، و تقع هذه الأخيرة على السواحل البحرية ، و هي مخصصة لاستقبال السفن و البواخر ، تابعة للملاحة البحرية و تتكون من مرفأ أو أكثر، تقام على سواحل أو شواطئ البحار، المحيطات، الأنهار أو البحيرات، يتم فيها عمليات تفريغ و شحن السفن بالبضائع أو الركاب وتحتوي الموانئ على الرافعات والأرصفة والمخازن للسفن و الأحواض.
و تعتبر الموانئ جزء من إقليم الدولة وبالتالي تخضع لسيادتها لها الحق في تنظيم وخروج السفن منها، كما لها الحق في وضع اللوائح الصحية والجمركية وفرض الضرائب والرسوم عليها.
و تعد الموانئ البحرية من أهم القطاعات التي تساهم بشكل فعال في دعم الاقتصاد الوطني ونموه ، وهي المنفذ وحلقة الوصل للتبادل التجاري والصناعي بين الدول والشعوب،إذ تستقبل النسبة الأكبر من حركة الواردات والصادرات حول العالم،وبذلك فهي تؤثر تأثيرا مباشرا على استقرار الأسواق المحلية،ولها تأثيرها الواضح أيضاً على كافة الخطط والبرامج التنموية التي تضعها الحكومات في كافة دول العالم.
و لغويا يجوز استخدام كلمة ميناء للإشارة إلى الموانئ البحرية أو الجوية(المطارات)أو البرية(المعابر)، وفي الغالب يشار بها إلى الموانئ البحرية،و أصل كلمة الميناء هي إغريقية (portus) و تعني الممر.
و يبلغ عدد الموانئ التجارية في الجزائر11 ميناء من الحجم الصغير و المتوسط، ويصل حجم مبادلاتها الإجمالي إلى130مليون/طن وتخدم 95% من المبادلات التجارية الخارجية،مما يدل على أهمية الموانئ كعامل حيوي في الاقتصاد الجزائري .
"وإذا كانت نشأة الموانئ ترتبط بحتمية الموقع و الموضع،الذي يفترض أن يكون مؤهلا طبيعيا لاستقباله، فإن الموانئ الجزائرية ، تجمع بينها خاصية جغرافية واحدة ، وهي وقوعها في مواضع متشابهة ، مكونة أساسا من خليج محمي من الرياح و العواصف الشمالية الغربية السائدة ، بواسطة رأس بحري مرتفع ، و موجه نحو الشمال أو الشمال الشرقي".[1]
و تحتل الجزائر المرتبة 140 عالميا في ترتيب الموانئ.[2]
أما من حيث طبيعتها القانونية فهي تعتبر من المال العام البحري ملكيته عامة و لا يجوز التنازل عليه و غير قابل لا للحجز أو للاكتساب بالتقادم.
و اعتبرتها كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي أبرمت في عام 1982 بجامايكا في مادتها11: بأنها جزء من الساحل و من المنشئات المرفئية ، كما أدخلت المراسي ضمن حدود البحر الإقليمي و هذا طبقا للمادة12 من ذات الاتفاقية.[3]

---

(1) مقال بعنوان: الموانئ الجزائرية: تحول صعب في تسييرها ، للدكتورة / فاطمة الزهراء محمد الشريف من المعهد العالي البحري بالجزائر ، و- أ / فوزية رمين من جامعة وهران ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا - العدد السابع ، ص:165.

(2) Radhia TADJINE; Malika AHMED ZAID, Capacité logistique et gouvernance des ports algériens, document publie a l'internet au nom du Laboratoire REDYL – Réformes Economiques et Dynamiques Locales, Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et de Gestion, Université Mouloud Mammeri Tizi Ouazou.

(3) المادة11:"الموانئ- لأغراض تعيين البحر الإقليمي،تعتبر جزءا من الساحل ابعد المنشات المرفئية الدائمة التي تشكل جزءا أصيلا من النظام المرفئي، و لا تعتبر المنشات المقامة في عرض البحر و الجزر الاصطناعية من المنشات المرفئية الدائمة".
المادة12:"تدخل في حدود البحر الإقليمي المراسي التي تستخدم عادة لتحميل السفن و تفريغها و رسوها و التي تكون لو لا ذلك واقعة جزئيا أو كليا خارج الحد الخارجي للبحر الإقليمي".

د- الجرف القاري:

الجرف القاري،أو المياه الساحلية ، أو المحيط الساحلي، أو الامتداد القاري، أو العتبة القارية، أو الإفريز القاري، هو جزء من امتداد المحيط ما بين خط الجزر والرصيف القاري(*)، يصل أقصى عمق فيه إلى 200 متر.و يتميز الجرف القاري بصفة عامة بالمياه المؤكسجة، انخفاض ضغط الماء، واستقرار درجة الحرارة ومستويات الملوحة.

ويعرف على انه امتداد اليابسة المغمورة بالمياه باتجاه قاع البحر. ونظراً لما يحتويه الجرف القاري من ثروات طبيعية هائلة، بيولوجية ومعدنية وبترولية ونباتية وحيوانية، فقد جذب اهتمام الدول التي طالبت بممارسة اختصاصات سيادية على الجرف القاري الذي يشكّل امتداداً لسواحلها، بما يخدم مصالحها الحيوية وخاصة مع تطور الوسائل التقنية الحديثة.(1)

أما نظامه القانوني ،لا توجد فوارق كثيرة بين ما نصّت عليه اتفاقية جنيف لعام 1958م والمواد 76 و77 من اتفاقية عام 1982 المتعلقة بقانون البحار،(2) والتي حدّدت حقوق الدولة الساحلية على الجرف في ممارسة الدولة الساحلية على الجرف القاري حقوقاً سيادية لأغراض استكشافه واستغلال موارده الطبيعية ، والحقوق السيادية التي تمارسها الدولة الساحلية على جرفها القاري هي حقوق خالصة، بمعنى أنه إذا لم تقم الدولة الساحلية باستكشاف الجرف القاري أو استغلال موارده الطبيعية، فلا يجوز لأحد أن يقوم بهذه الأنشطة دون موافقة صريحة من الدولة الساحلية.

و لا تتوقف حقوق الدولة الساحلية على الجرف القاري على احتلال فعلي أو حكمي ولا على أي إعلان صريح. كما لا تمس حقوق الدولة الساحلية على الجرف القاري النظام القانوني للمياه العلوية أو الحيز الجوي الذي يعلو هذه المياه، على أن لا تتعدى ممارسة الدولة الساحلية لحقوقها على الجرف القاري على حرية الملاحة وغيرها من حقوق وحريات الدول الأخرى أو أن تسفر عن أي تدخل لا مبرر له في تلك الملاحة والحقوق والحريات.

و اعتبرت المادة الأولى من اتفاقية1958 في شطرها الأول أن الجرف القاري يشمل في مفهومه القانوني قاع و باطن المناطق المغمورة الملاصقة للساحل، و إذا كان نص هذه المادة قد بين مشتملات الجرف القاري لكن بالمقابل لم يحدد بدقة حده الداخلي كونه من الناحية القانونية لا يلاصق الساحل.(3)

و الصحيح هو أن الجرف القاري منطقة ملاصقة للبحر الإقليمي.(4)

يتضح إذاً من النصوص الأنفة الذكر أن الجرف القاري لا يخضع لسيادة الدولة الساحلية، وإنما تمارس عليه حقوقاً سيادية فقط لاستكشاف موارده الطبيعية واستغلالها. وهي حقوق ثابتة وشاملة ومانعة، بحيث تتضمن كل الحقوق المقررة للدولة الساحلية التي تستطيع أن تمنع الغير من المشاركة في ممارستها، بغض النظر عن وضع يدها فعلياً أو قانونياً على الجرف أو بإصدار إعلان صريح من قبلها. بمعنى آخر، إن هذه الحقوق هي طبيعية وأبدية، تتضمن، إضافة إلى استغلال الموارد الطبيعية للجرف، وضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة وإقامة الجزر الاصطناعية وغيرها من المنشآت والتركيبات وأعمال الحفر في الجرف القاري. ويمكن للدول الأخرى القيام بهذه الأعمال أيضاً، لكن بعد الحصول على موافقة الدولة الساحلية وفق قوانينها وأنظمتها الداخلية (المواد:80،79 و81 من اتفاقية عام 1982 لقانون البحار).(5)

(*) الرصيف القاري أو الرف القاري أو الحافة القارية، هو امتداد حافة القارة تحت البحر، حيث يحيط بالقارة ويمتد إلى حافة الجرف القاري. و تكون منطقة الرصيف القاري حوالي8%من مساحة سطح البحار والمحيطات ولكن هذا يعتبر حوالي1/6مساحة اليابسة على الأرض. .../...

=

معظم الأرصفة القارية تنحدر انحداراً سهلاً في اتجاه البحر.للمزيد انظر الموسوعة العربية.

(1) المعلومات مستقاة من:**المعرفة** موسوعة دقيقة، متكاملة، متنوعة، مفتوحة،محايدة ومجانية،بدأت المعرفة في16فبراير2007ويوجد بها الآن107,365 مقالاً حقيقياً و2,409,583 صفحة مخطوط فيها. كبذرة استعانت المعرفة بمقالات من مواقع مصرحة بالنقل.

(2) مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار**(United Nations Convention on the Law of the Sea -UNCLOS)** ، ويسمى أيضا مؤتمر قانـــون البحار أو معاهدة قانون البحار،و اتفاقيـــــة دولية نتجت عن المؤتمر الثالث للأمم المتحدة لقانون البحـــار**(UNCLOS III)**،والتي عقدت من 1973-1982،يحدد قانون البحار حقوق ومسئوليات الدول في استخدامهم لمحيطات العالم،وضع مبادئ توجيهية للأعمـال التجارية، والبيئة، وإدارة الموارد الطبيعية البحرية. وقد حلت الاتفاقية التي أبرمت في عام1982محل المعاهدات الأربعة في1958، و دخلت الاتفاقيـــة حيز النفاذ في عام 1994 ، بعد عام واحد جويانا أصبحت هي الدولة رقم 60 في التوقيع على المعاهدة. ويبلغ عدد الدول الموقعـة حتى الآن157 دولة و انضمت المجموعة الأوروبية إلى المعاهدة:

However,it is now regarded as a codification of the Customary international law on the issue

بينما يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة صكوك التصديق والانضمام ، فإن الأمم المتحدة تقدم الدعم لاجتماعات الدول الموقعة على الاتفاقيـــة، ولكن لا يوجد للأمم المتحدة دور مباشر في العمل على تنفيذ الاتفاقية. ومع ذلك ، فهناك دور يمكن أن تلعبه المنظمات مثل المنظمة الدوليـــة للبحار ، اللجنة الدولية لصيد الحيتان ، والسلطة الدولية لقاع البحار (هذه الأخيرة تم تأسيسها بناء على اتفاقية الأمم المتحدة).

(3)Caflisch Lucius,les zones maritimes sous juridiction nationale,leurs limites et leurs délimitation-le nouveau droit de mer ,publication de la RGDIP n°39 , Pedone ;Pris ;1983,p.59.

(4) لعمامري عصاد،الأحكام التوفيقية لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة1982،رسالة دكتوراه،تخصص قانون، كليـــــة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2014/2013،إشراف/ د- تاجر محمد، ص:174-175.

(5) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار1989،المرجع السابق.

3- المال العام النهري:

و للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للمال النهري يستوجب علينا التطرق إلى مشتملاته من انهار و البرك الصالحة للملاحة، و المجاري المائية المستخدمة بغرض إنتاج الكهرباء .
ويشمل الأنهار وفروعها ومجاري المياه القابلة للملاحة ابتدءا من النقطة القابلة للملاحة إلى البحر والقنوات والموانئ النهرية ويتحدد هذا الخط من خلال تحديد متوسط مستوى النهر أثناء مدة طويلة من الزمن ، ولا يؤخذ بنظر الاعتبار السنين.[1]
وتأخذ البرك حكم الأنهار أيضا وكذلك الطمي المترسب إذا كان في قعر النهر.إضافة إلى المجاري والمساقي الصناعية التي تكون موازية للمجاري الطبيعية بقصد تسهيل الملاحة وسرعتها ، و كذلك المجاري المائية المستخدمة بقصد إنتاج الكهرباء وكافة ملحقاتها.
كل هذه الأنهار ة المجاري و المساقي الصناعية و الطبيعية تعتبر من قبيل الأموال العامة.
و سنتطرق لهذه المشتملات فيما يلي:

أ- الأنهار:

تتنوع الأنهار إلي صنفين:النهر الوطني والنهر الدولي، و بالرجوع إلى القانون الدولي العام صنف الأنهار إلى نوعين وذلك حسب مركزها القانوني، ولاسيما أن لكل نوع من هذين النوعيين قواعد خاصة يخضع لها سواء من حيث الملكية أو الاستغلال أو الملاحة، و هي كما يلي:

- الأنهار الوطنية: تعرف بأنها تلك الأنهار التي لها مجرى مائي يقع من منبعه إلى مصبه في إقليم دولة واحدة كنهر بردى في سوريا ونهر البارد في لبنان ونهر السين في فرنسا ونهر التايمز في إنجلترا.
و يخضع النهر الوطني لسيادة الدولة التي يجري في إقليمها، وعليه فإنها وحدها لها حق تنظيم الاستفادة من مياهه وفقا لما تقتضيه متطلبات التنمية الاقتصادية.

- الأنهار الدولية: ظهرت البوادر الأولى لتحديد مفهوم النهر الدولي في معاهدة باريس للسلام والتي عقدت بتاريخ 1814/5/30 حيث أوردت تعريف له على أساس أنه ذلك:(النهر الذي يفصل أو يخترق أقاليم دولتين أو أكثر).[2]

و لقد أكد القضاء الدولي في العديد من أحكامه على ضمان الحقوق المائية للدول المتشاطئه ، ففي قضية نهر الماز بين هولندا وبلجيكا أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر بتاريخ:28 كانون الثاني 1937 على مبدأ عدم التغير،أي عدم تغير الوضع الطبيعي للمياه في النهر الدولي وما ينتج عنه من مساس بحقوق الدولة المتشاطئة الأخرى ، فالمحكمة أعطت الحق لكلا الدولتين باستعمال مياه نهر الماز ، ولكنها قيدت هذا الاستعمال بعدم تغير الوضع الطبيعي للمياه وبهذا ضمان لحقوق الدولتين.[3]

---

(1) تعريف الهيئة الوطنية لحماية المال العام بالمغرب للمال العام النهري منشور بموقعها على الانترنت.
(2) أ.م.د. هالة صلاح ألحديثي، كلية القانون جامعة تكريت، العراق ، الأنهار وطبيعتها القانونية (نهر الفرات أنموذجا)، مقال منشور بالانترنت.
(3) أ.م.د. علي جبار كريدي القاضي، كلية القانون، جامعة البصرة،النظام القانوني الدولي لاستغلال مياه الانهار الدولية بين الدول المتجاورة، مقال منشور على الانترنت.

إن الوضع القانوني للأنهار الدولية يختلف حكمها من حيث ملكيتها:

- إذا كانت تجري في أقاليم عدة دول فتختص كل دولة بملكية الجزء من النهر الواقع في حدودها.
- إذا كانت واقعة على حدود دولتين أو أكثر، فتملك كل دولة الجزء المجاور لها.

و عليه حسب تقديرنا فان الأنهار الوطنية فتدخل ضمن مشتملات المال العام، بينما النهر الدولي ما دامت ملكيته مشتركة بين الدول المتاخمة له فلا يمكن إدماجه ضمن الأموال العامة.

ب- البرك الصالحة للملاحة:

البرك الصالحة للملاحة فيها ما هو طبيعي ، و ما هو اصطناعي من صنع الإنسان ، و هي من المنشات النهرية و تدخل ضمن مشتملات المال العام النهري.
لذلك تنطبق عليها قاعدة عدم قابليتها لا للتنازل أو الحجز عليها أو اكتسابها عن طريق التقادم.
تسير من طرف الدولة مباشرة أو عن طريق شكل من أشكال تسيير المرافق العامة و التي سنتطرق لها لاحقا في المبحث الموالي بالتفصيل و عادة ما تكون طريقة الامتياز الأكثر شيوعا.

ج- المجاري المائية المستخدمة بغرض إنتاج الكهرباء:

تعتبر المحطات المائية لتوليد الطاقة الكهربائية من الأموال العامة و ذلك تبعا لطبيعتها التي هيئت من اجل انتاج و توليد الطاقة و ذلك بسبب الطاقة المائية التي تدفق المياه أو تسقطها بسرعة. ولقد تعلم الإنسان استخدامها قديما، حيث اخترع الناعورة ، المتمثلة في تلك العجلة العملاقة و التي تدار بفعل تحرك المياه، و بدورها تحرك و تسيير الآلات الميكانيكية لإنتاج الطاقة. و هذه العجلات تدار بواسطة مياه الأنهار سريعة التدفق.
في الوقت الحاضر، توليد الكهرباء قد يكون في بعض الأماكن باستغلال القدرة المائية سريعة التدفق من مستوى عالٍ إلى مستوى منخفض فانه يدير التوربينات التي تشغل المولدات الكهربائية منتجة بذلك الطاقة الكهربائية. و تكون مثل هذه المحطات بجوار السدود و المجاري المائية و الأنهار حتى تسهل عملية إنتاج الطاقة الكهربائية عبر هذه المحطات.

الفرع الثاني: المال العام في الشريعة الإسلامية

يمكن تقسيم الأموال العامة في الشريعة الإسلامية تبعا لنوع ملكيتها أو تبعا لأحكامها و ما خصصت له.و تتعدد عناصر الملكية الجماعية وفقا للشرع الإسلامي إلى عدة أنواع نذكر منها ما يلي:

أولا: الأموال التي أعدت لحفظ البلاد و الحدود مثل القلاع و الحصون ، والمرافئ ، أو أعدت للنفع العام كالطرق العامة والقناطر والجسور و يصرح الفقهاء باشتراك الناس في المرافق العامة كالطريق العام ونحوه ، ويقولون انه حق مشترك بين العامة ، ولكنهم ينفون الملكية عنه ، ويرون انه ليس لأحد فيه الملك ، فهذه الأموال لا تقبل التمليك مطلقا مادامت مخصصة للنفع العام [1] .

ثانيا: الأموال التي تؤول من ملكية الأفراد إلى الملكية العامة كالأوقاف [*] الخيرية وهي الأموال التي يرصدها أصحابها لأعمال البر ، وترصد لنفع عامة المسلمين ، وكذلك بالنسبة للتركات التي لا وارث لها ، المساجد فإنها لا تكون ملكا للأفراد. [2]

ثالثا: الأموال التي يتساوى الناس جميعا في الانتفاع بها لعدها من ضروريات الحياة ، فهي تعد من الحاجات الأساسية ، فهي وجدت دون ان يكون لأي يد بشرية فضل في وجودها ، فملكيتها تكون مشاعة للجميع ويدخل في هذه المباحات الثلاثة الماء و الكلأ و النار ,فقد ورد عن الرسول (ص) قوله: **" المسلمون شركاء في ثلاث الكلأ ، و الماء والنار"**. [3]
و في حديث آخر كما ذكره الدكتور علي عبد الله صفو الدليمي و عن أبو داود روى أن النبي (ص) أن رجلا سأل رسول الله فقال : **"يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال: الماء، قال يا نبي الله و ما الشيء الذي يحل منعه ؟ قال الملح "**.[4]

رابعا: الأموال التي لا تنفق قيمتها مع العمل الذي يبذل فيها ، فدور الجهد الإنساني فيها لا يزبد عن التطوير أو التحسين ، و لا يصل إلى مرحلة تكوينها أو إعطائها القيمة المالية كالمعادن التي تكون في باطن الأرض أو الموجودة على ظاهرها ، فحكمها واحد وملكيتها تكون عامة. [5]
وهو خلاف المباح يمنع لتوفير الكلأ وترعى فيه مواشي مخصصة ويمنع غيرها.

---

(1) - د/علي عبد الله صفو الدليمي،مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية،المرجع السابق،ص: 122.
(*)-الوقف:اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع للوقف كل حسب وجهة نظره،ويعريف الوقف من مدلولاتة الثلاث اللغوي،الاصطلاحي والقانوني.
المدلول اللغوي للوقف:الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته.ويقال الحبس و المنع فيقال وقفت الدار أو حبستها على مالكها،ويقال وقفت الدابة أي حبستها على مالكها كما لها العديد من المعاني منها الحبس و المنع و التسبيل.قال ابن فارس: الواو و القاف و الفاء "أصل واحد على تمكث في شيء ثم يقاس عليه.والوقف مصدر وقف ومنه وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفا.
المدلول الاصطلاحي للوقف:لم تتفق كلمة الفقهاء على تعريف جامع مانع للوقف و اختلفت عباراتهم في ذلك بل اختلف المضمون في كثير من الأحيان أيضا وذلك تبعا لمذاهبهم واختلاف وجهات النظر من حيث لزوم الوقف وعدمه وتأبيده ومصير العين الموقوفة، فعرف الإمام الشافعي الوقف على أنه"حبس للعين على حكم لله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء ". أما الإمام أبو حنيفة فعرفه"حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير و البر في الحال و المال" أما الإمام أبو زهرة فيرى أن الوقف هو "منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها و جعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداء و انتهاء".فيما عرفها الإمام شمس الدين السرخسي بأنها "حبس الملوك عن التمليك من الغير" أي لا بيع و لا هبة ولا إرث في كل ملك حبس فلا يملكه أحد.أما الدكتور منذر قحف فعرفه" الوقف هو حبس مؤبد و مؤقت لمال للانتفاع المتكرر بها وبثمره في وجه من وجوه الخير العامة أو الخاصة ".وعرفه قدري باشا في كتابه قانون العدل و الإنصاف للقضاء على مشاكل الأوقاف "الوقف حبس العين عن تمليكها لأحد العباد و التصدق بالمنفعة و لو بالجملة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر ".

=

المدلول القانوني للوقف:عرفته المادة 213 من قانون الأسرة رقم 84-11 "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق" كما أبقى الأمر 02.05 على نفس التعريف، فيما أقر دستور 23-02-1989 حماية الأملاك الوقفية من خلال نص المادة49، وأيضا أحال تنظيم و تسيير الأوقاف إلى قانون خاص. كما ورد تعريف الوقف في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 في المادة 31 "الأملاك الوقفية هي الأمـــــلاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة،سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الوصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور" ففي هذا القانون أدرجت الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية مع الأملاك العامة و الأملاك الخاصة،و جاءت المادة 32 لتؤكد أن تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها يخضع لقانون خاص و هو قانون الأوقاف رقم 91-10 الصادر في 27-04-1991 و الذي عرف الوقف في

المادة الثالثة على أنه "الوقف هو حبس العين على التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير"وقد أبقى قانون رقم 02-10 المؤرخ في 14-12-2002 المعدل و المتمم لقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم على نفس التعريف.وعبارة التأبيد في هذا النص يقصد بها انتفاع الموقوف عليه بمحل الوقف انتفاعا شخصيا وإنشاء له الحق كذلك في نقل منفعة العين الموقوفة على غيره, بشرط أن لا يمس بمحل الوقف و سببه, إن الإضافة التي أتى بها قانون 91-10 هو منح الشخصية المعنوية للوقف.

للمزيد أنظر المراجع الفقهية و القانونية الموالية و التي استعنت بها:

المراجع الفقهية:- مغازي محمد،البطالة ودور الوقف والزكاة في مواجهتها،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر،2004،ص77. - رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ،دراسة مقارنة لأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004 ،ص26.- منذر عبد الكريم، أحكام الوقف ،دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون ،طبعة1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2011 ,ص45.- الزحيلي وهبي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الثامن ،طبعة 3 ، دار الفكر ،دمشق، سوريا، 1989 ،ص156.- قحف منذر، الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته ،دار الفكر المعاصر ،دمشق ،سوريا ،ص62.- إمام محمد كمال الدين ،الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد ،منشاة المعارف ،الإسكندرية ،مصر، 1999 ،ص189 .

المراجع القانونية:- القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09-06-1984، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 1984/06/12.- الأمر 05-02 المؤرخ في 09-06- 1984، المعدل والمتمم للقانون رقم 84- 11، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمة، الصادرة بتاريخ 28-02-2005. - القانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المؤرخ في 18-11-1990، الجريدة الرسمية ،العدد49، الصادرة بتاريخ 18-11-1990 .- قانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 27-04-1991 ،الجريدة الرسمية ،العدد 52، الصادرة بتاريخ 08-05-1991).- /قانون رقم 02-10 ،المعدل والمتمم لقانون رقم 10/91 المؤرخ في 14-12-2002 الجريدة الرسمية ،العدد 83 ،الصادرة بتاريخ15-12-2002.

(2) د/علي عبد الله صفو الدليمي،مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية،المرجع السابـق،ص:122.

(3) د/محمد سعيد رمضان البوطي،قضايا فقهيـــــــة معاصرة،ط5،مكتبـــــــــة الفارابي،دمشق،1994،ص:38.

(4) د/علي عبد الله صفو الدليمي،مفهوم المال العـام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية،المرجع السابق،ص: 123.

(5) د/عوف محمد الكفراوي،سياسة الإنفاق العام في الإسلام و الفكر المالي الحديث،مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر،الإسكندرية،1982، ص:230.

فهذه الارض تخصصها الدولة لمصالح عامة المسلمين أو لفئة منهم فيقوم ولي الأمر بحمى جزء من الأرض لتحقيق ما ، وكانت القبائل العربية تقوم بذلك قبل الإسلام ، فلما جاء الإسلام أبطل الحمى الخاص بقبيلة أو فرد و أبقى الحمى العام ، أي للمنفعة العامة وقد ورد عن رسول الله (ص) قوله :" لا حمى إلا لله ولرسوله " رواه أبو داود .[1]

المطلب الثالث: مصادر المال العام

هناك العديد من مصادر للمال العام وتكاد لا تحصى ، وهي تتناسب مع حقيقة وطبيعة ملكية الدولة لها ، فمن المعروف أن الدولة تمارس حقوق الملكية على الأموال وفقا للقواعد والنظم الخاصة بها وتبعا لنوع الملكية التي قد تكون ملكية عامة لكل وسائل الإنتاج كما هو الحال بالنسبة للنظام الاشتراكي أو تكون ملكية عامة، ومختلطة أو ملكية تعاونية. [2]

ونظرا لتنوع وكثرة مصادر المال العام سواء في القانون أو الشريعة ارتأيت أن أتعرض إليها بالرغم من أنني لست في دراسة مقارنة ولكن ذاتيتي كمسلم و قانوني دفعتني لذلك، وعليه نتوقف إليها في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: مصادر المال العام في القانون الوضعي

إن مصادر المال العام في القانون الوضعي كثيرة ويصعب حصرها، فالأموال التي تقوم الإدارة العامة على إدارتها والتصرف فيها وتكون من الغلل المستحصلة من الأرض وبيعها أو تأجيرها، أو مما داخل هذه الأرض من ثروات أو ما على سطحها من ثروات نباتية وحيوانية ومائية إلى ما يتحصل من الضرائب والرسوم والحقوق العينية أو الديون أو المنافع وما يتبع ذلك من الأنشطة التجارية وغيرها من المصادر الأخرى.

وهناك مصادر المال العام من ممتلكات (الدومين العام) وهي العقارات والمنقولات التي تمتلكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى وتخصيصها للمنفعة العامة مثل الطرق،المستشفيات والمطارات... إلخ.

الفرع الثاني: مصادر المال العام في الشريعة الإسلامية

في البداية لم يكن دور الدولة الإسلامية أن تتدخل في جوانب الاقتصاد إلا بقدر ضئيل بحيث كانت مهتمة بالأمن وتحقيق العدالة ونشر الدعوة وكل ما يتعلق بذلك،واقتصرت دورها في الاقتصاد على الإيرادات التي تعد من أهم مصادر المال العام

في الدولة الإسلامية والمتمثلة أساسا في الزكاة، الغنائم، الجزية، الخراج، العشور، وعليه يستوجب علينا التوقف عند هذه المصادر بنوع من الشرح الموجز فيما يلي:

---

(1) د/عوف محمد الكفراوي المرجع السابق،،ص:230.

(2) أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة،حماية المال العام و دين الضريبة،رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين،2006،ص:45.منشورة.

أولا- الزكـــــاة:

الزكاة فريضة الله على كل مسلم، ملك نصابا من مال بشروطه. فرضها الله في كتابه بقوله:" **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا...**".[1] وقوله:**((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ...))** [2]،وقوله:**((وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ))** [3]، والزكاة ركن من الأركان الخمسة للإسلام.وعن أَبُو أَحْمَدَ هَارُونُ بْنُ يُوسُفَ التَّاجِرُ،حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عُمَرَ يَعْنِي مُحَمَّدًا الْعَدَنِيَّ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ،عَنْ سُعَيْرِ بْنِ الْخُمُسِ،عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ،عَنِ ابْنِ عُمَرَ،قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:**" بُنِيَ الإِسْلامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، وَإِقَامِ الصَّلاةِ ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ، وَصَوْمِ شَهْرِ رَمَضَانَ،وَحَجِّ الْبَيْتِ "** [4]،وقوله أيضا:**" أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دمائهم وأموالهم،إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله"** [5]، ومن الحكمة في مشروعيتها ما يلي:

- تظهر النفس البشرية من رذيلة البخل والشح والطمـــــــــــع.
- مواساة الفقراء، وسد حاجيات المعوزين والبؤساء والمحرومين.
- إقامة المصالح العامة، التي تتوقف عليها حياة الأمة وسعادتهـا.

التحديد من تضخم الأموال عند الأغنياء، وبأيدي التجار والمحترفين كي لا تحصر الأموال في طائفة محدودة،أو تكون دولة بين الأغنياء.[6] وحكم مانعها جاحدا لفرضيتها كفر، ومن منعها بخلا مع إقراره بوجوبها أنتم، وتأخذ منه كرها مع التعزيز. وإن قاتل دونها
قبل حتى يخضع لأمر الله ويؤدي الزكاة وقد حدد القرآن الكريم مصارف الزكاة في الآية60 من سورة التوبة،[7]وتعد الزكاة موردا دوريا مهما من واردات الدولة الإسلامية وتشكل مصدرا عظيما ودخلا مهم في الأموال العامة للأمة.

ثانيا- الغنائـــم:

الغنائم مورد آخرمن موارد الميزانية العامة للدولة، وقد كانت في غاية الأهمية في دولة الإسلام بل العهدة في اقتصادها. وإن لم يكن مقصدا في ذاتها، ولكنها كانت معاملة بالمثل ووسيلة لتقوية شركة المسلمين.

---

(1) سورة التوبة، الآية:103.
(2) سورة البقرة، الآية:267.
(3) سورة البقرة، الآية: 43. .
(4) عن الصحابي الجليل،عبد الله بن عمر رضي الله عنه،صحيح البخاري،أفق:7،العزو:8،المصنف محمد بن إسماعيل البخاري،سنة الوفاة 256.
(5) متفق عليه.
(6) أبو جابر الجزائري ، منهاج المسلم ، دار البعث للطباعة و النشر، قسنطينة ، ط4 ، سنة1981، ص:286.
(7)"إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ".

وتعرف **الغنيمة لغة:** الربح والفضل، أو الفوز بالشيء من غير مشقة.[1]
وتعرف **الغنيمة شرعا:** كل مال وصل إلى المسلمين من أهل الحرب عنوة والحرب القائمة، وأرجف عليه المسلمون بالخيل والركاب، على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله تعالى. أما فيما يخص كيفية توزيعها فقد حدد الله سبحانه وتعالى في قوله:" **واعملوا أنها غنمتم من شيء فأن لله خمسة: وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم أمنتم بالله وما أنزلنا على عبادنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير**"[2]ويطلق على هذه الأموال كذلك الفيء [*] والتي كان من المفروض أن نتطرق لها في فقرة مستقلة وما دامت كذلك لا مجال للتكرار.

ثالثا- الجزيـــــة:

الجزية تقع على أهل الذمة أي المستوطنين في بلاد الدول الإسلامية وهو من الملل المعترف بها كالمسيحية، اليهودية، المجوسية، وعبده الصائبة والحكمة من فرضها عليهم حيث يتمتع هؤلاء المستوطنين بالأمن والأمان على أزواجهم وممتلكاتهم ويتمتعون بسائر الخدمات العامة في الدولة. وكانت الجزية تفرض على الرجال فقط دون النساء والأطفال وبعفى منها العجزة من أهل الكتاب والشيوخ والفقراء الذين ليست لدبهم أموال، وهي سنوية وإذا مات الذمي وهو على دينه كانت تؤخذ الجزية من تركه وإذا دخل الإسلام سقطت عنه الجزية ووجبت عليه الزكاة لقول الرسول (ص) " ليس على مسلم جزية".[3]

وانطلاقا من ما سبق قوله حول قضية الجزية نخلص بأن الشريعة الإسلامية أكثر حرصا على حقوق الإنسان عكس ما تدعيه الدول الغربية اليوم بشعاراتها الجوفاء والرنانة دون تجسيدها في الواقع .

---

(1) ابن الأثير الجزري،النهاية في غريب الحديث، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناجي، المكتبة العلمية،بيروت، ص:3.
(2) سورة الأنفال ، الآية:41.
(*) الفيء: هي مال الله الذي أتاه الدولة الإسلامية في عهد الرسول(ص)و كان عليه الصلاة و السلام يأخذ الفيء نفقة سنه و ما فاض منه كان ينفقه في سبيل الله مثل تمويل الغزوات و السرايا و السلاح، ثم آل الفيء كله بعـــد ذلك إلى بيت المال و ذلك في عهد الخلفاء الراشدين.للمزيـــد، انظر: د/محمد علي قطب، المرجع السابق،ص:132.
(3) المرجع نفسه، ص:136.

رابعا- الخــراج:

الخراج لغة هي من خرج يخرج خروجا، أي برز، والاسم الخراج، ويطلق الخراج على الأجرة ومنه قوله تعالى:" أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ ۖ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ"(1) ، ويطلق الخراج أيضا على الإتاوة أو الضريبة التي تؤخذ من أموال الناس فبقال: خارج السلطان أهل الذمة: وإذا فرض عليهم ضريبة يؤدونها له كل سنة وهو المطلوب. (2)

أما اصطلاحا: فالخراج هو الضريبة التي على الأرض المملوكة نظير بقائها في يد أصاحبها، أو هو الأموال التي تتولى الدولة أمر جبايتها وصرفها في مصارفها وعرفه الماوردي بأنه:" ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدي عنها".

وبدأ الخراج في الإسلام من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وزادت نفقاتها فوافقه بعض الصحابة وخلافة البعض في بداية الأمر ثم تمكن من إقناعهم بقوة حجته نفاذ بصيرته. (3)

والفرق بين الجزية والخراج حسب الإمام الماوردي هو أن ((الجزية والخراج حقان أوصل الله سبحانه وتعالى المسلمين إليهما من المشركين: تجتمعان من ثلاثة أوجه، ويفترقان من ثلاثة أوجه:

1- الأوجه التي يجتمعان فيها:

- **الأول:** أن كل واحد منها مأخوذ من مشرك صغارا له وذمة.
- **الثاني:** أنهما مالا في، يصرفان في أهل
- **الثالث:** أنهما يجبان بحلول الحول ولا يستحقان قبلة.

2- الأوجه التي يفترقان فيها:

- **الأول:** أن الجزية نص، أن الخراج اجتهاد.
- **الثاني:** أن أق الجزية مقدر بالشرع وأكثرها مقدر بالاجتهاد والخرج أقله وأكثره مقدر بالاجتهاد.
- **الثالث:**أن الجزية تؤخذ مع بقاء الكفر وتسقط بحدوث الإسلام، والخراج يؤخذ مع الكفر والإسلام.

---

(1) ســــــــــــورة المؤمنون، الآيـــــــــــة:72.
(2) لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق، ص:251.
(3) د/ نوري الهموندي،المرجــع السابق،ص:112،111.
(4) المرجـــــــع نفســــــــه ، ص:113 ، 114.

خامسا- العشـــــــور:

و تعرف العشور لغة و اصطلاحا كما يلي:

لغة: العشور جمع العشر و لغة زكاة ما سقته السماء أو عشر التجارة أهل الذمة و العشر جزء من عشرة أجزاء و يجمع العشر على عشور أعشار و سميت بذلك لأن المأخوذ عشرًا أو مضافا إلى العشر كنصف العشر، و ربع العشر.[1]

إصطلاحا: أنها رسوم مرور جمركية تفرضهـا الدولـــــة بمالها من السيادة على البضائع المستـوردة أو المصدرة، و مقدارها نصف العشر، و تؤخذ مرة واحدة في السنة حين الانتقال جمهور الفقهاء، خلافـــا للمالكية حيث أنّ أوجبوها في كل مرة ينتقلون بها، و إن انتقلوا في السنة مائة مرة. و قد عرفت الأمـــم السابقة للإسلام نظام العشور كالرومان و اليونان و الفرش، أما في الإسلام فلم تعرف هذه الفرضيـــة إلا في عهد الرسول(ص)و أبي بكر رضي الله عنه.[2]

و الحكمة من تشريعها تكاد تكون نفسها في الخراج و الحرية و أهم تلك الحكم:

- أنّها وسيلة للاتصال التجاري بين الدول الإسلامية و الدول الأخرى.
- أنّها وسيلة لزيادة المال و إنعاش الاقتصاد،إذا بالسماح لغير المسلمين دخول دار الإســـــــلام و التنقل بتجارتهم في مقابل العشر يؤدي إلى تنمية أموالهم و زيادتها.
- أنّها وسيلة لهداية غير المسلمين إلى الإسلام، إذ بدخولهم إلى دار الإســـــــــلام للتجارة يطلعون على الإسلام، فيحفزهم ذلك على الدخول فيه. [3]
- أنّها مورد مالي مهم تستعين به الدولة الإسلامية في الأنفاق على المصالح العامة إضافة إلى الأمـــوال الأخرى مثل الأوقاف الخيرية، و الحمى، و الأموال التي في باطن الأرض، و كل الأموال التي تـؤول ملكيتها للدولة.

---

(1) النهاية لابن الأثير الجزري ، المرجع السابق،ص:249.
(2) د/ نوري الهموندي ، المرجـــــع السابق ، ص:115.
(3) المرجـــــــع نفســـــــــــــه ، ص:116.

المبحث الثاني: معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص

بعد أن تحدثنا في بداية هذا الفصل عن مفهوم المال العام و ذلك من خلال التطرق إلى تعريفه و تحديد أنواعه و مصادره، و عليه يستوجب علينا التطرق إلى المعايير التي بواسطتها يمكن التمييز بين المال العام و المال الخاص. و هذه التفرقة لم تكن وليدة الصدفة و إنّما تباينت حولها الآراء الفقهية و من بعدها القضاء، و بالتالي ظهرت المعايير التي ميزت بين المال العام و المال الخاص.
إلا أنّه بعامة يمكن إرجاع هذه الاتجاهات و النظريات إلى مذاهب رئيسية في الفقه لخصناها في مطلب أول، و كيفية التمييز أيضا بين المال العام و المال الخاص و موقف المشرع الجزائري و التشريع العربي و الإسلامي و الفرنسي في مطلب ثاني و في الأخير ركزنا أيضا على دور القضاء في تدعيم هذه التفرقة في مطلب ثالث.

المطلب الأوّل: دور الفقه في خلق معيار التفرقة بين المال العام و المال الخاص

اجتهد الفقه كثيرا، من أجل إيجاد معيار لتحديد المال العام، الذي امتد بحمايته كافة التشريعات القديمة و الحديثة، و للتفرقة بينه و بين المال الخاص ظهرت العديد من المعايير للتمييز بينهما و التي قطع فيها الفقه شوطا كبيرا منها ما هو كان محلا للانتقاد و منها ما أخذت به معظم التشريعات و عليه سنتطرق لهذا في الفروع الموالية:

الفرع الأوّل: مدرسة التوجه الطبيعي

تمثل هذه المدرسة الاتجاه الأول و تشمل على النظريات التي تربط صفة المال العام بطبيعة المال ذاته، و تذهب هذه المدرسة إلى أن العبرة بطبيعة المال، فلا يعتبر مالا عاما إلا إذا كان بطبيعته غير قابل للتملّك الخاص و يتمثل هذا الاتجاه و فق هذه المدرسة في نظريتا ديكروك، و برملتي كما لا ننسى أنّ هذا الاتجاه تعرض لانتقاد لاذع و سوف نقف عند هذه النقاط فيما يلي:

---

(1) د/نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائيـة للمال العام ، المرجع السابق ، ص:103.

أولا- نظرية ديكروك Ducroq

استخلص "ديكروك" معيار التفرقة بين المال العام و المال الخاص من نصوص القانون المدني الفرنسي و بصفة خاصة المادة 538 [1]معيار التمييز بين الدومين العام و الدومين الخاص، و هو يعرف المال العام بأنّه أجزاء الأراضي المخصصة لانتفاع الجمهور، التي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلا لملكية خاصة .[2] و رتب هذا الفقيه على أنّ الصفة العامة للمال تكون متوافرة فيه قبل أن تعترف له بها الإدارة و أن اعترافها بهذه الصفة ليس إلا عملا تقريريا لا تخلق به جديدا. و يعتبر المال غير قابل للتملك بطبيعته إذا كان مخصصا لاستعمال الجمهور لا لمرفق عام على أن يكون هذا المال عقارا لا منقولا. إلاّ أنه أخرج المباني من عداد هذه الأموال معتبرا إيّاها من الأموال الخاصة إلاّ إذا وجد نص قانوني خاص. فيكون هناك بجانب الأموال العامة بطبيعتها أموال عامة أخرى عن طريق التحديد التشريعي، كما يلحق بالأموال العامة تطبيقا لنظرية التبعية، توابع المال العام و ملحقاته باعتبارها مالا عاما بالتخصيص. [3] و يمكن القول أن "ديكروك" قد أعتمد على نظريته هذه على ثلاثة عناصر لا بد من وجودها مجتمعة في المال العام لكي يمكن اعتباره مالاً عاماً و هي:

أن يكون المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، كالأنهار و الميادين العامة و الطرق.

أن يكون قد خصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا لخدمة مرفق عام، فهو لا يدخل في عداد الأموال العامة المباني الحكومية و المعسكرات، لأنّها لا تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة، إلا إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ذلك. [4]

أن يكون هذا المال عقارا لا منقولا، و يستخلص هذا الشرط من نص الفقرة الأخيرة من المادة 538 المشار إليها أسفله في الهامش، لأن المنقولات بطبيعتها يمكن أن تكون محلا للملكية الخاصة إلا أنه مع ذلك يتجاوز هذا الشرط، فيلحق بالأموال العامة تطبيقا لنظرية التبعية- توابع المال العام و ملحقاته يعدها مالا عاما بالتخصيص كالآثار في المتاحف الوطنية أو الكتب في المكتبات.

---

(1)« les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages liais et reliais à la mer, les ports, les havres les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public »

و ترجمتها:"تعد من توابع الدومين العام الطرق و الشوارع و الحارات التي هي على عاتق الدولة ، و الأنهار و الترع الصالحة للملاحة فيها و شواطئ البحر و الأراضي التي تتكون من طمي البحر و تلك التي تتبخر عنها مياهه ، و الموانئ و الموارد و على العموم كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة".للمزيد أنظر:د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا،أصول الفقه الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط ، ص:9.

(2) د/نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائيـــــــة للمال العـــــــــــام ، المرجع السابق ، ص:103.

(3) د/إبراهيم أحمد الشرقاوي،الأموال العامة و حمايتها مدنا و جنائيا،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2010، ص:16.

(4) د/محمد أحمد عبد المحسن الفريحات،الحماية القانونية للمال العام،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية،1996،ص:104.

ثانيا- نظرية برتلمي H. Barthélemy:

لقد قصر الفقيه"برتلمي" المال العام على ذلك المال الذي خصص له لاستعمال الجمهور مباشرة و اتفق بذلك مع "ديكروك" في استبعاد المنقولات من نطاق الأموال العامة و حيث نجد أن الفقيه "ديكروك" استند إلى القانون المدني الفرنسي في انتهاجه مبدأ عدم قابلية المال العام للتملك الخاص و اخرج المنقولات من عداد المال العام للتملك الخاص و اخرج المنقولات من عداد المال العام نجد أن "برتلمي" أرجأ ذلك إلى المنطق و الاستدلال العقلي وحده. **(1)**

و قد انتهى هذا الفقيه إلى أن الأموال العامة لا تكون قابلة للملكية الخاصة و لا تخضع لقواعد و أحكام القانون المدني.إما يحكم طبيعتها الظاهرة مثل الأنهار و إما بسبب ما يطرأ على هذه الطبيعة من تغيير بحكم تخصيصها للمنفعة العامة مثل الطرق العامة .

وقصر الأموال العامة على تلك التي تكون مخصصة لانتقال الجمهور إذ هي و حدها التي تختلف عن أموال الأفراد. و استبعد بذلك المباني من عداد الأموال العامة ما لم يرد نص يقرر خلاف ذلك. كما استبعد المنقولات أيضا من عداد الأموال العامة و لذلك فهو لا يعتبر اللوحات أو المجموعات الفنية الموجودة في المتاحف من هذه الأموال و يرى أنّ الحماية التي أسبغها المشرع على بعض الثروات المنقولة التابعة للدولة أو للمدن بعدم جواز التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم، لا تكمن في اعتبار هذه الأموال أموالا عامة بقدر ما تكمن في وجود نص على هذه الحماية في التشريعات الخاصة.**(2)**

---

(1) الرائد/ محمد علي قطب، حماية المال العام و دور الشرطة فيه، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا ، القاهرة ، سنة 2005 ،ص:05.

(2) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع السابق ،ص:18.

ثالثا- الانتقادات الموجهة لأصحاب مدرسة التوجه الطبيعي:

لقد تعرض رأي الفقيهين "ديكرك"و"برتلمي" المتزعمان لمدرسة التوجه الطبيعي إلى انتقادات وجزها فيما يلي:

1- إنّ اقتصار المال العام إلاّ على الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة فهي فكرة غير كافية لاستيعاب الأموال التي تعتبر أموال عامة و هنا يكون المبدأ قد ضيق كثيرا من فكرة المال العام، و التي ازدادت اتساعا في وقتنا الحاضر و التي أصبحت مشمولة بالحماية الجنائية و الإدارية و المدنية و القضائية و الأمنية. **(1)**
و نساند هذا الانتقاد نظرا لاتساع فعلا نطاق الحماية للمال العام و الذي سنتطرق لها في الباب الثاني من هذه الرسالة بعنوان سبل حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقات الدولية.

2- بالنسبة لعدم قابلية المال العام للممتلك الخاص ففيه مصادرة على المطلوب حيث أنّ عدم قابلية المال العام للتملك الخاص نتيجة مترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال و ليست عنصرا أساسيا في طبيعة المال العام. **(2)**

و في هذا الصدد من الانتقادات يضيف الدكتور محمد سامي العواني رئيس نيابة النقض الجنائي في مصر أنّ هذا المعيار يجافي طبيعة الأموال، فلا توجد أموالا بطبيعتها خارجة في إمكانية التملك الخاص، و أنّ الأشياء الوحيدة التي تستعصي على التملك الخاص هي الأشياء الشائعة، و هناك العديد من الطرق و الموانئ، و السكك الحديدية مملوكة لشركات خاصة في العديد من دول العالم. **(3)**

كما ننتقد هذه النظرية لأنّ طريقة إثارتها و عرضها للمسألة لم تكن جيدة، لأنّها تستند إلى نصوص القانون المدني التي تعرضت بدورها للنقد، و من جهة الاستدلال المنطقي لا يمكن التحدث عن قابلية التصرف بالممتلكات التي لا يمكن أن تكون قابلة للتملك بطبيعتها. **(4)**

و هنا أود الإشارة إلى أنّه فعلا إذا أخذنا بمبدأ عدم قابلية المال العام للتملك الخاص بطلاقته و الذي جاءت به هذه المدرسة نجد أن ما قامت به السلطات العمومية في الجزائر من خلال التنازل عن أملاك الدولة لشاغليها في سنوات1967، 1981 و ما يليها تبطل مزاعم هذا الرأي.

---

(1) الرائد/ محمد علي قطب، المرجع السابق، ص:05.
(2) طعيمة الجرف،القانون الإداري و المبادئ في تنظيم و نشاط السلطات الإدارية،دراسة مقارنة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة، سنة1978، ص:698 و ما يليها.
(3) محمد سامي العواني، الأحكام العامة لجرائم العدوان على المال العام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه منشورة،كلية الحقوق جامعة القاهرة،ص:44.
(4) د/محمد أحمد عبد المحسن الفريحات، المرجع السابق ، ص:10.

"و نتيجة لكل هذه الانتقادات التي وجهت إلى المعيار (المدرسة)بالرغم من محاولة تصحيح طروحات أصحابه من خلال المحاولة من توسيع نطاق الأموال العامة، فذهبوا إلى أنّه يجوز إلى جانب المال العام بطبيعته إنشاء مال بنص القانون من أجل توسيع نطاق الأموال العامة " إلا أنه مع ذلك لم يثبت هذا المعيار أمام الانتقادات العديدة التي وجهت إليه الأمر الذي حدا بالفقه عن معيار آخر لتمييز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة. [1]

و هذا ما سنقف إليه في الفرع الموالي، ممثلة في مدرسة التوجه التخصصي.

الفرع الثاني: مدرسة التوجه التخصصي

إنّ أنصار هذه المدرسة وجدوا في فكرة التخصيص أساسا صالحا لتميز الأموال العامة يسوغ أفرادها بأحكام قانونية خاصة.

فقد أخذوا فكرة التخصيص للمنفعة العامة أساس مميز للمال العام و لكنهم اختلفوا في شأن المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة أساس مميز للمال العام و لكنهم اختلفوا في شأن المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة بين اتجاهين متمايزين سوف نتطرق لهما في فقرتين مستقلتين.

أولا: فمنهم من رأى في المرفق العام تجسيدا حيا لفكرة المنفعة العامة على رأسهم "ديجي" **"Duguit"** و "جيز" **"Jeze"** و "جاستور" و كذلك "ليون **L.ROLLAN"** ربط هؤلاء الفقهاء بين فكرة المرفق العام و المال العام و قرروا أنّ المال لا يعتبر عاما إلا إذا كان مخصصا بصورة مباشرة لخدمة المرافق و وسيلة لإدارتها. [2]

و هذا ما دفعني أن أتطرق إلى المرافق العامة من حيث تعريفها و طرق استغلالها في المبحث الثالث من هذا الفصل.

ثانيا:و منهم أيضا من رأى في المنفعة العامة التي تخصص لها هذه الأموال تسمية أهم فكما يكون التخصيص لمرفق عام يكون أيضا لاستعمال الجمهور أو الكافة و يتزعم هذا الاتجاه كل من **"هوريو Haurion"** و "فالين **Waline"**[3]

لذلك يستوجب علينا الوقوف بنوع من الإيجاز عند هذين الرأيين فيما يلي:

---

(1) د/نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام ، المرجع السابق ، ص:107.
(2) محمد زيد دوجان الخزاعله، المرجع السابق ، ص:18.
(3) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص:18.

أولا- فقهاء الرأي الأول المبني على التخصيص للمرفق العام:

يتوجه أنصار مدرسة المرفق العام في القانون الإداري إلى أنّ المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيص هذا المال لمرفق عام، من نظريتهم نقطة الارتكاز التي تستقطب من حولها نظريات القانون الإداري و منها نظرية الأموال العامة[1] فقد تم تعريف أموال الدومين العام بكونها المخصصة لخدمة مرفق عام، و إنّ هذا التخصص يتطلب نظاما خاصا لحمايته.[2]

- و يعتبر ديجي بصفته عميدا لمدرسة المرفق العام، التي ترى في فكرة المرفق العام أساس القانون الإداري و المرتكز الذي يجب أن تشيد عليه سائر نظرياته فيرجع هذا الفقيه معيار المال العام يكمن في تخصيصه بطريقة مباشرة للمرفق العام، ومن ثم فلا يعتبر مالا عاما في نظره سوى تلك الأموال التي تكون مخصصة لتسيير و إدارة مرفق عام من مرافق الدولة و تنفرد بنظام خاص بها و هو الأموال العامة. و"ميزديجي" بين نوعين من الأموال الأول يكون المال العام فيه محلا للمرفق و الثاني يكون فيه المال وسيلة للإدارات .[3]

- جيز jeze اشترط هذا الفقه في المال العام زيادة عن تخصصه للمرافق العامة توافر شرطين و هما: الأول: أن يكون المال مخصصا لخدمة مرفق عام رئيسي، الثاني: أن يؤدي المال دورا رئيسيا في إدارة هذا المرفق و بذلك فهو لا يعتبر المعسكرات و المدارس و بيوت العدالة من الأموال العامة بالرغم من تخصصها لخدمة المرافق العامة لأنّها لا تلعب في المنقولات عن الأموال العامة على الرغم من تخصيصها لتشييد المرافق العامة[4]

و تخضع هذه المرافق العامة لقواعد متباينة و مختلفة تبعا للتباين و الاختلاف في طبيعة المال، و الدور الذي يؤديه المال في إدارة المرفق العام. لذلك فإن الأموال العامة تختلف تبعا لذلك من حيث مركزها القانوني و من حيث القواعد القانونية التي تطبق عليها. و ميز "دوجي" بين نوعين من الأموال الأول: يكون المال العام فيه محلا للمرفق.و الثاني يكون فيه المال وسيلة لإدارات.

وينتهي هذا الفقيه في الأخير إلى ترتيب الأموال إلى ستة مجموعات متفاوتة كالآتي:

المجموعة الأولى:تشمل الأشياء المخصصة لانتفاع الجمهور انتظاما كالشواطئ و البحار و الأنهار الصالحة للملاحة و الطرق القومية و المياه الإقليمية.

المجموعة الثانية: تشمل السكك الحديدية.

المجموعة الثالثة: تشمل المنشآت الحربية.

المجموعة الرابعة: تشمل بدورها الغابات.

---

(1) د/ سعد العلوش،نظرية المؤسسة العامة و تطبيقها في التشريع العراقي،دار النهضة العربية،القاهرة 1968، ص:14.
(2) د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحمايـــــة الجزائيـــــة للمال العـــــام ، المرجع السابق ، ص:108.
(3) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع السابق ،ص:18- 19.
(4) المرجـــــع نفســـــــــــــــه ، ص:19.

المجموعة الخامسة: تشمل العقارات مبنية كانت أو غير مبنية مادامت مخصصة لتسيير المرافق العامة.

المجموعة السادسة: تشمل المنقولات المقرر لها هذه الصفة تخصص بنص قانوني[1]

ثانيا- فقهاء الرأي الثاني المبني على التخصيص للمنفعة العامة:

يرى أنصار هذا المذهب أن المعيار الذي يميز الأموال العامة عهو تخصيصها للمنفعة العامة أي أنّه متى خصص المال للمنفعة العامة سواء كان ذلك عن طريق استعمال الأفراد له مباشرة أو عن طريق الخدمة التي يؤديها للمرفق العام فهنا يعد مالا عاما و بالتالي يكون مشمولا بالحماية التي سوف نتكلم عنها في الباب الثاني من هذه الرسالة بعنوان سبل حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية.

و لقد أخذ الفقه الإداري الفرنسي بهذا المعيار و كذلك أغلب تشريعات الدول رغم اتساعه في فكرة المال العام[2] و هو المعيار الذي تثبته الدراسة و أكده المشرع الجزائري في المادة 688 ق م[3]

و قد جاء هذا التميز وفقا لهذا المعيار بعد تعرض المعايير السابقة للانتقادات و يتزعم هذا الاتجاه كل من الفقيهين "هوريو" و "فالي" حيث أكدا أنّ المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيصه للنفع العام متى توافر شرطان وفقا لهذا المبدأ حتى تعتبره كذلك.

و عليه يستوجب علينا الوقوف إلى رأي هذين الفقيهين و نخلص في النهاية بعد ذلك إلى الإشارة إلى الشرطين المميزين للمال العام.

1- هوريو Hauriou:

ذهب هذا الفقيه إلى اعتبار **أنّ** المعيار المميز للمال العام عن المال الخاص المملوك للدولة يكمن تخصيصه للمنفعة العامة. ذلك التخصيص الذي يكون إما بالاستعمال المباشر من الجمهور و إما عن طريق مرفق عام من مرافق الدولة.

و اشترط هذا الفقيه أن يكون تخصيص المال للمنفعة العامة بقرار صريح من الإدارة و التالي و حسبه دائما فإنّ قرار التخصيص هذا يكون له وحده أثر إلحاق الصفة العامة بالمال.

---

(1) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع نفسه ، ص: 19 في هامشه.

(2) محمد علي أحمد قطب ، المرجع السابـــــــــــــق ، ص:06.

(3) المادة688 ق م:"تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة ، أو لإدارة ، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع أداري ، أو لمؤسسة اشتراكية ، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية".

و أن لقرار زوال التخصيص أثر إنهاء هذه الصفة و إخراج المال من نطاق الأموال العامة[1] و يلاحظ هذا المعيار أنّه يؤدي إلى توسيع دائرة الأموال العامة ، حيث وفقه تكون كذلك كل الأموال المملوكة للدولة و خصصت لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام. و بالتالي يكون عرضه للانتقادات للمعايير السابقة.

ثانيا: فالين Jean Waline

لم يقف الفقه الفرنسي عند رأي "هوريو" فقط بل جاء "فالين" و طور هذا المعيار، واضعا بذلك ضوابط دقيقة لتطبيق هذا المبدأ الخاص بمعيار تخصيص المال للمنفعة العامة حتى نعتبره مالا عاما.

و انتهى هذا الفقيه إلى أنه "يعتبر عنصر من عناصر المال العام كل مال مملوك لشخص إداري و الذي بسبب تكوينه الطبيعي أو نتيجة الأعداد الخاص الذي أدخل عليه أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية يكون ضروريا للمرفق العام أو لإشباع حاجة عامة. و لا يمكن الاستعاضة عنه بغيره لأداء هذا الدور"[2] و مثال هذه الأموال الطرق العامة و السكك الحديدية و مجاري المياه.

و يلاحظ على هذا المعيار أنّه يؤدي إلى تضييق نطاق الأموال العامة إذ يستبعد كثيرا من الأموال من نطاق الأموال العامة لأنّه يمكن الاستعاضة عنها بغيرها، و إنّ فكرة الشيء الضروري ليست محددة لكنها نسبية فما يعد ضروريا و لا يمكن الاستغناء عنه لبعض المرافق، قد لا يكون كذلك لمرافق أخرى و هكذا.أما بالنسبة للشرطين الواجب توافرهما في المال حتى تعتبره مالا عاما وفق هذا الاتجاه هما:

الأول : أن يكون المال ملكا للدولة أولا لأحد أشخاص القانون العام الأخرى كالمؤسسات أو الهيئات العمومية ، أما إذا كان ملكا لأحد الأشخاص فلا يعد مالا عاما إلا إذا انتقل هذا المال إلى شخص من أشخاص القانون العام السالف الذكر وبالطرق المشروعة كنقل ملكية بالتراضي أو نزعها من اجل المنفعة العامة. [3]

الثانـي : أن يكون المال مخصصا لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون ويكون المال العام مخصصا للمنفعة العامة بالفعل وذلك باستعمال الجمهور مباشرة له كاستخدام الجمهور للطرق والميادين العامة ...إلخ ، أو استخدامه عن طريق احد المرافق العامة مثل مرفق القضاء ، الصحة ، التعليم ... والسكك الحديدية ، التلغراف ، والثكنات العسكرية ، القلاع والحصون ...الخ .[4]

---

(1) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع نفسه ، ص: 19.
(2) محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص:34.
(3) د/سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1997 ، ص:595، وكذلك محمود فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري ، المرافق العامة ، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة،سنة1971،ص:377.
(4)- محمد علي أحمد قطب، المرجع السابق، ص:08.

وما ألاحظه وفقا لهذا المعيار على اعتبار أن الثكنات العسكرية تعد من الأموال العامة نظرا لاستخدامها كمرفق عام ، يمكن كذلك أن تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة ، وهذا ولو لمدة قصيرة مثل ما يحدث عندنا في الجزائر من خلال إقامة أبواب مفتوحة دوريا ، للتعريف للجمهور عن القدرات العسكرية والتكوينات المتاحة عبر مختلف الثكنات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
والسؤال الذي يطرح هنا في حالة سرقة عتاد أثناء هذه التظاهرة ، فهل يكيف على أساس أنها سرقة للأموال العامة أم غير ذلك؟ وحسب تقديري وخلافا لما يقضيه هذا الاتجاه، فإن مثل هذه السرقات تعد من قبل سرقة للأموال العامة مادامت تدخل ضمن أملاك وزارة الدفاع الوطني ، وبما أن كل أملاك الوزارات والهيئات العمومية هي أملاك للدولة ، يستلزم بالضرورة إدراج هذه الأخيرة ضمن الأموال العامة ،ويعد كل اعتداء عليها سواء باختلاسها من قبل الموظف أو سرقتها من الشخص العادي بمثابة تعدي على الأموال العامة.

الفرع الثالث: تأسيس المعيار خارج التخصيص للتمييز بين المال العام والمال الخاص

كما سبق وأن رأينا في المعايير المميزة بين الأموال العامة والأموال الخاصة وما لحقها من انتقادات ، ذهب جانب من الفقه إلى الابتعاد عن المعيار المؤسس من طرف مدرسة التوجه التخصيصي ألا وهو معيار التخصيص سواء كان للمرفق العام أو للمنفعة العامة وجاء بفكرة أخرى جديدة ، تأسيس معيار خارج فكرة التخصيص السابقة الذكر .
وتزعم هذا التيار ثلة من الفقهاء نشير إلى طروحاتهم بنوع من الإيجاز والنقد الموجه لهم فيما يلي:

---

(1) د/سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ، دراســـــــة مقارنـــة ، دار الفكر العربي ، القاهـــــــــــرة ، 1997 ، ص:595، وكذلك محمود فؤاد مهنا، الوجيز في القانـون الإداري ، المرافق العامـــــــــة ، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة،سنة1971،ص:377.
(2)- محمد علي أحمد قطب، المرجع السابق، ص:08.

أولا- الفقهاء المؤسسين لمعيار خارج التأسيس:

إتجه جانب من الفقه إلى تأسيس معبار مغاير للمعايير السابقة الذكر و ذلك لكثرة انتقاداتها واهتد فقهاء هذا الاتجاه إلى وضع معيار خارج التأسيس ومن هؤلاء نذكر بعضهم مع أرائهم بنوع من الإيجاز في ما يلي :

1- الأستاذ ألبرت R.ALBERT :

يرى هذا الأستاذ أن معيار التمييز بين المال العام والمال الخاص يكمن في تدخل الإدارة ومباشرتها لإجراءات البوليس وسلطانه ، فلا تعد حسبه أموالا عامة إلا تلك التي تمارس الإدارة تجاهها سلطات البوليس التي تتمثل غالبا بشكل جنائي [1] . أي بصورة أدق سمي هذا المعيار بمعيار ممارسة سلطات الضبط أو البوليس على أساس أنه يتمثل في تدخل الإدارة ومباشرتها لإجراءات وسلطات البوليس على مال من الأموال عدّ هذا الأخير مالا عاما وإلا فهو من الأموال الخاصة المملوكة للدولة .

2- الأستاذ جانس JANSSE :

يرى هذا الأستاذ بدوره انه لا جدوى من البحث عن معيار موضوعي للمال العام ، بل لابد من الرجوع إلى إرادة المشرع في كل حالة على حدى من اجل التعرف على طبيعة المال . أي أن تكون طبيعته محددة عن طريق التشريع صراحة بنصه على اعتبار هذا المال من الأموال العامة أو ضمنيا كما لو نص المشرع على حق الإدارة في ممارسة سلطات البوليس بالنسبة لبعض الأموال أو عدم جواز اكتسابها بطريق التقادم أو اعتبار الاعتداء عليها يعد مخالفة جنائية . [2]

3- الأستاذ كلود كلين CLAUDE KLEIN :

يرى هذا الأستاذ كذلك بأن الأساس القانوني السليم لتطبيق النظام الاستثنائي للأموال العامة يكمن في الرادة التشريعية أو اللائحية من خلال قيام المشرع بتحديد الأموال العامة مباشرة أو من خلال لوائح تفويضية تصدر عن السلطة التنفيذية عند الحاجة [3] أي لوائح تنفيذية.

---

(1) د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام ، المرجع السابق ، ص:112.
(2) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع نفســـه ، ص:21.
(3) د/ ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص:32.

ثانيا- النقد الموجه للمعيار خارج التخصيص:

تعرض هذا الاتجاه كسابقيه إلى انتقادات نوجزها فيما يلي :

1- بالنسبة لرأي الأستاذ " ألبرت " :

أنه لم يضع معيارا دقيقا ومحدد حتى يستطيع القاضي من خلاله أن يعرف مقدما على أي الأموال تستطيع الإدارة أن تمارس عليها سلطات البوليس ، فمعياره يؤدي إلى الدوران في حلبة مفرغة ، وعليه يبقى السؤال دائما مطروح . متى تستطيع الإدارة مباشرة حقها في استخدام سلطات البوليس؟[1]

2- بالنسبة لرأي الأستاذين " جانس – و – كلود :

يؤخذ عليهما عدم تحديدهما ناحية الحالات التي يعد فيها المشرع المال مالا عاما، ومن جهة أخرى يصعب تطبيق هذا المعيار، لأنه يستوجب تدخل دائما المشرع في كل حالة لتحديد ما يعد من الأموال العامة وهذا غير ممكن تطبيقه من الناحية العملية. [2]

---

(1) د/ إبراهيم أحمد الشرقـــــــاوي ، المرجـــــــــــــع نفســـــــــه ، ص:21.
(2) د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام ، المرجع السابق ، ص:113.

المطلب الثاني:
موقف المشرع الجزائري و العربي و الإسلامي والفرنسي من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص

إرتئيت في هذا المطلب أن أشير إلى موقف كل من المشرع الجزائري و جزء من التشريع العربي و الإسلامي و كذا الفرنسي من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص و بصورة موجزة و هذا بغية مني تبيان مكانة المشرع الجزائري بين هذه التشريعات و ليس من باب المقارنة لأن دراستنا ليست كذلك ، و لنا العودة إليه و بنوع من التفصيل عند التطرف إلى سبل حمايته في التشريع الوطني و كذا الاتفاقيات الدولية و ذلك في الباب الثاني من هذه الرسالة.
و عليه سوف نوجز هذه المواقف المختلفة في الفروع الموالية:

الفرع الاول:
موقف المشرع الجزائري من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص

إن نطاق الأموال العامة يتسع و يضيق بحسب المذهب المتبع في أي دولة ، فالجزائر كانت تتبنى النظام الاشتراكي منذ الاستقلال ، فإن نطاق الأموال العامة فيها متسعا و هذا ما نلاحظه في ظل دستور 1976 الجزائري ، على أن النظام لم يقسم الأموال أو الأملاك إلى عامة و خاصة ، إذ تعتبر كلها ملكا للدولة ،و هذا ما نصت عليه المادة 14 من دستور 1976 [1].
أما دستوري 1989 و 1996 فقد تم فيهما التفريق بين الأملاك العمومية و الخاصة حيث نصت المادة 17 من كليهما على التوالي.[2]
حسب المتصفح للنصوص القانونية الصادرة في الجزائر والمتباينة وفقا للبيئة السياسية التي صدرت فيها بين الاشتراكية والرأسمالية وما يلاحظ اليوم أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعايير التشريعية التي تتطلب لإضفاء صفة العمومية عن الأموال توافر الشرطين:
1 ـ ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة للمال.
2 ـ التخصيص للمنفعة العامة .
و الملاحظ أن المشرع الجزائري تبنى هذين المعيارين وما يؤكد ذلك المادة 18من دستور1996. [03]
و كذلك القانون رقم 90 ـ30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية لا سيما مادته 02.[4]

---

(1) المادة14:"تحدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة و تشمل هذه الملكية بكيفية لا رجعيـــة فيها:الأراضي الرعوية الأراضي المؤممة زراعية كانت أو قابلة للزراعة،و الغابات و المياه،و ما في باطن الأرض و المناجم و المقالـــع،و المصادر الطبيعية للطاقة،و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية للحرف القاري و المنطقة الاقتصادية الخالصة.تعد أيضا أملاكا للدولة بشكل لا رجعية فيه كل المؤسسات والبنوك ومؤسسات التأمين،و المنشآت المؤممة مؤسسات النقل بالسكك الحديدية النقل البحري و الجوي و الموانـئ و وسائل البريد و الهاتف و التلفزة و الإذاعة،و الوسائل الرئيسية للنقل البري، مجموع المصانع و المؤسسات و المنشآت الاقتصادية والثقافية التي أقمتها الدولة أو تقييمها أو تطورها أو التي اكتسبتها وتكسبها يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعية فيها التجارة الخارجيـــة و تجارة الجملة يمارس هذا الاحتكار في إطار القانون".

(2) المادة17:"الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية و تشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و المواد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و الميـــاه و الغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديديـــة النقل البحري و الجوي والبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و أملاكا أخرى محددة في القانون".

(3) المادة18:"الأملاك الوطنية يحددها القانون،و يتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التي تملكها كل من الدولة و الولاية أو البلدية يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون".

(4) نصت المادة 2 من القانون رقم 90 ـ 30 على ما يلي:" عملا بأحكام المادتين 17 و 18 من الدستور تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية".

و بالرجوع إلى نص المادة 688 من القانون المدني نجدها تنص على:" تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص القانون لمصلحة عامة،لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة فيها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

حسب رأينا أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد تبنى المعيار السائد في الفقه الحديث و هو معيار التخصيص للمنفعة العامة و أبتعد بذلك عن ذكر ما يعد من الأموال العامة على سبيل الحصر.

كما أن الدكتور محمد فاروق عبد الحميد [1] علق على أن هذه المادة جاءت مقتصرة على امتلاك الدولة للأموال سواء كانت عامة أو خاصة و بالتالي فهذا النص جاء مطلقا.

و يبدو كذلك أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية تعدد الأموال بمعنى أنه لا يعترف بملكية الدولة وحدها دون الأشخاص في الإعتيبارية الأخرى للأموال العامة و إنما يأخذ بنظرية وحدة الأموال العامة [2] و هذا القول ينطبق على الجزائر في مرحلة الاشتراكية. لكن بعد دستوري 1989 و 1996 ترك هذا التوجه و أعتنق بذلك نظرية تعدد الأموال.لذلك يرى أ. **أعمر يحياوي** [3] :"أنه ينبغي إعادة النظر في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري و أقترح إعادة الصياغة لهذه الأخيرة كما يلي:لا يجوز التصرف في الأموال التابعة للدولة و الجماعات المحلية أو حجزها أو تملكها بالتقادم و أعاب عن الصياغة لنص المادة 688 من القانون المدني باللغة العربية حيث لاحظ أن النص العربي أستعمل مصطلح التخصيص**"لمصلحة عامة"**في حين أن النص الفرنسي قد استعمل مصطلح التخصيص **" لاستعمال عام أو جماعي:(un usage collectif) ".**

وعليه أساند اقتراح تصحيح النص العربي باستخدام عبارة**"لاستعمال عام"** بدل**"مصلحة عامة"** و ذلك لأن مصطلح مصلحة عامة معيار واسع يندرج فيه التخصيص لاستعمال عام و التخصيص لإدارة أو لمؤسسة عمومية.

الفرع الثاني:
موقف بعض التشريعات العربية من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص

لقد تباينت فكرة الأخذ بمعايير التميز بين المال العام والمال الخاص في التشريعات العربية ،وددت أن أشير إلى جزء منها فقط ،حتى نبين مواقفها من هذا التمييز ليس إلا .

من بين هذه التشريعات نأخذ على سبيل المثال:المصري،الأردني،العراقي و هذا ما سنقف عليه فيما يلي:

أولا: في مصر: لقد أخذ المشرع المصري بالنظرية الفرنسية للمال العام في أول الأمر في التقنين المختلط ، نقلا عن الفقه والقضاء الفرنسيين،ثم قررها في التقنيات المدنية المتعاقبة بعد ذلك،حتى بات من المستقر في القانون الإداري وجود نوعين من الأموال يكونان تابعين للدولة و غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة و هما الأموال العامة و الأموال الخاصة .

---

(1) د/ محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984،ص:26.

(2)عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، دراسة المطبوعات الجامعيـــــة، الجزائر، ص:12.

(3) أ.عمر يحياوي،نظرية المال العام، دار هومة،ط 3،2005،الجزائر،ص:19،و كذلك كتابه الثاني بعنوان،الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية .

*عالجت المادتين 25 - 26 من التقنين المدني المختلط أحكام المال العام ولم يتم تحديد الأموال العامة على سبيل الحصر وإنما تم تحديدها على سبيل المثال لما يعتبر أموالا عامة. و من خلال المادة 25 يتبين أن المشرع المصري في التقنين المختلط أخذ بالمعارين و ذلك باعتباره المال العام غير قابل للملكية الخاصة و هو ذات المعيار الذي قال به كل من : **ديكروك** و **برتملي** من أنصار مدرسة التوجه الطبيعي [1] .

و يذكر أيضا أنه بالرجوع إلى المادة 26 من التقنين المدني المختلط قد تبنى المشرع معيار التخصيص للمنفعة العامة و هو نفس المعيار الذي قال به **"هوريو"** و**"فالين"** و أنصار مدرسة التوجه التخصصي.

*أما في التقنين المدني الأهلي و لا سيما المادتين 9 و 10 اللتان اختصتا بالأموال العامة و ما ينظمها من أحكام قانونية و عدت الأملاك الأميرية في أكثر من عشرة أصناف .و المتصفح لهاتين المادتين يتبين بأن واضعي هذا التقنين حذوا حذو واضعي التقنين المختلط بحيث كان تعدادهم للأموال العامة في المادة 09 المذكورة أعلاه ليس تعداد على سبيل الحصر بل هو على سبيل المثال .

و باستقراء الفقرة الحادية عشرة من المادة 09 و التي جاء فيها و على العموم كافة الأموال الأميرية و المنقولة والثانية المخصصة بمنفعة عمومية يمكن القول بأن المعيار الذي أختاره واضعو التقنين المدني الأهلي لتمييز المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة. [2]

أما معيار المال العام في التشريع الحالي، فقد نصت المادة 87 من القانون المدني صراحة على تبنيها لمعيار التخصيص للمنفعة العامة فورد فيها:" تعتبر أموالا عامة العقارات و المنقولات التي تكون مخصصة لمنفعة عامة". [3]

فالمشرع في التقنين الحالي عدل عن المذهب القديم في كل من التقنين المدني المختلط و الأهلي، و اكتفى بوضع القاعدة العامة التي يضمنها المعيار المميز للمال العام ،و بذلك يكون المشرع قد ترك للقاضي في كل حالة متنازع فيها أن يحدد ما يعتبر من الأموال العامة و ما لا يعتبر كذلك استزادة من اجتهاد القاضي بلا شك .[4]

ثانيا : في الأردن: لقد أعتمد المشرع الأردني كسابقه المشرع المصري على معيار التخصيص للمنفعة العامة للتميز الأموال العامة من أموال الدولة الخاصة فقد نصت المادة 60 من التقنين المدني الأردني رقم 1974/43 اعتبار العقارات و المنقولات التي للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة و التي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل بمقتضى القانون أو النظام.[5]

يتضح من هذه المادة أن المشرع الأردني تبنى معيارا موضوعيا و هو معيار التخصيص للمنفعة العامة و قد استفاد من المزايا التي قبلت بشأن القانون المدني المصري الجديد و خاصة ما يتعلق منها بحرية التقدير الكبيرة التي يتمتع بها قاضي الموضوع بشأن ما إذا كان المال عاما أم أنه ليس كذلك على ضوء تخصيصه للنفع العام من عدمه إضافة إلى أن قاضي الموضوع بشأن ما إذا كان المال عاما أم أنه ليس كذلك على ضوء تخصيصه للنفع العام من عدمه إضافة إلى أن تعداد ما يعتبر مالا عاما لا فائدة منه متى كان ذلك التعداد على سبيل التمثيل و ليس الحصر [6].

---

(1) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص: 27،28.
(2) د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجـــع نفســه، ص 29،30.
(3) د/ نوفل عبد اله صفو الدليمي،الحماية الجزائية للمال العام،المرجع السابق،ص:117،118.
(4) د/سليمان محمد الطماوي،مبادئ القانون الإداري،الكتاب الثالث،أموال الإدارة العامة و امتيازاتها،دار الفكر العربي،ص:21.
(5) د/ محمد جمال الذنيبات ،المرجـــــــع السابـــق ص 353.
(6) د/ محمد أحمد عبد المحسن الفريحات،المرجع السابق، ص :26.

قد اعتمدت دول عربية أخرى على معيار التخصيص للمنفعة العامة لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة كالقانون الليبي السابق المادة87 و السوري المادة90 و السوداني في المادة70و اليمني المادة 120.[1]

ثالثا : في العراق: أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد حسم الخلاف في تحديد معيار التمييز بين المال العام و المال الخاص، فأعتمد على معيار تخصيص المال للمنفعة العامة لتمييز الأموال العامة من الخاصة،فقد نصت المادة71 من القانون المدني العراقي على ما يلي:"تعد أموالا عامة العقارات و المنقولات التي للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة و التي تكون مخصصة لمنفعة عامة ..." .

و بذلك يكون المشرع العراقي قد أخذ بالمعيار السائد في الفقه الحديث و هو معيار التخصيص للمنفعة العامة،و بموجب هذا النص يعد مالا عاما إن تحقق فيه شرطان .

1- أن يكون هذا المال مملوكا للدولة أو أحد أشخاص القانون العام سواء كان عقارا أم منقولا.

2- أن يكون مخصصا لمنفعة عامة.[2]

رابعا : في المغرب:لقد جاء في تصدير ظهير فاتح يوليوز1914 بشأن الأملاك العمومية ما يلي:"

يوجد صنف من الأموال التي لا يمكن تملكها ملكية خاصة نظرا لاستعمالها من طرف الكافة و التي تعود بإدارتها للدولة الوصية على الجماعة، و اعتبارا لكون هذه الأموال تشكل الملك العام للدولة و لطابع عدم قابليتها".و تضمن الفصل الأول من نفس الظهير جردا لأمثلة لما يعتبر مالا عاما و هي واردة على سبيل المثال فقط،و لا شك أن هذا السرد لما يعتبر من الأموال العامة،لا يساعد على تبني معيارا واضحا و محددا في تمييز أملاك الدولة العامة،بل هو سرد دون جدوى،مادام التعداد ليس واردا على سبيل الحصر.

المتصفح لما سبق يتضح أن المشرع المغربي لم يخرج في تمييزه للملك العام عن المعيار الذي قال به الفقه الفرنسي،والذي يعتمد على طبيعة المال في حد ذاته لتمييز الملك العام بحيث لا يعتبر كذلك إلا أن كان بطبيعة غير قابل للملك الفردي.[3]

ففي تصدير يوليوز 1914 وردت عباراته كالتالي ـ الأموال التي لا يمكن تملكها ملكية خاصة نظرا لاستعمالها من طرف الكافة ... و قد ذيل الفصل الأول من نفس الظهير بعبارة... و عموما كافة التراب الوطني و المنشآت التي لا يمكن للأفراد أن يتملكوها لأنها مشابهة. و يلاحظ عن هذه الصياغة التي جاء بها هذا الظهير في خصوص الأموال لا تختلف كثرا عن تلك الواردة في المادة 538 من القانون المدني الفرنسي السابقة الذكر و التي شكلت الأساس التي أعتمد رواد الإتجاه الطبيعي في تبرير معيارهم لتمييز الملك العام [4]. و تجدر الإشارة هنا كما سبق و أن ذكرت بأن الجزائر في بداية تشكيل ترسانتها القانونية بدأت جد متأثرة بالتشريع الفرنسي لاعتبارات كثيرة لا يتسع المجال لذكرها .كذلك الشيء بالنسبة للمغرب و لكن بجزء من الخصوصية، فالمشرع المغربي عند تبنيه الاتجاه الطبيعي في تصدير 1914 لم يكن إلا نتيجة للظروف السياسية التي كان يعيشها المغرب آنذاك و المتمثلة في وقوعه تحت الحماية الفرنسية ، لذلك تأثر واضعي مشروع هذا القانون و هم من جنسية فرنسية بالمعيار الذي كان منتشرا في فرنسا خلال بداية القرن العشرين الذي تبناه رواد مدرسة التوجه الطبيعي كما سبق ذكره

---

(1) د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي الحماية الجزائية للمال العام، المرجع السابق،ص:121.

(2) المرجع نفسه، ص:122.

(3) أ- د/عبد الرزاق أيوب،المال العام بين إشكالية التمييز والاختصاص القضائي،مجلة الفقه و القانون،المغرب،ص:12.

(4) المرجع نفســه، ص:13.

و على رأسهم كل من **ديكروك** و **برتلمي** ، و عموما كما يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أيوب أستاذ بكلية الحقوق بطنجة تبقى النظرة ضيقة إذا ما اعتمدنا فقط على منطوق ظهير فاتح يوليوز 1914 في تحديد معيار لتمييز المال العام في المغرب ، بل باستقراء بعض النصوص القانونية من تلك المتعلقة بأملاك بعض الجماعات العمومية. يمكن القول أن المشرع المغربي أخذ بمعيار يعتبر من أحد المعايير التي جاءت لتمييز الملك العام.[1]

و في الفصل الثالث من ظهير يونيو 1984 المتعلق بالأملاك القروية بما يلي:"....يجوز أن تضم أيضا إلى الملك العمومي المذكور لأملاك الأتي بيانها و ذلك نظرا إما لنخصصها بما بهم العموم.أولا استعمالها لتسير شؤون المصالح العمومية المحلية التابعة للجماعات الإدارية..."و يستخلص من هذا النص أن المشرع المغربي أورد معياريين متكاملين معيار التخصيص الاستعمال الجمهور و معيار التخصيص لخدمة موفق عام. فيكون بهذا التكامل هو معيار التخصيص للمنفعة العامة سواء أكان كذلك باستعمال الجمهور له مباشرة أو بتخصصه لمرفق عام في مرافق العامة سواء أكان ذلك باستعمال الجمهور له مباشرة أو بتخصيصه لمرفق عام من مرافق الجماعات القروية وحسب بعض الباحثين المغاربة المهتمين بالموضوع.[2]

يضل المعيار الطبيعي هو المعيار السائد في الوقف الحاضر . ومن ثم يصعب الأخذ بالمعيار الوارد في الفصل الثالث المشار إليه أعلاه و جعله معيارا عاما في تمييز الملك العام لأسباب عدة لا يتسع المقام كذلك و للمزيد من التوضيح انظر[1].

الفرع الثالث:
ضوابط أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة في الشريعة الإسلامية

و إن المعيار الأساسي للتفريق بين الأموال العامة و الأموال الخاصة في الشريعة الإسلامية يكمن في حاجة المجتمع للانتفاع بأشياء معينة،لا يجوز أن تقع تحت الملكية الفردية، و إنما تحجر أعيانها عن التداول و تباح منافعها، و يمكن تسمية ذلك بعلة الإباحة العامة، ففي المال العام يتقيد تصرف الأفراد بما لا يضر بحقوق الآخرين، فليس لأحدهم أن يتلف المال العام، و لا يحوله من شكل إلى شكل و لا أن يتجاوز حد المعتاد في استعماله.[2]

و هنا تظهر عظمة الشريعة الإسلامية دائما بأنها مكتملة من حيث الأحكام المتعلقة بالعيادات و كذا تلك المتعلقة بالمعاملات.

فيتضح من هنا أن الشريعة الإسلامية لا يمكن تحديد نطاق المال العام وتمييزه عن الأصناف الأخرى، لأن هذا النطاق يتسع ويضيق مع الزمان و طبيعة الأموال التي تتغير على مر العصور.و لكن هناك معايير أو مؤشرات يمكن الاسترشاد بها لتحديد المال العام ومن أهمها ما يلي:

---

(1) محمد بوجيدة، ميلود بوخال، أملاك الجماعات المحلية و هيئاتها،سلسلة دلائل التسيير ،عدد 5، منشورات المجلة المغربيـــة للإدارة المحلية و التنميـة ،1998،ص: 36.

(2) المرجع نفسه،ص:37،36.

أولا:معيار الانتفاع الجماعي من المنتج أو الخدمة الناتجة عن موضوع المال العام.

ثانيا:معيار الأولويات افسلامية بأن نفع الملكية العامة في مجال الضروريات و الحاجيات التي لا يقبل الناس على إنتاجها ، ففي هذه الحالة يجب على الدولة أن تتولاها بالعناية و الحماية و التنظيم و الرقابة حتى تضمن توافرها للناس بإعتيباره من فروض الكفاية ،و هذا ما يقابلها في القانون الوضعي المرافق العامة هي التي تقوم بهذا الدور و لنا فيه كلام في المبحث الثالث من هذا الفصل.

ثالثا:معيار درء الضرر العام الذي ينجم عن قيام الأفراد بالسيطرة على نشاط ما و قيام الدولة به يحقق مصالح المسلمين .

رابعا:معيار منع احتكار الأفراد بما فيه من منفعة للناس حتى لا يضيق عليهم أو يغلي عليهم الأسعار أو يهدد أمن الوطن.

خامسا:معيار الموازنة بين المصالح الشخصية الفردية العامة فلا يجوز أن تطغى المصالح العامة عن مصالح الفرد و طموحاته و حافزة للعمل و الإنتاج والتملك،كما لا يجوز أن تطغى مطامع الفرد على ضروريات وحاجيات المجتمع.[3]

و هنا نشير أيضا إلى ما ذكره الدكتور علي عبد الله صفو الديلمي [4] في هذا الشأن حيث قال:
لم يكن لبيت المال إلا الموارد المعروفة ، و كل ذلك يعد ملكا لبيت المال و ملكيته للسلميين عامة و يرى أن تقسيم الأموال يجب أن ينظر فيه إلى ما أعدت له هذه الأخيرة أو قصدها .

فما يعد لمصلحة عامة ودائمة يكون له وضعه الخاص فلا يمكن التصرف فيه،كالمساجد والوقوف الخيرية،و ما ليس كذلك من الأموال المملوكة لعامة المسلمين تكون بأحكام خاصة أيضا ،و منها تدفع أجور الموظفين و العاملين و الجنود،و تشق الطرق و إصلاحها وهذا لا يختلف عن فكرة تمييز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة المعروفة في الفقه و القانون الوضعي.[5]

---

(1) حسين الخشين، ملك الدولة الخاص، المقاربة القانونية و المالية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد عبد الله،كليـــــــة الحقوق بفاس ،2001 / 2002،ص:26 و ما يليها .
(2) د / نوري الهموندي ، المرجـــــع السابق ، ص :58.
(3) مقال منشور من طرف ،شبكة عالم الجزائر منتدى الاستشارات القانونية، بعنوان: حمايـــــــــــة المال العام .
(4) د /علي عبد الله صفو الديلمي، مفهوم المال ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية،المرجع السابق، ص: 133.
(5) المرجع نفسه، ص: 133.

الفرع الرابع:
موقف المشرع الفرنسي من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص

من خلال إطلاعي على العديد من المراجع المختلفة أتضح أن المشرع الفرنسي لم يحدد معيارا واضحا يمكن الاستناد إليه للتمييز بين الأموال العامة و الموال الخاصة.
الشيء الذي أثر كما يقول الدكتور محمد فاروق عبد الحميد في مؤلفة المركز القانوني للمال العام سلبا على القضاء الفرنسي.إذا كانت المحاكم العادية منها أو الإدارية تكتفي فقط بإبراز الصفات المتوافرة في كل حالة من دون أن تحدد معيارا مميزا يمكن تطبيقه في جميع الحالات و إذا كانت نظرية المال العام هي نظرية فرنسية المولد و المنشأ فإنه يلاحظ أن فكرة المال العام باعتباره متميزا عن المال الخاص المملوك للدولة و غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة،فلم تكن معروفة في كل عهود القانون الفرنسي ذلك لأن التفرقة بين هذين النوعين من الأموال حديثة العهد لا ترجع إلى أبعد من القرن التاسع عشر [1]
و هنا نشير أنه يلاحظ غياب فكرة المال و معايير التفرقة بين المال العام و المال الخاص في التشريع الفرنسي سواء في القانون القديم أو في تشريع الثورة الفرنسية و حتى في التقنين المدني و بالتالي ترك مجال التفرقة إلى كل من الفقه والقضاء.لكن المشرع في الآونة الأخيرة كما يقول الدكتور إبراهيم أحمد الشرقاوي أعتمد المعيار الذي اقترحته لجنة تنقيح القانون المدني الذي تبناه من قبل القضاء الفرنسي،و هو شرط الإعداد الخاص أو التهيئة الخاصة بالنسبة لأموال المرافق العامة، حيث جاء في المادة 20 من قانون توجيه النقل الداخلي الصادر عام1982و نص على أن:"الأموال العقارية المخصصة لمرفق عام النقل الحديدي و المعدة خصيصا لهذا الغرض لها صفة المال العام"أي التسليم من جانب الفقه الفرنسي بشرط الإعداد الخاص أو التهيئة الخاصة.[2]
ما يمكن استخلاصه مما تصفحناه من المؤلفات أن المعيار السائد حاليا فقها و قضاء و تشريعيا بشأن تمييز المال العام عن الخاص المملوك للدولة أو لغيرها من الأشخاص العامة في القانون الفرنسي هو أن يكون المال فضلا عن ملكيته للشخص العام مخصصا لاستعمال الجمهور المباشر،أو مخصصا لخدمة مرفق عام بشرط أن يكون قد أعد خصيصا وفقا للأغراض الأساسية للمرفق العام.
و نضيف إلى أن د/إبراهيم عبد العزيز شيحا، أشار أن الفقه و القضاء قد سارعا إلى اعتناق التفرقة بين الدومين العام والدومبن الخاص على أثر"برودوي" فلم يكن الأمر كذلك بالنسبة للتشريع. فقد ظلت التشريعات طوال النصف الأول من القرن 19 تستعمل لفظي"الدومين العام"و"دومين الدولة"بمعنى واحد الأمر الذي يفيد منه أن المشرع ما زال ينظر إلى أموال الدولة وحدة واحدة من ذلك مثلا التشريع الخاص بنزع الملكية الصادر في07 يوليو 1833.

---

(2) إبراهيم عبد العزيز شيحا،المال العام في القانون المصري و المقارن،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1975، ص:12.
(3) د / إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص:25.

المطلب الثالث:
دور القضاء في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام و المال الخاص

لقد سبق الإشارة إلى التباين في الآراء الفقهية حول معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص، و كذا تأثر المشرعين بهذا الاختلاف، و تعرضنا إلى كل من موقف المشرع الجزائري ، و كذا جزء من التشريعات العربية ، و موقف المشرع الفرنسي من ذلك التباين في الأخذ بهذه المعايير المختلفة حول تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة.
و عليه سوف نتطرف كذلك إلى دور القضاء في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام و الخاص في كل من فرنسا، مصر، الجزائر و المغرب في الفروع الموالية:

الفرع الأول:
دور القضاء الفرنسي في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام و الخاص

ذكرنا آنفا أن المشرع الفرنسي لم يحدد معيارا واضحا يمكن الاستناد إليه للتمييز بين المال العام و المال الخاص و ترك بذلك الباب مفتوحا لقاضي الموضوع شريطة التقيد بالضوابط المحددة في هذا الشأن وعليه نجد أن القضاء لعب دورا مهما في الأخذ بهذه المعايير و خاصة إبتداء من سنة1947.
انطلاقا من هذا التاريخ توجه القضاء الإداري الفرنسي إلى الأخذ بالتعريف الذي جاءت به لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي و التي عرفت المال العام في مشروعها، مركزة ذلك على نطاقه مدرجة مجموع أموال الجماعات العامة و المؤسسات العامة التي يستعملها الجمهور مباشرة أو المخصصة لمرفق عام ، إذا كانت الأموال بطبيعتها أو بمقتضى أعداد خاص قد قصرت كلها أو بصفة أساسية على أغراض المرافق الخاصة .
و قد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار للمرة الأولى في حكمها الصادر في سنة 1950، إذ تبنت فيه معيار التخصيص للمنفعة العامة ، كما أخذت بشرط إعداد المال إعدادا خاصة ليؤدي الوظيفة الأساسية للمرافق العامة حتى نعتبرها من الأموال العامة .
و أخذ بذاك أيضا مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة منها الحكم الصادر بتاريخ 1956/10/19شأن قضية **"Soc, le Beton"** **(*)** بعد الأرض التابعة للميناء **(Bonneuil-sur-Marne)** من الأموال العامة بسبب إعدادها إعدادا خاصا لخدمة الميناء.**(1)**

(*)La partie des terrains que groupe le port « industriel» constitue l'un des éléments de l'organisation d'ensemble que forme le port de Bonneuil-sur-Marne; qu'elle est, dés lors, au même titre que les autres parties du port, affecté à l'objet d'utilité générale qu'i a déterminé la concession à l'office national de la navigation de la totalité de ces terrains et en raison duquel ceux-ci se sont trouvés incorporés, du fait de cette concession, dans le domaine public de l'Etat.Que la circonstance qu'à la différence des autres terrains aménagés en vue d'une utilisation comme par les usagers de ce port, les terrains dont s'agit font l'objet de contrat d'utilisation privative, au profit de particulier sou de sociétés exerçant des activités purement privées,ne saurait avoir pour conséquence de les soustraire au régime de la domanialité publique, dés lors qu'il est dans la nature même de ne concourir que cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port et qu'il résulte, d'autre part de l'instruction que les dits terrains ont fait l'objet, d'installations destinées à les rendre propres a cet usage par leur raccordement aux voies fluviales ferrées ou routières dont l'aménagement et la liaison constitue le port.(pour de plus informations, voir **Caroline Lantéro** et **Samuel Deliancourt** :site d'actualité juridique du contentieux administratif).
(1) د/ نوفل علي عبد الله صفو الديلمي الحماية الجزائية للمال العام ،المرجع السابق، ص 115.

و أقر أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1959/05/11 بشأن قضية : (**Dauphin**)(*) بالصفة العامة لطريق مدينة **"أرلز Arles"**،لأنه مخصص لخدمة مرفق عام ذي سمة ثقافية و سياحية و إنه قد أعد إعدادا خاصا لهذا الاستعمال. و في قراره أيضا الصادر بتاريخ 1960/04/22الذي أعتبر من خلاله مجلس الدولة الفرنسي وجود مصاطب و تشجير الدورة في منطقة القصر الأبيض في الجزائر العاصمة يضفي الصفة العامة على هذه الأموال.

و أقرأيضا في قرار آخر بالصفة العامة لملعب في مدينة **تولوز**،لأن إنشاءه كان يقصد تطوير الأنشطة الرياضية التي لها سمة الاستعمال العام و أنه قد خصص لمنفعة عامة وكان هذا في1961/07/13.

و من الأحكام التي تؤكد أخذ القضاء بالمعيار الذي حددته لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي،الحكم الصادرفي1962/02/05،إذ أعتبر مرآب للسيارات المقام في مدينة **ليون** الذي وضع في تصرف مستعملي السكك الحديدية جزءا من المال العام،لأنه يسهل استعمال هذا المرفق من قبل المسافرين الذي يأتون بسيارتهم إلى المحطة .[1] و هذا هو المعيار السائد فقها و قضاء في فرنسا في الوقت الحاضر حسب شراح القانون الذين سمحت لي الفرصة الاطلاع عن أعمالهم سواء كانوا عرب أو فرنسيين.

لابد من الإشارة أخيرا إلى أن القضاء الفرنسي في بعض الحالات قد مد صفة العمومية على أموال لا ينطبق عليها معيار التخصيص للمنفعة العامة بشقيه،و ذلك استنادا على وجود صلة مباشرة بين هذه الأموال و بين الأموال المخصصة للنفع العام،و هو ما يعرف بفكرة الملحقات و المكملات،إذ مد القضاء الفرنسي صفة العمومية إلى كل العناصر التي تشكل فائدة محققة للأموال العامة والمتصلة بها عضويا أو وظيفيا ،و بالتالي فهي تشمل حجم المال بأكمله و ما يتبعه من منشآت.

و على الصعيد التاريخي يعد معيار التخصيص المباشر لاستخدام الجمهور هو الأقدم في ظهوره في القضاء الفرنسي و ذلك منذ عام 1935 مع قضاء **Marecar(*)**،و ذلك بمناسبة تحديد مقبرة أو مدفن في أحدى المقاطعات،حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي إن: المدفن مخصص لاستعمال الكافة فإنه ينبغي بالتالي اعتباره ضد ملحقات الدومين العام للمقاطعة التي يتعلق بها.[2]

(Marécar) demeurant à La Grande Aldée s'est vu dresser un procès-verbal de contravention de grande voirie le 17 octobre 1931, d'un montant de 100 francs. Mais le sieur **Marécar** se voyait aussi contraint de remettre en l'état primitif la portion du cimetière de la commune de **Nédouncadou** qu'il aurait usurpée. Dans un arrêt du 3 mars 1933, le conseil du contentieux administratif des établissements français de l'Inde a refusé d'annuler cette contravention de grande voirie. Le sieur **Marécar** décida alors de plaider sa cause devant le Conseil d'État. Le requérant se prévalait alors, devant la Haute Juridiction administrative, de la propriété de la parcelle en cause, grâce à des jugements d'adjudication en date des 23 avril 1920 et 21 mai 1920, mais aussi d'un acte de vente du 30 juin1927. Néanmoins par une délibération du 18 octobre 1889, le Conseil général avait classé ce cimetière dans son domaine public. Le Conseil d'État devait donc se prononcer sur l'appartenance réelle au domaine public de ces parcelles. Les juges du Palais Royal entérinèrent la domanialité publique de ce cimetière. Ils apportèrent de plus un élément de définition de la domanialité publique, puisqu'au terme d'un considérant de principe aujourd'hui classique lorsque le cimetière « est affecté à l'usage du public» il doit être « compris parmi les dépendances du domaine public».La nécessité d'un critère réducteur lorsqu'est en cause un domaine public directement mis à disposition du public semble aujourd'hui abandonnée.**(3)**

(*)Dans l'arrêt «Dauphin» de1959,le conseil d'Etat à estimé qu'une allée avait été incorporée au domaine public parce que:

- d'une part l'Etat l'avait affecté a un service public en raison de la présence à cet endroit d'un site archéologique.

=

- d'autre part les autorités avaient posé deux poteaux et une chaine pour fermer l'accés a cette allée, ce qui consisterait un «aménagement spécial »réalisé spécialement en vue de l'affectation de l'allée à ce service public culturel.

(1) Jean de So Rivero,Droit Administratif, éd 2003,p :1061.

(2) De Villiers,M,Droit public général,litec,edt2003,p :1061.

(3) Bibliographie - Traité de droit administratif, Tome II droit administratif des biens, Yves Gaudemet,13ème édit 2008,LGDJ.-Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz,16ème édition 2007. Dictionnaire de droit administratif, Agathe Van Lang édition 2003, Armand Colin.

الفرع الثاني:
موقف القضاء المصري في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام و المال الخاص

سبق الإشارة أن المشرع المصري لم يبين المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة تاركا ذلك الأمر على عاتق كل من الفقه و القضاء الإداري و في هذا الصدد نسرد بعض القضايا التي يبين موقف القضاء المصري في تدعيم فكرة التمييز تبين المال العام و المال الخاص.
قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في1962/05/19بأن معيار التخصيص للمنفعة العامة الذي أوردته المادة87 هو ذات المعيار الذي كان مقررا بنص المادة09 من التقنين المدني القديم.[1] و المقصود أن المشرع المصري عمد إلى الإبقاء على نفس التكييف و لم يرد التضييق من نطاق الأموال العامة.
وفي حكمها أيضا الصادر في1986/04/05بقولها:"...و لئن كانت المادة87من القانون المدني(المعدلة بالقانون رقم331سنة1954)قد عدلت عن تعداد ما يعتبر على النحو الذي كانت تجري به عبارة المادة09 من التقنين المدني المصري القديم...".[2]
و في نقض جلسة1935/02/21، طعن 75 لسنة 40ٌ ق مدني،أعتبر القضاء الأموال المتنازع عليها من ضمن الأموال العامة طبقا للقانون المدني الأهلي ووفقا للمادة87 من القانون المدني،و ذلك لتخصيصها للنفع العام،لكن هذه القضية استلزمت محكمة النقض لإضفاء صفة الأموال العامة على أموال محل النزاع ضرورة صدور قرار وزاري صحيح من حيث الشكل الموضوع لإضفاء صفة العمومية على الأراضي الأثرية محل النزاع .[3]
و في قضية متعلقة بأموال قناة السويس في حكم محكمة النقض:"بأن ما يقول به الطاعن من أن أموال الهيئة العامة لقناة السويس ليست أموالا عامة مستندا في ذلك إلى ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 146 لسنة 1957 من أن أموال هذه الهيئة تعتبر أموالا خاصة ، هذا القول غير سديد لأن الشارع إذا وصف أموال الهيئة بأنها أموالا خاصة إنما قصد به أملاك الدولة الخاصة، تمييزا لها عن أموال الدولة العامة و هي في الحالتين من أموال الدولة التي قصد الشارع حمايتها".
(نقض جلسة 1961/01/17، مجموعة أحكام النقض الجنائية).[4]
و هناك العديد من الأمثلة من القضايا في مصر تؤكد تدعيم القضاء لفكرة التمييز بين المال العام والمال الخاص .

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا،المكتب الفني،السنة السابعة،العدد3،ص:980،القاهرة طعن 2387 جلسة: 1962/05/19
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا(طعن 1166 ـ جلسة 1986/4/5) د / نعيم عطية : الأستاذ حسن الفكاهي ، الموسوعة الإدارية الحديثة و مبادئ المحكمة الإدارية العليا و فتاوي الجمعية العمومية لمجلس الدولة، ج 27،الدار العربية للموسوعات القاهرة 1994، ص:317.
(3) الرائد / محمد علي قطب ، المرجع السابق ، ص: 16.
(4) الرائد / محمد علي قطب ، المرجع نفسه ، ص:20.

الفرع الثالث:
موقف القضاء الجزائري في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام والمال الخاص

كما هو معلوم أن الجزائر قبل1962/07/05تاريخ الاستقلال كانت تعتبر مقاطعة فرنسية تخضع للقوانين الفرنسية و القضاء الفرنسي، و مباشرة بعد الاستقلال ونظرا لافتقار الدولة الجزائرية آنذاك للقوانين أجازت الاستمرار في تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية، لكن بعدها بدأت تتشكل الترسانة القانونية و تأسيس الأجهزة القضائية ترأسها مجلس أعلى وذلك بتاريخ 1963/06/18 و تم تنصيبه فعليا يوم02مارس1964،وعقد أول جلسة له في1964/07/13،فاصلا في القضايا الجنائية المعروضة عليه.
و بقي هذا المجلس إلى غاية سنة1989 حيث صدر القانون رقم 89-22 المؤرخ في12 ديسمبر1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها و بالتالي تم استبدال المجلس الأعلى بالمحكمة العليا في قمة الهرم القضائي.
و أثناء صدور دستور 1996 أقر نهائيا مبدأ ازدواجية القضاء، حيث فصل بين القضاء العادي و القضاء الإداري. و قد تم تجسيد ذلك بصدور القانون02/98 المؤسس لمجلس الدولة و بعدها تأسست المحاكم الإدارية كجهات قضائية تفصل المنازعات الإدارية.
لكن ما تجدر الإشارة إليه و للأمانة العلمية أنه خلال دراستنا و بحثنا حول هذه النقطة بالذات ، و رغم اتصالاتنا مع العديد من المشتغلين في قطاع العدالة ككل سواء كقضاة آو محاميين آو أمناء الضبط ، و البحث في المحررات الرسمية له ، لكن لم نتمكن من الحصول لا على مراجع أو تطبيقات قضائية تعالج هذه النقطة في القانون الجزائري بصورة كافية،خاصة القضايا التي تؤكد أن القضاء الجزائري اخذ بهذا المبدأ ، حتى ندعم دراستنا بأمثلة تطبيقية كما أسلفنا إليه من قبل.

و مما تقدم يمكن القول إلى أن للفقه و القضاء دور كبير في تحديد المال العام من المال الخاص، و ذلك بالأخذ بأحد من المعايير الفقهية ، سواء الأول المتعلق بمدرسة التوجه الطبيعي أو الثاني المتعلق بالتوجه التخصيصي ، و كذا الفقهاء الذين نادوا بتأسيس معيار خارج فكرة التخصيص ومن أمثالهم الأستاذين **"ألبارت"** و**"جانس"**.
تبين أيضا في الأخير أن الأموال العامة هي تلك التي تخصص لاستعمال الجمهور مباشرة أو تلك الأموال المخصصة للمرافق العامة مع إضفاء حماية قانونية لها.
و عليه ما دامت المرافق العامة تعتبر من آليات تسيير الأموال العامة يستوجب علينا الوقوف عندها بنوع من التحليل و هذا ما سنراه في المبحث الثالث.

الفرع الرابع:
موقف الاجتهاد القضائي في المغرب من فكرة التمييز بين المال العام و المال الخاص

يصعب في الواقع العملي رصد موقف الاجتهاد القضائي في المغرب من فكرة التمييز بين المال العام والمال الخاص، و هو موقف نوعا ما نسبيا يتصف بالمحدودية نظرا لندرة الأحكام الصادرة في هذا الشأن و المنشورة هذه الأخيرة،يرجع تاريخ صدورها كما،يشير فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أيوب من كلية الحقوق بطنجة،أن أغلبها يعود إلى ما قبل النصف الأول من القرن الماضي.

و يستخلص من المراجع التي تصفحناها أن القضاء المغربي أخذ بمعايير عديدة في قضايا مختلفة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أولا: بالنسبة لمعيار الترتيب الذي يعتبر معيارا فاصلا لتمييز الملك العمومي في جميع الأحوال، وهو الشيء الذي أيده القضاء المغربي و من ذلك اعتبار محكمة الإستئناف بالرباط قرارها الصادر بتاريخ21 يناير1932 أنه:"لا يعتبر ساقطا حق الملكية على زقاق بحجة أن المالك سمح لجميع الناس بالمرور بمطلق الحرية في الزقاق المذكور،و الحالة أن هذا الزقاق لم يدمج بالأملاك العامة للدولة". **(1)**
و في قرار آخر لنفس المحكمة أعتبر أن:" البناية المستعملة لسكنى أعوان إدارة ما تدخل في عداد الأملاك العامة بمجرد ما يصدر قرار بتقييدها في سجل الأملاك العامة.
بل أن نفس المحكمة كذلك اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 14دجنبر1962 أن المال يعتبر مالا عاما لمجرد ترتيبه كمال عام و لو لم يتم توظيفه للغاية التي من أجلها بوشرت مسطرة نزع الملكية ، هكذا :"و إن المستفيد من السكنى هو مستفيد كموظف للسكك الحديدية و ليس كشخص عادي، و أن عقد الاحتلال المؤقت للسكنى هو عقد إداري و ليس عقد كراء،و أن السكنى ملك عام للدولة بموجب قرار الترتيب و بذلك فإن إدعاءات المدعي غير مؤسسة في غياب عقد جديد مخالف للأول يضعه في موقع المكتري". **(2)**

ثانيا: بالنسبة لمعيار التخصيص للمنفعة العامة:يعتبر هذا المعيار حاسما لاكتساب صفة العمومية و يأخذ به القضاء المغربي في حالة غياب أي ترتيب بمقتضى القانون أو قرار إداري. ومفاد هذا المعيار وفقا للاجتهاد القضائي في المغرب أن يكون المال موضوعا تحت تصرف الكافة للاستعمال المباشر أو يكون مخصصا لخدمة مرفق عام، و في هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ09 فبراير1926 إلى ما يلي: "من حيث المبدأ إن الأموال التي مستثناة من التجارة بسبب تخصيصها لاستعمال العموم، ترجع إليها بمجرد أن ينتهي هذا التخصيص". و في قرار آخر لنفس المحكمة الصادر بتاريخ 1945/04/17.**(3)**

---

(1) إبراهيم زعيم الماسي،المرجع العلمي في الاجتهاد القضائي الإداري،مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1996،ص :784.
(2) أـ د/ عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص: 18.
(3) قرار رقم: 430 بتاريخ 1926/02/09، مجموعة قرارات محكمـــــة الاستئناف بالرباط لسنة 1926، المجلد 3، ص:296.

المبحث الثالث:المرافق العامة و طرق تسييرها وكيفية تمويلها

إن استعمال الأموال العامة يخضع إلى نظام قانوني متميز، و هي بشكل عام إما أن تكون مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة ، و إما تستخدم بشكل جماعي عام أو بشكل فردي خاص، و إما تستعمل هذه الأموال لخدمة مرفق عام ، و هنا يكمن موضوع دراستنا في هذا المبحث .
و على العموم مهما كانت الأنظمة القانونية التي تخضع لها الأموال العامة ،فإنه يتعين على الإدارة أن تحمي هذا الاستعمال بشكل متوازن و عادل ،و هي في سبيل تحقيق ذلك، تحاول دائما أن توفق بين ما لها من سلطات و اختصاصات في هذا الشأن، و ما للإفراد من قدرة للانتفاع بالأموال العامة واستعمالها بما لا يتعارض مع ما خصصت لأجله. ومادامت هي الوسيلة الأساسية في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية وبالتالي تلبية الحاجات العامة .
و عليه يستوجب علينا الوقوف عند هذه المرافق العامة من خلال تعريفها، و تبيان طرق استغلالها و مدى تأثير التحولات التي عرفتها الجزائر على جميع الأصعدة في تسيير و حماية أموال هذه المرافق في المطالب الموالية.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العامة

إن المرفق العام يعتبر من الآليات الهامة لاستعمال المال العام سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و هي فكرة لها علاقة وثيقة بالقانون الإداري ، و لكن أرتئيت أن أتطرق إليها، ما دامت آلية من آليات استعمال المال العام قبل أن نشير إلى الجرائم التي تقع عليه .
إن المرفق العام أكثر المفاهيم غموضا و إثارة للجدل، فمن الفقهاء من أرتكز في تعريفه على المعيار الوظيفي،ومنهم ممن أستند إلى المعيار العضوي ومنهم من مزج بين الأول و الثاني [1] و عليه يستوجب علينا الوقوف عند الرأيين في الفرعيين المواليين.

الفرع الأول: المعني العضوي (الشكلي) للمرفق العام

يقصد بالمرفق العام وفقا للمعيار الموضوعي كل منظمة[*]عامة تنشئها الدولة و تخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء و الأمن و الدفاع و غيرها من المرافق العامة ، لأنها منظمات انشئتها الدولة بغرض أداء خدمة عمومية للجمهور.[2] و بالتالي هذه المنشئات لا يمكن لها أن تقوم بدورها المنوط إلا باستعمال المال العام.
و هنا أود الإشارة إلى أن هذا المعنى للمرفق العام وفقا لهذا المعيار، كما يقول الدكتور أحمد محيو:"أنه يتصف بالشمولية و الإطلاق، و بالتالي يقصد بالمرفق العام في هذا الإطار،و تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام.

---

(1) أ - د عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ،ط 2، 2007 ، ص:306.
(2) د/ شاب توما منصور، القانون الإداري , ط1 - جامعـــــة بغـــــــــداد ، 1980 ، ص :194.
(*) منظمة (منشأة) هي :يطلق على المنظمة عدة تعاريف منها :
* تعريف المفكر**"ليترر**:"المنظمة وجود اجتماعي طور من قبل الأفراد،لتحقيق أشياء لا يمكن تحقيقها بغير ذلك،وهي تأخذ أفرادا متنوعيـــــن ومعرفة، ومواد أولية، ووضعهم في هيكل ونظام ليعبر عن وحدة متكاملة.
* تعريف آخر للمنظمة: هي دراسة سلوك الأفراد داخل بيئة معينة، أو هي دراسة الاطار الذي يمارس فيه الأفراد نظامهم وتتركز على تحقيق هدف معين. **((http://cubouira.3oloum.org/)) مأخوذ من المنتدى الرسمي لجامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويـــــــــــــرة.**

الفرع الثاني:المعنى الوظيفي(الموضوعي) للمرفق العام

يقصد بالمرفق العام وفقا للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام يهدف إلى إشباع حاجة عامة.[1] و من ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة، كالمؤسسة الخاصة ،كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح، كما أشار إليه في هذا الصدد الأستاذ الدكتور عمار بوضياف .

المطلب الثاني:عناصر المرفق العام

من خلال التعاريف المختلفة السابقة تتضح العناصر الأساسية التي تؤدي بالضرورة إلى وجود المرافق العمومية، بحيث أنها تنشأها الدولة من أجل المصلحة العامة للجمهور، و لذاك يستوجب خضوعها من حيث تسييرها إلى نظام مميز قانوني تحدده الدولة ، و تخضع كلية لسلطة الدولة. و عليه يستوجب علينا التوقف عند هذه العناصر المكونة للمرافق العامة في الفروع الموالية :

الفرع الأول:المرفق العام تنشأه الدولة

إن كل مرفق عام تنشئة الدولة، أي أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما ، و تقرر بذلك إخضاعه للنظام القانوني للمرافق العامة. ولا يمكن أن نقول بالضرورة أن كل مشروع تنشئة الدولة يستوجب عليها أن تتولى هي إدارته بالضرورة، بل بالعكس أنه في بعض الأحيان، تعهد الإدارة إلى أفراد أو شركات خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها. من أمثلتها في هذا الشأن نظام الامتياز أو الشركات الخاصة أو المختلطة، و التي سوف تتطرق لها عند الحديث عن طرق تسير المرافق العامة في المطلب الرابع من هذا المبحث.

الفرع الثاني:هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة

إن الهدف الأساسي من أجل إنشاء المرافق العامة هو تحقيق الصالح العام (**général l'intérêt**) أو كما يقول البعض الآخر المنفعة العمومية (**l'utilité publique**)، ويقصد بالمصالح العام أو المنفعة العمومية في صورته العامة ، هو سد حاجات عمومية ،أو تقديم خدمات للمواطنين،و قد تكون هذه الأخيرة مادية، كتوريد الماء و الكهرباء،و توفير وسائل المواصلات،و تقديم المساعدات الاجتماعية ...الخ .

و قد تكون خدمات أو حاجات معنوية تحقق النفع العام للمواطنين بطريقة غير مباشرة،كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها على سبيل المثال مرافق الأمن و الدفاع.. .الخ. [2]

إلا أن المصلحة العامة كما يقول الدكتور عمار بوضياف: ليست حكرا على الإدارة فقط ، فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل و لهذا الغرض أقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية [3] و قرر أنه في حالة ما إذا كانت المصلحة العامـــة هي

---

(1) د / محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص: 06.

(2) أ- د/ ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ، ط 4 ،2010 ، ص:194.

(3) أ- د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص:310.

الغاية الأسمى من نشاط الشخص القانوني و توافرت الأركان الأخرى يتأسس بذلك المرفق العام، و يخضع إلى النظام القانوني المميز له، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط، فهذه

الوظيفة لا ترتقي إلى مرتبة المرفق العام. و توافرت الأركان الأخرى يتأسس بذلك المرفق العام، و يخضع إلى النظام القانوني المميز له، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط ، فهذه الوظيفة لا ترتقي إلى مرتبة المرفق العام. (1)

الفرع الثالث:خضوع المرفق لسلطة الدولة

ما يميز المرفق العام كمشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام عن غير هناك من المشاريع الأخرى الخاصة و التي تعمل كذلك على تحقيق النفع العام. و المرفق العام يخضع لسلطة الدولة من حيث تنظيمه و هيكلته أو حتى من حيث تحديد نشاطه. فالدولة هي التي تنشأ المرفق و هي التي تحدد له نشاطه و قواعد تسييره و علاقته بجمهور المنتفعين، و من حيث بيان سبيل الانتفاع و رسومه (السلطة على نشاط المرفق)(2) و بالتالي فالدولة هي التي تضع الأنظمة القانونية الخاصة بالمرافق العامة و أعني بذلك اللوائح التنفيذية و لائحة الضبط الإداري و اللوائح التنظيمية و هي كما يقول الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي:"هي ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريعات لتنظيم المصالح و المرافق العامة، و هذا الحق منح لرئيس الجمهورية بمقتضى نص المادة 125 من الدستور.(3) مثال ذلك أن يصدر رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية لإنشاء و تنظيم المرافق و المصالح العامة أو إعلان حالة الطوارئ. (4)

الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني و متميز

إن المرفق العام كما سبق و أن أشرنا ، أنه يهدف أساسا إلى تحقيق مصلحة عامة، وهذا المشروع أنشأته الدولة و هي التي تتولى إدارته مباشرة ، أو أنها تعهده إلى أحد الأفراد أو الشركات ، و بذلك فهو يخضع لنظام قانوني خاص. و لقد اجمع الفقهاء و أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى أخر (5).
غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا يطلق عليها المبادئ الأساسية، لأن من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق، و ذلك لأن ما يصلح من قواعد و آليات للمرفق، قد لا يكون كذلك لمرفق آخر. لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحدة و هو ما عمل به المشرع الجزائري.
و من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة نذكر منها على سبيل المثال فقط لا الحصر،أن هذه الأخيرة تنشأ و تلغى من طرف الدولة وفقا للبيئة السياسية التي تعيشها،و من مبادئها المساواة بين المنتفعين منها(من حيث الخدمة،و الالتحاق بوظائفها)،إذا لابد و أن تسير هذه المرافق بانتظام و أطراد.

---

(1) أ- د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص:310.
(2) المرجـــــــــــع نفســـــــــــه، ص :311.
(3) المادة 125 من دستور1996المعدل بالقانـــــــون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15،ج ر العدد:63 المؤرخة في2008/11/16.
"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في المجـــــال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".
(4) أ- د/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة ، ط 2006، ص:48،47.
(5) د/عبد الفتاح أبو الليل،الوجيز في القانـــــون الإداري، دار النهضة العربيـــــة القاهـرة ، 2000، ص:177.

المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة

إن المرافق العمومية على أنواع مختلفة يمكن تقسيمها وفقا لزوايا متعددة،بالنظر إلى موضوع نشاطها أو طبيعته،أو السلطة التي أنشأتها،أو لاختلاف دائرة نشاطها،و من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية.و سوف نتعرض إلى هذه التقسيمات (الأنواع) من باب الإشارة فقط في الفروع الموالية لأنها ليست محل دراستنا.

الفرع الأول: تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط

إن تدخل الدولة اليوم أصبح يمتد إلى معظم المجلات التي كانت تقتصر على الأشخاص الخاصة، لما كانت الدولة حارسة فقط.و قد أدى تطور تدخل الدولة في تنوع نشاطاتها، و تغير بذلك دورها من التقليدي كحارسة إلى الدور الحديث كمتدخلة،و أصبحت تنشأ و تدير مرافق و مشاريع إنمائية و اقتصادية كبرى.و تقسم المرافق من حيث موضوعها إلى مرافق إدارية عمومية و اقتصادية،و أخرى ثقافية و أخرى مهنية.و عليه سوف نتوقف عند هاته الأصناف بنوع من الإيجاز فيما يلي:

أولا- المرافق الإدارية العامة:

هي تلك المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقة التقليدية ، و قد لازمت الدولة منذ زمن طويل و على رأسها مرفق الدفاع و الأمن و القضاء و الصحة و التعليم ، و هذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة، الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات و أن لا تعهد إلى الأفراد لإدارتها، بما في ذلك من خطورة كبيرة.[1] لذلك يطلق عليها إسم المرافق الإدارية البحتة و المحضة(**les services administratifs proprement**)[2] ، أو المرافق الإدارية بمعناها الدقيق (**les services publics proprement dit**) [3].

و في هذا الشأن دائما يرى الأستاذ الفقيه **"أندري لوبادر André de Laubadère "**أنه : "لا يمكن تعريف المرافق العامة الإدارية إلا بصفة سلبية ،أي تلك التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية أو اجتماعية "[4]، أي بمفهوم المخالفة أن كل ما هو غير مدمج في هذه الأنواع يعتبر من المرافق الإدارية العامة .

و كما يشير أيضا إلى ذلك الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، بأن هذا النوع من المرافق بالرغم من قدمها ، إلا أن الفقه لم يهتد لوضع معيار دقيق يمكن الاعتماد عليه لتمييز هذا النوع ، و هذا نضرا لاختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري ، وعليه ذهب جزء من الفقه إلى القول ، بأن هذه المرافق العامة هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية المرافق الأخرى و هو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق .

---

(1) أ- د/ عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص:312.
(2) د/عمار عوابدي ،القانون الإداري ، ط سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ص:413.
(3) د/ سليمان محمد الطماوي،مبادئ القانون الإداري الكتاب الثاني نظرية المرفق العام، دار الفكر العربي سنة 1979، ص:38.
(4)André De Laubadaire, Traité de Droit Administratif, Tome I,9éme ed,par J.C Venizia et Yves Gaudmet , L.G.D.T. Paris,1984,p :56.

ثانيا:المرافق الاقتصادية:

يطلق عليها كذلك المرافق العمومية الصناعية و التجارية :
(les services publics industriels et commerciaux-s.p.i.c)، و هي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب في ظهورها التطور الاقتصادي وظهور الفكر الاشتراكي، مما دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في الأصل معهودة للأفراد.

وإذا كان الفقه قد أجمع كما يشير إلى ذلك الدكتور عمار بوضياف،على إخضاع المرافق الإدارية قواعد القانون العام،فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية والتجارية،التي تحتاج إلى أن تكون محررة أكثر، و تخضع لإجراءات ميسرة يفرضها مبدأ المنافسة،و لا يتسنى ذلك إلا في القانون الخاص.**(1)**
ويشير الدكتور محمد سليمان الطماوي أيضا في هذا الشأن،أن المرافق الاقتصادية و إن خضعت لقواعد القانون العام فستلقى منافسة شديدة من المؤسسات الخاصة . الشيء الذي يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت،لذلك أتجه الرأي الحديث في القانون الإداري و قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام.**(2)**

وبدأت هذه المرافق الصناعية بالظهور مع بدأ الدولة المعاصرة في التدخل في مجالات النشاط الاقتصادي،و التي كانت من قبل ذلك من اختصاص القطاع الخاص و تتجدد هذه المرحلة للدولة بالذات، ما بين الحرب العالمتين وما بعد الحرب العالمية الثانية لا سيما بعد الشروع في عمليات التأميم لبعض الشركات خاصة في فرنسا.**(3)**

و لقد آثار ظهور هذه المرافق الاقتصادية إشكالا قانونيا في إيجاد معيار محدد بينهما و مثيلاتها الإدارية مما أدى إلى ظهور أراء مختلفة الزوايا ، و التي ينظرون من خلالها للتمييز بينهما ، فمنهم من يرى أن المعيار المميز يكمن في القانون الواجب التطبيق أو النظام القانوني الذي تخضع له هذه المرافق، و منهم من يرى خلاف ذلك من خلال النظر إلى غاية هاته المرافق ، و آخرون ينظرون و يميزون بينهما من خلال معيار شكل المشروع و مظهره الخارجي،و آخرون من حيث طبيعة النشاط .
و يمكن أن نوجز هذه الآراء المتباينة وفقا لحججهم فيما يلي:

---

(1) أ ـ د عمار بوضياف المرجع السابق ،ص ، 314 .
(2) د محمد سليمان الطماوي ، مبادىء القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص:40.
(3)André De Laubadaire, Droit public économique, 3émeedt, Dalloz, Paris :464.

1- الرأي الأول:معيار القانون الواجب التطبيق أو النظام القانوني الذي يخضع له المرفق

لقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتيبار أن المعيار المميز يتمثل في القانون الواجب التطبيق على هذه المرافق، فنجد المرافق العامة تخضع كلية إلى القانون العام ، بينما المرافق الاقتصادية تخضع للقانون الخاص بحكم ممارسة نشاطها مماثلا للذي يقوم به الأفراد ، و قد كان لقرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير بتاريخ1921/01/22 في القضية المسماة **(Bac d'eloka)**(*) نتائج كثيرة على المرافق و لا سيما الاقتصادية و الصناعية و التجارية بإخضاعها للقانون الخاص، و اختصاص القضاء العادي للفصل في نزاعاتها.(1)

النقد الموجه لهذا الرأي: (2)

يؤخذ على هذا الرأي أنه يصادر على المطلوب ، فالخضوع لقواعد القانون العام أو القانون الخاص هو نتيجة طبيعية ترتبت مباشرة بعد الاعتراف بالطابع الإداري و الاقتصادي للمرفق وفقا للقانون المنشأ والمسير له ، و من ثم لا يمكن الاعتماد عليه كما يشير الدكتور عمار بوضياف .

2- الرأي الثاني: معيار الغاية (3)

يرى أصحاب هذا الرأي أن الوسيلة التي يمكن من خلالها التمييز بين المرافق الاقتصادية و الإدارية، تكمن في أن الأولى تهدف في نشاطها إلى غاية تحقيق الربح على عكس الثانية المرافق الإدارية.

النقد الموجه لهذا الرأي:

تعرض هذا الرأي كسابقه إلى انتقادات، مفاده تحقيق الربح من عدمه هو نتيجة على طبيعته 'كما أن المرافق الإدارية تقدم خدمة عمومية للمنتفعين منها مقابل رسوما ، و هذه الأخيرة تعد من المداخيل الهامة التي تستخدمها الدولة في تغطية الأعباء العامة لها .

3- الرأي الثالث: معيار شكل المشروع أو مظهره الخارجي

يرى أصحاب هذا الرأي أنه بالنظر إلى المظهر الخارجي للمرفق نميز بين الاقتصادي و الإداري، و ذلك لأن المرفق الاقتصادي يدار عن طريق شركة، أما المرفق الإداري تتولى السلطة العامة إدارته و بالتالي فهو بهذه الحالة يعد مرفقا إداريا (4)

---

(1) أ - د/ ناصر لباد، المرجـع السابـــق، ص:199.
(2) أ - د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص:315.
(3) المرجـــــــــع نفســـــــــه ،ص:315.
(4) المرجـــــــــع نفســـــــــه ،ص:316.
و نسرد قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير بتاريخ1921/01/22 في القضية المسماة **(Bac d'eloka)** للتوضيح و تأكيد نتائجه الكثيرة على المرافق العامة فيما يلي:

(*) Histoire d'un grand arrêt: Bac d'Eloka,Par Les Chevaliers des Grands Arrêts le Mardi :10septembre2013: Le bac d'Eloka en Cote d'ivoire, objet de l'arrêt du Tribunal des conflits du 22 janvier 1921 « Société commerciale de l'Ouest africain ». la naissance du service public industriel et commercial (SPIC).Dans la colonie française de Côte d'Ivoire, le service du wharf de Bassam gérait le bac d'Eloka, situé sur la lagune d'Ebrié. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, le bac d'Eloka coula brusquement. Il transportait notamment une automobile appartenant à la Société commerciale de l'Ouest africain (SCOA).La SCOA, après que l'automobile fut extraite de la lagune, fortement endommagée, assigna la colonie devant le tribunal civil de Grand-Bassam. Le lieutenant-gouverneur de la colonie éleva le conflit afin de déterminer qui, de la =

---

juridiction administrative ou judiciaire, était compétente pour trancher le litige. Le Tribunal des conflits rendit alors la décision TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain connu sous le nom d'arrêt « Bac d'Eloka » **(Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, n°36).**Par cet arrêt, le Tribunal des Conflits donne naissance, sans le nommer encore, à la notion de SPIC. Si la gestion de droit privé par une personne morale de droit public existe déjà en 1921, celle de service soumis entièrement au droit privé est une création jurisprudentielle. Cette notion connaît aujourd'hui une fortune diverse.

I. L'avant Bac d'Eloka: La notion de SPIC est nouvelle, pourtant la notion de gestion privée par une personne publique est, elle, plus ancienne. Déjà le commissaire du gouvernement David dans ses conclusions sur l'arrêt Blanco avait esquissé la notion mais pour mieux l'écarter. Elle ne sera théorisée qu'en 1899 par Maurice Hauriou. Cependant, elle n'a pas connu la même fortune que les autres notions dégagées par le père de la doctrine de la puissance publique.

Les personnes publiques sont vues, avant l'arrêt Bac d'Eloka, comme ne pouvant agir que par le biais de la puissance publique. Les services publics ne sont que les services que la sphère privée ne peut pas offrir. C'est donc une vision restrictive des services publics qui prévaut avant 1921. Les personnes publiques n'ont pas à intervenir dans la sphère économique.Pourtant, les personnes publiques agissent parfois comme des personnes morales de droit privé, elles rédigent des actes de droit privé. C'est la notion de gestion privée. Ainsi l'Etat gère son domaine privé par des actes de droit privé, alors même que le service du Domaine est un service public. Mais la notion de gestion privée ne recevra sa consécration jurisprudentielle qu'avec l'arrêt CE, 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges **(*GAJA* n°25).** Cet arrêt reconnaît pour les personnes publiques la possibilité de contracter sous l'empire du droit privé, comme un particulier.Néanmoins, la gestion privée est une utilisation du droit privé pour des actes individuels au sein des services qui sont, à l'époque, tous administratifs. L'arrêt Eloka va, lui, créer une distinction.

II. L'arrêt Bac d'Eloka: Le Tribunal des conflits affirme d'abord que le bac d'Eloka n'est pas un ouvrage public. Ainsi quel que soit le type d'activité, si le bac est un ouvrage public, c'est le droit administratif qui s'applique et donc la juridiction administrative qui est compétente.Ensuite, le Tribunal observe que l'activité du bac se fait contre rémunération. Ainsi, en cas d'activité non rémunérée, le Tribunal n'applique pas le droit privé.Il ajoute que cette activité s'exerce *« dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire ».* Le Tribunal applique donc le droit privé car le service public, en son entier, se comporte comme un acteur économique de droit privé.Enfin, le Tribunal conclut qu'il n'existe aucun texte législatif ou réglementaire qui donne compétence à la juridiction administrative en matière de bacs.Dès lors, en cas d'activité rémunérée exercée par un service public, dans les mêmes conditions qu'un acteur économique de droit privé, hormis la présence d'un ouvrage public ou d'un texte spécial donnant compétence au juge administratif, le service public est soumis, en général, au droit privé et donc à la compétence du juge judiciaire.Ici, le Tribunal des conflits ne considère pas que l'administration, personne morale de droit public, a agi comme une personne morale de droit privé mais qu'un service entier de cette administration doit être considéré, a priori, comme agissant comme une personne morale de droit privé. Ainsi à la gestion privée s'ajoute le service public soumis au droit privé.Pourtant, la distinction service public administratif (SPA) – service public industriel et commercial (SPIC) qui va en résulter a, depuis, été fortement nuancée.

III. L'après Bac d'Eloka: En 1956 (CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*) le concept de SPIC, dégagé en 1921, acquiert l'importance qu'on lui connaît actuellement. Cet arrêt systématise les critères d'identification des SPIC. Ces critères sont l'objet du service (industriel et commercial), les modalités de fonctionnements (proche d'un acteur économique privé) et le mode de financement qui repose, normalement, majoritairement sur l'usager du service.Le SPA est un service public administratif soumis au droit administratif et à la compétence de la juridiction administrative. Le SPIC est un service public industriel et commercial, principalement, soumis au droit privé et à la compétence du juge judiciaire.Néanmoins cette division n'empêche pas que certains domaines des services publics, même des SPIC, soient régis par le droit administratif. Il en est ainsi, notamment, de la réglementation, de la police et du contrôle (TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français*). De manière plus large, tous les domaines qui concernent la puissance publique restent soumis au contrôle du juge administratif. Ainsi un SPIC ne peut être totalement réglé par le droit privé.A l'inverse, les SPA exercent toujours, comme avant l'arrêt bac d'Eloka, une gestion privée de certaines activités de l'administration.Dès lors, cette distinction si elle est importante pour connaître le droit auquel est soumis, *a priori,* le service public, ne doit pas masquer la dualité des droits appliqués à un même service, quelque soit sa nature, administrative ou industrielle et commerciale.De plus, la dualité entre l'administratif et l'industriel et commercial est aussi appliquée aux établissements publics. On parle alors d'établissement public administratif (EPA) et d'établissement public industriel et commercial (EPIC). Cette qualification qu'ils reçoivent, *a priori,* de la loi ou du règlement n'est pourtant pas figée. Si la qualification est légale, la jurisprudence ne peut remettre en cause celle-ci en raison de la hiérarchie des normes. En revanche, lorsque la qualification est réglementaire, le juge administratif, juge du règlement, peut requalifier un établissement public ou une partie de ses services grâce aux critères d'identifications qu'il a lui-même systématisés à partir de 1956.Il ne faut pas non plus oublier que le Tribunal des conflits a essayé de dépasser cette dichotomie en instaurant des services publics à objet social (SPOS) par la décision TC, 28 mars 1955, *Naliato.* Mais devant l'absence de reprise de la notion par les autres juridictions, notamment par le Conseil d'Etat, le Tribunal a abandonné le concept dans sa décision TC, 4 juillet 1983 *Gambini.* Malgré les vicissitudes de la notion de SPIC, près d'un siècle plus tard, la notion est toujours appliquée tant par les juridictions de fond (CAA Marseille, 16 mai 2011, *CCI de Nice* à propos des services portuaires) que les juridictions suprêmes (CE, 19 février 2009, *Beaulieu* à propos de l'exploitation des pistes de ski).***Pour en savoir plus :***Etat, Les *Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Arrêt Société Commerciale de l'Ouest Africain, n°36.,Mathieu Touzeil-Divina, Eloka : sa colonie, son wharf, son mythe… mais pas de service public ?, Chez Fouc@rt 2.0.

النقد الموجه لهذا الرأي:

لم يسلم هذا الرأي من الانتقادات كذلك ، مفاده أن لا شيء يمنع السلطة العامة من أن تتولى هي بنفسها إدارة المرافق الاقتصادية.[1]

4- الرأي الرابع: معيار طبيعة النشاط

يتسم هذا المعيار بالدقة، و يقوم على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق، فإذا كان النشاط الممارس معبرا ووفقا للقانون تجاريا، كما لو قام به الأفراد يعد هذا النشاط تجاريا، و بالتالي أعتبر هذا المرفق كذل تجاريا.

و قد تبنى هذا الرأي كبار فقهاء القانون الإداري ، و يشاطرهم في ذلك الأستاذ الدكتور عمار بوضياف باعتباره أن هذا المعيار هو السليم ، خاصة و أنه قد سلط الضوء على ضابط يمكن خلاله التمييز بين النوعين من المرافق، و هو يعتبر من أكثر المعايير انتشار و شيوعا.[2]

و عليه فقد عرفت المرافق العمومية الاقتصادية أو التجارية و الصناعية:"بأنه مجموعة من المرافق العمومية ، التي تمارس نشاطا يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية مثلها في ذلك : النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة، و هي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص".

و من أمثلة المرافق العمومية الصناعية و التجارية المرافق المتعلقة بالنقل الجوي(شركة الخطوط الجوية الجزائرية)، أو السكك الحديدية(الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية)،مرافق البريد و المواصلات(بريد الجزائر)،مرافق توريد المياه(الجزائرية للمياه)،و الغاز و الكهرباء(شركة سونلغاز).[3]

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن هنالك فوائد عديدة للتمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العمومية الاقتصادية، فمنها ما يتعلق بالنظام القانوني الذي يختلف وفقا للبيئة السياسية التي وجد فيها المرفق كما سبق و أن اشر إليه سابقا، و منها ما يتعلق بالجهة المختصة بالفصل في نزاعات هاته المرافق، بين قانون الإجراءات المدنية السابق و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و كذا تغيير النظام السياسي و الاقتصادي في الجزائر.[4]

---

(1) د/ إبراهيم محمد علي ، المرجع السابق ، ص:154.
(2) أ-د/عمار بوضياف ، المرجـــع السابق ، ص:316.
(3) أ-د/ ناصر لباد ، المرجـــــع السابــق ، ص:200.
(4) للمزيد من التوضيح حول مراحل تدرج النظام القانوني الذي خضعت له المرافق العامة في الجزائر وفقا للتغيرات السياسية و الاقتصادية التي مرت عليها الجزائر،أنظر : أ-د/عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص: 117و ما يليها.

ثالثا- المرافق المهنية:

لقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية، و زاد اتساع رقعة التمثيل الفعلي من أبناء بعض المهن كان لزاما تنظيمها و تحديد نظافتها. و هذا الذي أدى إلى ظهور مرافق مهنية إنظم إليها أفراد المهنة ، وتدار هذه الأخيرة من قبل مجموعة من المنخرطين فيها ، تتخذ فيها شكل تنظيم نقابي و يشرف على إدارته مجلس منتخب ، و من أمثلتها في الجزائر ، منظمة المحامين ، و بالرغم من خضوع نزاعات منظمة المحامين إلى القضاء الإداري ، هذا لا يفهم كما يقول الدكتور عمار بوضياف أن هذا الإخضاع ، يعنى بالضرورة تغيير في طبيعتها و بالتالي فهي مرافق إدارية ، بل يظل هذا المرفق (منظمة المحامين)مرفقا مهنيا و لو خضع لاختصاص القضاء الإداري داخل الدولة. و يؤول الفصل في منازعات مثل هذه المنظمات مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا و نهائيا و هذا طبقا للمادة 09[*] من القانون العضوي رقم 98-01المؤسس لمجلس الدولة.[1]

رابعا- المرافق الاجتماعية:

وهي المرافق التي تهدف من وراء نشاطها تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور، و من أمثلتها في الجزائر، تلك المرافق المخصصة قانونا بتقديم إعانات للجمهور و مراكز الضمان الاجتماعي، و التقاعد و مراكز الراحة و غيرها.

و مجمل هذه المرافق نجدها تخضع لمزيج من قواعد القانون العام و القانون الخاص، و تمثل منازعتها أحيانا أمام القضاء الإداري و أحيانا أخرى أمام القضاء العادي.

و لقد سبق للقضاء الفرنسي أن أعتبر منازعات المرافق الاجتماعية أنها منازعات إدارية ، لكن تراجع فيما بعد كما يشير إلى ذلك الأستاذ الدكتور عمار بوضياف و ذلك نظرا لتطور مؤسسات الضمان الاجتماعي و بروز فكرة الأقساط التي يدفعها المنتفعين من خدمات هذا المرفق،هذا ما جعل القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن يتولى الفصل في منازعات هذا المرفق،الشيء الذي أخذ به المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث وزعها بين القضاء الإداري و القضاء العادي.[2]

---

(1) للمزيد أنظر، أ- د/ بعلي محمد الصغير،القضـــــــــاء الإداري مجلس الدولـــــــــــة ،دار العلوم ،2004،عنابة، ص:80 وما يليها.

(*) المادة 9 من القانون العضوي رقم98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة:"يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:1-الطعـــون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية،والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية ..."

(2) أ- د/ عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص:327 .

الفرع الثاني: تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء

تقسم المرافق وفقا لهذه الزاوية إلى مرافق عمومية تنشأ بنص تشريعي و مرافق تنشأ بنص تنظيمي فمنها ما هو وطني و مهما ما هو محلي و عليه فإن تحديد السلطة المختصة لإنشاء وتنظيم المرافق العمومية على المستويين الوطني أو المحلي يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية (البرلمان) والهيئة التنفيذية(الحكومة) وطنيا بالنسبة للمرافق ذات الصبغة الوطنية ، و ما هو محدد محليا سواء في قانوني الولاية و البلدية اللذان يعطيان الحق لكل منهما لإحداث و تنظيم مرافق عمومية كل في اختصاصه وذلك لتلبية حاجيات مواطنيها .
و عليه نتطرق إلى هذين النوعين بإيجاز فيما يلي:

أولا- المرافق التي تنشأ بنص تشريعي:

تنشأ مثل هذه المرافق و بنص تشريعي و هذا نظرا للأهمية التي تكتسيها هذه الأخيرة و دورها على المستوى الوطني ، لذا تستوجب المشرع أن تنشأ بموجب نص تشريعيا من البرلمان وفقا لنص المادة 122 من الدستور التي تحدد على سبيل الحصر المبادئ و المجالات التي يشرع فيها البرلمان ، أو قد تكون بنص من السلطة التنفيذية فلا بد أن يمرر على البرلمان لا بلاغ و إطلاع أعضائه بصفتهم ممثلين للشعب على نشاط المرفق و ضرورته و قواعده .
وتختلف أهمية المرفق و إنشائه وفقا لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، في الأنظمة الاشتراكية نجد فيها أن المرافق الاقتصادية تحتل مكانة مرموقة و متميزة على عكس الأنظمة الليبرالية فلا تكون كذلك، بل قد تأتي معادلة للمشروعات الخاصة. **(1)**

ثانيا- مرافق تنشأ بنص تنظيمي:

في بعض الحالات المحددة على سبيل الحصر لا المثال يخول التشريع في الدولة للسلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة إضافة إلى رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة.
و ثمة مسائل تتحكم في قواعد إنشاء و إلغاء المرافق العامة بدأ بالنظام السياسي و الاقتصادي المطبق في الدولة زيادة على العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية
إذا كان الدستور قد حدد أن إنشاء مرافق ما بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية فإن هذه المرافق تنشأ هذه الحالة بنص تشريعي أما إذا كان الدستور و من خلال تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية ذكر بأن إنشاء بعض من المرافق يعود من اختصاصها ففي هذه الحالة تكون قواعد إنشاء مثل هذه المرافق تكون بموجب نص تنظيمي. **(2)**

---

(1) أ - د عمار بوضياف ـ المرجع السابق ،ص:328.
(2) المرجـــــــع نفســـــــــــــه ،ص:331.

الفرع الثالث: تقسيم المرافق من حيث امتدادها الإقليمي

إن إنشاء المرافق العمومية وفقا لهذه الزاوية تختلف حسبما إذا كانت هذه المرافق عمومية وطنية أو مرافق عمومية محلية أي وفقا لامتدادها الإقليمي.
و عليه يستوجب علينا التوقف عند هذين النوعين بنوع من الإيجاز فيما يلي:

أولا- المرافق العمومية الوطنية:

إن هذه المرافق العمومية الوطنية يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة و بالتالي تتصف بالطابع الوطني، و من أمثلتها مرافق الدفاع و الأمن و البريد والقضاء، و بما أن هذه الأخيرة لها أهمية كبيرة بالنسبة للدولة أو المجتمع ككل،لذا فإن إنشاء و إدارة هذه المرافق تلحق مباشرة للدولة،و بالتالي نفعها يكون واسعا ذو طابعا وطنيا يشمل كل الأقاليم فبالرجوع إلى نص المادة 122من الدستور الفقرة 29 نجدها تنص على إنشاءات المؤسسات .

ثانيا- المرافق العمومية الإقليمية(المحلية):

هي تلك المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية و البلدية، و لذلك نجد أن كل من قانوني الولاية و البلدية يعطيان لهما الحق في إنشاء و إدارة و تنظيم مرافق عمومية محلية قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها.
ففي القانون رقم11-10المؤرخ في 22 يونيو سنة2011 المتعلق بالبلدية و لا سيما المادتين 133و134 اللتان تعطيان الصلاحية للبلدية من إنشاء مند وبيات تضمن مهام المرفق العام.
وتشير أيضا المادة 153 منه على إمكانية إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة، من أجل تسير مصالحها، و أشارت المادة 154على أن هذه المؤسسات يكون طابعها إداري أو ذات طابع صناعي و تجاري. غير أنه لا تتمتع المجالس المحلية بحرية مطلقة في إنشاء المرافق العمومية المحلية بل أنها محددة على سبيل الحصر ، و أن مداولات إنشائها يشترط فيها المصادقة عليها من السلطة الوصائية [2] حسب الحالة ، الوزارة بالنسبة لمداولات الولاية و الولاية بالنسبة لمداولات البلدية .

---

(1) أ - د عمار بوضياف ، المرجع نفسه،ص:331.
(2) أ - د/ ناصر لباد، المرجـــع السابق، ص:202.

المطلب الرابع: طرق إدارة المرافق العامة

تنشأ الدولة و تسيير المرافق العامة لما كانت الدولة هي مصدر إنشاء المرافق العامة عن طريق القوانين و التنظيمات فإنه من المفروض أنها هي المسيرة لها ، [1]
و بما أن المرافق العمومية مختلفة كما سبق و أن رأينا عند تعرضنا لأنواعها، لهذا فإنه من الطبيعي أن تختلف تبعا لذاك طرق تسييرها، و تراعي دائما الإدارة عندما تختار طريقة تسيير مرافقها العمومية اعتبارات سياسية و اقتصادية و اجتماعية. [2]
ولكن فمهما كانت الطريقة المتبعة فإن رقابة الدولة تبقى دائما موجودة ، إن مداها يختلف باختلاف طرق التسيير المتبعة .
و في الجزائر يمكن حصر الطرق المستعملة لتسيير المرافق العمومية من الاستقلال إلى يومنا هذا إلى ما يلي:

- طريقة الاستغلال المباشر.
- طريقة المؤسسة العمومية.
- طريقة الامتياز.
- طريق الإيجار.
- طريقة التسيير عن طريق التجمعات و النقابات المهنية.
- طريقة المقاولة العمومية. [3]
- الطرق المستحدثة وفقا لصدور قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..

و ستتطرق لهذه الطرق بنوع من الإيجاز في الفروع الموالية .

الفرع الأول: طريقة الاستغلال المباشر

يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرافق بنفسها وتتولى مباشرته بواسطة أعوانها وأموالها مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام. و هي من أقدم طرق إدارة المرافق و قد لازمت الدولة منذ ظهورها كما يقول د/ عمار بوضياف، و تدار بها الآن جميع المرافق الإدارية.
و تجدر الإشارة أن المثيرة الأساسية في أسلوب الإدارة المباشر(الاستغلال المباشر) في مختلف إشكاله،أن المرفق العمومي ضمن هذا ألأسلوب لا يتمتع بالشخصية المعنوية "[4] و يعتبر هذا الأسلوب الشكل العادي لتسير المرافق العامة، بحيث نجد الإدارة هي التي تشغله بنفسها بواسطة أموالها و أعوانها و يخضع في هذا إلى القواعد المقررة في الميزانية العمومية ومستعملة فيذلك أساليب القانون العام ولاسيما امتيازات السلطة العامة .
و لا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الإدارية فقط ، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية و الصناعية ، فالنقل بالسكك الحديدة يعد نشاطا تجاريا ، و رغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها متى ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات حتى في الدول الليبرالية [5]

---

(1) ضريفي نادية،تسير المرفق العام و التحولات الجديدة،مذكرة ماجستير منشورة،دار بلقيس،الجزائر،2010، ص:12.
(2) أ ـ د/ ناصر لباد، المرجـــــــــع السابـــــــــق، ص:210.
(3) أ- د/ ناصر لباد،الأساسي في القانون الإداري،دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف،الطبعـة ألأولى2011،ص: 159.
(4) أ- د/ ناصر لباد،الأساسي في القانون الإداري،المرجع نفسه،ص:160.
(5) أ . د ، عمار بوضياف ، المرجـــــــع السابـــــــق ، ص: 350.

الاستغلال المباشر في القانون الجزائري، نجده مجسدا في قانوني البلدية و الولاية حيث أجازت المادة 151 من قانون البلدية لعام2011 استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة عن طريق الاستغلال المباشر على أن تقيد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية. و أكدت المادة152 منه أيضا على أنه يمكن للبلدية ان تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة.

كما أشارت المادة 149 من نفس القانون على البلدية تضمن مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بتوفير المياه الصالحة للشرب، جمع النفايات، الإنارة العمومية...الخ. [1]

أما قانون الولاية 12-07 المؤرخ في 2012/02/12 فحسب هذه الطريقة من الاستغلال المباشر في المواد من 142 إلى 145 حيث أعطي للمجلس الشعبي الولائي حق استغلال مصالحه العمومية مباشرة [2]بعد تحديد هذه الأخيرة المعنية بالاستغلال المباشر و هذا وفقا للمادة 143،[3] على أن تقيد إيرادات و نفقات هذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية. [4]

كما يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر و يجب عليه ضمان توازنها المالي و هذا . طبقا للمادة 145 من نفس القانون .

---

(1) المادة149:"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلديـــة التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها. و بهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجـــــــــه الخصوص بما يلي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة، -النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى، - الإنارة العمومية، - الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين،- الحظائر و مساحات التوقف،- المحاشر،- النقل الجماعي،- المذابح البلدية،- الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر بما فيها مقابر الشهداء،- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،- فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها،- المساحات الخضراء".

(2) المادة142:"يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشـــــــــر".

(3) المادة143:"يحدد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرر استغلالها عن طريق الاستغلال المباشـــــــر".

(4) المادة144:"تسجل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب لقواعد المحاسبة العموميـــــــــــة".

الفرع الثاني: طريقة المؤسسة العمومية

يعتبر هذا الأسلوب وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام و أكثرها شيوعا و انتشارا و تتميز في أسلوب الاستغلال المباشر، أن المؤسسة العمومية(*) و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي،عكس ما هو عليه في الأسلوب المباشر الذي أشترط قيمة المشرع أن تقيد إيراداته و نفقاته في ميزانية و الهيئة المنشأة له كما هو الحال في المادة 151 من قانون البلدية لسنة 2011 و المادة 144من قانون الولاية لسنة 2012 ."و المؤسسة العمومية هي طريقة وسطى بين التسيير المباشر و تفويض التسيير"(1).

و يصف الدكتور عمار بوضياف(2) في هذا شأن: تعتبر قرارات هذه المؤسسات قرارات إدارية و عمالها و موظفون عموميون لإجراء و أموال عامة و قد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل اللامركزية الإقليمية . و يترتب على استقلالية هذه المؤسسات عن الدولة نتائج تتمثل فيما يلي:

- أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة .
- أن يكون لها حق قبول الهيئات و الوصايا .
- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة .
- أن يكون لها حق التقاضي .
- أن تتجمل نتائج أعمالها و تسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق الغير و قد ضبط هذا الاستغلال بقيديهما قيد التخصيص(*) و قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية(*).

و لقد جسد المشرع الجزائري الاستغلال عن طريق المؤسسة العمومية في قانوني الولاية البلدية. فأشارت المادة 153من قانون البلدية لسنة2011 السالف الذكر ،على أنه يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها ،كما أضفى عليها المشرع الجزائري دائما في نفس القانون الطابع الإداري أو الصناعي و التجاري لهذه المؤسسات العمومية مع اشتراط أن القانون المؤسسة ذات الطابع الصناعي و التجاري بين إيراداتها و نفقاتها و هذا حسب المادة 154 منه .

و حسب اعتقادي فإن المشرع أحسن ما فعل في هذا الشأن لأن الواقع أثبت أن العديد من المؤسسات العمومية و المنشئة محليا و التي لم تراعي فعلا توازن نفقاتها مع إيراداتها كان مآلها الفشل والزوال و أمثلتها كثيرة في الجزائر. أما بالنسبة لقانون الولاية لسنة 2012 السالف الذكر،فتم تجسيد طريقة الاستغلال عن طريق المؤسسة العمومية،حيث أعطى المشرع وفقا للمادة 146 و ما يليها ،للمجلس الشعبي الولائي حق إنشاء مثل هذه المؤسسات العمومية الولائية و تكون ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها.

(*) تعريف المؤسسة العمومية: هي شخص معنوي الهدف من إنشاءها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة لدولـــة أو المجموعات المحلية، و هذه المؤسسة تقوم بنشاط متخصص تعتبر من الأدوات اللامركزية المرفقية،للمزيد من المعلومات راجع ،أ- د/ ناصر لباد،الوجيـــــز في القانون الإداري،المرجع السابق،ص: 2،3 .

(1)Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, p : 383.

(2) أ ـ د عمار بوضياف المرجع السابق ص 351.

(*) قيد التخصص " و يقصد به أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها هي ملزمـــــــة بأن لا يحيد عنها و تمارس بنشاط آخر غير النشاط المذكور تشريعيا أو تنظيميا و مثالها الجامعة مؤسسة عامـة عهدت إليهـا السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي، ليس لها أن تخرج عن هذا الإطار و هكذا.

(*) خضوع المؤسسة لنظام الوصاية: يتوجب على هذه المؤسسة العامة أن تخضع لنظام الوصاية، فمن حق الإدارة العامة المركزيـــة أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها السالف الذكر(قيد التخصيص) و هذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامـــة.

و أكد أن إحداث هذه المؤسسات العمومية الولائية يكون بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي ، طبقا لأحكام المادة54 من نفس القانون التي تؤكد أن مداولات المجلس الشعبي الولائي تكون نافذة بقوة القانون بعد مضي21 يوما من إيداعها بالولاية . و بالمقابل أعطى المشرع للوالي طبقا للفقرة الثانية

من نفس المادة صلاحية رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليما في أجل 21 يوما التي تلي اتخاذ المداولة لا قرار إبطالها، إذا رأى أن مداولة ما اتخذت غير مطابقة للقوانين و التنظيمات.
و من أمثلة الاستغلال عن طريق المؤسسة العمومية نذكر ما قامت به ولاية أم البواقي من خلال إنشاء **المؤسسة الولائية لتسيير مركز النفايات(*)**الكائن بدوار سيدي أرغيس ومن أمثلته أيضا نجدها تقريبا في كل ولاية و هذا في إطار السياسية البيئية المنتهجة من طرف الدولة من أجل جمع النفايات المنزلية من جهة و تحسين الإطار المعيشي للمواطن من جهة أخرى .
"و المؤسسات العمومية في التشريع الجزائري لا يمكن أن تخرج على التصنيفات الأساسية التالية:
1- المؤسسة العامة الإدارية ذات الطابع الإداري) و من أمثلتها:الوكالة الوطنية لحماية البيئة المدرسة الوطنية للإدارة... الخ.
2- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري ومن أمثلتها: الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز،ومؤسسة الجزائرية للمياه ... الخ.
3- المؤسسة العمومية ذات الطابع العالمي و التكنولوجي و من أمثلتها:مراكز البحث...الخ .
4- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و من أمثلتها الجامعات و المراكز الجامعية و المعاهد بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع العلمي و المراكز معاهد التكوين بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع المهني". **(1)**

---

(1) أ ـ د عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص :353 ،355،354.
(*) أنشئت المؤسسة العمومية الولائية لتسيير مراكز الردم التقني لولاية أم البواقي طبقا لمداولة المجلس الشعبي الولائي لولايـــة أم البواقي تحت رقم 04/07 بتاريخ 20مارس2007 المتضمنة إنشاء مؤسسة عمومية ولائية ذات طابـــع صناعي و تجاري لتسيير مراكز الردم التقني . و تم المصادقة عليها من طرف وزارة الداخلية و الجماعات المحلية بالقرار رقم 22/07 المؤرخ 2007/04/17. و صدر بعد ذلك القـــرار الوزاري المشترك بين كل من وزارتي البيئة و الداخلية و الجماعات المحلية و المالية بتاريخ 2008/11/08 و المتضمن إنشـــــــاء هذه المؤسسة و بناءا على ما تقدم تم إصدار القرار الولائي رقم 2009/210المؤرخ في 2009/12/10المتضمن إنشاء المؤسســـــة العمومية الولائية لتسيير مراكز الردم التقني لولاية أم البواقي**(C.E.T/centre d'enfouissement technique)** و تتمثل مهام هذه المؤسســة في تسيير مراكز الردم التقني المنشأة على مستوى كامل إقليم الولاية و تتولى ضمان السير المنتظم لهذه المراكز و ذلك بمعالجة النفايات المنزلية و ما شبهها عن طريق الردم التقني للنفايات، كما تقوم المؤسسة بنشـاط قانوني يتمثل في إزالة النفايات بواسطة شاحنات قلابة.
مركز الردم التقني: هو منشأة لمعالجة النفايات المنزلية و ما شابهها حسب القانـون رقم19/01 المؤرخ في12ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها و كذلك القانون03- 10المؤرخ في19جويلية 2003 المتعلق بحمايـــة البيئة في إطار التنمية المستدامة . يتوفر مركز الردم التقني على: إدارة ، الجسر الوازن ، مستودع الفرز، خندق الردم ، وحدة تصفية المياه، محطة غسل و تشحيم الشاحنات ، مراب الآلات و حجابة .
و يقصد بالنفايات المنزلية و ما شابهها: كل النفايات الناتجة عن النشاطات المنزلية و النفايات المماثلة الناجمة عن النشاطات الصناعيـــة و التجارية و الحرفية و غيرها و التي بفعل طبيعتها و مكوناتها تسبه النفايات المنزلية .
((مصدر المعلومات: مديرية البيئة والمؤسسة العمومية الولائية التسيير مراكز الردم التقني لولاية أم البواقي)).

الفرع الثالث: طريقة الامتياز

يقصد بالامتياز أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله لمدة محدودة،وذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته،و في مقابل ذلك يتقاضي رسوما يدفعها كل من أنتفع بخدمات المرفق.(1)

و الامتياز عند ظهوره تاريخيا بدى كأسلوب يقوم بنقل تسيير نشاط عمومي إلى هيئات خاصة ، بحيث كانت الإدارة مرحلة الدولة الحارسة أو الدولة الليبرالية في القرن19، لا تتدخل في النشاطات ذات الطابع الصناعي و التجاري ، وإذا كانت هناك ضرورة لذلك ، فإنها تقوم به بصفة غير مباشرة بحيث تمنح تسيير و استغلال هذه المرافق إلى أشخاص و خاصة عن طريق إبرام عقد أو اتفاق معها يطلق عليه الامتياز أو الالتزام (2) .

و مثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه كما هو الحال في المؤسسة الفرنسية المكلفة بتوزيع المياه في ولاية وهران أو الكهرباء و الغاز أو استغلال البترول و المرجان... الخ. و لقد أعتبر القضاء الإداري كما يشير إليه الدكتور عمار بوضياف،عقد الامتياز عقد داري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته و تحت مسؤوليته و بتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين و خدمة محددة و الحصول على مقابل من المنتفعين.(3)

و يعرفه الأستاذ(**C.Cenuaud-Frazier**) بأنه:"الاتفاقية التي من خلالها يفوض شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر و أجره محدد حسب النتائج المالية للاستغلال و يقول كذاك بأنه تكليف شخص عمومي لشخص آخر بإنشاء مرفق عام و استغلاله بمقابل مالي متعلق مباشرة باستغلال المرفق العام. (4)

و ما تجدر الإشارة إليه هو أن عقد الامتياز هو النموذج الأساسي لتفويض تسيير المرافق العمومية،و هو قابل للمفاوضة كغيره من العقود العادية خاصة مع ضخامة تكاليف و نفقات الاستثمار بالنسبة لصاحب الامتياز. و هذا النوع أيضا يمكن للإدارة المانحة أن تقدم إعانات تجهيز أو إعانات التوازن. وعقد الامتياز هو الأقرب لعقود البوت"**BOT**"(*)لأنه يتضمن بناء المرافق العامة و من ثمة استغلالها.(5)
و قد جسدت هذه الطريقة كذاك في قانوني الولاية أو البلدية السالف ذكرهما.
حيث جاء في الفصل الرابع بعنوان الامتياز و تفويض المصالح العمومية في قانون البلدية و لا سيما المادة155منه أنه يمكن المصالح البلدية المذكورة في المادة 149 و التي سبق ذكرها و حصر المصالح المعنية فيها ، أن تكون محل امتياز طبقا التنظيم الساري المفعول مع إخضاعها لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم .

---

(1) د / سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق، ص : 143.
(2)B.RAHAL, la concession de service public, revue. IDARA : n°1, V4, 1994, P :7.
(3) أ ـ د عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص :356.
(4)C.Cenuaud-Frazier,la notion de délégation de service public,Revue de Droit public,n°:01,1995,P :188.

(5) ضريفي نادية ، المرجع السابق ص :155.
(*)عقد البوت (BOT):هو عقد إداري حديث ،يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية و الأجنبية:للقيـــــام بإنشاء مرفق عام، و تشغليه لحسابها الخاص، مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد انقضـــاء المدة المتفق عليها(للمزيد أنظر:القاضي إلياس ناصيف،عقد بوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان 2006، ص :81 .

=

إن اصطلاح **(BOT)** هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية هي البناء**(b)** و التشغيل**(o)** و نقل الملكية**(t)**، و هو اسم لعقد من عقود استثمار المال الخاص استثمارا مباشرا في مشروعات البنية التحتية. و يعرفه الدليل الصادر عن منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية() بأنه:"تنظيم تعاقدي بمقتضاه يتولى احد أشخاص القطاع الخاص إنشاء المرافق الأساسية للدولة بما في ذلك عملية التصميم و القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذه المرافق. و تقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، و أية رسوم أخرى يشترط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء ،و ما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل و الصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار. و في نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة ا والى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة".

((انظر:د/ياسرأحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقد البوت و مدى خضوعه لقواعد القانون الخاص،جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2008،و الذي اخذ من دليل منظمة اليونيدوUNIDO،ص:288)).

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد و بخصوص قانون البلدية الجديد أنه أضاف طريقة أخرى جديدة سميت بعقد برنامج أو صفقة طلبية من خلالها يمكن للبلدية أن تفوض تسيير مصالحها العمومية و المذكورة في المادة149عن طريق هذا الأسلوب الجديد،و هذا ما جاء في المادة156من قانون البلدية.[1]
أما قانون الولاية لسنة2012 السالف الذكر فجاء في مادته149على إعطاء حق تسيير مصالحها العمومية [2] عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به في هذا الشأن و إخضاعها بطبيعة الحال إلى دفتر شروط تحدد فيه حقوق و واجبات كل طرف.
و اشترط المشرع في العقود المبرمة في هذا الشأن أن يصادق عليها وفقا لأحكام المادة 54 من قانون الولاية لسنة 2012 ، و التي سبق و أن أشرنا إليها فيما يخص المصادقة بقوة القانون بعد مضي21 يوما من تاريخ إيداع المداولة بالولاية كما يحق للوالي أن يرفع دعوى إلى المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في أجل 21 يوما،كما تبين للوالي ما أتخذ في هذه المداولة غير مطابق للقوانين و التنظيمات ، و هي نفس الإجراءات التي تطبق في عقود الامتياز .
وينتهي عقد الامتياز بإنهاء المدة المحددة له أو بفسخه من قبل القاضي بناء على طلب أحد الطرفين أو بسبب تغيير في صاحب الامتياز ، و إما بنتيجة هذا الأخير بسبب ارتكابه خطأ جسيم أو بسبب تنازله لشخص آخر أو الشراء مع التعويض .
و هنا لابد أن نشير أن القانون الجزائري في عقد الامتياز لم يمنح الفرصة للملتزم بالامتياز بان يشارك في وضع مبادئه الأساسية التي تحدد في قرار الامتياز، لكن بالمقابل حدد حقوق كل من الملتزم (صاحب الامتياز) و مانح الامتياز.[3]

---

(1) **المادة 156:** يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طبيـــة طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها "

(2) **المادة 149:**"إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكور في المادة146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به يخضع الامتيـــاز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم و يصـــــــادق عليه حسب الإجراءات المعمول بها .يصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لإحكام المادة54من هذا القانون.

(3) أ. سلطاني عبد العظيم ، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ط ،2010 الجزائر، ص: 109.

الفرع الرابع: عقد الإيجار

إن عقد إيجار المرفق العام«**L'affermage**» [*] ،هو اتفاقي يكلف بموجبه شخص عمومي(**Afferment**)شخص آخر يسمى المستأجر(**Le fermier**)استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت و الأجهزة، و يقوم المستأجر بتسيير و استغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله ،و في مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة ، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشأة ،و هذا الأسلوب لتسيير المرافق العمومية أستعمل في الجزائر في الماضي و كذلك في الوقت الحاضر، خاصة على مستوى الجماعات المحلية حتى و إن كان بصفة محدودة. [1]

الشيء الذي يطبق في البلديات بحيث يجيز كراء أملاكها ولاسيما منها بعض المنشآت و التجهيزات و ذلك عن طريق إجراء المزايدة،مثل كراء الأسواق و حقوق التوقف و المسالخ.

إن تسيير هذه المرافق بالنسبة للجماعات المحلية هي الطريقة الأنجع و الأنسب ، و لقد أمر قانون البلدية لسنة2011 على تشكيل لجنة على مستوى البلدية يترأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي و بعضوية كل من الأمين العام للبلدية و منتخبان يعينهما المجلس الشعبي البلدي ، ممثل مصالح أملاك الدولة ، مع أن السعر الافتتاحي يحدد من طرف أملاك الدولة ،و تشير الأستاذة الدكتورة زاهية موسى في مقالها المنشور في مجله المغرب الكبير اقتصاد و مجتمع ، تسيير الجماعات المحلية ، جانفي 2008 بعنوان " طرف تسيير المرافق العامة المحلية " أن عقد الإيجار هو نوع من عقود الامتياز يرتكز على ثلاثة عناصر الأول يشترك فيه مع الامتياز هو منح الاستغلال إلى شخص آخر ، و الثاني ينصب على وسائل المستأجر و العنصر الثالث يجبر المستأجر على دفع مستحقات الجماعة المحلية ، ثم ميزت بين الامتياز و الإيجار.

و ارتأيت أن أدرج مستخلص من مقالها كما هو بالفرنسية حتى أحافظ على المعني الحقيقي كما أشارت إليه فيما يلي :

L'affermage : est une variété de la concession. Il se définit comme une convention par laquelle une personne publique charge d'un service public une autre personne, qui en assure l'exploitation sous sa responsabilité, grâce au x ouvrages qui lui sont remis, et verse en contrepartie des redevances à la personne publique contractante. La rémunération du fermier est la différence entre le montant des redevances et les recettes qu'il réalise. Le contrat d'affermage repose sur trois éléments caractéristiques. Deux éléments le distinguent de la concession au sens strict du terme…

(*) L'affermage En droit civil:L'affermage est un type de contrat dans lequel le propriétaire (bailleur) d'un bien en confie l'exploitation à un fermier. Celui-ci tire sa rémunération du produit de la ferme et verse au propriétaire un fermage (le montant du loyer) dont le montant est convenu à l'avance et indépendant des résultats d'exploitation (le loyer est *ferme*). Cette notion de risque distingue l'affermage du métayage ou de la régie. Jadis, un fermier venait quelquefois s'interposer entre le bailleur et son métayer. Il le débarrassait de la charge de contrôler le métayer et de celle de vendre sa part de récolte. Il pouvait aussi rémunérer d'avance le bailleur, lui évitant d'attendre la récolte. Le même système était aussi utilisé pour la perception des impôts (Ferme Générale).

L'affermage En droit public: En droit public, l'affermage est une des formes que peut prendre une délégation de service public.En droit français les contrats d'affermage sont ainsi utilisés par les collectivités locales et leurs groupements. C'est par exemple le cas, dans le cadre de la loi de décentralisation, pour déléguer la gestion de certains aéroports. Ce type de contrat est également fréquemment utilisé pour la gestion des services d'eau potable et d'assainissement. La collectivité délégante assure les investissements, le fermier (souvent une société privée) supporte les frais d'exploitation et d'entretien courant. Il se rémunère directement auprès de l'usager par un prix convenu à l'avance dans le contrat d'affermage, révisable selon une formule de variation proposée dans le contrat et utilisant les principaux indices publiés par l'Insee. Pour couvrir les investissements nécessaires au maintien du patrimoine la collectivité vote chaque année une part du tarif qui lui reviendra (la « surtaxe »). Le fermier est chargé de recouvrer cette part auprès de l'abonné par la facture d'eau et de la restituer à la collectivité dans un délai court fixé par le contrat (entre trois et six mois).**((Wikipédia l'encyclopédie libre))**

(1) أ.د/ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص:225- 226.

…

Le premier commun à l'affermage et à la concession est la dévolution de l'exploitation du service public à une personne distincte de la collectivité, responsable du service.

Le second porte sur les moyens du fermier cocontractant de l'administration. Contrairement à la concession, ces moyens sont fournis par la collectivité publique. Autrement dit, c'est la personne publique qui finance les ouvrages destinés à l'exploitation du service public par le fermier. Celui-ci est chargé de les entretenir mais non de les construire ou les mettre en place comme c'est le cas dans le contrat de concession.

Le troisième élément réside dans l'obligation pour le fermier de verser des redevances à la collectivité publique dont relève le service. Il est une caractéristique spécifique du contrat d'affermage qui le distingue de la concession, à l'opposé du fermier, ne verse pas de redevance à la collectivité publique dont dépend le service concédé. Cette redevance perçue par le fermier sur les usagers sous forme de surtaxe est reversée à la collectivité publique ; celle-ci récupère ainsi les frais d'investissement et rembourse les annuités des emprunts éventuellement contractés pour la construction des équipements nécessaires au fonctionnement du service. Ainsi, le fermier reverse à la collectivité une partie de l'avantage retiré de l'exploitation d'équipements qu'il n'a pas financés.

La différence entre la concession proprement dite et l'affermage réside principalement dans cette charge des dépenses de premier établissement. Si la charge pèse sur l'exploitant nous sommes en présence d'une concession. En revanche si l'exploitant gère des installations préexistantes, mises à sa disposition par la collectivité publique contractante, nous sommes en présence d'un affermage.

Le régime juridique de l'affermage est très proche de celui de la concession. La collectivité publique, une fois autorisée à recourir à ce mode de gestion, choisit son cocontractant. Le fermier bénéficie de la règle de l'équilibre financier de l'exploitation au même titre que le concessionnaire. La collectivité publique dispose d'un pouvoir de modification voire de résiliation unilatérale du contrat, plus facile à mettre en œuvre. L'affermage s'est notamment développé en Droit comparé-plus précisément en France-dans le domaine de la distribution publique d'eau potable ainsi qu'en matière d'assainissement et pour l'exploitation d'un réseau de transports urbains ou de parcs de stationnement. En Algérie son terrain de prédilection se manifeste dans les marchés à bestiaux, dans les abattoirs et dans les stades.[1]

و يعرفه الأستاذ**"بواتو Boiteau"** هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص أخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفقا عاما ، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المنتفعون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق".[2]

---

(1) Professeur ZAHIA MOUSSA, LES MODES DE GESTION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX, Faculté de droit de Constantine, Grand Maghreb : Economie & société - Gestion des collectivités locale Janvier 2008**)).**

(2) Claudine Boiteau,les conventions de délégation de service public.imp nationale,France,1999,P:98.

الفرع الخامس: طريقة التسيير عن طريق التجمعات و النقابات المهنية

هناك العديد من التجمعات و النقابات المهنية التي يسمح القانون بتأسيسها و بالتالي تستوجب لها إدارة لتسيير شؤونها و أموالها، و هذه التجمعات و النقابات المهنية يطلق عليها المرافق العمومية المهنية و تسمى كذلك المرافق العمومية التجميعية.

وتهدف هذه المرافق العمومية المهنية إلى تنظيم بعض المهن عن طريق أبناء المهنة بأنفسهم. وهي كما يقول د/ ناصر لباد:"عبارة عن منظمات تتولى إدارة شؤون طائفة مهنية معنية، تتمتع هيئاتها ببعض من امتيازات السلطة العامة ، و تخضع هذه المرافق العامة المهنية لمزيج من قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص.[1]

و نذكر على سبيل المثال هنا المنظمة الوطنية للمحامين، المنظمة الوطنية الأطباء، و المهندسين المعماريين،و المحضرين القضائيين...الخ،هذه المنظمات تستهدف التنظيم الداخلي للفئات المنضوية تحت لواء هاته المنظمات .

"وقد تكون مهمة المرافق العمومية هي التوجيه الاقتصادي فتسمى بالمنظمات أو التجمعات للتدخل الاقتصادي أو بالتجمعات المهنية الاقتصادية، مثل تجمعات الشراء.

و قد ظهر هذا النوع من المرافق العمومية أثناء الحرب العالمية الثانية مع حكومة **"فيشي" (VICHY)** الفرنسية، و تم تمديد العمل به في الجزائر بعد الاستقلال".[2]

هذا التمديد الذي اتخذته المجموعة الثورية التي استلمت السلطة مباشرة فور الاستقلال، ونظرا لغياب الترسانة القانونية آنذاك للحكومة الجزائرية الفتية فمددت تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية.

و هنا لا بد من التوضيح بأن هذه الطريقة إما أن تكون بأسلوب التجمعات المهينة أو المنظمات المهنية، و هذا ما يستوجب علينا التوقف عندها بنوع من الإيجار فيما يلي:

أولا- التجمعات المهنية:

هذه التجمعات ظهرت عند المشرع الجزائري في المرسوم رقم 64 ـ 233 لسنة 1964 الذي حدد نظامها القانوني ، ويطلق عليها أيضا التجمعات الشرائية و أخذت هذه التجربة من فرنسا التي حددت بدورها هذه التجمعات المهنية بعد الحرب العالمية الثانية، مثل تجمعات المنتجين ، تجمعات المستهلكين و تجمعات الاستيراد والتوزيع و تجمعات للشراء. [3]

و تجدر الإشارة إلى أن صلاحيات هذه التجمعات واسعة جدا،و لها علاقة بالمرافق العمومية،ويتمثل دورها في توزيع المواد الأولية بين الشركاء وتسليم التأشيرات قصد استيراد المتوجات،وهذه الأعمال أي توزيع المواد الأولية و تسليم التأشيرات تعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابة قاضي تجاوز السلطة.[4]

مع الإشارة كما يقول الأستاذ الدكتور ناصر لباد أنه بسبب تزايد هيمنة الدولة على الاقتصاد، فإن مثل هذه التجمعات قد حلت و تم تحويلها إلى مقاولات عمومية تمارس نفس النشاط ، و من أمثلتها الشركة الوطنية لتسويق الخشب و مشتقاته .

---

(1) أ- د/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري المرجع السابق، ص:226 .
(2) المرجع نفسه ص: 227 .
(3) المرجع نفسه ص: 227 .
(3) **M.Boussoumah,** l'entreprise socialiste en Algérie, OPU, Alger, 1982, P : 351.

ثانيا- المنظمات المهنية:

هذا الأسلوب من التسيير بهذا الشكل ورثة النظام في الجزائر من الاستعمار الفرنسي، لأن في تلك المرحلة كانت كل المهن الحرة مجمعة ضمن ما يسمى بالمنظمة المهنية**(L'ordre professionnel)**، تتولى هذه الأخيرة من خلال هيئات منتخبة مكلفة بتأمين انضباط داخل المهنة ،حتى توقع الجزاءات التأديبية إن اقتضت الضرورة لذلك، في حالة الإخلال بسلوكيات المهنة ،و من أمثلتها الأطباء،الخبراء ، المهندسين المعماريين و المحاسبين و المحاميين ... الخ. **(1)**

و بعد الاستقلال مباشرة زالت هذه المنظمات المهنية باستثناء منظمة المحامين و التي أصبحت تواكب أيضا التغيرات التي طرأت في البلاد إلى أن صدر الأمر رقم 01/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة. **(2)**

و مع التحول السياسي و الاقتصادي شيئا فشيئا مع بداية الثمانينات و بروز فكرة التحلي عن النظام الاشتراكي الممركز و ما تبعه من هيمنة على القطاع العمومي و في كل مناصبه .

و مع صدور دستور1989 و الذي أعتبره المرحلة المفصلية في التحول السياسي و الاقتصادي في الجزائر، بحيث تحولنا من النظام الاقتصادي الاشتراكي الموجه إلى نظام اقتصادي ليبرالي حر، و من النظام السياسي الأحادي بزعامة حزب جبهة التحرير الوطني إلى نظام سياسي متعدد و هذا أستوجب على الجزائر تحيين كل ترسانتها القانونية وفقا للتوجه الجديد.

و من بين هذه النصوص التشريعية و التنظيمية، نذكر على سبيل المثال صدور قانون خاص بالتوثيق في سنة 1988 تحت رقم 88 – 27 مؤرخ 1988/07/12،ج ر العدد : 28، مع العلم أن هذا القانون ألغي فيما بعد بصدور قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20،ج ر، العدد : 14 لسنة 2006 ، و القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بمهنة المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد،ج ر : العدد 20 سنة 1991 ، و كذا القانون رقم91-04المؤرخ في 08 يناير1991 و المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، مع العلم أن هذا القانون أيضا ألغي في سنة 2013 و حل محله القانون رقم: 13-07 المؤرخ في29أكتوبر2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

و نظام المهن الحرة كرس نظام المنظمات المهنية الذي كان سابقا في بداية الاستقلال ، و قراراتها تعد كما يشير د/ محمد بسيوني: بأنها قرارات إدارية قابلة للطعن،الشيء الذي أكده المشرع الجزائري عند إصداره للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي1998المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله و لا سيما في مادته 09 التي تنص على :

" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية و **المنظمات المهنية الوطنية**... الخ.

و هذا ما أكدته المادة901 **(3)** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص:"...- كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

و هنا المقصود بها ما هو من اختصاص مجلس الدولة: مثل ما جاءت به المادة09 السالفة الذكر.

---

(1) أ- د/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري المرجع السابق، ص:227 .

(2) الأمر رقم 75-61 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانـــــــون تنظيم مهنة المحاماة،ج ر، العدد 79 ،سنة 1975، ص: 1062.

(3) القانون رقم09/08 مؤرخ في18صفر عام 1429 الموافق 25فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لسنة2008.

الفرع السادس: طريقة المقاولة العمومية

هذا الأسلوب ورثه القانون الجزائري غداة الاستقلال كنظام إداري و اقتصادي ذو طبيعة ليبرالية لأنه من صنع الاستعمار الفرنسي آنذاك ومدد العمل به مباشرة بعد الاستقلال كما هو معلوم و سبق الإشارة إليه في الاستمرار في تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية الذي أكد القانون رقم 62 –157 المؤرخ في 1962/12/31 و بالتالي أستمر العمل بالقانون الليبرالي في دولة تنتهج النظام الاشتراكي آنذاك وطبق القانون القديم الفرنسي المتعلق بالمقاولات العمومية و هي تأخذ من الناحية القانونية أشكال نذكر منها على الخصوص:

- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري **-EPIC–**
- شركـــة الدولـــــــة **Société d'Etat**
- الشركــة الوطنيــة**Société nationale**
- الشركة العمومية **Société publique**

و كما يقول : فراسوا بوريلا:" أن الشركة العمومية، شركة الدولة،الشركة الوطنية هي الشكل النموذجي لرأسمالية الدولة " **(1)**

في العصور القديمة كان الإنسان يلبي حاجاته مباشرة من الطبيعة التي تحيط به ، لكن الأمور تغيرت اليوم ومع أتطور العلم و التكنولوجيا و تغير نمط حياة الفرد في حد ذاته و تغيرت بذلك حتى أنماط الاستهلاك لديه من منتوجات مناسبة(منافع أو خدمات) لذلك أصبح يبحث من أين يأتي بهذه المنتوجات؟ و ما هي المراحل التي يمر منها هذا المنتوج كي يصل إلى المستهلك في النهاية جاهزا ؟
و عليه ظهرت المقاولات لتؤدي هذا الدور و تعددت أصنافها أثناء مراحل الدولة الحارسة أو المتدخلة ، و يمكن أن نجملها فيما يلي:

(1) ـ تصنف المقاولات وفقا لنوع المنتوج المقدم إلى :

- إذا كانت المقاولة تنتج منافع فهي مقاولة صناعية
- و إذا كانت المقاولة تنتج خدمات فهي مقاولة خدماتية .
- إذا كانت المقاولة تشتري منافع تم تبيعها دون أن تحدث عليها تغيرات فهي مقاولة تجارية.

(2) تصنف المقاولات وفقا لملكيتها إلى:

- إذا كانت المقاولة في ملكية الدولة أو أحد أشخاص القانون العام تسمى مقاولة عمومية .
- إذا كانت المقاولة في ملكية الخواص تسمى مقاولة خاصة (خصوصية).
- إذا كانت ملكية المقاولة مشتركة بين الدولة و الخواص فتسمى المقاولة هنا بمقاولة خصوصية .

و ما يهمنا نحن في هذا الصدد التصنيف القانوني الذي يميز بين:

-المقاولات العمومية:هي التي تكون في ملك الدولة أو الهيئات التابعة لها (كالجماعات المحلية).
- المقاولات الخاصـة:هي التي تكون في ملك الخواص، و تكون على شكل(مقاولات خاصة أو شركات).

---

(1) François Borella**,**introduction au Droit administratif,les cahiers de la formation administrative,DGFP, ministére de l'interieur,Alger,1970,P:775**.**

الفرع السابع:

الإجراءات الجديدة لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

في إطار إدماج عقود تفويضات المرافق العامة ضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك لتجسيد السياسية الاقتصادية للدولة الرامية للتنازل عن تسيير بعض المرافق و المؤسسات العمومية لصالح القطاع طبقا لما ورد في المادة 66 من قانون المالية بهدف توسيع قاعدة الإنتاج الصناعي و الفلاحي و السياحي . لذلك جاء في القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لسنة2015 لتحقيق مجموعة من الأهداف من أهمها التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية،وتضمن لأول مرة منذ الاستقلال تنظيم إجراءات تفويضات المرافق العامة التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام من أجل تفويض تسيير المرفق العام إلى مفوض له من القطاع الخاص بموجب اتفاقية تبرم وفق الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 05[1]، و جاء في الباب الثاني من ذات المرسوم الرئاسي بعنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام من المادة 207الى غاية المادة210 حيث حددت أشكال تفويض المرفق العام في:الامتياز، الإيجار ، الوكالة ، أو التسيير .
سنضيف فقط الأحكام الجديدة المنصوص عليها في ذات المرسوم الرئاسي لأنه سبق و أن تعرضنا لهذه الأشكال في المطلب الثاني بعنوان طرق تسيير المرافق العامة، و يكون ذلك فيما يلي:

أولا- شكل الامتياز forme de concession:

زيادة على ما قلناه سابقا في الفرع الثالث من المطلب الرابع فيما يخص طريقة تسيير المرفق العام عن طريق الامتياز ، نضيف إليه ما جاء في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لسنة 2015 ، و لا سيما المادة 210 منه في فقرتها الثالثة التي أعطت الحق للسلطة المفوضة بان تعهد بتفويض انجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله من المفوض له، و إما أن تعهد له فقط استغلاله ، على أن يكون للمفوض له حق الاستغلال باسمه و على مسؤوليته ، و تحتفظ السلطة المفوضة بحق المراقبة، و بالمقابل يتقاضى المفوض له باستغلال المرفق العام أتاوى من مستخدمي هذا الأخير.
يمول المفوض له بنفسه و من ماله الخاص الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام.
و تتم عملية تفويض انجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله من المفوض له، و إما استغلاله فقط عن طريق اتفاقية، مع إخضاع المرفق العام المفوض للمبادئ المعروفة في مجال تسيير المرافق العامة ألا و هي الاستمرارية ، المساواة و قابلية التكيف. [2]

---

(1) المادة05:"لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام،يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حريـــــة الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن أحكام هذا المرسوم".
(2) المادة209:" تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة5 من هذا المرسوم" و المذكورة أعلاه في الهامش.

ثانيا- شكل الإيجار forme d'affermage:

هذا الشكل جاء به قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجديد لسنة 2015 ، و لا سيما المادة 210 منه في فقرتها الرابعة،[1]و لقد سبق و أن تطرقنا إلى هذه الطريقة في الفرع الرابع من المطلب الثاني من المبحث الثالث بعنوان:المرافق العامة و طرق تسييرها وكيفية تمويلها، لذلك سنقتصر فقط على ذكر الأحكام الجديدة التي جاء بها هذا المرسوم.
تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته ،مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته ، و تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.
تخضع اتفاقية التفويض للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه.

ثالثا- شكل الوكالة المحفزة forme de régie intéressée :

طريقة الوكالة المحفزة مستحدثة في طرق تسيير المرافق العامة التي جاء بها المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المشار إليه أعلاه، و جاء في المادة210 الفقرة السادسة منه،[2]على أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير آو تسيير و صيانة المرفق العام ، و تلقى على عاتق المفوض له مسؤولية استغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة و ليس لحسابه كما هو الحال في شكل الامتياز، و تكون عملية تمويل إقامة المرفق العام على عاتق السلطة المفوضة كما تحتفظ أيضا بإدارته.
تتولى السلطة المفوضة دفع اجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، مضافا إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء.
و تتحدد التعريفات التي يستوجب على مستعملي المرفق العام من دفعها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، و يتم تحصيلها من المفوض له و لحساب السلطة المفوضة.

رابعا- شكل التسيير forme de gérance:

لقد سبق و أن تطرقنا إلى هذا الشكل مبرزين صلاحيته لتسيير المنظمات المهنية في الفرع الخامس من المطلب الثاني للمبحث الثالث من هذا الفصل، و لكن نشير فقط في هذه الفقرة إلى ما جاء به المرسوم الرئاسي الجديد المشار إليه أعلاه و دائما في مادته 210 الفقرة التاسعة،[3] على تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او تسيير و صيانة المرفق العام.
و يقع على عاتق المفوض له استغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة و بالمقابل أيضا تقوم هذه الأخيرة بتمويل المرفق العام و تحتفظ بإدارته.
تتولى السلطة المفوضة كما اشرنا في الشكل السابق(شكل الوكالة المحفزة) على دفع اجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، مضافا إليها منحة إنتاجية.

---

(1) و**(2)** و**(3)** انظر نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

الفصل الثانـي

الجرائم الماسة بالمال العام

تمهيد الفصل الثاني:

المال العام معرض للاعتداءات أكثر من المال الخاص ، و تعد عملية حماية المال العام إحدى المتطلبات التي تستلزمها تدابير الشأن العام والحياة العامة الموكلة إلى جهة الإدارة. ومن أجل التحكم في حماية المال العام التي تتوزعها سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.
و إذا كان المال العام مخصص أصلا للمنفعة العامة فان هذا لا يعني أن الأفراد يستطيعون استعماله دون تنظيم ، فمثلما يكون الانتفاع بطريق مباشر كالانتفاع بالطرق والحدائق العامة قد يتم الانتفاع به من خلال أحد المرافق العامة وهنا يجب أن يخضع الانتفاع للقواعد المنظمة لعمل المرفق ذاته.
كما أن الانتفاع المباشر بالمال العام يختلف هو الآخر باختلاف الاستعمال فقد يكون الاستعمال عاماً أو مشتركا وقد يكون الاستعمال خاصاً. وبذلك تكون قد وجهت المجتمع للقيام بالأدوار الموكولة إليه في حماية المال العام كون هذه الأموال هي ملك الأمة ومن واجب الأمة المشاركة في حمايتها.
و صدرت العديد من الأحكام التي تحمي المال من التصرفات الواقعة عليه، وعليه فالمشـرعين في جميع القوانين والأنظمة على اختلاف أنواعها قد عنوا بتقرير حماية خاصة للمال العام تحفظه مـن أنواع التعدي الصادر من جمهور المنتفعين أو إهمالهم، غير أن هذه الحماية الجزائية ليسـت موحدة بحيث تشمل جميع الأموال العامة على قدم المساواة، ولكنها تنصب بصورة أوضح على الأموال الأكثر تعرضاً للجمهور كالطرق العامة ومجاري المياه وخلافه. والنصوص التي تقرر تلك الحماية لا يجمعها تشريع واحد، ولكنها مبعثرة في قوانين العقوبات و الدساتير كمبادئ وعـدد مـن القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المختلفة.و يستوجب على المشرع الجزائي أن يؤسس انسجام مع القانون الإداري ويسايره في ذلك من خلال تعريفه للمال العام ويحدد الأفعال المجرمة الواقعة عليه بشكل مستقل.
وسنتناول في هذا الفصل كل الجرائم التي تمس المال العام مباشرة من طرف الموظف العمومي بصفته الفاعل الأساسي و الركن المفترض في جرائم الوظيفة ، فحماية المال العام من الموظف العام ، وحماية المال عن طريق الموظف العام،فالحماية الأولى المتعلقة بالموظف العام كون هذا الموظف هوالمتصرف بحكم مسئوليته عن هذه الأموال ، وعليه أن يعمل جاهدا على المحافظة على هذه الأموال ويسخرها في خدمة المجتمع.
أما الثانية:فهي الحماية الواجبة من قبل هذا الموظف ضد أي إهمال أو تقصير يؤثر على هذا المال من قبل الآخرين.
مع التطرق بصورة موجزة إلى الجرائم الأخرى التي قد تصيب المال العام من غير الموظف العمومي أي من الشخص العادي،و هذا ما سنتطرق إليه في المباحث المشكلة لهدا الفصل كما يلي:

- المبحث الأول:اختلاس الممتلكات و الإضرار بها،
- المبحث الثاني:جريمتي الرشوة و الغدر و ما في حكميهما و مساسهما بالمال العام،
- المبحث الثالث: الإهمال الواضح المتسبب في ضرر مادي،
- المبحث الرابع: جرائم الاعتداء على المال العام المرتكبة من قبل الشخص العادي.

المبحث الأول:اختلاس الممتلكات العمومية و الإضرار بها

تعتبر جريمة اختلاس الأموال العامة أو الخاصة من بين جرائم الأموال المضرة بالمصلحة العامة، فهي تمثل اعتداء الموظف على تخصيص المال العام أو الخاص وذلك بتحويله عن الغرض المعد له قانونا والتصرف فيه على نهج لا ترتضيه المصلحة العامة وغالبا ما يكون هذا النهج هو مصلحة الموظف الشخصية، وعندها يكون خائنا للأمانة الموضوعة بين يديه.
ومن ناحية أخرى، فإن الموظف يستغل الوظيفة العامة للحصول على مآرب شخصية والإثراء على حساب المصلحة العامة، لأنه لو لا الوظيفة المسندة إليه قانونا ما سلمت إليه تلك الأموال، فحيازته للمال حيازة ناقصة لا كاملة باسم صاحبه ولحسابه.
ومن ناحية ثالثة، فإن الموظف يخل بالثقة العامة التي يوليها له الأفراد في الدولة وأجهزتها سواء الإدارية منها أو الاقتصادية، لأن هذه الثقة تعتبر من بين العناصر الأساسية لضمان حسن السير الطبيعي للمصلحة العامة.
ونتيجة لذلك ازداد اهتمام مختلف الأنظمة القانونية بجريمة اختلاس المال العام أو الخاص، باعتبارها تعد من الجرائم الخطيرة والأكثر شيوعا في أوساط الموظفين،لأنها تصيب المصلحة العليا للمجتمع بصفة مباشرة ويكون ضررها عادة جسيما، فقد تهدد الدولة في كيانها واستقرارها، وذلك عند قيام الموظف بخيانة الثقة التي وضعت فيه من قبل الدولة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.
وعلى هذا الأساس فإنه يكون من الضروري التصدي لها عن طريق محاربة كل الممارسات والتصرفات غير المشروعة والمنافية للقواعد العامة، ولا يكون ذلك إلا بالتطبيق الصارم للقوانين اتجاه هذه الأعمال الاختلاسية المرتكبة من قبل هؤلاء الأشخاص الذين يحملون صفة خاصة نص عليها القانون، فكلما ظهرت بوادر العبث بالمال العام أو الخاص كانت النصوص القانونية بالمرصاد لها.
و لقد جاء القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المؤرخ في 20 فبراير 2006 و هو يحوي في محاوره المفاهيم المتعلقة بظاهرة الفساد خاصة تلك المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في الدورة الثامنة والخمسون بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والمصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2004، و يحوي كذلك التدابير الوقائية المختلفة الهادفة إلى ضمان النزاهة و الشفافية في تسيير الشؤون العامة و تفعيل دور كافة الأجهزة في محاربة الفساد، إضافة إلى إنشاء هيئة وطنية تكلف بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد بالتنسيق مع كل الجهات المعنية على الصعيدين الوطني و الدولي، و ديوان مركزي لقمع الفساد كهيئة بحث و تحري عن جرائم الفساد.

فاختلاس الأموال في القطاع العام هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي حلت محل المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات و الذي يهدف إلى حماية المال العام بصفة عامة، أما اختلاس الأموال في القطاع الخاص فهي صورة مستحدثة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 41 منه، والذي أتى بحكم مميز لهذا النوع من الاختلاس الذي يهدف إلى حماية المال الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو تجاري أو مالي للكيان الذي ينشط بغرض الربح.

و تثير مسألة التكييف القانوني لجريمة الاختلاس وطبيعة المصلحة التي أضفى عليها المشرع الحماية الجنائية طابعا خاصا ، كما تقود دراسة هذه الجريمة إلى تساؤل عن معنى الموظف ما دام هو الفاعل الأصلي بل أكثر من ذلك يعتبر الركن المفترض ، وهل هنالك اختلاف بين المعنى المعروف له في

القانون الإداري ومعناه الموجود في القانون الجنائي؟ .إلى جانب ذلك تثار أيضا مسألة تحديد طائفة الموظفين المعنيين بنطاق التجريم.

وعلى هذا الأساس نتناول في هذا المبحث ما من شأنه أن يساهم في شرح جريمة الاختلاس من خلال الوقوف على:

- التعرف على جريمة الاختلاس كإحدى جرائم الأموال وذلك من منظور القانون.
- معرفة الفرق الموجود بين جريمة الاختلاس والجرائم المشابهة لها.
- الإطلاع على المجهودات المقدمة من طرف الدولة حماية منها للأموال والمصالح العامة من جريمة الاختلاس، والتي تتجلى من خلال ما جاء في أحكام قانون العقوبات وأحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و يكون ذلك في المطالب الموالية:

المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس المال العام

تقوم جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص على ثلاثة أركان، تتمثل في الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي. ونتعرض بالدراسة لكل ركن فيها في فرع مستقل مع إبراز أوجه الشبه و الاختلاف بين كل من جريمة الاختلاس في القطاعين العام و الخاص.

الفرع الأول: الركن المفترض

إن جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص تقتضي لقيامها توفر ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرم، إلا أن هذه الصفة تختلف تماما عما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو في القطاع الخاص، الأمر الذي يستدعي دراسة كل حالة على حدا.

أولا- صفة الجاني في جريمة الاختلاس للمال العام في القطاع العام:

والبحث إذ يعرض هذا المفهوم فهو يحاول الإشارة إلى عدم إغفاله تعريف الوظيفة العمومية منذ الاستقلال إلى غاية اليوم للموظف العمومي.
و من اجل ذلك يستوجب تحديد المقصود بصفة الجاني ألا و هو الموظف العمومي مرتبا أولا بعنوان مدلوله الإداري، بينما يأتي في الثاني مفهومه الجنائي.

1- المدلول الإداري للموظف العمومي:

بعد اتساع نشاط الدولة الحديثة، من كونها الدولة الحارسة التي تسهر على الأمن الداخلي والخارجي، إلى القيام بالوظائف الاقتصادية، والاجتماعية، والإنسانية لهذا أصبحت الدولة لا تساوي أكثر مما يساويه الموظف العام فيها [1]، ذلك أنه يمثل" الأداة التي تمارس بها سلطانها ونشاطاتها لتحقيق الأهداف المنوطة بها" [2] ، فهو "خادم الدولة، يرى الناس الدولة من خلاله، وهو رأسها المفكر والمدبر، وساعدها المنفذ ومرآتها".[3] ولما كان أمر الموظف بتلك الأهمية، لجأت الدولة إلى وضع قوانين تنظم حياته الوظيفية [4] من حيث حقوقه وواجباته وتنظيم مساره المهني وغير ذلك.
و كما هو معلوم فالدولة الجزائرية بعد الاستقلال أجازت تمديد تطبيق القوانين الفرنسية ألا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية، و عليه استمر تطبيق النظام الفرنسي للوظيفة العامة والمتمثل في القانـــون الصادر في 19أكتوبر1946 وهو قانون موحد بمختلف الوظائف ، ووردت عليــه بعض التعديلات التي

---

(1) السيد محمد يوسف المعداوي،دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنـــة 1984، ص:03.
(2) محمد صلاح عبد البديع السيد،النظام القانوني للموظف العام في مصر،دار النهضة العربية،ط 1،القاهرة،سنة 1996،ص:01.
(3) محمد انس قاسم،مذكرات في الوظيفة العامة،ديـــوان المطبوعات الجامعيـــــة ، ط 2 ،الجزائر،سنـــــة 1989،ص:02.
(4) سعيد مقدم،الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشريـــــة و أخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعيـــة، الجزائر، سنة ص:3.

تطلبها التطبيق العملي ، ذلك أن بعض الوظائف لم تكن مفتوحة للجزائريين قبل الاستقلال وإن كان القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر فيما بعد بتاريخ4 فيفري1959 الذي تم تطبيقه في الجزائر

بموجب المرسوم الصادر في 2أوت 1960 ، قد وضع بعض النصوص التي من شأنها تسيير التحاق المواطنين الجزائريين بالوظيفة العامة . وقد استمر العمل بهذا النظام حتى الاستقلال.
ألقيت على كامل الحكومة الجديدة أعباء هائلة من بينها تحقيق إصلاح إداري في الدولة الفتية فعمدت هذه الأخيرة في البداية إلى توظيف عدد محدد من الشباب حديثي الخبرة وذلك على وجه السرعة وكان عليهم حل المشاكل المعقدة التي تعتبر من سلك الوظيف العمومي فاضطروا إلى تطبيق التشريعات الفرنسيـــة مما أدى إلى تفش الظاهرة البيروقراطية في الوظيفة العامة. وقد اتضح هذا الأمر أكثر بعد إظهار نيـــة الدولة تدخلها في كل ميادين النشاط وتبينها للنظام الاشتراكي مما استوجب ضرورة البحث عن تنظيـــم جديد وشامل لنظام الوظيف العمومي ،فقامت الحكومة ابتداء من شهر سبتمبر 1965 بتشكيل لجنـــــة وطنية لوضع قانون جديد للوظيفة العامة ، فأعدت هذه الأخيرة مشروعا تم عرضـــــــــه على مختلف الوزارات وهيئات حزب (ج. ت. و) في جانفي 1966 ثم طرح على مجلس الوزراء في شهر أفريـــل 1966 وناقشه مجلس الثورة في شهر ماي 1966 ليخرج إلى حيز الوجود ويصدر في 2/جوان1966 بموجب الأمر 133/66 .
وتميز هذا القانون بوضعه لمبادئ عامة وقواعد أساسيـــة للوظيفة العامة في مختلف الإدارات والهيئات العمومية مع تركه حرية تحديد التطبيق بالنسبة لكل مجموعة وظيفية (سلك) على أن لا يتعارض ذلك مع النظام للوظيفة في الدولة.وصدرت تطبيقا له عدة نصوص تنظم القوانين الأساسية لمختلف الأســـــلاك الإدارية.
و على ضوء ما تقدم يستوجب البحث عن تعريف للموظف العمومي في القوانين المنظمة للوظيفـــــــة العمومية، و في الفقه والقضاء وهذا فيما يلي:

1 -1 الموظف في التشريعات المنظمة للوظيفة العمومية الجزائرية :

من خلال رجوعنا إلى التطور التاريخي للتكييف القانوني للمسارات الوظيفية للموظفين العموميين في الجزائر، وجدنا أن الوظيفة نظمت بعد الاستقلال في ثلاثة تشريعات متتالية و هي كما يلي:
الأول:الامر رقم 133/66 المؤرخ في0 2 يونيو1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1] ،جاء هذا الامر و ألغيت بموجبه جميع القوانين الأساسية الفرنسية المتعلقة بالوظيفة العمومية التي جرى تمديد العمل بها بمقتضى القانون رقم 15/62 المؤرخ في 31ديسمبر 1962.
و الثاني:القانون رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية[2]: وهو القانون الذي أنشئ عملا بالمادة الثانية من القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 /1978/08 والمتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل .
و الثالث: القانون رقم 03/06المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وفي ما يلي نحاول الوقوف و لتبيان معنى الموظف العمومي في هذه التشريعات الثلاثة.

---

(1) الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 صفر عام 1382 الموافق 2 يونيو 1966 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،ج ر ، العدد:46، بتاريخ 1966/06/08.
(2)القانون رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ج ر،العدد: 13.

أ - الموظف العمومي في المرسوم 133/66:

جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم أنه:" يعتبر موظفين :الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات،والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم لا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الوطني الشعبي." [1]
لم يتضمن هذا القانون تعريفا للموظف العمومي، [2] بل قد حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي، الذي اقتصر على مجرد بيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام النظام العام للموظفين. [3]
غير أن هذا التعريف جاء محتويا على الأقل أهم العناصر المتطلبة في تعريف الموظف العمومي، حيث اشترطت فيه:

- أن يشغل وظيفته بصفة دائمة .
- أن يرسم في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة،والمؤسسات والهيئات التابعة لها.
- أن يكون هذا الترسيم حسب الكيفيات المحددة قانونا .

هذا وقد استثنت المادة المذكورة آنفا من نطاق سريان هذا القانون :القضاة والقائمين بشعائر الدين، وأفراد الجيش الوطني الشعبي، وجاء تسبيب ذلك في ديباجة هذا القانون تحت عنوان" ميدان التطبيق "وفيه:
" ...مع أن القضاة يساهمون في ممارسة السلطة العمومية ويستفيدون من نفس النظم التي يستفيد منها الموظفون، والمتعلقة بالمرتبات والضمان الاجتماعي والتقاعد، فإن سببين قد ظهرا يستوجبان استثناء هؤلاء القضاة من أن يطبق عليهم القانون الأساسي العام.
الأول يتعلق باحترام حصانة رجال القضاء، وهذه ميزة مهمة جدا ترتبط بهذه الوظيفة،
أما الثاني له طابع نفساني محض يتأتى من الاهتمام بإضفاء هيبة خاصة على وظيفة القاضي.[4]

أما الجيش الوطني الشعبي فلقد استثني من ميدان تطبيق القانون الأساسي، بسبب الطابع الخصوصي للأحكام التي يجب أن تسري على وضعية الجنود ، ويتعلق الأمر هنا بأساليب الاختيار والتجنيد، ونظام الطاعة العسكرية، الذي يختلف تماما عن نظام الاستشارة في الوظيفة العمومية، وكذا أساليب الترقية والانتقال والإحالة على الاستيداع، وغير ذلك من أحكام.
وأخيرا جاء في الديباجة المذكورة سابقا و الخاصة بالقانون رقم133/66، أن سبب استثناء القائمين بشعائر الدين من نطاق تطبيق القانون الأساسي هو الشروط الخاصة المتعلقة بتكوينهم وترقيتهم ونظام أجورهم.

---

(1) الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 صفر عام 1382 الموافق 2 يونيو 1966 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،المرجع السابق.
(2) محمد انس قاسم، المرجع السابق، ص:04و05.
(3) محمد يوسف المعداوي،المرجع السابق،ص:32.
(4) القانون 133/66، المرجـــــع السابـــــق.

ب- الموظف العمومي في المرسوم رقم 59/85 :

لقد تنبه المشرع الجزائري في مرحلة مبكرة إلى ضرورة تجاوز العديد من الفوارق بين قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل، في إطار تقليص الفوارق بين القانونين العام والخاص. [1]
من أجل ذلك أصدر المشرع الجزائري ضمن ما يسميه البعض ب" مرحلة توحيد عالم الشغل [2]
-أصدر القانون رقم 78-12المؤرخ في 05 أوت 1978 والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل، والذي تم بموجب المادة الثانية منه إصدار المرسوم رقم 85-59المؤرخ في 23 مارس1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
و قيل في هذا أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح" المؤسسات والإدارات العمومية"، بدلا من مصطلح" الوظيفة العمومية" ، وذلك ظاهر من عنوان القانون رقم58-59، إذ سمي بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، بدلا من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[3]
بل إن التغيير لَحق مصطلح" الموظف العمومي"، حيث استعمل المشرع مصطلح العامل بدلا من العون أو الموظف،واقتصر استعماله لهذا الأخير على" العامل المثبت في منصبه بعد انتهاء المدة التجريبية."[4]
كما وسَّعت المواد الأولى والثانية والثالثة من نطاق سريان هذا القانون، إذ نصت المادة الثالثة منه على أن " :تنطبق أحكام هذا المرسوم أيضا على الموظفين الآتين:
- الموظفون الإداريون والتقنيون العاملون في المؤسسات والأجهزة والمنظمات الجماهيرية التابعة لحزب جبهة التحرير الوطني باستثناء المنتخبين منهم.
- رجال القضاء، مع مراعاة الأحكام التشريعية الخاصة المتعلقة بتعيينهم وحركات نقلهم وانضباطهم ومسار حياتهم المهنية."
هذا وينطبق القانون رقم59/85 السالف الذكر على العمال الذين يمارسون عملهم في المؤسسات والإدارات العمومية(المادة03) وهي تشمل- كما جاء في المادة الثانية- "المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها،ومصالح المجلس الشعبي الوطني،والمجلس الأعلى للمحاسبة،إضافة إلى الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية".

و يلاحظ أن نطاق تطبيق القانون رقم59/85 السالف الذكر أوسع من نطاق تطبيق القانون رقم 133/66، إذ استثنت المادة الأولى من هذا الأخير القضاة، والعسكريين، والقائمين بشعائر الدين.
مع الإشارة أن القانون الأساسي العام للعامل تم إلغاء سريانه على القطاع الاقتصادي وعلاقات العمل الفردية الأخرى بالقانون رقم 11/90، في حين استمر سريانه على قطاع الوظيفة العمومية إلى غاية صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سنة 2006 ،[5] و الذي سوف نتعرض إلى نظرته نحو الموظف العمومي فيما يلي.

---

(1) سعيد مقدم، المرجع السابق، ص:33.
(2) المرجع نفســــــــــــه، ص:137.
(3) للمزيد من التوضيح راجع ،سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص:139 و ما يليها.
(4) المادة05 من القانون رقم59/85 المؤرخ في أول رجب1405 الموافق23مارس1985 و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمـــــــال المؤسسات و الإدارات العمومية،ج ر،العدد: 13.
(5) سعيد مقدم، مرجع سابق، ص:137.

ج - الموظف العمومي في القانون03/06:

لم يختلف مفهوم الموظف العمومي في القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية - عما جاء في القانون رقم66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر، حيث حصرت المادة الرابعة من القانون 06-03 المذكور سلفا الموظف العمومي في : " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري."
كما حددت المادة الثانية من هذا القانون مجال سريانه فنصت على أن" يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية."[1]
وبهذا يمكن تعريف الموظف العمومي وفقا لنظرة المشرع الجزائري بأنه :كل عون عين في إحدى المؤسسات، أو الإدارات العمومية ليمارس نشاطه بصفة دائمة، ورسم في رتبة السلم الإداري.
وانطلاقا من هذا التعريف يشترط في الموظف العمومي الآتي:

- **ممارسة النشاط في إحدى المؤسسات، أو الإدارات العمومية :**وتتمثل هذه المؤسسات والإدارات وفقا لما حددته المادة الثانية من القانون 06-03 في المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون 03/06.

و قد استثنت المادة المذكورة أعلاه من نطاق تطبيق القانون 03/06 القضاة و المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمي البرلمان.[2]

- **أن تكون ممارسة هذا النشاط بصفة دائمة :**وبهذا يستثنى الأشخاص الذين يشغلون وظائفهم لا على وجه الاستمرار، كالمتعاقدين والمستخدمين المؤقتين.

- **-التعيين** :ويعني صدور أداة قانونية عن السلطة الإدارية المختصة، يلتحق بمقتضاها ذلك العون في وظيفة عمومية دائمة، وبصفة إرادية.
- **-الترسيم في رتبة السلم الإداري :**ويعني الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

و الظاهر أن هذه الشروط لم تخرج في عمومها عما اشترطه الفقه والقضاء في المستخدم حتى يعتبر موظفا عموميا، وهذا ما سيتبين في الآتي.

---

(1) الأمر رقم03/06 المؤرخ في15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،ج ر،العدد:46 بتاريـخ 2006/07/16.

(2) مع الإشارة هنا أن هذه المادة لم تشر إلى استثناء القائمين بشعائر الدين الذين استثنتهم المادة الأولى من القانـون66- 133السالف الذكر،ذلك أن المادة الثالثة من القانون06-03 نصت في فقرتها الثانية على إمكانية أن تتضمن القوانين الأساسية الخاصة المتعلقة بالقائمين بشعائـــر الدين(و كذا غيرهم من الأسلاك) أحكاما استثنائية في مجـــال الحقوق و الواجبات و سير الحيـــاة المهنيـة و الانضباط العام و ذلك راجـــع لخصوصية هذه الأسلاك المادة03 فقرة 02 من القانون 06-03.ثم جاء المرسوم التنفيذيّ رقم 411- 08 مؤرّخ في 26 ذي الحجّـــة عام 1429 الموافق 24 ديسمبر سنة 2008 يتضمّن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصـــــة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف،ج ر العدد:73،المؤرخة في 2008/12/28.

1 - 2 مفهوم الموظف العمومي في الفقه والقضاء الإداري :

لقد تنازعت في الفقه والقضاء بشأن تعريف الموظف العمومي عدة نظريات، كان أبرزها وأسبقها إلى الوجود نظريات الفقه والقضاء الفرنسي.
فمن تلك النظريات ما عرف به الفقيه فيفيان**(Vivien)** الموظفين بأنهم" المواطنون ذوو السلطات و معاونوهم القائمون بإدارة الدولة وأموالها العامة."

النقد الموجه لهذا التعريف:
ويعاب عليه بكون الدولة قد تستخدم بعض الأشخاص بصفة دائمة لإدارة مرافقها وأموالها باعتبارهم موظفين، بيد أنهم لا يتمتعون بأي سلطات، كما هو شأن صغار العاملين الكاتبين.

ومن التعريفات أيضا تعريف ستينوف**(Staynof)** الذي يرى أن الموظفين العامين هم الأشخاص الخاضعون في ممارسة أعمالهم للقانون العام.

النقد الموجه لهذا التعريف:

انتقد على أن تحديد القانون الذي يخضع له الموظف العمومي في ممارسة أعماله مسألة منفصلة تماما عن تعريفه، هناك أشخاصا يخضعون للقانون العام مع أنهم ليسوا موظفين كأعضاء المجالس النيابية.[1]
و هناك الكثير من النظريات لا يسمح المقام لاستعراضها احتراما منا لمجال البحث ، غير أنه يمكن الإشارة إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء في اتجاهين، يوسّع الأول منهما في مفهوم الموظف وهو ما يسمى بالاتجاه القديم، بينما يضيق الآخر منه، ويسمى بالاتجاه الحديث.[2]

أ - الاتجاه القديم في تعريف الموظف العمومي :

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه موريس هوريو (**Maurice Houriou**)أن الموظف العمومي هو" كل شخص يعين بمعرفة السلطة العامة لشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديره الدولة، أو الإدارات العامة الأخرى سواء أكان تحت مسمى موظف، أو مستخدم، أو مساعد، أو عامل".[3]
ويعرفه الفقيه دوجي "**Duguit** بأنه كل عامل يساهم بطريقة دائمة وعادية في تسيير مرفق عام ، أيا كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها، فله نظرة عامة وشاملة لجميع المرافق الإدارية والاقتصادية". [4]
و يشترط ضمن هذا الاتجاه في الموظف العمومي:

- أن يشغل وظيفته بصفة دائمة .
- ن يدرج ضمن درجة من درجات السلم الإداري .
- أن يشترك في إدارة مرفق عام (إداريا كان هذا المرفق أو اقتصاديا).

---

(1) السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق،ص:32 و 33.
(2) علي عبد الفتاح محمد خليل،حرية الممارسة السياسية للموظف العام،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،سنة 2007،ص:24.
(3) نوفل العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام دار الثقافة،عمان الأردن ، سنة 2007، ص:30.
(4) محمد سيد أحمد محمد،التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية،المكتب الجامعي الحديث ، أسيوط ، سنة 2008 ، ص:67.

ب- الاتجاه الحديث في تعريف الموظف العمومي :

يضيق هذا الاتجاه من مفهوم الموظف العمومي، فيرى إخراج جميع عمال المرافق الصناعية والتجارية من عداد الموظفين العموميين، ومن ثمَّ يخضعون جميعا للقانون الخاص .وبهذا لا يقيم هذا الاتجاه وزنا للتفرقة بين وظائف الإدارة والتوجيه في المرافق الصناعية والتجارية، وبين غيرها من الوظائف في هذه المرافق، وإنما يقصر الموظفين العموميين على عمال المرافق الإدارية دون غيرهم.
ووفقا لهذا الرأي فإن فالين **Waline Marcel** يعرف الموظف العمومي بأنه" :كل من يساهم في سير مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر، ويشغل فيه وظيفة دائمة ضمن درجة من درجات سلك الإدارات العامة " **(1)**
ووفقا لهذا أيضا يرى بيكاميل (**Piquemal Marcel**) لتوافر صفة الموظف العمومي **(2)**:
- أن يشغل وظيفة إدارية .
- أن تكون الوظيفة دائمة .
- التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري .

هذا عن تعريف الموظف العمومي فقها وقضاء، وقد تبين أن المشرع الإداري الجزائري لم يخرج في تعريفه للموظف عن عامة تلك المعايير التي وضعها له الفقه والقضاء .فهل التزم المشرع تلك المعايير والشروط حال تطرقه للموظف العمومي من الناحية الجنائية، والأمر هنا يتعلق بقانون العقوبات أولا، ثم قانون الوقاية من الفساد؟

2- المدلول الجنائي للموظف العمومي

يختلف مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري نظرا لاختلاف المصالح المستهدفة بالحماية في كل منهما، فالقانون الإداري يهدف - حال اهتمامه بالموظف العمومي - إلى بيان ماهيته والعلاقة التي تربطه بالإدارة وما يترتب على هذه العلاقة من حقوق وواجبات، بخلاف القانون الجنائي الذي يستهدف الحفاظ على المصلحة العامة من خلال حماية نزاهة الوظيفة العمومية، وكفالة الثقة المفترضة في القائمين عليها فضلا عن حمايته للمال العام.
لذا يعتبر المدلول الإداري للموظف العمومي قاصرا عن تحقيق تلك المصالح التي يستهدف القانون الجنائي حمايتها، ومن ثم وسعت التشريعات العقابية في ذلك المدلول.
لذا يستوجب أولا بحث هذا المفهوم من خلال ما أورده الفقه والقضاء الجنائي بشأنه، و ثانيا من خلال النصوص التشريعية الجنائية.

---

(1) علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص:34.
(2) نوفل العقيل العجارمـــــــة، المرجع السابق،ص:31.

2 -1 الموظف العمومي في الفقه والقضاء الجنائي :

يعود الفضل في توسيع المدلول الجنائي للموظف العمومي إلى القضاء الجنائي الفرنسي الذي عرفه بأنه : "كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيس وبيده نصيب من السلطة العامة "[1]

في حين يعرفه جزء من الفقه المصري بأنه:" كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزاءهم بصورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة "[2]

كما يعرف أيضا بأنه:"كل من يعيَّن بقرار من السلطة المختصة في إحدى وزارات الحكومة، أو مصالحها، أو في وحدة من وحدات الإدارة المحلية سواء أكانت وظيفته دائمة، أو مؤقتة..."[3]

والملاحظ من هذه التعريفات اشتراط الفقه الجنائي في الموظف:

- مباشرة النشاط العام الذي هو من اختصاص الجهة العامة .
- أن يكون هذا النشاط الممارس منسوبا لتلك الجهة .

و يعتبر موظفا عموميا :كل شخص تقدم الدولة عن طريقه خدمة عامة لأفراد المجتمع، سواء أكانت الخدمة دائمة، أو مؤقتة، بأجرة، أو بغير أجرة، إلزامية، أو اختيارية، سواء أكانت علاقة ذلك الشخص بالدولة خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بالوظيفة العمومية، أو خاضعة لأحكام قانون خاص

ومع هذا يمكن القول :أنه إذا كان من الصعب في الفقه والقضاء الإداري الذي يعتبر منبع القانون الإداري عامة، والوظيفة العمومية خاصة كان من الصعب ضمنه الاتفاق على تعريف للموظف العمومي، فإن ذلك في القانون الجنائي من باب أولى غير أنه لا خلاف ألبتة أن مفهوم الموظف العمومي ضمن هذا الأخير أوسع نطاقا منه ضمن القانون الإداري.

و التشريعات الجنائية - شأنها شأن الفقه الجنائي منها من تضيّق شيئا ما في نطاق مفهوم الموظف العمومي مما يعوق الحماية الجنائية الواجبة للوظيفة العمومية والمال العام، ومنها من تعطي للموظف مفهوما متسعا جدا مثقلة بذلك كاهل من يتصدى للنصوص القانونية بالتفسير والتطبيق، ومنها من تلجأ إلى أسلوب التعداد الحصري بمناسبة كل جريمة، مما يشتت ذهن المتصدي لها، ويحول دون إيجاد معيار مناسب يطبقه ويرجع إليه كل ما اقتضى الأمر.[4]

2 -2 الموظف العمومي في التشريع الجنائي الجزائري :

لم يستطع قانون العقوبات أن يضبط الموظف العمومي بتعريف جامع مانع إلى أن جاء القانـــــــــون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفســـاد و مكافحته ، و عليه يستوجب علينا التعرض لهذا المفهوم في كل من التشريعين فيما يلي:

---

(1) د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، الحماية الجزائية للمال العام ، المرجع السابق ، ص:201.

(2) محمد السعيد عبد الفتاح،شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-(الجرائم الماسة بالمصلحة العامة)،دار النهضـــة العربية،القاهرة،د ت،ص:19.

(3) الأخضر دغو،الحماية الجنائية للمال العام،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم القانونية بجامعة باتنة،تحت إشراف د/ بوهنتـالة عبد القادر، سنة 2000،ص:28.

(4) رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة،إشراف :د/ نصـــــر الدين الأخضري، السنة الجامعية :2013/2012، ص:21 و ما يليها.

أ- في قانون العقوبات :

إن المتصفح لكرونولوجيا قانون العقوبات الجزائري و عبر تطوراته الزمنية نجد أنه لم يتخذ موقفا ثابتا حيال تعريف الموظف العمومي،و هذا تماشيا مع النظام السياسي و الاقتصادي المتبع آنذاك ،و لا يمكن للباحث أن يدرس أي مشكلة قانونية بعيدا عن بيئتها السياسية و الاقتصادية التي ظهرت فيها،و عليه لما نرجع إلى ما نصت المادة 149 من الأمر رقم 66/ المتضمن قانون العقوبات على أنه " :يعتبر موظفا بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أي تسمية وبأي وضع كان أي وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة،ذات أجر أو بغير أجر، ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارة العمومية أو للمجموعات المحلية أو للمؤسسات العمومية أو أي خدمة ذات مصلحة عمومية " [1]

إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب الأمر رقم 47/75 و نقل محتواها الى المادة 119مع التخلي في هذا النص عن مصطلح(الموظف في نظر قانون العقوبات)، واستبداله بمصطلح(الشبيه بالموظف)؛ فجاء في المادة" :و يعد شبيها بالموظف في نظر قانون العقوبات كل شخص تحت أي عنوان، أو تسمية وفي نطاق أي إجراء من يتولى ولو مؤقتا وظيفة، أو وكالة بأجر، أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الإدارة العامة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط، أو الهيئات المصرفية، أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي، أو الفلاحي، أو في أي هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام " [2]

ولم يلبث المشرع الجزائري أن استبدل مصطلح(من يتولى وظيفة أو وكالة)بمصطلح(الشبيه بالموظف)، وذلك بموجب القانون رقم 09/01 عند تعديله لذات المادة(أي المادة119) ، ومن ثم أصبح ما كان يسمى في مرحلة أولى(الموظف في نظر قانون العقوبات)يعني تحت تسمية(من يتولى وظيفة أو وكالة) كالآتي:"كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتا وظيفة، أو وكالة بأجر، أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات، أو الهيئات الخاضعة للقانون العام".

ومع محاولة المشرع الجنائي الجزائري ضبط مصطلح الموظف العمومي من الوجهة الجنائية، فقد لجأ في مناسبات عديدة حال تحديد صفة الجاني في جرائم الفساد إلى طريقة التعداد الحصري،فذكر القاضي، والموظف، والضابط العمومي، وأصحاب السلطة العمومية، وذوي الولاية النيابية، والخبير، والملحق، بل ذكر الجراح، والقابلة، وطبيب الأسنان ...[3]

غير أنه وبعد صدور قانون الوقاية من الفساد، حددت المادة الثانية منه في مدلول واسع ومنضبط وواضح صفة الموظف العمومي و حصر الفئات التي تندرج ضمن مفهوم الموظف العمومي شبيهه ، و سنتعرض لهذه الأخيرة بنوع من الإيجاز فيما يلي:.

---

(1) المادة 149 من الأمـــــر رقم156/66 المؤرخ في16صفر1386 الموافق 08يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات معدلا و متمما،ج ر، العدد:49.

(2) الأمررقم47/75 المـــــــــــــؤرخ في17يونيو1975،المعدل و المتمم لقانـــــــون العقوبات،ج ر،العدد:53.

(3) راجع المواد:127،126،119 قبل إلغائها بالمادة 71 من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

ب- في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

لقد اصطلح على صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام وفق القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالموظف العمومي **Agent public**[*]، وهو نفس المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 و المصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19.[1]

و لقد عرفت الفقرة (ب) من المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي **Agent public** على النحو الآتي: "

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

- 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.

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

و هذا التعريف مستمد من الفقرة (أ) من المادة2من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[2] المؤرخة في 2003/10/31.

و تجدر الإشارة هنا أن مفهوم الموظف العمومي **Agent public** وفق القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أكثر دلالة و اتساعا من مفهوم الموظف العمومي **fonctionnaire public** وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و التي عرفته الفقرة الأولى من المادة 4 منه كما يشير إلى ذلك الدكتور أحسن بوسقيعة في كتابه الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير.و يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أربع فئات كما يلي:

ب-1 : ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية والقضائية.

ب-2: ذو الوكالة النيابية.

ب-3: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط.

ب-4: من في حكم الموظف. نخصها بالدراسة والتحليل فيما يلي:

(*) إن مصطلح **Agent public** في النسخة الفرنسية في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يعني عون عمومـــــي و ليس موظف عمومي، وعليه فإن ترجمة المشرع الجزائري لمصطلح موظف عمومي باللغة الأجنبية كانت ترجمة سقيمة كما ينعت بها الأستاذ الدكتور علي علي سليمـان كل من المشرع الجـزائري و المصري عند ترجمتهما للمصطلحات القانونية.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 من طرف الجزائر،ج ر ، العدد:26،بتاريخ 25 افريل2004.

(2) تنص الفقرة (أ) من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته على أن "(أ) يقصد بتعبير"موظف عمومي":أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكـان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر،بصرف النظر عن أقدميـــة ذلك الشخص.أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف و حسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدول الطرف.أي شخص آخر معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف، بيد أنه لأغـــراض بعض التدابير المعينـــة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عموميـــة حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف، وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف".

ب-1: ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية 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 طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

ب-1-1: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: ويشمل هذا المفهوم كل من:

- رئيس الجمهورية: الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب، حيث تنص المادّة85:من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أن: " يُنتخَب رئيس الجمهوريّة، عن طريق الاقتراع العامّ المباشر والسّرّيّ.يتمّ الفوز في الانتخاب بالحصول على الأغلبيّة المطلقة من أصوات النّاخبين المعبّر عنها. ويحدّد القانون العضوي الكيفيّات الأخرى للانتخابات الرّئاسيّة". [1]

- الوزير الأول: المعين من قبل رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة91 في بندها الخامس من الدستور لسنة2016على أن:"يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات و الصلاحيات الآتية: 5 - يعيّن الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية ، وينهي مهامه.

- أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون): ويعينهم رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول، حيث تنص المادّة 93 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أن: " يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول. ينسق الوزير الأول عمل الحكومة. تعد الحكومة مخطط عملها وتعرضه في مجلس الوزراء."

و حسب مفهوم المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى،و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة،في حين أن الوزير الأول يجوز مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح بما فيها جرائم الفساد التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ويحال في هذه الحالة كذلك على المحكمة العليا للدولة التي سيحدد قانون عضوي تشكيلتها و تنظيمها و سيرها و الإجراءات المطبقة أمامها،و هو النص الذي لم يصدر إلى غاية اليوم،[2]مما يستحيل معه بالضرورة تطبيق نص المادة158من الدستور السالفة الذكر.

أما بالنسبة لأعضاء الحكومة فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية و لكن وفق إجراءات مميزة نصت عليها المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية،[3].

---

(1) قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437الموافق 6مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد14، بتاريخ 7 مارس سنة2016 .

(2) د/ أحسن بوسقيعـــــــة ، الوجيز في الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص8.

(3) المادة573:"إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو احد قضاة المحكمة العليا أو احد الولاة أو رئيس احد المجالس القضائية أو النائب العـــام لدى المجلس القضائي ،قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضيـة ، الملف عندئذ ، بالطريق السلمي ، على النائب العام لدى المحكمة العليا، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعـــــة، و تعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق. و يقوم القاضي المعين للتحقيق ، في جميـــع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال و الأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم ، مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه". راجع أيضا د/ أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي،دار هومة للطباعـــة و النشر و التوزيع ، الطبعـــــة الخامسة ، الجزائر، 2006، ص:39 و 40.

ب-1-2: الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

و يقصد 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 طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وينطبق هذا التعريف على فئتين:

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: و يقصد بهم الموظفون ***Fonctionnaire*** بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العامة في المادة 4 منه بقولها: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تحديد مفهوم الموظف العمومي وهي أربعة عناصر:[1]

- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية: وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.
- القيام بعمل دائم: بمعنى أن يشغل وظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه لا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثمة لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد والمستخدم مؤقتا **Vacataire** ولو كان مكلفا بخدمة عامة.
- الترسيم في رتبة في السلم الإداري: و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة، فالسلم الإداري يتكون من رتب لابد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها ثم يليه الترسيم بعد ذلك، ومن ثمة لا يعتبر موظفا من كان في فترة التربص.
- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة.[2]

و لقد عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة المقصود بالمؤسسة والإدارة العمومية بقولها: "يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، و الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".

و يمكن شرح كل مفهوم من المفاهيم السابقة بالترتيب كما يلي:

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير،المرجع السابق، ص 9 و10.

(2) تنص المادة 1/2 من القانون الأساسي المتعلق بالوظيفة العامة على: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارســون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية".

- ✓ **المؤسسات العمومية:** ويقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام، وبهذا التعريف فإن مفهوم المؤسسات العمومية ينطبق على كافة الهيئات النظامية كمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني و المجلس الأعلى للقضاء و المحكمة العليا

ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة و المجلس الدستوري، كما ينطبق على المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها علاوة على المجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى والمحافظة السامية للأمازيغية والمجلس الأعلى للغة العربية.

- ✓ **الإدارات المركزية في الدولة:** ويقصد بها رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات.
- ✓ **المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية:** ويقصد بها أساسا المديريات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات.
- ✓ **الجماعات الإقليمية:** ويقصد بها الولايات والبلديات.
- ✓ **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام كما عرفها القانون 01-88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، و من قبيل هذه المؤسسات المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية **ONOU**، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار **ANDI** وكذا المستشفيات.
- ✓ **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:** وهي فئة جديدة من المؤسسات مستحدثة بموجب القانون رقم 99-05 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية والمدارس ومعاهد التعليم العالي.
- ✓ **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:** وهي مستحدثة بموجب القانون 98-11 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ومن بين هذه المؤسسات مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية **CREAD**، مركز تنمية الطاقات المتجددة **CDER**.
- ✓ **كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية وتشمل هذه الفئة:**

*** هيئات الضمان الاجتماعي:** و ذلك بموجب القانون 01-88 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية و الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ***CNAS***و الصندوق الوطني للتقاعد **CNR** والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء **CASNOS**.

*** المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:** وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام طبقا للقانون 01-88 المؤرخ في 1988/11/12، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، و المؤسسة الوطنية للتلفزيون **ENTV**، و دواوين الترقية والتسيير العقاري **OPGI**، الوكالة الوطنية لتحسين السكن **AADL** وبريد الجزائر، والواقع أن صفة الموظف بمفهوم قانون العام للوظيفة العمومية تكاد تنحصر في المدير العام بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري.[1]

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، من ص : 9 إلى12.

و قد استثنى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة الثالثة من المادة الثانية القضاة والمستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص.

- **العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة:**

و يقصد بهم العمال المتعاقدين و المؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر و الذين لا تتوفر فيهم صفة موظف بمفهوم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[1]

ب-1-3: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

المقصود به القاضي **Juge** بالمفهوم الضيق[2] وليس بالمفهوم الواسع **Magistrat**[3]، و هم القضاة كما عرفهم القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[4] الذي تنص المادة الثانية منه على: "يشمل سلك القضاة:

- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.
- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.
- القضاة العاملين في:
  - ✓ الإدارة المركزية لوزارة العدل.
  - ✓ أمانة المجلس الأعلى للقضاء.
  - ✓ المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.
  - ✓ مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل".

كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المختلفة المذكورة، وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا قضاة مجلس المحاسبة، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة.[5]

***ب-2:* ذو الوكالة النيابية**

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية الوطنية والمحلية وهذا طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 13.
(2) المرجع نفسه، ص 13.
(3) في ظل التشريع السابق كانت المادة 119 من قانون العقوبات تأخذ بالمفهوم الواسع لكلمة قاضي Magistrat، انظر د/ أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين و جرائم الأعمال و جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2004، الجزائر، ص5.
(4) القانون رقم 11-04 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء،ج ر، العدد 57 المؤرخة في8 سبتمبر 2004.
(5) د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير،المرجع السابق، ص 13.

ب-2-1: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه سواء أكان منتخبا أو معينا، حيث تنص المادة 1/112 من الدستور الجزائري لسنة2016: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة".

و تنص المادّة**118**:من الدستور الجزائري على: " يُنتخَب أعضاء المجلس الشّعبيّ الوطنيّ عن طريق الاقتراع العامّ المباشر والسّرّيّ.
يُنتخَب ثلثا **3/2** أعضاء مجلس الأمّة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسّرّيّ ، بمقعدين عن كل ولاية ، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية.
و يعيّن رئيس الجمهوريّة الثّلث الآخر من أعضاء مجلس الأمّة من بين الشّخصيّات والكفاءات الوطنيّة. **(1)**

ب-2-2: المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

و يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس.

ب-3: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يشغلون وظيفة أو وكالة في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات رأس مال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية طبقا للبند الثاني من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.**(2)**
و عليه يتعين تحديد المفاهيم التالية:
ب-3-1: الهيئات والمؤسسات العمومية:
وتتمثل فيما يأتي:
- الهيئات العمومية: ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي **Service public**.
و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري **(EPA)** والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري **(EPIC)** و هيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة.
و يشمل كذلك مفهوم الهيئة العمومية السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، و سلطة ضبط البريد والمواصلات، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز و سلطة ضبط المحروقات.
- المؤسسات العمومية: وتتمثل في المؤسسات الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها التي عرفت المادة 4 منه المؤسسات العمومية الاقتصادية بقولها:"شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".و تضم هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي كانت تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها مؤسســـــــة "سونطراك"و"سونلغاز"والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية .

---

(1) قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437الموافق 6مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد14، بتاريخ 7 مارس سنة2016 .
(2) وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية،د/ أحسن بوسقيعـــــة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،ص14.

- المؤسسات ذات رأس المال المختلط:

يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا أفرادا أو شركات،مواطنين جزائريون أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسة "فندق الأوراسي"ومجمع "صيدال"و"الرياض"،أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة"ميتال ستيل" التي تحوز على نسبة70%من رأسمال المؤسسة. مع العلم انه قد تم مؤخرا توقيع عقدا جديدا بين مجمع الحديد والصلب "سيدار" ومجموعة الصلب العالمية "أرسيلور ميتال"، منح بموجبه حصة مسيطرة للحكومة الجزائرية في رأس مال المصنع و بموجبه ارتفعت حصة الجزائر إلى51 % مقابل49 % لمجمع أرسلور ميتال،و يهدف الاتفاق الموقع إلى مضاعفة القدرة الإنتاجية للمركب من1مليون طن إلى2.2 مليون طن من منتجات الحديد والصلب في غضون 2017، و هذا بتصريح لوزير الطاقة و المناجم الجزائري يوم توقيع عقد الشراكة .

- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

و يتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.مع الإشارة أن المشرع الجزائري مؤخرا في قانون الصفقات الجديد خصص الباب الثاني منه إلى الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام.[1]

و للخدمة العمومية ثلاثة معالم هي أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام، وأن تكون لها امتيازات السلطة العمومية وأن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها، وتخضع لثلاثة معايير أساسية وهي الاستمرارية و التكيف ومساواة المرتفقين.[2]

و إن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا ينحصر مجال نشاطها في قطاع معين فإنها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لخدمة الهاتف لشركات "أوراسكوم" و "الوطنية"

و استغلال المطارات و الموانئ و الطرق السريعة و الأسواق و المذابح، و توزيع المياه، والتطهير، و نقل قمامة المنازل(نتكوم الجزائر العاصمة)، و التعليم...الخ

ب-4: تولي وظيفة أو وكالة:

يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة،[3]و تبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية،و يقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة و تأسيسا على ما سبق:

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم15-247 المؤرخ في2 ذي الحجة1436 الموافق 16سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العموميـــــة و تفويضات المرفق العام،ج ر العدد:50 بتاريخ2015/09/20.

(2) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمـــال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 16.

(3) وتحمل عبارة تولى investi معنى التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخـــاص، جرائم الفساد وجرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 16.

ب-4-1: يتولى وظيفة: كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية السالفة الذكر مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة كذلك مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ب-4-2: يتولى وكالة: أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل أو بعض رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها فقط.[1]

ب-5: من في حكم الموظف

ينص البند الثالث من الفقرة الثانية للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يعد موظفا عموميا بمفهوم هذا القانون كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

وينطبق هذا المفهوم لاسيما على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين.[2]

ب-5-1: المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني:

لقد استثنتهم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه[3] و يحكمهم الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين،[4] الذي تنص المادة الأولى منه على: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد القواعد القانونية الأساسية العامة المطبقة على المستخدمين العسكريين.

و يطبق في هذا الصدد على:

- العسكريين العاملين.
- العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد.
- العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص "عسكري الخدمة الوطنية".
- العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط."

و لقد قضت المحكمة العليا[5]في هذا الشأن في قرارها الصادر بتاريخ 2004/03/03 ملف رقم 330989 بأنه يجب في جريمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال أركان الجريمة من حيث تحديد صفة الجاني و هو عسكري، و من حيث أن الأشياء المختلسة مخصصة للجيش، و عهد بها إليه بهذه الصفة لأجل الخ.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 16.
(2) المرجع نفسه، ص 18.
(3) تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على: "لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضـــــــــاة و المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان".
(4) الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير2006المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.ج ر، العدد 12 ،المؤرخـــة في أول مارس 2006.
(5) ملف رقم 330989 الصادر بتاريخ 2004/03/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2004، ص:399.

ب-5-2: الضباط العموميون:

و أما الضباط العموميون فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و 2 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لا يشملهم، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العمومي كما ورد في

القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الشيء الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي.[1] ويتعلق الأمر أساسا :

- الموثقين: فقد نصت المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 -02- 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[2]: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية...".
يقوم بتحرير العقود وتسجيلها وحفظ أصولها، وباعتبار التوثيق هو العمود الفقري من الناحية القانونية لكل نظام والضامن الأساسي للمتعاملين، فإن قانون التوثيق نظم هذه المهنة وحدّد اختصاص الموثق وصلاحياته وكذا النظام الانضباطي...الخ.

-المحضرين القضائيين: المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية..."[3]
له مكتب عمومي يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ومراقبة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا وترتبط مهنته ارتباطا وثيقا بمهام السلطة القضائية.

-محافظي البيع بالمزايدة: المادة 05 من القانون 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المضتمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة وقد الغي و حل محله القانون 07/16 المؤرخ في2016/08/03 .[4]
ويعتبر محافظ البيع ضابطا عموميا يتولى تسيير مكتبه لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ومراقبة وكيل الجمهورية المختص، وهو يكلف بالتقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال المنقولة المادية.

-المترجمين الرسميين: أنشأ الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 1995/03/11 مهنة حرة للمترجم بوصفه ضابط عمومي، ثم تلى ذلك المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1995/12/18 الذي حدّد شروط الالتحاق بالمهنة ونظام سيرها.وبالرجوع إلى المادة 05 من الأمر أعلاه فإن المترجم مؤهل للتصديق والمصادقة على توجيه كل وثيقة أو أي سند مهما كانت طبيعته.[5]
وبناءا على الاختصاصات المنوطة لهؤلاء الضباط العموميين تتبين أن طبيعة مهنة كل واحد منهم تستدعي تسلم وثائق وعقود أو أموال سواء كانت عامة أو خاصة، ولذلك يجب عليه الاتصاف بواجب الحرص والحيطة على هذه الأموال وإلا فإن أي إضرار بها بسرقتها أو اختلاسها أو تلفها أو ضياعها نتيجة إهمالها، فإن أحكام المادة 119 مكرر ق ع تطبق في هذه الحالة.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجـع السابق، ص 19.
(2) القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير المتضمن مهنـــــــــــة الموثق، ج ر العدد 14المؤرخـــــــــــــة في 8 مارس 2006.
(3) القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المضمن تنظيم مهنة المحضر، ج ر العدد 14المؤرخـــــــــــــة في 8 مارس 2006.
(4) القانون 16-07 المؤرخ في03-08-2016المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر العدد 46، بتاريخ 2016/08/03.
(5) الأمر رقم 95-13 المؤرخ في11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم(الترجمـان الرسمي)،ج ر العـــدد:17بتاريخ1995/03/29.

ب-5-3: موظف عمومي أجنبي :

عرفه قانون الوقاية من الفساد في المادة 2/ج على أنه : " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا ، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية

لصالح بلد أجنبي ، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ". وينطبق هذا التعريف على مفهوم الموظف العمومي كما عرفته منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .
و يستخلص مما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية بأنه (كل مستخدم مدني دولي ... وبالتالي فكل العاملين في المنظمات والهيئات والكيانات الدولية هم من قبل الموظفين الدوليين

ب-5-4: موظف مؤسسة دولية عمومية :

ويتحدث المشرع هنا عن الموظف وليس الموظف العمومي،وقد عرفته المادة 2 في فقرتها(د) كما يلي:"كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها."
والمقصود بالمنظمات الدولية العمومية ،المنظمات التابعة للأمم المتحدة والمنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية.
مما سبق نخلص إلى أن الموظف فّي كّل هّذه ٱلصّور يّرتبط بّالدولة برابطة قّانونية، تجعله بوجه أو بأخر مساهما في تسيير الإدارة العامة من أّجل تّوفير الخدمات العامة للجميع، مّما يجعله فينظر الكافة مّمثلا لّها [1] فيكون بذلك موضعا لّلثقة، فّتعتبر حماية هّذه ٱلثقةّ حماية لّلمصلحة ٱلعامة كما أشار إلى ذلك محمد أّحمد غانم في كتابه بعنوان: المحاور ٱلقانونية ٱلشرعية لّلرشوة عبر ٱلوطنية ، وهذا هو مناط تّطبيق ٱلقانون رقم 01/06، لّذلك فمفهوم الموظف العام تحرر مّن ٱلقيود ٱلواردة عّليه في الأمر رقم 03/06 و أهمها:

- **قيد الديمومة:**

لا عبرة فّي القانون الجنائي إذا ما كان الموظف دائما أّو مؤقتا مدفوع الأجر أّو غير مدفوع الأجر،المهم أنه يؤدي خدمة عموميّة باسم و لحساب الدّولة.

- **قيد التعيين:**

مادام الموظف ف هو من يمثل الدّولة في مواجهة المواطن، فقد يكون معينا أّو منتخبا كما أنّ تّعيين الموظف صفة غير رضائية لا يحول دون حمله لهذه الصّفة .
و أشاطر الرأي الذي خلصت إليه الطالبة بن يطو سلمى من جامعة باتنة في قولها:" ولقد أّصاب المشرع الجزائري بتوسيعه لمفهوم الموظف العام فّي القانون رقم 01/06 و فكّه لّلقيود التي من شأنها تّضييق نطاق تّطبيقه، وإفلات ٱلكثير مّمن لا يعتبرون موظفين حسب ٱلقانون ٱلأساسي ٱلعام لّلوظيفة ٱلعموميّة مّن ٱلعقاب".[2]

---

(1) محمد أّحمد غانم، المحاور القانونية الشرعية لّلرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008 ، ص: 177.
(2) بن يطو سلمى،جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم01/06،مذكرة ماجستير،إشراف أ.د/ زرارة صالحي الواسعة، الموسم الجامعي2013/2012،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة،ص:46.
و ما يؤكد هذا الكلام أن المشرع الجزائري ادخل تعديلا على المادة 119 مكرر من قانون العقوبات كما يلي:"...كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ..." [1] ، حتى يجعلها تتوافق مع مبتغاه فيما يخص مجال التطبيق على الموظف العمومي ككل دون استثناء، لذلك جاء تعديل هذه المادة حول مفهوم الموظف و ذلك بالإحالة إلى نص المادة 2 من

القانون 01/06 حتى تشمل كل الفئات المقصودة في هذا القانون و لا يفلت أي موظف أو من في حكمه من العقاب.

ثانيا- صفة الجاني في القطاع الخاص:

تختلف صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص اختلافا تاما عن صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام، حيث تنص المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[2] فيما يتعلق بصفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أن"...كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو من يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة أي نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري..." و هذا التعريف مستمد من المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص: "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه"

و في تعريف لمصطلح الكيان نصت الفقرة (ه) من المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أن: " الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

و وفق هذا التعريف يصلح هذا المصطلح على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني، شركات تجارية أو مدنية أو جمعيات أو تعاونيات أو نقابات أو اتحاديات، غير أنه باستقراء نص المادة 41 والتي اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري يتبين أن مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات.[3]

و يتبين كذلك من تعريف الكيان على النحو الذي سبق بيانه، أن المادة 41 السالفة الذكر لا تنطبق على الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس بمفرده وهو لا ينتمي إلى أي كيان ولا علاقة له بأي كيان مثل التاجر في المحل التجاري، كما لا ينطبق على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أي كيان ويرتكبون جريمة اختلاس مجتمعين، فمثل هؤلاء الأشخاص يخضعون للقانون العام وتطبق عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات كالسرقة وخيانة الأمانة حسب الأحوال.

وتشرط المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يدير الجاني الكيان أو يعمل فيه بأية صفة، مما يجعل النص يطبق على كل من ينتمي إلى أي كيان مهما كانت صفته والوظيفة التي يشغلها.

---

(1) القانون رقم11-14 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة2011،يعدل و يتمم قانون العقوبات،ج ر العدد:44، بتاريخ 10 غشت 2011.

(2) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

(3) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الثاني: الركن المادي

إن الركن المادي في كل من جريمة الاختلاس في القطاع العام وجريمة الاختلاس في القطاع الخاص يشتركان في بعض النقاط و يختلفان في نقاط أخرى، و نبين ذلك من خلال دراسة أربعة عناصر

هي السلوك المجرم و محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة و مناسبة ارتكاب الفعل المجرم فيما يلي:

أولا- السلوك المجرم:

لقد نصت المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1] بأن الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام يأخذ خمسة صور تتمثل في الاختلاس و التبديد و الإتلاف و الاحتجاز بدون وجه حق، و الاستعمال على نحو غير شرعي في حين أن الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون[2] محصورة في صورة الاختلاس فقط.

و طبقا للمادتين 29 و 41 السابقتين فلا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو للأفراد لقيام الركن المادي للجريمة، و كذلك فإن رد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفي قيام الفعل.[3]

و يمكن شرح كل صورة من الصور السابقة كالتالي:

1- الاختلاس Détournement

- عرفه الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة بقوله: "أنه تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك".[4]
- وعرفه الدكتور أحمد أبو الروس بقوله:"هو إضافة الجاني المال الذي بحوزته بسبب الوظيفة إلى ملكه الخاص وتصرفه فيه تصرف الملاك".[5]
- كما عرفه الدكتور محمد علي جعفر بأنه: " تغيير نية حائز المال من الموظفين حيازة ناقصة بحكم الوظيفة إلى حيازة كاملة، أي اتجاه النية إلى تملك المال والتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك للموظف".[6]

و يختلف مدلول الاختلاس في المادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات، فالاختلاس في السرقة يتم بانتزاع المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين يكون الشيء المختلس في جريمـــة الاختلاس في القطاع العام و الخاص في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيـــه

---

(1) تنص المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفســـاد و مكافحته على:"...كل موظف عمومي يبـــدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي ...".

(2) تنص المادة41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على:"...كل شخص يدير كيانا تابعا للقطـاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمد اختلاس...".

(3) د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 27.

(4) د/ أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 26.

(5) د/ أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهـة القانونية والفنية،الجزء الخامس ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، ص843.

(6) د/ علي محمد جعفر،قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة بالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأمـــــــوال ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 49.

باعتباره مملوكا له، و كذلك فإن مدلول الاختلاس في الجريمة المنصوص عليها في المادة 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته يختلف عن مدلول في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، وإن كانت هذه الجريمة الأخيرة تقتضي أن يكون تسليم المال

فيها بناء على عقد من عقود الأمانة.[1] و سنعود إلى هذه النقطة بنوع من التفصيل عند التمييز بين جريمة الاختلاس و بعض الجرائم المشابهة لها في الفرع الرابع.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 27 فبراير 1968 "أن الموظف إدارة البريد والمواصلات الذي يختلس حوالة بريدية من المفروض تسليمها إلى صاحبها يرتكب جريمة اختلاس أموال عمومية لا جنحة خيانة الأمانة ".[2]

و الاختلاس هي الصورة الوحيدة للركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص كما أسلفنا، عكس الاختلاس في القطاع العام فله أربعة صور أخرى هي الإتلاف و التبديد و الاحتجاز بدون وجه حق و الاستعمال على نحو غير شرعي.

2- الإتلاف Destruction

ويتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه، و يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.[3]

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

و فعل الإتلاف إذا تعلق الأمر بالأوراق والسجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة فعل مجرم و معاقب عليه بموجب المادة 158 من قانون العقوبات ويشكل جناية[4]، و عليه نكون أمام مسألة تعدد الأوصاف التي تقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقا لأحكام المادة 32 من قانون العقوبات،[5] و يأخذ الفعل وصف المادة 158 من قانون العقوبات.

3- التبديد Dissipation

ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأنه يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هدا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجـع السابق، ص 26.
(2) د/ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ص49.
(3) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجـع السابق، ص 26.
(4) المادة 158: يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقـــودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو مسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة. وإذا وقع الإتلاف أو التشويـــه أو التبديد أو الانتزاع من الأمين العمومـي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
(5) تنص المادة32من قانون العقوبات:يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشـــــد من بينها.

- و عرفه الدكتور جيلالي بغدادي بأنه التصرف في المال بأي وجه من أوجه التصرفات سواء كان تصرفا قانونيا كالبيع والهبة أو تصرفا ماديا باستهلاكه، [1]

- و عرفه الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة بأن التبديد يتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير و من هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيه بالهبة أو البيع، كما يأخذ التبديد معنى الإسراف و التبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل.[2]
و يتضمن التبديد بالضرورة اختلاس الشيء، فهو تصرف لاحق للاختلاس.[3]

4- الاحتجاز بدون وجه حق Rétention indue

لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا وبدون وجه حق إذ عمد المشرع، حفاظا على الودائع، إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.
و يكفي في هذه الصورة أن يتحقق الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام بمجرد احتجاز محل الجريمة عمدا و بدون وجه حق، إذ عمد المشرع حفاظا على الودائع إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، ومن قبل الاحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب إيداعها لدى البنك.

5- الاستعمال على نحو غير شرعي Usage illicite

و هي الصورة التي كانت قد سقطت سهوا من نص المادة 29 في نسختها بالفرنسية و تم استدراك ذلك بمناسبة تعديل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2اوت سنة2011،[4] كما أشار إلى ذلك الدكتور بوسقيعة و اخذ بذلك المشرع لملاحظته.
و تتحقق الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات 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 المؤسســـة أو حاسوبها لأغراض شخصية أو استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل و في غير الغرض المخصص لها.
و قد يكون الاستعمال لفائدة الغير سواء استعمل المال بعينه لصالح الغير مثالها صنع آلة لصالح الغيــر، أو سلم للغير حتى ينتفع به ، كما لو سلم رئيس البلدية لأحد أصدقائه التجار إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته من مكان اقتنائها إلى متجره.
و لا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية.[5]

---

(1) د/ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 48.
(2) و(3) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجـــــع السابق، ص20 و 26 و 27على التوالي.
(4) القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق2اوت سنة2011،يعدل و يتمم القانــون رقم06-01 المؤرخ في 21 محرم عام1427 الموافق 20فبراير سنة2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج ر العدد:44 ، بتاريخ 2011/08/10.
(5) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير،ط 15،المرجـــــع السابق، ص:34.

ثانيا- محل الجريمة:

حددت المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحة محل الجريمة ، و تشترك بذلك جريمة الاختلاس في القطاع العام طبقا للمادة 29 السالفة الذكر و جريمة الاختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون في محل الجريمة، والذي يتمثل في الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، نتاولها بنوع من التحليل فيما يلي:

1- الممتلكات Biens :

وتشمل الممتلكات، على سعتها، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي... وقد عرفتها المادة2 في فقرتها(و) من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كالآتي: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، المستندات و السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها".[1]

ويقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية و شهادة المنح ...الخ، أما السندات فيقصد بها كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون له قيمة ولو معنوية. [2]

2- الأموال *fonds* :

ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وقد يكون محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط.[3]

3- الأوراق المالية *valeurs* :

ويقصد به أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.[4]

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير ط15،المرجع السابق،ص: 35.

(2) المرجع نفســـــــه،ص: 35.

(3) و **(4)**المرجع نفسه،ص: 35.

4- الأشياء الأخرى ذات قيمة Toute chose de valeur:

يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية متى كان لهذا الشيء قيمة معينة، و لم يحدد المشرع الجزائري نوع ما إذا كانت هذه القيمة مادية أو معنوية و بالتالي فهي تشملهما، و من قبيل هذه الأشياء الأخرى التي لا يشملها تعريف الممتلكات الأعمال الإجرائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوى القضائية المدنية أو الجزائية و شهادة الإستئناف أو المعارضة وعقود الحالة المدنية وكذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة على حق.[1]

و خلاصة لمحل الجريمة فقد جاء نص المادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واسعا يشمل كل مال منقول أو عقار، و سواء كان للمال قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سندا أو مستندا أو عقدا أو مبلغ مالي ، ويستوي أن تكون هذه الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الأشياء الأخرى عمومية تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي.[2]

و لقد قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بضرورة تحديد محل الجريمة، فلقد قضت في القرار الصادر بتاريخ 2005/09/21 ملف رقم 388620 بأنه يتعين على محكمة الجنايات بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة، استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة.[3]

---

(1) د/ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجـــع السابق،ص 36.

(2) في ظل التشريع القديم قبل صدور القانون 01-06 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كان محل أو موضوع جريمـــة لاختلاس لا يختلف عن محل جرائم النصب والسرقة وخيانة الأمانة، فهو في جميع هذه الجرائم ينص على مال منقول إلا أنه بموجب قانون الوقاية من الفســـــاد و مكافحته أصبحت جريمة الاختلاس تتميز عن باقي الجرائم السالف ذكرها، أنها ترد على العقار بالإضافة إلى المـــــال المنقول، د/ أحســـن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائـــــم التزوير، المرجع السابق، ص 36 و 37.

(3) ملف رقم 388620 قرار بتاريخ 2005/09/21، المجلة القضائيـــة للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص 459.

ثالثا- علاقة الجاني بمحل الجريمة:

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص توفر علاقة السببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة و بين وظيفته، و لكن هذه العلاقة تختلف بين ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو في القطاع الخاص.

ففي جريمة الاختلاس في القطاع العام تشترط من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [1] أن يكون محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، في حين أنه في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فتحصر المادة41 من نفس القانون[2] العلاقة السببية في محل الجريمة الذي يعهد به إلى الجاني بحكم مهامه فقط.

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لهذه النقطة بالذات حيث قضى المجلس الأعلى في القرار المؤرخ في 03 أفريل 1984 بأنه لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبق المادة 119 من قانون العقوبات، بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بحكم وظيفته أو بسببها.[3]

و لا تقوم جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص إذا كانت حيازة الجاني لمحل الجريمة لا صلة لها بوظيفته و مهامه، و في هذه الحالة تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال، وهكذا قضى في فرنسا بعدم قيام جريمة الاختلاس في حق الموثق الذي اختلس الشيء الذي سلم له، ليس بحكم وظيفته و إنما اعتبارا للثقة الشخصية لصاحب الشيء في الموثق.[4]

و بناء على ما سبق فلكي تتحقق علاقة السببية بين الجاني و محل الجريمة يتعين أن يتوفر الشرطين التاليين:

1- يجب أن يكون محل الجريمة قد سلم للجاني:

أي أن يكون محل الجريمة قد دخل في الحيازة الناقصة للجاني التي تتحقق بسيطرته الفعلية عليه، وتفترض الحيازة الناقصة أن تسلم الجاني لمحل الجريمة ليس على أساس أنه صاحبه و إنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه،وأنه ملزم بالمحافظة عليه واستعماله في الغرض الذي عينه صاحبه في حدود ما يرخص به القانون.

و لا يهم الأساس[5] الذي يتم عليه تسليم محل الجريمة و لا الطريقة أو الوسيلة التي يستلم بها، فقد يتم التسليم مقابل وصل رسمي أو عرفي أو بدون وصل و الأصل أن يستلم الجاني محل الجريمة بمحض إرادة و اختيار صاحبه، كما في التسليم الذي يتم بناء على عقد من عقود الائتمان، ولكن من الجائـــر أن

---

(1) تنص المادة 29 "...كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء عهد بها إليه بحكم وظائفـــه أو بسببها".

(2) المادة 41 "...كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصـادي أو مالي أو تجـــــــاري تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بهاإليه بحكم مهامـــــه ".

(3) ملف331886قرار بتاريخ 1984/04/3،المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الأول،الجزائر،1989، ص277.

(4) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المـال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجـع السابق، ص30.

(5) يرى الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة أن الأصل أن يتم التسليم على أساس عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة خيانة الأمانة، لا سيما عقود الوديعة والوكالة والرهن، مما يجعل الجنحة على وضعها هنا لا تعد أن تكون إلا صـــــورة من صور خيانة الأمانـة شدد المشرع عقوبتها اعتبار لصفة الجاني ، د/ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 29.

يعهد بمحل الجريمة إلى الجاني بناء على طلبه ثم يستولي عليه بعد ذلك، كما هو الحال بالنسبة لرجل الشرطة القضائية الذي يحجز محل الجريمة كدليل إثبات ثم يختلسه بعد ذلك. [1]

2- يجب أن يتم التسليم بحكم أو بسبب الوظيفة أو المهام:

أي أن وظيفة الجاني أو عمله هي التي جعلته يتسلم محل الجريمة، و يأخذ هذا الشرط صورتين:

1-2: أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو المهام

و تشترك في هذه الصورة كل من جريمة الاختلاس في القطاع العام و الخاص، و مفادها أن استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو استنادا إلى
مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسه،[2] ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية، والمال الذي يستلمه كاتب الضبط من المتقاضين بعنوان مصاريف رفع الدعوى.

2-2: أن يتم التسليم بسبب الوظيفة

و تنفرد بهذه الصورة جريمة الاختلاس في القطاع العام دون جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، و مفادها أن محل الجريمة في هذه الحالة يخرج من دائرة اختصاص الجاني و لكن الوظيفة التي يشغلها الجاني تيسر له تسلم المال، ككاتب قاضي التحقيق الذي يستلم وثائقا أو مالا قدم لقاضي التحقيق كدليل إثبات أو نفي لتهمة في إطار تحقيق قضائي، أو ضابط الشرطة الذي يعهد إليه المال محل الجريمة فيحجزه لإثبات الجريمة.[3]

و لا تتحقق العلاقة بين الجاني و الفعل المجرم إذا سهلت فقط الوظيفة أو المهام للجاني الوصول إلى محل الجريمة دون أن يكون هذا الوصول بحكمها أو بسببها لأن المادتين 29 و 41 السالفتي الذكر حصرت علاقة الجاني بمحل الجريمة بحكم أو بسبب الوظيفة أو المهام حسب ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، و بحكم قاعدة التفسير الضيق للنصوص القانونية في المادة الجزائية يتعين استبعاد صورة من تسهل له وظيفته أو مهامه.[4]

و على هذا الأساس فإن الجاني الذي يستولي على محل الجريمة الذي لم يسلم له بحكم وظيفته أو بسببها حسب الأحوال حتى و لو سهلت له وظيفته أو مهامه ذلك فلا يشكل جريمة الاختلاس،[5] كما إذا ادعى رجل الشرطة اختصاصه بتحصيل الغرامات و هو غير مختص في الأصل وتسلم بناء على ذلك مبلغ الغرامة الواجب أداؤه من المحكوم عليه، فهو لم يرتكب جريمة الاختلاس بالرغم من أن صفته كشرطي هي التي سهلت له ارتكاب الفعل المجرم.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفســـه ، ص30.
(2) و**(3)** ، المرجـــع نفســـه ، ص 29و 30.
(4) المرجـــع نفســـــــــه ، ص 30 و 31.
(5) د/ علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص:60.

رابعا- مناسبة ارتكاب الفعل المجرم:

إن هذه الصورة تخص جريمة الاختلاس في القطاع الخاص دون جريمة الاختلاس في القطاع العام التي يكفي لتحقق الركن المادي فيها توفر العناصر الثلاثة السابقة، و مفادها أن المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تشترط أن يرتكب الركن المادي أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري،هذه الأخيرة نوضحها فيما يلي:

1- النشاط الاقتصادي: ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة و الفلاحة والخدمات.

طبقا للمادة 2 من القانون التجاري، و العمل التجاري بحسب شكله كالشركات التجارية والتعامل بالسفتجة ووكالات ومكاتب الأعمال والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية طبقا للمادة 3 من القانون التجاري، و العمل التجاري بالتبعية كالالتزامات بين التجار و الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره طبقا للمادة 4 من القانون التجاري.[1]

2- النشاط التجاري: ويقصد به كل عمل تجاري كما هو معروف في القانون التجاري، ويشمل العمل التجاري بحسب موضوعه كالبيع والشراء لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح وعمليات التوسط

3- النشاط المالي: ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف و السمسرة و العمليات الخاصة بالعمولة، و هي العمليات التي تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه بمفهوم المادة 2 من القانون التجاري.

ويستخلص مما سبق أن مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات في حين لا يشمل التجريم باقي الكيانات كالجمعيات والنقابات و الاتحاديات والأحزاب التي لا تنشط بغرض الربح.[2]

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تشترك جريمة الاختلاس في القطاع العام مع جريمة الاختلاس في القطاع الخاص في الركن المعنوي للجريمة الذي يشترط لتحققه توافر القصد الجنائي العام المتكون من العلم و الإرادة و القصد الجنائي الخاص.

حيث يجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص وقد سلم له بحكم أو بسبب وظيفته أو مهامه بحسب ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، و مع ذلك تتجه إرادته إلى تنفيذ الركن المادي للجريمة و ذلك باختلاسه للمال أو بتبديده أو احتجازه أو إتلافه.[3]

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 45.
(2) د/ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 45.
(3) صورة الاختلاس في جريمة الاختلاس في القطاع العام و الخاص على السواء،

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

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

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لعدم إبراز الركن المعنوي لجريمة الاختلاس من طرف قضاة الموضوع، وقد قضت في القرار الصادر بتاريخ 2001/03/27 تحت رقم 262693 بأن الحكم المطعون فيه والقاضي ببراءة المتهم من جريمة تبديد أموال عمومية لم يتضمن إلا الركن المادي وأغفل بقية عناصر الواقعة والمتمثلة في:

- ✓ صفة الموظف.
- ✓ القصد الجنائي والمتمثل في العمد.
- ✓ أن تكون الأموال المبددة تحت يد الفاعل بمقتضى وظيفته أو بسببها.

وهذا يشكل خطأ في تطبيق القانون ينجر عنه النقض. [3]

و لقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الشأن إلى التشديد على ضرورة إبراز كل أركان جريمة الاختلاس بصفة عامة، فقد قضت في القرار الصادر بتاريخ 2006/02/15 ملف رقم 354438 بأنـــــه يعد سؤالا
غير قانوني السؤال المطروح بخصوص جريمة تبديد أموال عمومية الخالي من إبراز أركانها القانونية التالية:

- ✓ الفعل المادي و هو التبديد.
- ✓ القصد الجنائي و هو العمد.
- ✓ أن يكون الفاعل موظفا أو شبيها به.
- ✓ أن تكون الأموال المبددة قد وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها.[4]

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 31.
(2) د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربيـــــــة ، القاهرة، ص 447.
(3) قرار صـــــــادر عن المحكمـــــــة العليـــــــــا بتاريخ 2001/03/27 تحت رقم 262693.
(4) ملف رقم 34438 بتاريخ 2006/02/15، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص 509.

المطلب الثاني: قمع جريمة الاختلاس بين القطاعين العام و الخاص

إن جريمة الاختلاس كما ذكرنا سابقا و لقيامها تستدعي توافر الأركان المكونة لها بدءا بالركن المفترض أي صفة الجاني، مرورا بالركن المادي،الذي يتحقق باستجماع الجاني العناصر الثلاث المكونة له،وهي(السلوك المجرم،محل الجريمة،توافرعلاقة السببية بين تسلم الجاني للمال و بين وظيفته)،و أخيرا الركن المعنوي في جريمة الاختلاس، و متى توافرت هذه الأركان الثلاث يستوجب متابعة الجاني بتهمة الاختلاس،الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادتين:29و41 من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التي عوضت119 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة، و متى انتهت المتابعة إلى إدانة المتهم أستوجب تسليط العقوبة المناسبة عليه.

لأجل ما سبق يتعين علينا دراسة قمع جريمة الاختلاس على ضوء أحكام المادة 29 من المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و كذا الجزاءات المقررة لها في الفرعين المواليين:

الفرع الأول:المتابعة الجزائية لجريمة الاختلاس.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لهذه الجريمة.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة لجريمة الاختلاس

تخضع متابعة جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام و الخاص على حد سواء لنفس الإجراءات، وكأصل فإن إجراءات المتابعة هي نفسها التي تحكم متابعة جرائم القانون العام[1]، غير أن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التعديلين الأخيرين لقانون الإجراءات الجزائية، على التوالي الأول في 20 ديسمبر 2006 و الثاني في 23 يوليو2015،أوردا أحكاما جديدة مميزة بشأن أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام، و التعاون الدولي في مجال التحريات و تجميد الأموال و حجزها و انقضاء الدعوى العمومية و المتابعات و الإجراءات القضائية و لاسيما مسألة تعليق المشرع المتابعة في جريمة الاختلاس في المؤسسات العمومية الاقتصادية على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري طبقا للمادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم [2].

---

(1) في ظل التشريع السابق قبل صدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته كانت الفقرة الثالثة من المادة 119 من قانون العقوبات تعلق تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة،د/أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير،المرجع السابق، ص34. ومع صدور القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تحررت الدعوى العمومية من شرط الشكوى كما يشير د/ بوسقيعة دائما،لكن في التعديل الأخير لسنة2015 لقانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر ولاسيما المادة6 مكرر منه أعاد المشرع اشتراط هذه الشكوى.

(2) قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

كما نشير إلى أن المشرع الجزائري و دائما في إطار مكافحة الفساد نص في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في الباب الثالث منه من المادة 17الى المادة24 على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، [1] قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، و التزاما من الجزائر بما استوجبته الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003،[2]
و المصادق عليها من طرف الجزائر في سنة2004،و تدعيما لهذه الاسترتجية أضاف المشرع الجزائري هيئة أخرى ألا و هي:المركز الوطني لقمع الفساد و خصص له باب ثالث مكرر من نفس القانون عند تعديله في سنة2010.
و عليه يستوجب علينا الوقوف عند هذه الأحكام و الإجراءات و الهيئات بنوع من التفصيل فيمايلي:

أولا- أساليب التحري الخاصة:

تنفيذا لالتزامات الدولية المفروضة على الجزائر بعد مصادقتها على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد السالفة الذكر و دائما في إطار تحيين قوانينها الداخلية وفقا لما أقرته هذه الأخيرة ، نص المشرع الجزائري في القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ضمن مادته56 أحكام مميزة بخصوص أساليب التحري و التحقيق الجديدة للكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة و التي لم تكن معروفة من قبل في التشريع الجزائي الجزائري،و جاء فيها ما يلي:**"**من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون،يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق،على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة. تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما**"**
و المتصفح بعناية لمضمون هذه المادة يجدها تنص على أساليب التحري الخاصة التي استحدثها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و التي تتمثل أساسا في التسليم المراقب و أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق.
لكن لقد علق المشرع اللجوء لهذه الأساليب على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

---

(1) القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.
(2) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في الدورة الثامنة والخمسون بتاريـــخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2004، الجريـــدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25 أبريل 2004.

و بالمقابل أيضا تم بموجب القانون22/06 المؤرخ في 20ديسمبر2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية تخصيص فصلين كاملين لوسائل التحري التي استحدثها المشرع الجزائري أين تم التعرض لأسلوب الترصد الالكتروني في الفصل الرابع تحت عنوان في "اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و الاختراق" من المادة 65 مكرر5 إلى المادة 65 مكرر10، و في الفصل الخامس تحت عنوان "في التسرب" من المادة65 مكرر 11 إلى المادة65 مكرر18.[1]

و بدوره جاء القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بإجراءات هامة تهدف أساسا إلى قمع جرائم الفساد بوجه عام و جريمة الاختلاس بوجه خاص ما دمنا في صدد دراسة هذه الأخيرة .

و تتمثل هذه الإجراءات في العودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة كما اشرنا سالفا، و ذلك بتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية و هذا تماشيا مع سياسة التجنيح المتبعة بعد المصادقة على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.[2]

لهذا يستوجب التوقف عند هذه الأساليب بالتوضيح والتمثيل القانوني بالمواد و يكون ذلك كما يلي:

1- التسليم المراقب la livraison surveillée:

هو الأسلوب الذي تلجأ إليه الدول في إطار مكافحة الإجرام، و ذلك بالسماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات ، بغية التوصل إلى اكتشاف الجرائم و كذا هوية الضالعين فيها.

و نصت عليه المادة02 فقرة (ك) من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد:"التسليم المراقب:
الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

و بذلك يكون تعريف المشرع الجزائري للتسليم المراقب هو نفسه الذي أتت به إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.[3]

و لا يختلف كذلك هذا التعريف في مضمونه مع التعريف الذي جاء به الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب،[4] و الذي أوضح أن اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن من وكيل الجمهورية.

و نفس التعريف تقريبا الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[5]، مع اشتراط أن لا يكون ذلك إلا تحت مراقبة المصالح الأمنية و القضائية المشتركة للدول المعنية.

---

(1) الأمر رقم15-02 مؤرخ في7شوال عام1436 الموافق ل23يوليو سنة2015 يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية.

(2) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،المرجع السابق.

(3) جاء في مادتها الثانية:**"**هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخولـه بمعرفة سلطاته المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه**"**.

(4) المادة 40 من الأمر 06/05 المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب تنص على: **"**يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها و تحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليـــم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب و محاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص".

(5) المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر2000"يجوز بموافقـة الدول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصـعيد الدولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع أو السماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كليا أو جزئيا" للمزيد من التعليق راجع: د/ أحسن بوسقيعـــــة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 32.

2- الترصد الالكتروني la surveillance électronique.

لقد ورد كما سبق الإشارة إليه في المادة 56 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه من ضمن أساليب التحري الخاصة لكن دون تعريف لهذا الإجراء، غير أن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06 و رغم عدم ذكره لمصطلح الترصد الالكتروني إلا أنه ذكر وسائل متعارف على أنها من طبيعته و هي: اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و ذلك بالمواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، و سنتعرض لها فيما يلي.

قبل ذلك نشير الى أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها،و خاصة تلك المتعلقة بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات آو المنظومات المعلوماتية و أنظمة الاتصالات الالكترونية ، حيث جاء في المادة الثانية من القانون رقم09-04 معرفا لهذه المصطلحات.[1]

و للإشارة هنا أن القانون الجزائري لم يكن في وقت جد قريب ينص على حكم يتعلق بوضع المكالمات الهاتفية مثلا تحت المراقبة،إلا أن الميدان العملي و الممارسات الواقعية أثبتت أنـــــه تم اللجوء إلى هذا الإجراء بصورة استثنائية للتحري في بعض الجرائم ذات الأهمية، غير أنه و إن كانت النتائج المتحصلة باستعمال هذا الإجراء تبلغ درجة كبيرة من الأهمية في كشف الجرائم إلا أنها لا تشفع لعدم مشروعية هذا الإجراء و يترتب عليه البطلان.

لذلك جاء القانون رقم 09-04المؤرّخ في14شعبان عام1430 و الموافق 5غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ثم دعمه المشرع بآلية قانونية لتجسيد هذه الحماية في أرض الواقع من خلال إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.[2]

و تكلف هذه الهيئة على الخصوص باقتراح استراتيجية وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال، كما تسهر على تنشيط عمليات الوقاية من هذه الجرائم،كما تلعب دورا مهما في مساعدة الجهاز القضائي و مصالح الشرطة القضائية لمكافحة هذه الجرائم.

و تهدف هذه الهيئة لضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد من اجل الكشف عن الجرائم المتعلقة بالاعمال الارهابية و التخريبية و كذا تلك الماسة بأمن الدولة، و تكون هذه العملية تحت سلطة القاضي المختص. كما تسهر هذه اللجنة على تجميع و تسجيل و حفظ المعطيات الرقمية و تحديد مصدرها و مسارها من اجل استخدامها في الاجراءات القضائية، كما تسهر على تنفيذ طلبات المساعدة الصادرة من البلدان الاجنبية و تطوير تبادل المعلومات و السعي الى التعاون على المستوى الدولي في مجال اختصاصها...الخ. و تتشكل هذه الهيئة طبقا للمادة6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 السالف الذكرمن : لجنة مديرة،مديرية عامة،مديرية للمراقبة الوقائية و اليقظة الالكترونية،مديرية للتنسيق التقني، و ملحقات جهوية.يرأس هذه اللجنة المديرة الوزير المكلف بالعدل الى جانب عضوية كل الوزير المكلف بالبريد و تكنولوجيات الاعلام و الاتصال، قائد الدرك الوطني ،المدير العام للامن الوطني،ممثل عن رئاسة الجمهورية و اخر عن وزارة الدفاع الوطني،قاضيان من المحكمة العليا.

---

(1) قانون رقم 09 - 04مؤرّخ في 14شعبان عام1430 و الموافق 5غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقايـــة من الجرائـــــم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر العدد:47 بتاريخ 2009/08/05.

(2) مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرّخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيـــم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،ج ر العدد:53 بتاريخ:2015/10/08.

1-2:اعتراض المراسلات

لقد ورد هذا الأسلوب من ضمن الأساليب الخاصة للتحري بقانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب القانون 22/06 دون شرح للمصطلح، غير أن الفقه الدولي الحديث يعرفه بإمكانية الجهات المكلفة قانونا بمكافحة الجريمة تحت إشراف و موافقة الجهات القضائية المختصة بالاعتراض و الاطلاع على فحوى المراسلات التي تتم بين أشخاص مشتبه في تورطهم في ارتكاب أو التحضير لارتكاب جرائم دون علم أصحابها و دون اشتراط موافقتهم.

و يقصد بالمراسلات وفقا لما تضمنته المادة 65 مكرر 5 في فقرتها الثانية من القانون السالف الذكر، المراسلات السلكية أو اللاسلكية، هذا يعني أن المشرع الجزائري يقصد هنا المراسلات الالكترونية وليس المراسلات المكتوبة العادية التي تنقل بالطريق اليدوي كالبريد مثلا.

و تشمل المراسلات الالكترونية خصوصا، الفاكس و التيلكس و البريد الالكتروني عبر الانترنيت أو البريد المتداول عبر أنظمة الهاتف الخلوي والمتمثل في الرسائل المكتوبة الصغيرة **SMS** و الرسائل المتعددة الوسائط **MMS** و غيرها.

2-2: تسجيل الأصوات و التقاط الصور

و يقتضي اللجوء إلى هذه الوسيلة استعمال تقنيات الصورة أو الصوت أو كليهما و كذا وسائل الاتصال عن بعد أو المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية كبرنامج **(Google Earth)** [1]، و هذا للقيام بعمليات الترصد و التصنت على العناصر الإجرامية لمعرفة تحركاتها و الكشف عن خططها المستقبلية لارتكاب الجرائم.

3-2:الجهة الآمرة بالترصد الالكتروني

لقد نصت المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية[1] المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06 التي تنص عند اقتضاء ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالصرف و كذا جرائم الفساد، و هذه الأخيرة هي التي تهمنا ما دمنا في صدد دراستها، ففي هذه الحالات السابقة يختص وكيل الجمهوريـــــة

---

(1) يهدف هذا البرنامج إلى التقاط صور جامدة مباشرة للكرة الأرضية من الأقمار الصناعية، و بموجب اشتراك خاص مع الهيئة المعنية يمكن الحصول على صور متحركة.

باتخاذ الإذن بممارسة هذا الإجراء بها وفقا للترتيبات المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة المذكورة أعلاه. في حالة فتح التحقيق القضائي يكون ملف التحقيق على مستوى قاضي التحقيق تتم العمليات المشار إليها في المادة 65 مكرر5 السالفة الذكر بإذن منه و تحت مراقبته المباشرة. [1]

4-2:الجرائم محل إجراء الترصد الالكتروني

لقد نصت عليها المادة 65 مكرر 05 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب القانون 22/06 أن الجرائم التي يمكن اتخاذ الإجراء بشأنها هي:

- جرائم المخدرات.
- الجريمة العابرة للحدود الوطنية.
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- جرائم تبييض الأموال.
- الجرائم الإرهابية.
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
- جرائم الفساد.

و لقد نصت المادة 65 مكرر6 فقرة 2 أن اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي لا تكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة.

5-2: شروط العمل بإجراء الترصد الالكتروني: [*]

لقد جاءت شروط العمل بإجراء الترصد الالكتروني في المواد من 65 مكرر05 إلى65 مكرر10 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و هي:

---

(1) تنص المادة 65 مكرر 5 في فقرتها الثانية على:"اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكيـــــة و اللاسلكيـــــــة".

(*) الترصد الالكتروني في القانون المقارن: لقد تطرق إليه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية لسنـة 1997 و قد خصص لـــه 10 مواد لتعريفه، و يقصد به اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا الكترونيـا يسمح بترصـد حركات المعني بالأمر و الأماكن التي يتردد عليها.و أنه من ضمن التقنيات الرائدة في الترصـد الالكتروني و التحري تقنية الرسم الالكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية،حيث أنه بواسطـــة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان مـا (موقع جريمة مثلا أو مكـان اجتماع مشتبه فيهم) يرتسم نمـــوذج مظلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركـة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني و مواصفاته الفيزيولوجية أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتيـة التي لا تزال عالقـة في المجال الجوي للحصول على نسخة الكترونية لأحاديث سابقة في مســرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بضلوعـه في التخطيط للجرائم.للمزيد من المعلومات انظر/ د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمـال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 33.

- أن تتم مباشرة الإجراءات بموجب إذن مكتوب مسلم من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين طبقا للمادة 65 مكرر 05/ 05، 06.
و يشمل هذا الإذن إما:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 02.

- التقاط و بث و تثبيت و تسجيل الكلام في أماكن خاصة أو عمومية و دون حاجة إلى موافقة المعنيين طبقا المادة 65 مكرر 05 فقرة 03.

- التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في مكان خاص طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 03.

- إن هذا الإذن يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها دون اشتراط علم أو رضا أصحابها و دون تقيد بالميقات القانوني المحدد في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية [1] طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 04.
- لضمان مشروعية هذه العمليات المتخذة بموجب هذا الإذن يجب أن تتم تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 05،06 من جهة، و من جهة أخرى يجب أن لا تمس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية طبقا المادة 65 مكرر 06 فقرة 01.
- و يجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير، ومدتها، على أن لا تتجاوز المدة المذكورة في الإذن أربعة (04) أشهر تكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق بنفس الشروط الشكلية و الزمنية طبقا للمادة 65 مكرر07.
- يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق المختصين أو لضابط الشرطة القضائية المكلف بالقيام بالإشراف على تنفيذ الإجراء أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات طبقا للمادة 65 مكرر08.
- يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بالإجراء بموجب إذن من وكيل الجمهورية أو إنابة قضائية من قاضي التحقيق المختصين أن يحرر محضرا عن كل عملية اعتراض و تسجيل المراسلات و كذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية و عمليات الالتقاط و التثبيت و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري مع ذكر تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها طبقا للمادة 65 مكرر09، كما يقوم الضابط المكلف بوصف و نسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر إضافة إلى ترجمة الأحاديث التي تمت باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر طبقا للمادة 65 مكرر10.

---

(1) تنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية على:"لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا و لا بعد الساعة الثامنة (8) مساء...".

3- الاختراق أو التسرب L'infiltration.

من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم يمكن اللجوء إلى الاختراق أو التسرب داخل عالم الإجرام بغية الكشف عن مجرياته ، و لذلك يستوجب علينا في هذا المقام أن نعرف هذا الإجراء و نحدد الجرائم المعنية بإتباع هذا الأخير للكشف عنها ، و كذا تحديد الشروط الواجب توافرها و الأفعال المبرر عند تنفيذه و يكون ذلك فيما يلي:

3-1: تعريف الاختراق أو التسرب

يعرف التسرب لغة بانه الدخول و الولوج،[1] و هو أسلوب من أساليب التحري الخاصة نصت عليه المادة 56 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تحت تسمية "الاختراق"، و نص عليه قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب القانون 22/06 بتسمية أخرى هي "التسرب" و في النسخة الفرنسية لكلا القانونين له تسمية واحدة و هي "L'infiltration"، غير أن الاختلاف في التسمية في النسخة العربية للقانونين لا يعني اختلاف الإجرائين، بل يقصد به إجراء واحد.

و لقد عرف قانون الإجراءات الجزائية المعدل التسرب في مادته 65 مكرر 12 بقولها: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة و أن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه، و لا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم".

و على غرار ما تم إثارته حول افتقار قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله إلى أساس قانوني يبني عليه وكيل الجمهورية المختص إجازته لعمليات اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات، فكذلك بالنسبة لعملية التسرب فقد أثبت الميدان العملي و الممارسات الواقعية أنه تم اللجوء إلى هذا الإجراء و دون وجود أساس قانوني في عمليات التحري خاصة المعقدة منها، و التي كانت تستهدف كشف الشبكات الإجرامية الخطيرة و المنظمة، و التي كانت تستدعي في كثير من الحالات بعض المخاطرة من طرف الضباط المحققين عادة، و الذين يتولون بأنفسهم أو من طرف أحد أعوانهم عملية الاندساس و الاختراق قصد التسرب داخل الشبكات الإجرامية أو إيهامها بالتعامل معها، و أحيانا أخرى يتم التسرب أيضا باللجوء إلى دس أشخاص آخرين خارجيين مما يمكن أن يطلق عليهم بالمتعاونين، حتى يتم التوصل لكشف الشبكات و تحديد نشاطها و ضبط عناصرها، غير أنه و إن كانت النتائج المتحصلة باستعمال هذا الإجراء تبلغ درجة كبيرة من الأهمية في كشف الجرائم إلا أنها لا تشفع لعدم مشروعية هذا الإجراء، فقد يترتب عليه البطلان إذا ما حصلت فيه مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في الباب الخاص بجهات التحقيق من المادة 66 إلى المادة 211 من قانون الإجراءات الجزائية و كان من شأن هذه المخالفة الإخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى طبقا للمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

---

(1) لسان العرب ،لابن منظور ،ص:212.

(2) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 190 و 191.

2-3: الجهة الآمرة بالتسرب

تنص المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل أنه عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب.

3-3: الجرائم محل إجراء التسرب

لقد أحالت المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل في تحديد الجرائم محل إجراء التسرب إلى المادة 65 مكرر 05 في فقرتها الأولى من نفس القانون، و التي تنص أن الجرائم التي يمكن اتخاذ هذا الإجراء بشأنها هي:

- جرائم المخدرات.
- الجريمة العابرة للحدود الوطنية.
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- جرائم تبييض الأموال.
- الجرائم الإرهابية.
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
- جرائم الفساد.[1]

4-3: شروط العمل بإجراء التسرب

لقد جاءت في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل هي:

- يجب أن يكون الإذن المسلم لضابط الشرطة القضائية المكلف بالإشراف على عملية التسرب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مكتوبا و مسببا تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 65 مكرر 15 الفقرة الأولى.

- يجب أن يذكر في الإذن:
- الجريمة التي تبرر اللجوء إلى إجراء التسرب.

- هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت إشرافه.

- يجب أن يحدد الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد وفق نفس الشروط الشكلية و الزمنية، كما يمكن للقاضي الذي رخص بها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة طبقا للمادة 65 مكرر 15 الفقرتين 2 و 3.[2]

---

(1) و **(2)** قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

- ✓ يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب أن يحرر تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، دون ذكر تلك العناصر التي قد تعرض للخطر الضابط أو العون المتسرب و كذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض طبقا للمادة 65 مكرر 13.

- ✓ يجب أن تبقى الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب سرية في كل مراحل الإجراءات تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة65مكرر16[1] من قانون الإجراءات الجزائية المعدل، و كفالة لضمان سلامة رجل الشرطة القضائية المكلف بالتسرب نص المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه في حالة ما إذا تقرر وقف عملية التسرب أو في حالة عدم تمديدها يمكن للضابط أو العون المتسرب مواصلة ارتكاب الأفعال المبررة المذكورة في المادة 65 مكرر 14 للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا، على أن لا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر، و إذا انقضت هذه المهلة و لم يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن له أمنه جاز للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة أشهر على الأكثر طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 17 في فقرتها الثانية.

- ✓ يجب أن تودع نسخة من الإذن بالقيام بإجراء التسرب في ملف الإجراء بعد الانتهاء من التسرب طبقا للمادة 65 مكرر 15 في فقرتها الأخيرة.

- ✓ لا يجوز سماع الضابط أو العون المتسرب في العملية محل الإجراء بأي صفة كانت، غير أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية المشرف على عملية التسرب بوصفه شاهدا على العملية طبقا لمادة 65 مكرر 18.

3-5: الأفعال المبررة عند تنفيذ إجراء التسرب

إن إجراء الاختراق أو كما أسماها قانون الإجراءات الجزائية بالتسرب يستلزم بالضرورة قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بارتكاب أفعال مجرمة قانونا في الأصل لكسب ثقة المجرمين و التمكن من الدخول في وسط الشبكة الإجرامية، لذا رفع المشرع عليها في تعديل قانون الإجراءات الجزائية صفة الجريمة و اعتبرها من الأفعال المبررة على أساس أنها تعطل نص التجريم و تعدم الركن الشرعي للجريمة فتمحو الفعل المجرم و تجعله كأن لم يكن. [2]

و لقد نصت المادة 65 مكرر14 من قانون الإجراءات الجزائية على الأفعال المبررة التي يمكن للضابط أو العون المتسرب ارتكابها، و لكن لم تحدد إن كان ذلك على سبيل الحصر أو على سبيل المثال و هي:

---

(1) تنص المادة 65 مكرر 16 على: "... يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50000دج إلى 200000دج.و إذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمـــــال عنف أو ضرب أو جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات و الغرامة من 200000دج إلى 500000دج. و إذا تسبب هـــــذا الكشف في وفاة أحد هـؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من عشـــر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و الغرامة من 500000دج إلى 1000000دج..."

(2) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الرابعـــة، الجزائر، 2007، ص 121.

- اقتناء أو حيازة أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

إضافة إلى ذلك فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الأفعال المبررة التي يقوم بها الضابط أو العون المتسرب لا تشكل تحت طائلة البطلان تحريضا على ارتكاب جرائم، شريطة أن يكون ذلك بإذن من القضاء مكتوبا و مسببا.

و ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار، أن المشرع لم يتعرض في إجراء التسرب كما فعل بالنسبة للترصد الالكتروني في المادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل لمسألة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، و ما إذا كان ذلك يشكل سببا من أسباب بطلان الإجراءات.

ثانيا- الأحكام الخاصة الأخرى في متابعة جريمة الاختلاس في القطاع العام و الخاص:

إضافة إلى أساليب التحري الخاصة فلقد نص القانون المتعلق بمكافحة الفساد على أحكام مميزة للتحري و الكشف عن جرائم الفساد بوجه عام، تتمثل في إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته واختصاصاتها و التعاون الدولي في مجال التحريات و المتابعات و الإجراءات القضائية و تجميد الأموال و حجزها و انقضاء الدعوى العمومية.

1- تجميد الأموال و حجزها:

تنص الفقرة الأولى من المادة 51 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بأنه يمكن تجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة كإجراء تحفظي.[1]

لكن التساؤل يطرح عن "السلطة المختصة"[2] التي أعطاها المشرع صلاحية تجميد أو حجز عائدات جرائم الفساد، خاصة تلك التي أعطاها إمكانية ذلك عن طريق القرار القضائي.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائـم التزوير، المرجع السابق، ص 33.

(2) إضافة إلى السلطات المختصة السابقة فلقد نصت المادة 51 السالفة الذكر أن أحكام التجميد و الحجز يمكن أن تصدر بقرار قضـــائي، بمعنى مجرد أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة، و يؤكد هـذا الكلام أن المشرع استهل الفقرة الثانية من نفس المادة بقولـــه:"و إذا تمت الإدانة..."بمعنى أن الفقرة السابقة لا تتكلم عن الجهة القضائيـــــة الفاصلة في الدعوى الجزائية و إنما رئاسة المحكمة بمالها من صلاحيات ولائية،نشرة القضاة،المرجع السابق،ص130و131.

و يقصد بالسلطات المختصة حسب الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة مصالح الشرطة القضائية أساسا، وكذا خلية معالجة المعلومات المالية في صورة ما إذا ارتبطت جريمة الفساد بجريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في قانون 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال أو اقترنت بها أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة. (1)

2- التعاون الدولي و استرداد الموجودات:

إن مكافحة الفساد لا يمكن أن تتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيه خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة و تمكين الطرف المتضرر من استرداده.
و الطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم غالبا ما يكون دولة من الدول، لذلك تواجه إجراءات الحجز والمصادرة و الاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص و الحصانات بأنواعها، والتعاون القضائي الدولي، و كيفية التصرف في الأموال المصادرة و صعوبة معرفة مالكها الشرعي.
و لقد خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التعاون الدولي بباب كامل هو باب الخامس بعنوان التعاون الدولي و استرداد الموجودات، نص فيه على سلسلة من الإجراءات و التدابير تضمنتها المواد من 57 إلى 70، ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها و استرداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد نذكر منها:

- إلزام المصارف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات و مسكها و تسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها.
- تقديم المعلومات المالية.
- اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن استرداد الممتلكات و تجميد و حجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد و مصادرتها.(2)

و تنص المادة 62 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يمكن لأي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد برفع دعاوى مدنية من أجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد، كما يمكنها أيضا المطالبة أمام نفس هذه الجهات القضائية بإلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جرائم الفساد بدفع تعويض مدني عن ما لحقها من أضرار.(3)

و كذلك بالنسبة للفقرة الثانية و الثالثة من المادة 63 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التي تنص أنه يمكن لقسم الجنح أثناء نظره في إحدى جرائم الفساد أو جريمة تبييض الأموال أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي و التي تم كسبها عن طريق إحدى جرائم الفساد أو الممتلكات المستخدمة في ارتكابها.

بل و أكثر من ذلك يمكن لقسم الجنح الأمر بهذه المصادرة حتى و لو امتنعت الإدانة لأي سبب من الأسباب كانقضاء الدعوى العمومية أو البراءة.

---

(1)و(2) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير،المرجع السابق،ص 33.
(3) إن الصياغة الأسلم للمادة تكون بالنص على قبول الدعاوى المدنيـــــــــــة التبعيـــــــــــة، نشرة القضاة، المرجـــع السابق، ص 132.

و هنا يقع التساؤل حول طبيعة هذه المصادرة التي يمكن الحكم بها رغم انقضاء الدعوى العمومية تبرئة المتهم علما و أن المصادرة هي عبارة عن عقوبة تكميلية طبقا للمادة 09 من قانون العقوبات البند الخامس، أي هي عبارة عن عقوبة تضاف إلى العقوبة الأصلية[1] و تعرفها المادة 15 من قانون العقوبات بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة من الأموال أو ما يعادل قيمتها.

و تجدر الإشارة أنه في بعض الأحيان لا يكون للقضاء الجزائري اختصاص بالنظر في جرائم الفساد وجرائم تبييض الأموال و رغم ذلك يتم تهريب الأموال المتحصلة منها إلى الإقليم الجزائري، و للإحاطة بذلك سمح المشرع في الفقرة الأولى من المادة 63 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة و ذلك على تراب الجمهورية الجزائرية وفقا للقواعد والإجراءات المقررة.

و عليه فلكل دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد و الوسائل المستعملة في هذه الجرائم، كما يجوز لها أيضا التقدم لدى الوزارة بقراراتها القضائية القاضية بالمصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها في الجزائر و يشترط بطبيعة الحال في كل ذلك أن تكون الأموال موجودة بالجزائر و أن تكون الدولة التي تتقدم بالطلب طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

و حسب المادة 67 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته فإنه لوزارة العدل كامل السلطات للتصرف في هذه الطلبات، إذ يمكن إحالتها على النائب العام المختص، و الذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته، و حسب رأينا فالمقصود بالمحكمة المختصة هو رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود الأموال، و يستنبط هذا الحكم من الفقرة الأخيرة من المادة 64 من القانون السالف الذكر، و التي مفادها أن طلبات الحجز و التجميد تتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في المادة الإستعجالية.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 241.

3- تقادم الدعوى العمومية:

إن مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام تختلف عنها في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، فلقد تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام، فلقد نصت المادة 54 منه في فقرتها الثالثة على أن مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

و لما كانت العقوبة القصوى المقررة لجريمة الاختلاس طبقا للمادة 29 هي 10 سنوات حبس، فعلى هذا الأساس تكون مدة تقادم جريمة الاختلاس في القطاع العام هي 10 سنوات، غير أن قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لم ينص على تاريخ بداية سريان آجال التقادم و بالرجوع إلى القواعد العامة، فلقد نصت المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية على أن يسري التقادم من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ القيام بآخر إجراء.

أما مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة 54 السالفة الذكر على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية و تحديدا المادة الثامنة منه فلقد نصت أن تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة تسري من تاريخ اقتراف الجريمة أو من تاريخ القيام بآخر إجراء.

في حين لا تتقادم الدعوى العمومية على الإطلاق في جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص، و حتى في كافة جرائم الفساد إذا تم تحويل عائدات الجرائم إلى الخارج طبقا للفقرة الأولى من المادة 54 السالفة الذكر.

و للإشارة إلى أنه سبق للمشرع عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 أن نص في المادة 08 مكرر المستحدثة على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح المتعلقة باختلاس أموال عمومية بمعنى أن هذه الجريمة غير قابلة للتقادم، وبصدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و طبقا للمادة 54 منه تحديدا لم يعد حكم المادة 8 مكرر المذكورة ينطبق على جريمة الاختلاس بموجب الإلغاء الضمني للقواعد القانونية.[1]

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة

و نتطرق في هذا الفرع بداية للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي ثم إلى ما هو مقرر للمشاركة و الشروع سواء فيما يتعلق بجريمة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، و يكون ذلك فيما يلي:

أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الاختلاس في القطاع العام و القطاع الخاص على حد سوى للعقوبات الأصلية و التكميلية المنصوص عليهما في كل من قانوني الوقاية من الفساد و مكافحته و كذا قانون العقوبات و هي كما يلي:

1- العقوبات الأصلية:

تختلف العقوبة العقوبة فيما يخص الاختلاس في القطاع العام و الاختلاس في القطاع الخاص، فلقد أعطى عقوبة مشددة بالنسبة للقطاع العام على خلاف القطاع الخاص حيث نص على عقوبة ملطفة للفاعل الذي يأتي نفس الفعل، و إن كان المنطق أن العقوبة تتناسب مع خطورة الفعل، فإنه حسب تقدير المشرع الجزائري فإن الاختلاس في القطاع العام أخطر منه في القطاع الخاص بالرغم من أن الفعل المجرم و النية الإجرامية هي نفسها في كلا الفعلين.[1]
لذلك يستوجب علينا الوقوف عند هذه الجزاءات في القطاعين العام و الخاص فيما يلي:

1-1 : العقوبات الأصلية : بالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع العام

من أهم مميزات القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تخليه عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية، و هكذا تعاقب المادة 29 منه على جريمة الاختلاس في القطاع العام بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج.[2]
و كان المشرع في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة يتدرج في تحديد العقوبة حسب قيمة مبلغ المال موضوع الجريمة على النحو التالي:

- من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000دج و تقل عن 5.000,000دج.
- تكون الجريمة جناية إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000دج، وعقوبتها: السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000دج وتقل عن 10.000.000دج، و السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000دج أو تفوقه.

---

(1) و نظن حسب رأينا أن المال العام بالنسبة للمشرع هو أولى بالحماية من المال الخاص، و مع العلم أن حماية المال العام من صور الاعتـــداء عليه هي التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع كمحور للدراسة في هذه الرسالة، إضافة إلى تأثرنا بما يجرى له من انتهاكات و التي لاحظناها خلال فترة تجربتنا للتسيير على مستوى الجماعات المحلية، و كذا ما تطلعنا الصحف يوميا عن قضايا اختلاسات و تبديد للأموال العموميـــة.
(2) القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

و علاوة على الحبس أو السجن يعاقب الجاني في كل الأحوال، سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة بغرامة من 50.000دج إلى 2.000.000دج.

- تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة أقل عن 5.000.000 دج، و عقوبتها: الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 1.000.000دج، و الحبس كما كانت المادة 119 قبل تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 2001/06/26، تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبديد أو الحجز من طبيعته أن يضر بمصالح الوطن العليا.

2-1: العقوبة الأصلية بالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص

تعاقب المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة الاختلاس في القطاع الخاص بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج وهي عقوبة ملطفة مقارنة بما هو مقرر للسرقة في قانون العقوبات المعاقب عليها في المادة 350 بالحبس من سنة إلى خمس (5) سنوات.

و ما يلاحظ أن العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس في القطاع العام أغلظ مما هو عليه في القطاع الخاص سواء فيما يخص العقوبة السالبة للحرية أو الغرامة المالية و هذا لان الاختلاس في القطاع العام أخطر منه في القطاع الخاص بالرغم من أن الفعل المجرم و النية الإجرامية هي نفسها في كلا الفعلين كما سبق و ذكرنا.

2- العقوبات التكميلية:

ترتبط العقوبات التكميلية بالعقوبات الأصلية، إذ لا يحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ولا تلحق بها تلقائيا كما تلحق العقوبات التبعية بالعقوبات الجنائية(المواد من6 إلى 8) قبل إلغائها بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 25 فيرفي2006، بل يجب أن ينطق بها القاضي للقول بوجودها، وقد أوردها المشرع في المادة 9 ق.ع.[1] و هي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية،[2] و الأحكام المتعلقة بالعقوبات التكميلية هي نفسها بالنسبة لكل من جريمة الاختلاس في القطاع العام و القطاع الخاص و لكل جرائم الفساد بصفة عامة، و يمكن تقسيم العقوبات التكميلية إلى صنفين، صنف يخص العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات و صنف يخص العقوبات التكميلية التي نص عليها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

2-1: العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد نصت المادة 50 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أنه يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

---

(1) قانون العقوبات، المرجع السابق.

(2) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 41.

و قد نص عليها قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 في المادة 9 بقولها:" العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية و العائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".

2-2: العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

أ- مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة:تنص الفقرة الثانية من المادة 51 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته [1] أنه في حالة إدانة المتهم، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.
الأصل أن العقوبات التكميلية هي جوازية،و لكن مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة هي عقوبة إلزامية، و يستنتج ذلك من استخدام المشرع عبارة"تأمر الجهة القضائية..."في المصادرة دون العقوبات التكميلية الأخرى،فلقد نصت المادة51في فقرتها الأولى بخصوص تجميد الأموال و حجزها والمادة50 التي أحالت على تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات على عبارة"يمكن..."[2]
و تجدر الملاحظة في هذا المقام أن الأموال المختلسة تعتبر بالنسبة للجاني أموال غير شرعية، و لكن لا يتم مصادرتها لأنها تدخل في إطار حقوق الغير حسن النية، و تكون محل إجراء آخر هو الرد الآتي بيانه.

ب- الرد:لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 51 السالفة الذكر على أن تحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح و لو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.
و يستنتج من استخدام المشرع عبارة "على أن تحكم الجهة القضائية..."، أن الحكم بالرد إلزامي حتى و لو خلى النص من عبارة "يجب".[3]

---

(1) القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.
(2)و(3) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير،المرجع السابق،ص 39.

و التساؤل الذي يمكن طرحه هنا، هو أن الأصل أن الرد هو طلب يقدمه الطرف المدني و هي الجهة التي تم اختلاس الأموال منها في الدعوى المدنية التبعية أو دعوى مدنية أخرى مستقلة في شكل المطالبة بالتعويض، و الحكم بالتعويض الصادر ينفذه الطرف المدني بطرق التنفيذ المدنية، و لما كان الرد قد تم النص عليه كحكم إلزامي يصدره القاضي الجزائي من تلقاء نفسه من جهة، و لما كانت النيابة هي التي تتولى تنفيذ الشق الجزائي في الحكم، فكيف يمكن الحكم بالرد إذا لم يتأسس المتضرر كطرف مدني، أو في حالة تأسسه كطرف مدني و لكن تنازل على طلب التعويض، و كيف يتم هذا التنفيذ عن طريق النيابة و بأية طرق، كل هذه الإشكالات التي طرحت إن لم أكن مخطئا يتعين على المشرع الجزائري أن يوضحها.

ج - إبطال العقود و الصفقات و البراءات و لامتيازات:

لقد نصت المادة 55 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يمكن للجهة القضائية عند إدانة الجاني التصريح ببطلان و انعدام آثار كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

و هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية و ليس من اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية.[1]

3- تشديد العقوبة:

طبقا للمادة 48 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،[2] تشدد عقوبة الحبس دون الغرامة في جريمة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص على حد سواء، لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا اتصلت بالجاني بعض الصفات الشخصية.
و يطلق على هذه الصفات بظروف التشديد الشخصية و تعرف على أنها عبارة عن ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك يكون من شأنها تغليظ العقوبة من اتصلت به.
و الصفات المذكورة في المادة 48 هي:

- **قاضي:** بالمفهوم الواسع، و المقصود هنا هو حسب التعبير الفرنسي **"Magistrat"**، و هو مصطلح أوسع من **"Juge"**، بحيث يشمل علاوة على القضاة بعض الموظفين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العمومية و تخولهم و وظائفهم صلاحية البت في طلبات المواطنين مثل الولاة ورؤساء البلديات، و تبعا لذلك يشمل هذا المصطلح:
  - القضاة بالمفهوم الضيق كما أسلفنا شرحهم في الفصل الأول و هم القضاة التابعين لنظام القضاء العادي والتابعين لنظام القضاء الإداري و المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث و في القسم الاجتماعي.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص:40.
(2) القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

- قضاة مجلس المحاسبة و أعضاء مجلس المنافسة، بل و يشمل أيضا الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات.
- كما تنطبق صفة القاضي على رئيس الجمهورية.

- **موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة:** و يتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي، الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

- **ضابط عمومي:** و يمنح القانون هذه الصفة أساسا للموثق والمحضر القضائي و محافظ البيع بالمزاد العلني و المترجم.

- **عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:** كما أسلفنا سابقا فإن هذه الهيئة تتشكل طبقا للمادة الخامسة للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 بتاريخ 22 نوفمبر 2006 من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

- **ضابط أو عون شرطة قضائية:** لقد نصت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية على الأشخاص الذين منحهم القانون صفة الضبطية القضائية و يتعلق الأمر خصوصا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظي و ضباط الشرطة و ضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن.

و لقد نصت المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية على الأشخاص الذين منحهم القانون صفة عون الشرطة القضائية و هم موظفو مصالح الشرطة و ذوو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك و مستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية.

- **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:** و لقد نصت عليهم المادتين 21 و 27 من قانون الإجراءات الجزائية و يتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام و المهندسين و التقنيين المختصين في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها و بعض الموظفين و أعوان الإدارات و المصالح العمومية كأعوان الجمارك و أعوان الضرائب و الأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط و معاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة و الممارسات التجارية.

– **موظف أمانة الضبط:** و يقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية و المصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم، أمين ضبط رئيسي، أمين ضبط و مستكتب ضبط دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى و إن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.[1]

---

(1) القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

4- الإعفاء من العقوبة و تخفيفها:

لقد عرفت المادة 52 من قانون العقوبات[1] الأعذار القانونية على أنها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر.و جاءت المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته محددة و صريحة في مسألتي الإعفاء من العقوبات وتخفيفها و حددت عذرين قانونيين [2] ، يسمح إحداهما بالإعفاء من العقوبة نهائيا و الآخر بتخفيفها سواء بالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع العام أو في القطاع الخاص و هذا حسب الظروف ووفق الشروط التالية:

4 -1: العذر المعفي من العقوبة و هو ما يسمى عذر المبلغ المعفي: يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم.
و يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

4-2: العذر المخفف من العقوبة و هو ما يسمى عذر المبلغ المخفف: يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة.
و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن.

5- تقادم العقوبة:

طبقا للمادة 54 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته فإن تقادم العقوبة في جريمة الاختلاس في القطاع العام و في القطاع الخاص هي نفسها، و فيها حالتين هما:

5-1: حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج: و لقد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 54، و في هذه الحالة العقوبة لا تتقادم.
5-2: الحالات الأخرى: و نصت الفقرة الثانية من المادة السابقة على أن يتم تطبيق قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.
و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية و تحديدا المادة 614 منه نجدها تنص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس (5) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.
غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن 5 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.

---

(1) المادة 52:"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤوليـــــة إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة. و مع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عليه".

(2) المادة 49: يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبـــــات، كل من ارتكب أو شـــارك في جريمـة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبـــلاغ السلطات الإدارية أو القضائيـة أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها. عدا الحالة المنصوص عليـها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبـــــة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليـها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعيـن في ارتكابها.

ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي المدان بجنحة الاختلاس في القطاع العام و القطاع الخاص على حد سوى للعقوبات الأصلية و التكميلية المنصوص عليهما في كل من قانوني الوقاية من الفساد و مكافحته و كذا قانون العقوبات .

لقد نصت المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد على أن الشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد بما فيها اختلاس الأموال في القطاع العام و القطاع الخاص، و ذلك وفق القواعد المقررة في قانون العقوبات.

و بالرجوع إلى هذا الأخير نجده ينص إلى تعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات الأصلية و التكميلية المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وهي كالآتي:

1- العقوبات الأصلية و التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

أ- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

لقد نصت عليها المادة 18 مكرر السالفة الذكر بقوله: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي:

الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس مرات (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

و عليه فطبقا لهذه المادة تكون عقوبة الشخص المعنوي إذا وقع الاختلاس في القطاع العام بعد الرجوع إلى المادة29من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته هي الغرامة من1.000.000دج إلى 5.000.000دج.

و تكون عقوبة الشخص المعنوي إذا وقع الاختلاس في القطاع الخاص بعد الرجوع إلى المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته هي الغرامة من 500.000دج إلى 2.500.000دج.

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

و لقد نص عليها البند الثاني من المادة 18 مكرر السالفة الذكر بقوله أنها تطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

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

2- الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية:

يسأل جزائيا طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، و من هذا القبيل المؤسسات العمومية ذات رأس المال المختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.
و بالمقابل لا تسأل جزائيا الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
و تبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري **EPIC** محل تساؤل باعتبار أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص في علاقاتها مع الخواص،كما يشير إلى ذلك الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة.
و يشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته، كالرئيس المدير العام و مجلسا الإدارة في شركات المساهمة أو أن ترتكب من طرف الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي كالمدير العام أو الشخص الطبيعي الذي خوله القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.
و لقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.
و كذلك فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمسائلة الشخص المعنوي، و هكذا فإن وفاة الشخص الطبيعي على سبيل المثال لا يحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني.[1]
بالتالي نخلص إلى أن تجريم الشخص المعنوي و تجريم الشخص الطبيعي مستقل كل واحد عن الآخر.

ثالثا - المشاركة و الشروع في جريمة الاختلاس في القطاع العام و القطاع الخاص:

1- المشاركة:

لقد أحالت الفقرة الأولى من المادة 52 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بخصوص المشاركة في جريمة الاختلاس بصفة خاصة و في كل جرائم الفساد بصفة عامة على قانون العقوبات، وبالرجوع إلى قانون العقوبات، فلقد عرفت المادة 42 منه الاشتراك في الجريمة كالتالي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".[2]

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 213.
(2) إن صياغة النص بالعربية كانت رديئة لا تعكس بأمانة تعريف الشريك كما جاء في النسخة الفرنسية التي تمتاز بالدقة و الوضوح، فعبـــــارة "من لم يشترك اشتراكا مباشرا" باللغة العربية تقابلها باللغة الفرنسية "من لم يساهم مساهمة مباشرة "، د/أحسن بوسقيعة، الوجيــز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 159.

و يستخلص من هذا التعريف أن المشرع حصر الاشتراك في القيام بمساعدة أو معاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة و المنفذة للجريمة، و عليه فإن الشريك لا يساهم مساهمة مباشرة في الجريمة و إنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية.[1]

و لقد اعتنق المشرع الجزائري نظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة من حيث التجريم و تبعية نسبية من حيث العقاب، و مؤدى هذا النظام أن الشريك يستعير إجرامه من عمل الفاعل الأصلي.[2]

لذلك فإن الحكم على الشريك في جريمة الاختلاس يتطلب إثبات الأركان المشكلة لجريمة الاختلاس في الفاعل الأصلي مع إثبات الأركان المكونة للإشتراك.

و عليه يمكن حصر أركان جريمة الاشتراك في جريمة الاختلاس بصفة عامة في ثلاثة أركان هي:

- ✓ ارتكاب الفاعل الأصلي لجريمة الاختلاس بكل أركانها.
- ✓ ارتكاب الشريك للعمل المادي المكون للاشتراك طبقا للمادة42من قانون العقوبات السالفة الذكر.
- ✓ القصد الجنائي للشريك و هو نية الاشتراك.

أما بالنسبة لعقوبة الشريك، فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات على أن يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

و للإشارة أن صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص[3] هي ركن من أركان الجريمة، يجب أن تتوفر في الفاعل الأصلي لقيام الجريمة، و ليست ظرفا من الظروف الشخصية أو الموضوعية المنصوص عليها في المادة 44 من قانون العقوبات.[4]

فمثلا إذا توفرت صفة الموظف في جريمة اختلاس الأموال في القطاع العام في الشريك دون الفاعل الأصلي، فبتطبيق القواعد العامة في الاشتراك، فإن جريمة الاختلاس هنا غير قائمة لعدم توافر الركن المفترض و هو صفة الموظف في الفاعل الأصلي، في حين يمكن أن تتحقق أركان جرائم أخرى هي السرقة أو خيانة الأمانة، فهنا يتابع المساهم في الجريمة حسب الحالة بالاشتراك في السرقة أو خيانة الأمانة و ليس بالاشتراك في الاختلاس.

في حين أن الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق و تكلمنا عليها، فهي عبارة عن ظروف شخصية تتعلق إلا بالفاعل أو الشريك الذي اتصلت به،[5] و طبقا للفقرة الثانية من المادة 44 من قانون العقوبات فإن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لا تؤثر في الفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:159.

(2) د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص:161.

(3) و نقصد هنا صفة الموظف في جريمة اختلاس الأموال في القطاع العام و صفة من يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة في جريمة اختلاس الأموال في القطاع الخاص.

(4) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزويـر، المرجع السابق، ص 43.

(5) "الظروف الشخصية لا تؤثر في طبيعة الجريمة و لا في وصف الفعل و إنما تغير العقوبة فقط"، د/أحسن بوسقيعـــــــة، لوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 174.

2- الشروع:

لقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 52 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بقولها: "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها".
غير أنه من خلال بحثنا وجدنا أن هناك خلاف فقهي حول مدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس بصفة عامة يمكن تقسيمها إلى اتجاهين:

أ- الاتجاه الأول:

يرى فقهاء هذا الاتجاه أن الشروع في جريمة الاختلاس غير متصور، و يستندون إلى أن السيطرة الفعلية على الشيء متوافرة عند الجاني و عليه فإن نية حيازته إياه هي التي تحدد فقط و على سبيل القطع وقوع الاختلاس من عدمه و هو أمر لا يحتمل التجزئة، فإذا اتجهت النية إلى تملك الشيء أصبحت الجريمة تامة و إذا لم تتجه إلى تملكه فلا تقع الجريمة، و يرى الأستاذ الدكتور احسن بوسقيعة في هذا الشأن أن الشروع في الاختلاس غير متصور، فإما أن تقع الجريمة كاملة و إما أن لا تقع، و هو الأمر الذي جعل المشرع لا ينص على المحاولة في ظل قانون العقوبات.[1]

ب- الاتجاه الثاني:

ينتقد فقهاء هذا الاتجاه الرأي الأول مبررين ذلك على أن نشاط الجاني يفترض سلوك و نتيجة و إذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تملك الشيء فإن القانون لا يعاقب على النوايا و إنما يعاقب على السلوك و الأفعال التي تصدر من الجاني، و مثل هذه الأفعال تفصح عن تلك النية أو تعبر عنها، و على سبيل المثال أن يضبط أمين الصندوق أثناء فتحه للخزينة و إخراجه للمال المودع لديه دون مبرر قانوني تمهيدا للخروج بها من مكتبه، ففي هذه الحالة يعتبر الفعل الذي يتم به الاختلاس هو إخراج المال من الخزينة مع نية تملكه، فإذا ضبط قبل إتمامه كانت الواقعة شروعا في الجريمة.[2]
و لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تكريس المحاولة في قراره الصادر عن محكمة النقض الفرنسي بتاريخ 19 جوان 2002.[3]
و لقد ذهبت المحكمة العليا لنفس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، و لقد تمكنا من الحصول على قرارين لها غير منشورين في هذا الشأن، الأول هو القرار الصادر بتاريخ 2007/04/18 ملف تحت رقم 384937، و الثاني هو القرار الصادر بتاريخ 2007/09/19 ملف تحت رقم 466919.

---

(1) د/ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 43.
(2) د/ علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 51 و 52.
(3)«Se rend coupable d'abus de confiance et détournement de fonds publics, au sens des articles 408 ancien et 432-15 du code pénal, le maire, titulaire d'un mandat en tant qu'ordonnateur des dépense de la commune.
Ainsi, encourt la cassation l'arrêt qui relaxe un maire poursuivi pour détourné et tenté de détourné des sommes correspondant au remboursement à son profit et à celui du secrétaire général de la commune de frais de déplacement indus, en énonçant qu'il n'existe, en l'espèce, aucun contrat et qu'il n'y a pas eu de remise de fonds pour en faire un usage déterminé», La chambre criminelle, 19 juin 2002, bull n° 140.

المبحث الثاني:
جريمتي الرشوة و الغدر و ما في حكميهما و مساسهما بالمال العام

تعتبر جريمتي الرشوة و الغدر من أبغض الجرائم التي يرتكبها الموظف العام ففيها إتجار غير مشروع بالوظيفة العامة، ومساس خطير بنزاهة الموظف العام، و نظرا لما تخلفه من دمار يمس جميع النواحي الاجتماعية و الاقتصادية و الإدارية ، فإنها تعد أخطر الجرائم التي قد ترتكب من أي شخص كان، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يولي عظيم الاهتمام لهذه الجريمة ويفردها على غرار باقي جرائم الفساد بقانون خاص.
إن المتصفح لمواد هذا الأخير يجد أن المشرع قد عدد جملة من الصور التي قد تتخذها هذه الجريمة ، أين حاول الإحاطة بجميع سلوكيات مرتكبيها وأشكال جرائمهم.و قد ألغى المشرع الجزائري المواد 126 و 127 و 129 قانون العقوبات المتعلقة بالرشوة و المادة121 المتعلقة بجريمة الغدر ، و أحالنا على التوالي إلى المادين 25 و30 من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و الذي تأخذ من خلاله جريمة الرشوة وما في حكمها وفقا لمقتضيات القانون عدّة أوصاف، حاولت الإحاطة بها في هذا المبحث فخصصت لكل صورة منها مطلبا واحترمت التوزيع التالي:
حيث أن جريمة الرشوة في حد ذاتها تشكل أهم صورة من صور الرشوة قديما وحديثا فتطرقت إليها في (المطلب الأوّل).ثم استغلال النفوذ في (المطلب الثاني).و الصور المستحدثة لهذه الجريمة في (المطلب الثالث).ومن ثمة عمدت إلى جريمة الغدر والجرائم المشابهة له /أو الجرائم التي تأخذ حكم الغدر و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في (المطلب الرابع) مبينين أحكامها ، و اعتقد أن هذه الجرائم التي تدخل ضمن فلك الرشوة و ما شبهها هي الأكثر ارتكابا من طرف الموظف العمومي على الأموال العامة و الأكثر مساسا بها، لذا عمدت إلى دمجها في هذا المبحث، أين حاولت من خلال كل مطلب التعرض إلى ماهية الجريمة و أركانها ،و هو ما سنتعرف عليه بعد الولوج في مضمون المطالب الموالية:

المطلب الأوّل: الرشوة

تتمثل جريمة الرشوة في حد ذاتها في جريمة رشوة الموظفين العموميين بمن فيهم الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، إلى جانب الرشوة في القطاع الخاص التي أخصها المشرع الجزائري بحكم مميز في نص المادة 40 من قانون مكافحة الفساد، وعليه فقد تطرقت لأركان كل صورة منها على حدى ، حيث خصصت الفرع الأول لأركان جريمة رشوة الموظفين العموميين ، و الفرع الثاني لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المؤسسات العمومية الدولية و أركانها ، أما فيما يخص أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص فقد خصصت لها الفرع الثالث كما يلي :

الفرع الأوّل: أركان جريمة رشوة الموظفين العموميين

تأخذ جريمة رشوة الموظفين العموميين صورتين: صورة الموظف العمومي المرتشي وهي الصورة السلبية لهذه الجريمة، وصورة أخرى ايجابية وهي جريمة الراشي، وهذا ما سنتعرض إليه في بالدراسةفيما يلي:

أولا - جريمة الموظف المرتشي (الرشوة السلبية):

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب أحكام المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد[1]، ويستشف من خلال استقراء نص هذه الأخيرة أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة، فهي تتطلب لقيامها ثبوت صفة المرتشي الذي يتعين أن يكون موظفا عموميا، كما يجب أن يقوم فعل الطلب أو القبول للمزية غير المستحقة وإلى جانب كل هذا يتعين ثبوت الغرض من تلك المزية، وهي العناصر التي سأتناولها بشيء من الدقة والتفصيل فيما يلي:

1- صفة الجاني:

يتجلى من خلال استقراء نص المادة 25 من فقرة 02 أن صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية تتمثل في صفة الموظف العمومي وهو ركن مفترض لقيام هذه الجريمة من دونه تنعدم ، وقد سبق لي تعريفه في المبحث الأول لهذه الدراسة عند التعرض لجريمة الاختلاس.

2- الركن المادي:

يتحقق هذا الركن بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة، نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.هذا الركن يستوجب علينا دراسة أربعة عناصر أساسية يتحلل إليها و هي:
- النشاط الإجرامي - محل الارتشاء - لحظة الارتشاء - الهدف أو الغرض من الرشوة.[2]

أ- النشاط الإجرامي:

نختصرالنشاط الإجرامي لهذه الجريمة في إحدى الصورتين: القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي لهذه الجريمة[3]، ولهذا نتعرض لهاتين الصورتين فيما يلي:

أ-1:الطلـب

« الطلب هو الإيجاب من جانب الموظف المرتشي بحيث يقدم لصاحب الحاجة عرضا بمقابل حيث يتمثل العرض في عمل أو الامتناع عن عمل من واجبات وظيفته مقابل ما يقدمه صاحب الحاجة من مزية »، وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان، حتى ولو لم يصدر قبول من طرف صاحب الحاجة، بل حتى لو رفض هذا الأخير الطلب وسارع لإبلاغ السلطات المختصة[4]،

---

(1) القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.
(2) و **(3)** أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد-جرائم المال والأعمـــال جرائم التزوير)،ط13،الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر. 2013/2012. ص 75.
(3) منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، د ط ، الجزء1 ، دار العلوم للنشر والتوزيـــع.الجزائر،ص:60.
(4) علي عبد القادر القهوجي،قانون العقوبات(القسم الخاص)،ط1،د.ج،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2010،ص:58.

فالشروع هنا لا يتميز بأي شكل كان عن الجريمة التامة، وذلك أن الطلب في حد ذاته تعبير صريح عن الاتجار بالوظيفة.
لم يحدد القانون شكل الطلب فيستوي أن يتم شفاهة أو كتابة بعبارات صريحة أو ضمنية، كما يستوي أن يكون المقابل مشروعا أو غير مشروع [1]، ولا يشترط القانون شيئا من التناسب بين قيمة مقابل الرشوة وأهمية العمل الوظيفي.[2]

أ-2: القبول

هو العنصر الثاني من عناصر الصيغة في عقد جريمة الرشوة، ويعني موافقة الموظف العمومي المرتشي على رغبة صاحب الحاجة في ارتشاءه في المستقبل نظير العمل الوظيفي، والقبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكون جادة وصحيحة وهو في مظهره تعبير وإفصاح بوسيلة ما عن وجود هذه الإرادة، فإذا لم تتوافر لدى المرتشي إرادة جادة وصحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة، وإنما كان متجها بما صدر عنه من تعبير إلى الإيقاع بصاحب المصلحة والعمل على ضبطه متلبسا فلا يتوافر بذلك القبول ولا تقوم الرشوة.[3]
لم يشترط القانون شكلا معينا للقبول كما هو الحال بالنسبة للطلب، فيستوي أن يكون صريحا أو ضمنيا شفويا أو مكتوبا، كما لم يشترط وقوع النتيجة المرجوة عن النشاط الإجرامي المتجسد في القبول، فمتى ثبت القبول الجدّي قامت الجريمة حتى لو لم يحقق كل طرف ما وعد به للآخر. [4]
وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن جريمة الرشوة تتحقق في صورتي الطلب والقبول بصرف النظر عن تحقق النتيجة. [5]

ب- محل الارتشاء:

تنصب جريمة الرشوة السلبية حسب نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد على المزية غير المستحقة التي تمثل محل الارتشاء، والذي نتعرض له بالدراسة و التوضيح فيما يلي:

ب- 1 مدلول المزية غير المستحقة:

يشترط في المزية أن تكون غير مستحقة وهي كذلك متى لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها، وتأخذ هذه المزية غير المستحقة عديد الصور والمعاني، فقد تكون مزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد تكون صريحة أو ضمنية، كما قد تكون مشروعة أو غير مشروعة محددة أو غير محددة، الأمر الذي يستدعي منا التفصيل في مدلولها كالتالي:

---

(1) منصور رحماني، مرجع سابق، ص:70 و71.
(2) محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)،د ط، د ج،دار النهضة العربيـــــة،القاهرة،1992،ص:42.
(3) نصر محمود،الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د ط ، د ج ،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004،ص:42.
(4) منصور رحماني، مرجع سابق، ص:76.
(5) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص:76.

- **المزية المادية والمعنوية:**

إن المزية المادية هي تلك التي يمكن أن تقوم نقدا، فقد تكون مالا عينا كمسوغ من الذهب، كما قد تكون نقدا أو بواسطة شيك، وأمثلتها عديدة لا تحصى.
وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، وتكون كذلك متى كان من شأنها تحسين وضعية المرتشي وجعلها أفضل وأحسن بكثير مما كانت عليه قبل الجريمة.[1]

- **المزية الصريحة والمزية الضمنية:**

قد تكون المزية صريحة وظاهرة متى ثبتت علاقة المرتشي (الموظف العمومي) بصاحب الحاجة وخرجت للعلن في صورة تعاقد صريح بينهما، كما قد تكون مستترة، كأن تربطهما مصالح في الخفاء أو بصورة غير مباشرة.[2]

- **المزية المشروعة وغير المشروعة:**

قد تكون المزية مشروعة كما قد تكون غير مشروعة في ذاتها كأن تتجسد في صورة مخدرات أو أشياء مسروقة، غير أن المنفعة الذاتية كالانتقام مثلا لا تكفي لثبوت قيام الرشوة. [3]

- **المزية المحددة وغير المحددة:**

لا يشترط أن تكون المزية محددة فيكفي أن تكون قابلة للتحديد، كما لم يشترط المشرع حدّا معينا تقوم عند بلوغه الجريمة، فهذه الأخيرة تقع مع ضآلة الفائدة. [4]

ب-2: متلقي المزية:

من خلال استقراء نص المادة 25 فقرة 02 سالفة الذكر، يتجلى لنا أن المشرع وضع الموظف العمومي كمتلقي أساسي وأصلي للمزية، يتلقاها بنفسه ولحسابه، غير أنه يستشف من نص المادة كذلك أن الموظف العمومي قد يتلقاها بنفسه ولكن لحساب شخص أو كيان آخر غيره.

---

(1) و**(2)** أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص:77.
(3) المرجـــــــــع نفســـــــــه، ص:78.
(4) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات(القسم الخاص)، ط3، د ج، دار النهضة العربية، القاهرة،1981، ص:44.

ب-3: الهدف من الرشوة

إن الهدف من الارتشاء السلبي يتمثل حسب المادة 25 فقرة 02، في أداء الموظف العمومي لعمل من أعمال وظيفته أي المهام الموكلة له بموجب وظيفته أو بمناسبتها، أو الامتناع عنه نزولا عند رغبة صاحب الحاجة، وفق الشروط وفي الظروف الآتي بيانها وتوضيحها فيما يلي:

ب-3-1: أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه:

«تقتضي الجريمة أن يتخذ الموظف المرتشي موقفا ايجابيا أو سلبيا، فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك ايجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة، كالقاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة.
كما قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي، بأن يتخذ صورة الامتناع »[1]، ولا يشترط في هذا الامتناع أن يكون تاما فقد يكون جزئيا متخذا في صورة التأخير في القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه داخل الآجال المحددة للقيام به.[2]
ولا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا لواجبات الوظيفة أو مخالفا لها، مطابقا للقانون واللوائح التنظيمية أو مخالفا لها، ومثاله: قيام جريمة الرشوة في حق رجل الشرطة الذي يقبل مالا ليمتنع عن تحرير محضر لا طائل من تحريره. [3]

ب-3-2: شرط الاختصاص:

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

ج- لحظة الارتشاء:

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عنه، بمعنى أن يكون الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة أو الامتناع عنه، ومن ثمة فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا. [5]

---

(1) أحسن بوسقيعة،مرجع سابق، ص:80.
(2)عبد الحميد الشواربي،التعليق الموضوعي على قانون العقوبات،الكتاب2(الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء)، د ط ، د ج ، منشأة المعارف،الإسكندرية،2003، ص:265.
(3) أحسن بوسقيعة،مرجع سابق، ص:81.
(4) المادة 25 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
(5) Jeandidier Wilfrid, droit pénal des affaires,2 éme édition,Dalloz,Paris,1996,P32.

3- الركن المعنوي:

« يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن جريمة الرشوة في ركنها المعنوي تتطلب توافر القصد الجنائي العام ، فيتعين أن يحيط علم المرتشي بأركان الرشوة، فيعلم بأن العمل الذي يطلب من أداؤه أو الامتناع عنه داخل في اختصاصه أو يعتقد ذلك خطأ ،ويجب أن يعلم بالغرض الذي يقدم إليه المقابل من أجله بأن يدرك أنه ثمنا للعمل فإن انتفى هذا العلم لديه بأن اعتقد بأن المقابل يقدم إليه لغرض بريء فإن القصد الجنائي لا يعد متوفرا».[1]
ناهيك عن ضرورة اتجاه إرادة الموظف أو من حكمه إلى الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما، فلا يتوافر القصر الجنائي متى تظاهر الموظف العمومي بالفعل المجرم للإيقاع بالراشي، أو إذا دسّ الراشي مبلغ من المال في جيب المرتشي دون علمه وخارج إرادته. [2]

ثانيا - جريمة الراشي (الرشوة الايجابية):

نص عليها المشرع في المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 وعاقب مرتكبيها، ويتعلق الأمر في هذه الجريمة بوجود شخص (الراشي) يقوم بعرض مزية غير مستحقة على موظف عمومي يكون بمركز المرتشي –بشروط- في هذا المقام نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له[3]، وهنا يظهر الاختلاف بين جريمة الرشوة السلبية وهذه الجريمة، كون أن جريمة الرشوة السلبية تقتضي توافر شخص هو المرتشي، أمّا الرشوة الايجابية فهي متعلقة بشخص آخر هو الراشي[4]، ولقيام هذه الجريمة يتعين ثبوت قيام العناصر الموالي شرحها.

1- الركن المفترض (صفة الجاني):

لم يشترط المشرع الجزائري في هذه الصورة صفة معينة في القائم بالسلوك الإجرامي، الأمر الذي دفعه إلى إدراج عبارة «كل من وعد»في نص المادة 25 الفقرة الأولى من القانون01/06وبالتالي لا يشترط توافر وثبوت قيام الركن المفترض لقيام هذه الجريمة، فلا يمكن الاعتداد بما لم يعتد به القانون، وعليه فإن جريمة الراشي تقع متى توفر ركنها المادي وركنها المعنوي، النقاط التي سنتعرض إليها فيمايلي بشيء من التوضيح.

2- الركن المادي:

من خلال استقراء نص المادة 25 فقرة 01 سالفة الذكر، نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق متى تم وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضت عليه أو منحت له مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائه، وهذا الركن بدوره يتحلل إلى العناصر الموالي بيانها.

---

(1) فرج وجدي شفيق، جرائم الأموال العامة،د ط، د ج ، منشأة المعارف ، الإسكندريـــة ، 2002، ص:44.
(2) نصر محمود،الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004، ص 58.
(3) أحسن بوسقيعة.مرجع سابق. ص 85.
(4) Frédéric-Jérôme Pansier,Le droit pénal des affaires,2ème édition, Dalloz, Paris,1996, P42.

أ- السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك المادي لهذه الجريمة بواسطة وسائل محددة على سبيل الحصر في نص المادة 25 فقرة 01 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، وقد يأخذ هذا السلوك عدة أشكال وهو ما سنقوم بالتعرض إليها على الوجه الموالي :

أ-1:صور السلوك الإجرامي:

يتلخص السلوك المادي الذي يمكن أن يقوم به الراشي في هذه الصورة في وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو منحه إياها ويكون ذلك بشكل غير مباشر أو مباشر بمقابل وظيفي، كما يشترط أن يكون هذا الوعد جديا، ومن مقتضى ذلك أن يكون الوعد أو العرض أو المنح موجها لمن كان قادرا على الوفاء بغرض الراشي، وهو الموظف المختص فعلا.[1]

أ-2: شكل السلوك الإجرامي:

إن المستشف من استقراء نص المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا يتخذه السلوك الإجرامي، فيمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا كما قد يتم شفاهة أو كتابيا، ويستوي كذلك أن يكون السلوك الإجرامي مباشرا أو عن طريق الغير.
«فبمجرد وقوع الوعد أو العرض أو المنح بأي شكل من الأشكال تقع جريمة من جانب الراشي وإن رفض الموظف العمومي تلك المزية، ومهما كانت قيمة المزية ونوعها». [2]

ب- المستفيد من المزية:

إن التطرق للمستفيد من المزية غير المستحقة التي تكون محلا لجريمة الرشوة الايجابية المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يستدعي منا الرجوع إلى أحكام المادة 129 من الأمر رقم156/66 المتضمن قانون العقوبات الملغاة، لتوضيح توجه المشرع الذي كان أوضح في التشريع السابق منه في التشريع الحالي (القانون 01/06)، كما سبق و أن أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة .

ب-1:المستفيد من المزية في ظل قانون العقوبات:

إن التشريع السابق وفي مادته 129لم يحدد المستفيد من الوعد أو المنح أو العرض فقد يكون من عامة الناس، دونما أي تحديد لشخصه أو صفته.[3]

---

(1) و**(2)** منصور رحماني، مرجع سابق، ص 77.
(3) مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد:60، 2006، ص:107.

ب-2: المستفيد من المزية في ظل القانون 01/06:

حسب المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 نجد أن المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة للموظف العمومي، هو الأخير بنفسه، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي، وهذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فردا أو كيانا.

ج- الغرض من المزية:

إن الغرض من المزية المعروضة أو الممنوحة أو الموعود بها يتمثل في جعل الموظف العمومي يخضع لطلبات وحاجات الراشي على النحو الموالي توضيحه وبيان شروطه.

ج-1: أداء عمل أو الامتناع عن أدائه:

يتمثل الهدف من المزية غير المستحقة هنا في حمل الموظف العمومي على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداء واجب من الواجبات الملقاة على عاتقه بمناسبة وظيفته وبموجبها[1]، وبهذا نستنتج اشتراك الرشوة الايجابية مع الرشوة السلبية في الغرض من الرشوة.

ج-2: شرط الاختصاص:

يشترط في العمل الايجابي أو السلوك السلبي الذي يأتيه الموظف العمومي على خلفية جريمة رشوة ايجابية، أن يكون هذا الفعل من واجباته وداخل في اختصاصاته ولا يهم إن كان من اختصاصاته ككل أو حتى إن كان جزء من اختصاصه داخل هذا العمل[2] ، وبالتالي لا تقع جريمة الرشوة الايجابية في حق الموظف العمومي الذي يطلب منه أداء عمل هو أصلا من خارج اختصاصاته.[3]

د- وقت ارتكاب الجريمة:

إن تحقق النتيجة المرجوة من سلوك الراشي من عدمه لا تهم في إثبات قيام الجريمة من عدمه[4]، لذا نجد أن الرشوة الايجابية تقع لحظة توافق إرادتي الراشي والموظف العمومي المرتشي وقبول هذا الأخير للعرض المقدم له من الطرف الأوّل.[5]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص:86.
(2) المرجع نفسه ، ص:87.
(3) Pansier frederic-jérome.OP.CIT.P47.
(4) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص:87.
(5) Pansier frederic-jérome.OP.CIT.P46.

3- الركن المعنوي:

إن جريمة الرشوة الايجابية جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها وهو القصد الجنائي العام الذي يتحقق بثبوت توافر عنصري العلم والإرادة، يكمل المقتضيات والشروط والأحكام التي سبق لي إيرادها في الرشوة السلبية د التطرق للركن المعنوي لهذه الأخيرة، هذا لكون كلا هاتين الجريمتين تتطلبان نفس القصد الجنائي لقيامهما.[1]

الفرع الثاني:
رشوة الموظفين العموميين للأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية

« يحمي المشرع بتجريم الصور المختلفة للرشوة نزاهة الوظيفة العامة؛ ويصون الأداة الحكومية مما يمكن أن يلحق بها من خلل وفساد نتيجة الاتجار في أعمال الوظيفة العامة»[2]، الأمر الذي جعله يمدد تجريمها إلى المعاملات الدولية، حيث أسقط جريمة رشوة الموظفين العموميين بكل أحكامها التي سبق التعرض إليها، على الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، مع بعض الاختلافات البسيطة التي قد تعود في أغلب الأحيان إلى الاختلاف في الاختصاصات والمهام الموكلة للموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية عن تلك الممنوحة للموظف العمومي الوطني، وهذا ما سنتعرض إليه بشيء من التوضيح والتفصيل فيما يلي:

أولا- أركان الرشوة السلبية:

تتفق جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، بصورتها السلبية المنصوص والمعاقب عليها في المادة28 فقرة02 من القانون01/06،مع جريمة رشوة الموظفين العموميين بصورتها السلبية، التي سبق التطرق إليها مع بعض الفروقات نوجزها فيما يلي:

1- تحديد صفة الجاني:

حسب نص المادة 28 فقرة 02 من القانون 01/06 سالف الذكر، تقتضي هذه الجريمة لقيامها أن يكون للجاني إحدى الصفتين التالي بيانها وهذا هو الركن المفترض في هذه الجريمة.

أ- صفة الموظف العمومي الأجنبي:

يعتبر موظف عموميا أجنبيا حسب المادة 02 فقرة "جـ" من القانون 01/06: « كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكذلك كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ».

---

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص:87.
(2) فتوح عبد الله الشاذلي.شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)،د ط ، د.ج، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،د س، ص:23.

ب- صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية:

عرفته المادة 02 فقرة "هـ" من القانون 01/06 موظف المنظمة الدولية العمومية على أنّه:
« كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها ».

2- الركن المادي:

من خلال الركن المادي لهذه الجريمة الذي يتشابه فيها كثيرا مع الركن المادي لجريمة رشوة الموظفين العموميين التي سبق التطرق إليها، سأحاول إبراز نقاط الاختلاف بينهما مع التعريج على نقاط التشابه التي لا تستدعي إعادة دراستها وإنما مجرد التذكير بها كما يأتي:

أ- النشاط الإجرامي:

يتجسد النشاط الإجرامي لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات العمومية بصورتها السلبية في صورة الطلب أو القبول الصادرين عن الجاني الذي سبق تحديده. وهي نفس العناصر التي سبق شرحها عند التطرق لدراسة رشوة الموظفين العموميين بصورتها السلبية.

ب- الغرض من الرشوة:

يتمثل الغرض من الرشوة السلبية في هذه الجريمة في حمل الموظف العمومي الأجنبي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته يدخل ضمن اختصاصاته وهذا ما نستخلصه بعد استقراء نص المادة 28 فقرة 02 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الأمر الذي يدفعنا للبحث في واجبات الموظف العمومي الأجنبي والتي تختلف عن واجبات الموظف العمومي الوطني[1]، كما وكيفا.

3- الركن المعنوي:

إن الركن المعنوي لهذه الجريمة يشترط لقيامه القصد الجنائي العام من خلال العلم بمخالفته لقواعد قانونية معاقب عليها جزائيا، إثر قيامه بهذه الوقائع المادية والنشاطات الإجرامية، وأن صفته هذه هي محل اعتبار عند الطلب أو القبول لمزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر[2]، مع اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة المرجوة من هذه الجريمة وهي الاستيلاء على المزية فإن لم تتجه إرادته لذلك فإن القصد لا يتوافر لديه[3].

---

(1) المادة 28 فقرة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتـــــــــــــه، مرجع سابق.
(2) مراد هلال ، مرجع سابق ، ص:113.
(3) فرج وجدي شفيق، جرائم الأموال العامة ، د ط ، د ج ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص:45.

ثانيا- أركان الرشوة الايجابية:

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 28 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد، حيث أن استقراء هذه الأخيرة، يقودنا إلى القول باتفاقها مع رشوة الموظفين العموميين بصورتها الايجابية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 25 فقرة 01 من ذات القانون، من حيث ركنها المادي بعناصره المكونة له وكذلك الركن المعنوي مع اختلاف طفيف نوضحه فيما يلي:

1- تحديد صفة الجاني:

لا تتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر صفة معينة في مرتكبها، فهي جريمة تقع من أي شخص كان من أشخاص ومؤسسات القطاع الجزائري.

2- الركن المادي:

تتفق هذه الصورة من الجريمة مع الصورة الايجابية لجريمة رشوة الموظفين العموميين السالفة الذكر من حيث العناصر المادية المكونة للركن المادي مع اختلاف طفيف سنبرزه من خلال دراسة الغرض من الرشوة فيما يلي:

أ- السلوك الإجرامي:

يتجسد السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في صورة الوعد أو العرض أو المنع الذي يمارسه الشخص الراشي في مواجهة الموظف العمومي الأجنبي أو موظفي المنظمات الدولية العمومية، الأمر الذي سبق دراسته عند التطرق للسلوك الإجرامي لجريمة الرشوة الايجابية للموظفين العموميين الوطنيين، وهذا ما تؤكده المادة 28 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد.

ب- الغرض من الرشوة

من خلال استقراء نص المادة 28 فقرة 01 أعلاه، يتجلى لنا أن الغرض من الرشوة في هذه الجريمة يتمثل في حمل الموظف العمومي الأجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية في أداء هذا الأخير لعمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في واجباته وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة رشوة الموظفين العموميين بصورتها الايجابية، التي لا تشترط مثل هذا الغرض.[1]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص :89.

3- الركن المعنوي:

يشترط الركن المعنوي لهذه الجريمة لقيامه توافر القصد الجنائي العام وهو علم الراشي بماهية السلوكيات التي يباشرها، وأنها تمس بمصلحة قانونية يحميها القانون، وأن هذه الوقائع المرتكبة تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، مع علمه بصفة الموظف الذي يتعامل معه كونه موظف أجنبي أو موظف لدى هيئة دولية، مع اتجاه إرادته إلى حمل هذا الأخير على الإخلال بالتزام قانوني من خلال القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته، وأن يكون العمل أو الامتناع يدخل في مجال الحصول والمحافظة على صفقة أو لامتياز غير مستحق متعلق بالتجارة الدولية أو غيرها.

الفرع الثالث: الرشوة في القطاع الخاص

نظرا لما يمثله القطاع الخاص من أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني، جرم المشرع الجزائري الرشوة في القطاع الخاص، سعيا منه لحماية المشاريع الخاصة وضمان المصالح الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بها، وقد تم هذا في نص المادة 40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،[1] حيث تأخذ هذه الجريمة صورتين: الأولى سلبية يرتكبها مدير الكيان التابع للقطاع الخاص في مواجهة أي شخص آخر، والثانية ايجابية يرتكبها شخص آخر هو الراشي في مواجهة كيان تابع للقطاع الخاص، وهي الصور التي سنتعرض إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا- الرشوة السلبية وأركانها:

تتطلب جريمة الرشوة في القطاع الخاص بصورتها السلبية المنصوص والمعاقب عليها طبقا لأحكام المادة40 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لقيامها ثبوت وقيام أركانها المتمثلة في الركن المفترض والذي يعبر عنه بصفة الجاني على غرار باقي صور جريمة الرشوة، بالإضافة إلى الركين المادي والمعنوي.

1- الركن المفترض "صفة الجاني":

يتمثل الركن المفترض لهذه الجريمة حسب المادة 40فقرة 02 في صفة الجاني التي تتحدد بكون هذا الأخير يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو عاملا فيه، لذا تعين علينا قبل الولوج في تحديد صفة الجاني، التطرق مبدئيا للتعريف بمصطلح الكيان.

---

(1) المادة 40: يعاقب بالحبس من ستة(6)أشهر إلى خمس(5) سنوات و بغرامة من50.000الى500.000دج.

1- كل شخص وعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على شخص يديـــــر كيانا تابعا للقطاع الخاص ، أو يعمل لديه بأية صفة كانت،سواء لصالح الشخص بنفسه أو لصالح شخص أخر لكي يقـــوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما ، مما يشكل إخلالا بواجباته،

2- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزيـــة غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته.

أ- تعريف الكيان:

عرفته المادة 02 فقرة "هـ" من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنّه: « مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض هدف معين ».[1]

ب- تحديد صفة الجاني:

من خلال تحليل نص المادة 40 فقرة 02يتبين لنا أن الجاني في هذه الجريمة شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص والذي يراد به المسير أو المدير العام أو المدير التنفيذي، أو يعمل لديه بأي صفة كانت.
لم يحدد المشرع الجزائري المجال الذي ينشط فيه هذا الكيان وبهذا تطبق أحكام الجريمة على الأشخاص المبينين أعلاه مهما كان نشاط الكيان أو شكله القانوني أو غرضه، حتى وإن كان الشخص يعمل بمفرده ولحسابه الخاص، كالمحامي أو الحرفي.[2]

2- الركن المادي:

إن العناصر المكونة لماديات الركن المادي لجريمة الرشوة في القطاع الخاص بصورتها السلبية لا تكاد تختلف عن الماديات المكونة للركن المادي لجريمة رشوة الموظفين العموميين بصورتها السلبية المنصوص عليها في المادة 25 فقرة 02. وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

أ- السلوك الإجرامي:

إن نفس العناصر التي يتطلبها المشرع الجزائري لقيام جريمة الموظف العمومي المرتشي،يتطلبها في من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه، وهي الطلب والقبول بمزية غير مستحقة، سواء أكان ذلك لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه، وهو الأمر الذي سبق بيان شروطه وأوضاعه عند دراستي لرشوة الموظفين العموميين بصورتها السلبية.[3]

ب- شرط الإخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني:

يشترط عند ارتكاب هذه الجريمة أن يتم الإخلال بالتزام تعاقدي أو أي التزام قانوني آخر وهو المستشف من تحليل المادة 40 من قانون مكافحة الفساد.

---

(1) القانون 01/06 المتعلق بالوقايـــــــة من الفســـــــاد ومكافحته، المرجـــــع السابق.
(2) أحسن بوسقيعـــــــــــــــــــــــة ، مرجـــــــع سابـــــــق ، ص:96.
(3) المادة 40 فقرة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

3- الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي لجريمة الارتشاء التي يرتكبها المسير أو العامل، لدى الكيان التابع للقطاع الخاص من خلال علمه بأنه يدير أو يعمل لحساب هذا الكيان، وأن واجبه يتطلب منه القيام بعمل معين أو الامتناع عنه؛ فإذا خالف ذلك الالتزام أو الواجب قامت الجريمة وقام بنيانها القانوني متى كان هذا الإخلال قد اتجهت إليه إرادة الفاعل الواعية، مع علمه بعناصر الجريمة مقابل مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره، فعنصر الإخلال بالواجب هو المعول عليه باعتباره يفيد المتاجرة بهذا العمل،[1] فهي جريمة تتطلب لقيامها قصدا جنائيا عاما.

ثانيا- أركان الرشوة الايجابية:

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه طبقا للمادة 40 فقرة 01 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أن المتمعن في نص هذه الأخيرة يستخلص التشابه ونقاط الاشتراك التي تجمعها بجريمة رشوة الموظفين العموميين في صورتها الايجابية، مع وجود بعض الاختلاف الطفيف يتجلى من خلال دراسة الركن المادي والركن المعنوي المكونين لهذه الجريمة، وسنعرج على الركن المفترض لقيامها، وذلك لإبراز وجوده من عدمه في هذه الجريمة فيما يلي:

1- تحديد صفة الجاني:

بالرجوع لنص المادة أعلاه، نجد أن المشرع لم يشترط صفة معينة في مرتكب الجريمة (الراشي) وحسب رأي الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة: الكل معني بالرشوة الايجابية في القطاع الخاص.

2- الركن المادي:

تلتقي ماديات الركن المادي لهذه الجريمة في أغلب الأحيان مع العناصر المادية المكونة لجريمة الرشوة الايجابية المنصوص عليها في المادة 25 فقرة01فهي دائما نفس العناصر مع وجود بعض الاختلاف في جزء منها نستعرضها فيما يلي:

أ- السلوك الإجرامي:

يتخذ السلوك الإجرامي لهذه الجريمة صورة الوعد أو العرض أو المنح لمزية غير مستحقة بغرض قيام الشخص المستفيد من هذا المنح أو العرض أو حتى مجرد الوعد بها، بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.[2]

---

(1) مسعود بوصنبورة ، الرشوة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية ، جامعة قالمة ، يومي 24 و25 أفريل2007 ، ص 53.

(2) المادة 40 فقرة 01 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.مرجع سابق.

ب- المستفيد من المزية:

إن المستفيد من المزية غير المستحقة الموعود بها أو الممنوعة أو المعروضة يكون شخصا يدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة كانت، وهنا يكمن الاختلاف بين الرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين في صورتها الايجابية التي تقتضي أن يكون المستفيد من الرشوة موظفا عموميا.

3- الركن المعنوي.

إن جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص، جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها، حيث يشترط أن يكون الجاني (الراشي) عالما بصفة الشخص الذي هو بصدد التعامل معه خرقا للقانون، مع اتجاه إرادته نحو حمل هذا الشخص الذي يكون في هذه الحالة مدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو عاملا فيه إلى الإخلال بواجبات وظيفته.[1]

المطلب الثاني: استغلال النفوذ

إن استغلال النفوذ جريمة تقليدية جرّمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة والتي حلت محلها المادة 32 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويعتبر استغلال النفوذ إحدى أخطر صور الفساد الإداري المجرمة، لكونه قائما على المتاجرة بالنفوذ وسوء استغلاله، وهي جريمة لا تختلف كثيرا عن جرائم الرشوة بصورتيها الايجابية والسلبية[2]، الأمر الذي سنتعرض إليه بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب، أين سنتعرض لأركان استغلال النفوذ بصورتيه السلبية والايجابية، وذلك بعد التطرق إلى التعريف بماهية هذه الجريمة ومحاولة الإلمام بمفرداتها من وجهة نظر لغوية- اصطلاحية و قانونية - فقهية إلى جانب التعرف على الحكمة من تجريمها وموقف المشرع الجزائري حيالها كجريمة في الفرع الأوّل.

الفرع الأوّل: ماهية استغلال النفوذ

جراء الغموض الذي يعتري جريمة استغلال النفوذ وافتقارها للسوابق القضائية التي تكاد تكون منعدمة، كثيرا ما تختلط هذه الجريمة مع جرائم أخرى كجريمة إساءة استغلال الوظيفة، وبغية نزع الغموض عن هذه الجريمة ورفع اللبس الذي يعتيرها في كثير من الأحيان.
يتعين علينا التطرق إلى تحديد مفهومها اللغوي والاصطلاحي وكذا موقف مختلف التشريعات العقابية منها كسلوك داخل المجتمع يستدعي الاستهجان، بما في ذلك موقف المشرع الجزائري، وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

---

(1) مسعود بوصنبورة ، المرجع السابق، ص 53.
(2) عبد العالي حاحة ،آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه ، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسيـــــة ،إشراف أ- د الزين عزري،2013/2012، ص:187.

أولا- مفهوم استغلال النفوذ:

سأحاول من خلال هذا الفرع استعراض مختلف التعريفات الواردة على استغلال النفوذ باعتباره مصطلحا لغويا مركبا، وباعتباره ظاهرة إجرامية جذبت أنظار فقهاء القانون الجنائي.

1- التعريف اللغوي لاستغلال النفوذ:

إن التعريف اللغوي الصحيح والدقيق لاستغلال النفوذ باعتباره مصطلحا لغويا مركبا يستدعي منا تفكيكه ثم تعريفه.

أ- الاستغلال لغة:

إن الاستغلال لغة مؤداه: أخذ الغلة من الشيء أو فائدته، والغلة: دخل من كراء دار و أجر غلام وفائدة أرض، ونقول استغلال المستغلات: أخذ غلتها، ويقال: استغل عبده أي كلفه أن يغل عليه، وغل من المقام غلولا: أي خان.[1]

ب- النفوذ لغة:

ويقصد به النفاذ وهو: جواز الشيء من الشيء، والخلوص منه، وأنفذ الأمر: قضاه ،وطريق نافذ أي سالك، والنافذ: الماضي في جميع أموره،[2] ويقول ابن منظور أن الرجل نافذ أي ماض وأمره نافذ أي مطاع.

ج- استغلال النفوذ لغة:

إن استغلال النفوذ كمصطلح لغوي مركب يقصد به: ما يمكن أن يدره النفوذ لصاحبه من فائدة متى تم استخدامه لهذا الغرض،[3] أي متى عني استخدامه بالحصول على الفائدة.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، دار لسـان العرب، بيروت، ص:405.
(2) مجد الدين الفيروز آبادي. القاموس المحيط. الجزء الرابع. دار الكتاب العربي. الأردن. 1985. ص433.
(3) سعد بن سعيد بن علي القرني،استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي كليـة الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأجنبية، الرياض، د م،2009، ص58.

2- استغلال النفوذ اصطلاحا:

يعرف النفوذ اصطلاحا على أنّه: درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف العمومي بين زملائه؛ والعاملين معه لاعتبارات شخصية وأخرى مهنية، تجعله قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية وخارج نطاقها العادي؛ ومن دون وجود أي سند قانوني أو مصدر شرعي لهذا التأثير.[1]
وعليه فإن استغلال النفوذ يقصد به اصطلاحا: « الحصول على منفعة بالتأثير في الموظفين الرسميين بالوظيفة أو المال أو الجاه أو القرابة أو أية وسيلة أخرى».[2]

3- استغلال النفوذ وفقا للفقه الجنائي:

جذبت جريمة استغلال النفوذ منذ تجريمها والنص على العقاب عليها في مختلف التشريعات العقابية اهتمام فقهاء القانون الجنائي الذين عرفوها على أنّها: السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي. كما عرفت هذه الجريمة أنها: « المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطات العامة التي يفرض أنها لا تتدخل في شؤون لها صلة بعمله أو امتناعه عن عمل داخل في حدود وظيفته ويعد من اختصاصاته وصلاحياته»،[3] فاستغلال النفوذ من وجهة نظر الفقه الجنائي أخطر صور الفساد على الإطلاق.

ثانيا- أسس تجريم استغلال النفوذ:

لقد جرم استغلال النفوذ لعدة اعتبارات، لّعل أهمها أنّه: اتجار في سلطة حقيقية أو وهمية يمتلكها الجاني أو يزعم تملكها على المختص بالعمل الوظيفي،[4] وعلى هذا الأساس تم تجريمه، وفيما يلي سنتعرض إلى الحكمة من تجريم استغلال النفوذ سواء أكان استغلال النفوذ حقيقيا أو وهميا كما سنتعرض إلى موقف المشرع الجزائري ومكانته من كل هذا.

1- الحكمة من تجريم استغلال النفوذ الحقيقي:

إذا كان استغلال النفوذ حقيقيا، فهو يتضمن في طياته إساءة وتعسفا في استعمال السلطة المخولة لصاحب هذا النفوذ بحكم وظيفته، فضلا عمّا يسببه ذلك من إخلال في مبدأ المساواة الذي يحكم سير المرافق العامة؛ كما أن استغلال النفوذ الحقيقي والفعلي يقودنا إلى تفاقم ظاهرة الإثراء غير المشروع وزعزعة المراكز القانونية داخل الدولة إذا ما أصبح النفوذ ومن ذلك الوظيفة سلعة يتاجر بها.[5]

---

(1) عامر خضير حميد الكبيسي ،الفساد والعولمة تزامن لا توأمة ، د ط ، د.ج ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندريـــــــة ،2005، ص:33.
(2) عبد العالي حاحـــة، مرجـــع سابـــق، ص:189.
(3) بهنام رمسيس،الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية(الرشوة وما يلحق بها)،د ط ، د.ج،منشأة المعارف،الإسكندريـــــــة، 1986،ص:81.
(4) محمود نجيب حسني، مرجـــــع سابق ، ص:76.
(5) سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص:64.

2- الحكمة من تجريم استغلال النفوذ الوهمي:

إذا كان استغلال النفوذ مزعوما من طرف الجاني فإنه هنا لا يضر فقط الوظيفة العامة. من خلال المساس بمبدأ الثقة القائم بين السلطة والمواطن، بل يتعدى هذا الأمر إلى الإضرار بالمصالح
الفردية للأفراد، مع دعوة لتفاقم ظواهر إجرامية أخرى كجرائم النصب والاحتيال في حق الفرد الذي يتوهم نفوذا في غير صاحبه يجعل هذا الأخير يستولي على أمواله دون أي وجه حق.[1]

3- موقف المشرع الجزائري من استغلال النفوذ:

جرم المشرع الجزائري استغلال النفوذ منذ البوادر الأولى لظهوره، فقد تم النص عليه كجريمة بموجب أحكام نص المادة 128 من قانون العقوبات التي ألغيت وحلّ محلّها القانون 01/06 في مادته 32 التي أصبحت النص المجرم والمعاقب على هذه الجريمة.
وقد بادر فقهاء القانون الجنائي إلى إعطاء تعريفات عدة لهذه الظاهرة ومنها التعريف التالي الذي برأيي الخاص أنه أشملها:«كل شخص سواء كان موظفا عاما أو لم يكن كذلك، يستعمل نفوذه الفعلي أو المفترض أو يتم تحريضه على ذلك للحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر من إدارة أو سلطة عمومية».[2]

الفرع الثاني: صور جريمة استغلال النفوذ

اتجه المشرع الجزائري من خلال المنظومة القانونية الجديدة التي أصبحت تحوي النص المجرم لاستغلال النفوذ، إلى تصنيف هذا الأخير إلى جريمتين مستقلتين أحدهما سلبية يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة إدارة ما أو سلطة عمومية بغية الاستفادة لنفسه بمنافع غير مستحقة أو إفادة غيره منها لقاء مزية غير مستحقة، والثانية ايجابية يسأل عنها أي شخص يحرض شخصا آخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية،[3] وبناء على ذلك نتعرض لدراسة أركان جريمة استغلال النفوذ السلبي ومن ثمة نتطرق إلى أركان استغلال النفوذ الايجابي فيما يلي:

أولا- أركان استغلال النفوذ السلبي:

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 32 فقرة 02 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي جريمة يقوم بنيانها القانوني على توافر أركانها الموالي بيانها وتوضيحها فيما يلي:

---

(1) عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ، ص:191.
(2) المرجـــــــــع نفســــــــه، ص:190.
(3) مراد هلال ، مرجـــع سابـــق ، ص:107.

1- الركن المفترض:

من خلال استقراء نص المادة 32 فقرة02 أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط صفة معينة في مرتكبها، فقد يكون موظفا عاما وهذا هو الغالب، كما قد يكون أي شخص آخر، والمهم في الحالتين: «أن يكون الجاني في هذه الجريمة، صاحب نفوذ ولا يهم إن كان هذا النفوذ حقيقيا أو مفترض».[1]

2- الركن المادي:

يتجسد الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ السلبي، حسب نص المادة 32 فقرة 02 أعلاه في صورة طلب الجاني أو قبوله لمزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العام، أو الشخص لنفوذه الفعلي أو المفترض بغرض الحصول من إدارة أو أي سلطة عامة على منافع غير مستحقة، ومن هنا يتحلل الركن المادي إلى العناصر الموالي شرحها.

أ- السلوك الإجرامي:

يتخذ السلوك المجرم لهذه الجريمة إحدى الصورتين: إما صورة الطلب أو صورة القبول بمزية غير مستحقة من صاحب الحاجة وهذا ما سأتولى تفصيله كما يلي:

أ-1: الطلب:

تتحقق هذه الصورة متى قام مستغل النفوذ سواء كان موظفا عموميا، أو أي شخص آخر بطلب مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة،[2] ومجرد الطلب كاف لإقامة الجريمة، ومن الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يشترط في هذه الصورة قبول هذا الطلب من صاحب المصلحة، كما أن هذه الصورة - الطلب- لا تخضع لشكل معين أو أسلوب محدد، فقد يكون هذا الأخير صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفاهة، يستنتج من خلال تصرفات المستغل لنفوذه.[3]

أ-2: القبول:

ينصرف القبول إل الرضا بالدفع المؤجل، بأن تتجه إرادة مستغل النفوذ إلى الرضا بتلقي المزية أو المقابل في المستقبل من طرف صاحب الحاجة، ويشترط أن يكون هذا الرضا جديا وحقيقيا. في حين لم يشترط المشرع شكلا معينا للقبول فقد يكون موجها بصورة مباشرة إلى صاحب المصلحة أو بصورة غير مباشرة، أي بواسطة وسيط ينقل هذا الأخير إلى صاحب الحاجة.[4]

---

(1) عبد العالي حاحـــــــــــة ، مرجع سابق ، ص:191.
(2) المادة 32 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
(3) سعد بن سعيد بن علي القرني ، مرجع سابق ، ص:70.
(4) المرجـــــــــــــع نفســـــــــــــه، ص:71.

ب- محل الجريمة:«المزية غير المستحقة»

تنصب هذه الجريمة على المزية غير المستحقة وهي مقابل الاتجار بالنفوذ أو مقابل استغلاله، والمزية هنا تتداخل كثيرا مع تلك التي تكون محلا لجريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 25 من نفس القانون، لذلك سنتعرض بشكل موجز جدا لمدلول هذه المزية وشروطها فيما يلي :

ب-1: مدلول المزية:

تستغرق المزية عدة عبارات منها: الهبة والهدية والمنفعة، وهي كما سبقت الإشارة إليه قد تكون مزية مادية أو معنوية،صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون لصالح الجاني أو غيره.

ب-2:عدم استحقاق المزية:

يشترط أن تكون المزية التي حصل عليها مستغل النفوذ غير مستحقة وتكون كذلك متى لم يكن هناك سبب يبرر للموظف العمومي أو الشخص الآخر مستغل النفوذ طلبها أو قبولها، فإذا تحققت المزية بمدلولها السابق وشروطها تقع الجريمة،أما إذا انتفت المزية انتفت معها جريمة استغلال النفوذ السلبي.[1]

ج- التعسف في استعمال النفوذ:

من المشترط في هذه الجريمة أن يكون هناك تذرع من الجاني بنفوذه في طلب المزية أو قبولها من طرف صاحب الحاجة، ويستوي أن يكون للجاني نفوذ حقيقي أو وهمي مفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة، الأمر الذي سنفصل فيه فيما يلي:

ج-1: تذرع الجاني بنفوذه الحقيقي:

ترتبط هذه الصورة غالبا بالموظف العام الذي تتيح له درجته الوظيفية في التسلسل الإداري وما له من اختصاص أن يباشر نفوذا فعليا؛[2] أي أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي يستمده من وظيفته أو صفته تلك للحصول على منافع غير مستحقة.

ج-2: تذرع الجاني بنفوذه الوهمي:

وتتحقق هذه الصورة متى جمع الجاني بين الغش والأضرار بالثقة الواجبة في الوظائف والصفات الرسمية، ولا يشترط أن يرقى الغش هنا إلى مرتبة النصب والاحتيال، لأنه ومتى دعم الجاني كذبه وادعاؤه بمظاهر خارجية من شأنها ذلك،فإن فعله هذا تقوم به جريمتان:النصب واستعمال النفوذ.[3]

---

(1) المادة 32 من القانون 01/06 المتعلق بالوقايـــــــــة من الفســـــــــاد و مكافحتـــــــه.مرجـــع سابـق.

(2) سليمان عبد المنعم ،ظاهرة الفساد (دراسة في مدى موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـــاد)، برنامج الأمم المتحدة الإنمـــــائي، موقـــــــــع الأمـــــم المتحدة، www.undp.pogar.org/arabic ، د س، ص:46.

(3) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)،ط03،د.ج، دار النهضة العربية،القاهرة،1991،ص:91.

د- الغرض من استغلال النفوذ السلبي:

من خلال استقراء نص المادة 02/32 من قانون الوقاية من الفساد، نجد أن الغرض من هذه الجريمة يتمثل في حصول الجاني على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية، كما سيلي شرحه:

د-1: مدلول المنفعة:

يقصد بالمنفعة والتي هي الغرض من استغلال النفوذ السلبي والذي يهدي الجاني إلى الحصول عليها من إدارة أو سلطة عمومية: «كل ما يصدر عن الإدارة أو السلطة العمومية من أوامر ومقررات وقرارات وأحكام».[1]

د-2: شروط المنفعة:

يستفاد من نص المادة 02/32 من قانون الوقاية من الفساد ضرورة توافر شرطين لاعتبارها غرضا لاستغلال النفوذ وهما:

- أن يتم الحصول على هذه المنافع من إدارة أو سلطة عمومية،
- أن تكون هذه المنافع غير مستحقة.

- **أن يتم الحصول على هذه المنافع من إدارة أو سلطة عمومية:**

يشترط المشرع أن يكون الحصول على المنافع من إدارة أو سلطة عمومية، فيخرج عن نطاق النص استغلال النفوذ للحصول على منافع من سلطة أجنبية، كالسفارة أو القنصلية أو أي مؤسسة أجنبية أخرى داخل الدولة،[2] وهو نفس الأمر بالنسبة للجاني الذي يستغل نفوذه لقضاء حاجة صاحبها لدى مؤسسة عمومية اقتصادية أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.[3]
كما يخرج من نطاق نص استغلال النفوذ، الحصول على منافع أو مزايا من جهة خاصة كشركة أو جمعية مدنية،[4] كما يستشف من نص المادة 02/32 أن المشرع لم يشترط أن يتم استغلال النفوذ لدى إدارة أو سلطة عمومية مركزية، يمكن أن يتم داخل جهة خاضعة لإشرافها من مجموع الهيئات اللامركزية.

- **أن تكون المنافع غير مستحقة:**

وهذا الشرط أساسي وجوهري لقيام جريمة استغلال النفوذ، فإذا كانت المنافع مستحقة وتكون كذلك إذا كان استصدارها والحصول عليها من إدارة أو سلطة عامة مبررا ومشروعا ويجيزه القانون، فإن الجريمة تنتفي، فالمشرع كان واضحا عندما نص على عدم أحقية المنفعة لقيام الجريمة.[5]

---

(1) أحسن بوسقيعـــــــة ، مرجع سابق ، ص:101.
(2) المادة 32 فقرة 2 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
(3) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:100 و101.
(4) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجـــع سابـق، ص:163.
(5) أحسن بوسقيعـــة ، مرجـــع سابـق ، ص:101.

3- الركن المعنوي:

من كل ما سبق نستنتج أن جريمة استغلال النفوذ السلبي جريمة عمدية، تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام، الذي يعتبر كافيا لوحده للقول بقيام الجريمة وثبوتها في حق مستغل النفوذ.

ثانيا- استغلال النفوذ الإيجابي وأركانه:

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب أحكام المادة 32 فقرة 01 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي جريمة تقتضي لقيامها توافر الركن المادي والمعنوي فضلا عن ركن آخر يعبر عنه بالركن المفترض الواجب لقيام الجريمة،وهي العناصر التي يلي شرحها.

1- الركن المفترض:

حسب نص المادة أعلاه، لا تقتضي هذه الصورة من جريمة استغلال نفوذ أية صفة في مرتكبها، فيمكن أن يكون موظفا عموميا كما قد يكون أي شخص آخر.

2- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ بصورتها الإيجابية المنصوص والمعاقب عليه في نص المادة 32 فقرة 01، بقيام أي شخص كان بوعد أو عرض أو منح مزية غير مستحقة على موظف عمومي أو أي شخص آخر، لتحريضه على استغلال نفوذه، سواء كان هذا النفوذ فعليا حقيقيا أو مفترضا، بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر غيره، وهي العناصر التي سنتعرض لشرحها فيما يلي:

أ- السلوك الإجرامي:

إن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتحدد في صورة الوعد أو المنح أو العرض الذي يأتيه الشخصفي مواجهة صاحب النفوذ، بهدف تحريضه على استغلال نفوذه للحصول على منفعة من إدارة أو سلطة عمومية، لصالحه أو لصالح غيره، وهو المستفاد من نص المادة 32 فقرة 01 أعلاه. وقد يتم السلوك الإجرامي بصورة مباشرة كما يتم بصورة غير مباشرة، ويتم ذلك بواسطة شخص آخر يأخذ مهمة المحرض للضغط وتحريض صاحب النفوذ.[1]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:102.

ب- المُحَرَّضُ: "الشخص المقصود"

إن المُحَرَّضْ يقصد به: صاحب النفوذ الذي قد يقع السلوك الإجرامي عليه وفي مواجهته، فما هي صفة هذا المحرض(بفتح الراء)، وما هي الشروط الواجب توافرها فيه فيما يخص هذه الصورة من الجريمة؟

ب-1: صفة المحرض:

لم يشترط المشرع أية صفة كانت في شخص المحرض(بفتح الراء)، فيستوي أن يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر، وهذا ما أقرته المادة 32 فقرة01 أعلاه.

ب-2: الشروط الواجبة في المحرض:

بالرغم من أن المشرع لم يشترط صفة في شخص المحرض(بفتح الراء)،إلا أنه اشترط أن يكون لدى هذا الأخير، نفوذا فعليا حقيقيا أو حتى نفوذا وهميا مزعوما ومفترضا.

ج- الغرض من استغلال النفوذ الإيجابي:

تتخذ هذه الصورة من الجريمة كغرض لها حمل الشخص المقصود منها على استغلال نفوذه الفعلي أو المفروض من أجل الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على الامتيازات المراد الحصول عليها من هذه الجريمة. **(1)**
وهو ما استوفيته بالشرح عند التعرض للغرض من استغلال النفوذ الإيجابي، وهو الأمر المستشف من نص المادة 32 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد.

د- المستفيد من المزية:

تنص المادة 32 فقرة 01 على أنه: "...بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر"، وعليه فالشخص المستفيد من المزية غير المستحقة، لا يهم أيا كانت صفته وسواء كان هو الشخص القائم بالتحريض أو أن هذا الأخير قام بجريمته لصالح شخص آخر غيره.

3- الركن المعنوي:

إن استغلال النفوذ الإيجابي جريمة عمدية تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني فيجب أن يعلم الجاني أنه بفعله هذا يحرض شخصا ذو نفوذ حقيقي لاستغلال نفوذه، وأن تتجه إرادته نحو الحصول على المزية غير المستحقة من طرف إدارة أو سلطة عمومية لصالحه أو لصالح غيره. **(2)**

---

(1) Jean Larguier-Contephilipe.Droit pénal des affaires.11ème édition.Dalloz.Paris.2004.p 270.
(2) المادة 32 فقرة 01 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

المطلب الثالث: صور الرشوة المستحدثة

بالإضافة إلى جرائم الرشوة التي تعرضنا إليها في المباحث السابقة تضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أشكالا عديدة لرشوة الموظف العمومي التي لم يسبق للمشرع الجزائري أن تطرق إلى تجريمها والنص على العقاب عليها، وهذه الأشكال هي ما نقصده بصور الرشوة المستحدثة، ويتعلق الأمر هنا بجريمة تلقي الهدايا إلى جانب إساءة استغلال الوظيفة ، وجريمة الإثراء غير المشروع ، وهو ما نستعرض إليه بالشرح والتوضيح وفقا لما جاء في قانون الوقاية من الفساد[1] و يكون ذلك في الفروع الموالية:

الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا

تعرف هذه الجريمة حسب المادة 38 من القانون 01/06 على أنها قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة من شخص في ظروف من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

وحسب الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في تجريم جرائم الرشوة وصورها باعتبار أن جريمة الرشوة تتكون من جريمتين منفصلتين أين لا يعد عمل أي فاعل فيها اشتراكا في عمل الفاعل الثاني، وإنما يعد عملا مستقلا يعاقب عليه بانفراد.[2]

وبتطبيق نفس الاتجاه على جريمة تلقي الهدايا وحسب المادة 38 من القانون 01/06 والتي جاءت في فقرتين، نستنتج أن المشرع أخذ بثنائية التجريم إذ جرم وعاقب في الفقرة الأولى جريمة تلقي الهدايا من الموظف العمومي وفي الفقرة الثانية جرم وعاقب الشخص مقدم الهدايا أي اعتبرها جريمة مستقلة يستقل فيها عمل الموظف العمومي عن عمل الشخص مقدم الهدية، ولا يعد اشتراكا في تلقي الموظف العمومي للهدية.

وعليه فإنه حسب المادة 38 من القانون 01/06 فإنه يكون لجريمة تلقي الهدايا صورتان هما: جريمة تلقي الهدايا وجريمة تقديم الهدايا، و هما الصورتان التي سأتطرق إليهما بإيجاز فيما يلي:

أولا- جريمة تلقي الهدايا وأركانها:

تتفق هذه الجريمة في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة السلبية، وتختلف عنها في البعض الآخر، خاصة في القصد من التجريم والغرض من تقديم الهدية أو المزية غير المستحقة، وتقوم جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 38 فقرة 01 بقيام أركانها الموالي عرضها و شرحها.

---

(1) المواد: 33، 37، 38 من القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

(2) عبد الله سليمان،دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص،د ط،د.ج، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998،ص:63.

1- الركن المفترض-الموظف العمومي:

من خلال استقراء نص المادة38 فقرة01 نستنتج أنه: تقتضي جريمة تلقي الهدايا،أن يكون الجاني موظفا عموميا وذلك حسب مفهوم المادة 02 فقرة "ب" من القانون01/06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو الركن المفترض في جرائم الفساد، وهذا حسب المفهوم الذي سبق لي وأن استوفيته بالشرح.

2- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قبول الموظف العمومي لهدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه، وينقسم الركن المادي إلى ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي و محل الجريمة و الغرض من تلقي الهدية.[1]

أ- السلوك الإجرامي:

حسب نص المادة أعلاه نجد أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يقتضي توافر العناصر التالية:

أ-1: فعل الاستلام:

جاءت المادة 38 من القانون 01/06 بعبارة "تلقي الهدايا" وهي العبارة التي تفيد الاستلام، أي تسلم الهدية بمعنى وضعها تحت تصرف الجاني، لكن في المقابل نستشف بعد مقارنتنا لنص المادة 38 العربي مع نظيره باللغة الفرنسية نجد أن المشرع اعتمد لفظة "قبول" بمعنى "accepter" والتي لا تفيد بالضرورة استلام الهدية من طرف الجاني والذي هو الموظف العمومي في هذا المقام.
وعليه نفهم من سياق النص «أن المقصود هو تلقي الهدايا، أي استلامها، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو الوعد بالحصول عليها»،[2]قصد قضاء المصلحة.

أ-2: شرط الاستلام الفعلي:

إن استلام الهدية أو المزية يقتضي التسليم الفعلي لها من طرف مقدمها للموظف العمومي، سواء كان ذلك باتفاق مسبق بينهما بعد وعد بتقديم هدية، أو باتفاق مسبق كان القبول فيه لاحقا للإيجاب وتم تنفيذ الاتفاق بالاستلام وقد يكون الاتفاق عرضيا يتلوه مباشرة تسليم الهدية وعليه يشترط الاستلام الفعلي ولا يكفي مجرد القبول لقيام الجريمة ولكن يشترط أن يكون استلام الهدية في ظروف من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي.[3]
ويكون الاستلام فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها، أي الموظف العمومي، أو حكميا بتسليمه مثلا: سيارة كهدية وتقدم له وثائقها على أن يسعى الموظف للذهاب لإحضارها فهذا يعد تسليما حكميا، كما قد يكون الاستلام من طرف الموظف العمومي أو من طرف شخص وسيط ينوب عنه.

---

(1) المادة 38 فقرة01 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.
(2) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:104 و105.
(3) المادة 38 فقرة01 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

وتقوم الجريمة بمجرد الاستلام دون الحاجة لإحداث النتيجة، بل يكفي أن يكون الاستلام في ظروف من شأنها التأثير على حسن الإجراءات والمعاملات.

ب- محل الجريمة

تنصب هذه الجريمة حسب المادة 38 من القانون 01/06 على الهدية أو المزية غير المستحقة التي يتلقاها الموظف العمومي وفيما يلي سنتطرق لمفهوم المزية أولا ثم نتعرض لشرط قيامها كمحل للجريمة.

ب-1: مدلول الهدية:

يقصد بالهدية تمليك في الحياة بغير عوض،[1] فهي مال يعطيه لا يكون مشروطا بشرط، في حين أن الرشوة هي مال يعطيه بشرط أن يعينه، وهذا السلوك غير شرعي وحرام، والفرق واضح بين الرشوة وبين العطاء المعروف بدافع إنساني بحت كالصدقة أو التزام أدبي بقيام المعطي بعمل استحق عليه هذا.[2] وقد تكون الهدية أو المزية مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون محددة أو غير محددة أو قابلة للتحديد.

ب-2: عدم استحقاق الهدية:

طبقا لنص المادة 38 فقرة 01 يشترط في الهدية أو المزية أن تكون غير مستحقة، أي ليس للموظف الحق في أخذها، وفي هذه النقطة لا يمكن اعتبار المكافأة المقدمة من السلطات الوصية أو الرئاسية أو الترقيات بمثابة مزايا غير مستحقة بالرغم من أنه في بعض الحالات يمكن أن يؤثر في السير الحسن للإجراءات أو المعاملات.[3]

ج- الغرض من تلقي الهدية:

الأصل حسب المادة 38 من القانون 01/06 أن يستلم الموظف الجاني الهدية أو المزية غير المستحقة لنفسه، إلا أنه يمكن أن يستلمها لنفسه ليقدمها لغيره وفي هذه الحالة يبقى الفعل مجرما في حق الموظف العمومي، ولا يجوز للموظف الذي تلقى الهدية الدفع بأنه استلمها لحساب غيره، وعليه فلتحقق الغرض من الهدية يجب توافر العنصرين الموالي شرحهما.

---

(1) حسين مذكور، الرشوة في الفقـــــــــه الإسلامـــــــي مقارنا بالقانــون، دار البعث، القاهـــــــــــرة، 1984، ص:137.
(2) العربي بلحاج،أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، ط2 ، د.ج ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص:29.
(3) عبد الرحمان صادق الفرياني،أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي،ط1، د.ج،الجامعة المفتوحة،ليبيا،2002، ص:15 و 16.

ج-1:من شأن الهدية أن تؤثر في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة:

أي يشترط لقيام الجريمة أن يكون لمقدم الهدية أو المزية غير المستحقة حاجة أو مصلحة أو مظلمة أو مطلبا معروضا على الموظف العمومي الذي قبل واستلم الهدية.
ولم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء حاجة،[1] بل يكفي أن تقدم له الهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوع قيد الدراسة لدى الموظف، وأن يستلم الموظف الهدية مع علمه بذلك.
وبالمقابل، تتفق جريمة تلقي الهدايا من الموظف العمومي والرشوة السلبية في شرط تلقي الموظف العمومي قبل إخطاره بالأمر، أو قبل البث فيه، أي في لحظة تلقي الهدية، أما إذا تلقاها بعد البت في الأمر فلا جريمة، أي أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة.
واستعمال المشرع لعبارة من شأنها أن تؤثر يدل على أن الهدف من التجريم هو درء الشبهة.[2]

ج-2: أن يكون الإجراء أو المعاملة لهما صلة بمهام الموظف العمومي:

إن عبارة لها صلة بمهامه التي ذكرها المشرع في نص المادة 38 بفقرتها الأولى تشمل الاختصاص وكذلك الأعمال التي من شأن وظيفة الموظف أن تسهل له أداء هذا الأجراء أو المعاملة أو كان من الممكن أن يسهل له، وعليه فإنه يشترط أن يكون الإجراء أو المعاملة التي بسببها تم تقديم الهدية له صلة بمهام الموظف العمومي.

3- الركن المعنوي:

جريمة تلقي الهدايا جريمة عمدية، أي تقتضي لقيامها توافر القصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة، أي علم الموظف العمومي الذي تلقى الهدية بتوافر جميع أركان الجريمة، أي يعلم أنه موظف عمومي حسب مفهوم المادة 02 فقرة "ب" من القانون 01/06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، والعلم فيه مفترض في هذه الحالة لأنهلا يعذر بجهل القانون، وإرادته بتلقي هدية أو مزية مع علمه بأن من قدمها له عنده ملف أو إجراء أو معاملة.
فالقصد العام وحده كاف لقيام الجريمة، ولا يشترط القصد الخاص والمتمثل بالتلاعب بالوظيفة العامة واستغلالها لأن ذلك يدخل في عنصر العلم الذي يعتبر أحد عناصر القصد العام.
ويشترط توافر القصد العام لحظة تلقي أو استلام الهدية، لأن القصد اللاحق، لا يعتد به، بل يعتد بالقصد المعاصر للحظة ارتكاب النشاط الإجرامي ويبقى عبء إثبات القصد الجنائي على النيابة العامة، والواقع أن إثباته جد صعب.[3]

---

(1) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص:105.
(2) المرجـــــــــع نفســـــه ، ص:104.
(3) منصور رحماني، مرجع سابق،ص:74.

ثانيا- جريمة تقديم الهدايا وأركانها:

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 38 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث يتعلق الأمر فيها بشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يقدم لموظف عمومي هدية أو مزية غير مستحقة في ظروف من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معادلة لها صلة بمهام الموظف العمومي، حيث جاء في نص هذه الأخيرة أنه:«يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة».
وقد وقع اختلاف في اعتبار مقدم الهدية كشريك للموظف العمومي الذي تلقى هدية وبالتالي يستمد وصفه الإجرامي من وصف الفاعل الأصلي الذي هو الموظف العمومي، أم اعتباره بمثابة فاعل أصلي في جريمة مستقلة أخرى وهي جريمة تقديم الهدايا.
وهذا الإشكال تسببت فيه الصياغة التي جاءت بها المادة 38 من القانون 01/06 في فقرتها الثانية إلا أنه ونظرا لكون المشرع الجزائري أخذ بنظام ثنائية التجريم في تجريم جرائم الرشوة وما شابهها،فأنا أتفق مع جملة فقهاء القانون الجنائي الجزائري وأعتبره كفاعل أصلي في جريمة تقديم الهدايا وذلك إذا توافرت باقي الأركان.
وهو نفسه الرأي الذي يأخذ به الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة الذي يعتبر أن نظام ثنائية الرشوة يقتضي استقلال الجريمتين.

1- صفة الجاني:

لم يشترط المشرع صفة معينة في الجاني في جريمة تقديم الهدايا، إذ يمكن أن يكون الجاني أي شخص طبيعي أو أي كيان خاص.

2- الركن المادي:

يتحقق بتقديم هدية أو مزية غير مستحقة للموظف العمومي ومنحها له، في ظروف من شأنها أن تؤثر على إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي أي يجب أن يكون للشخص مقدم الهدية مصلحة عند الموظف العمومي أو إجراء أو معاملة أثناء لحظة تقديم الهدية،[1] وعليه فالركن المادي يتكون من العناصر الثلاثة الموالي شرحها.

أ- السلوك الإجرامي:

ويتمثل طبقا لأحكام المادة 38 فقرة 02 في تقديم الهدية أو المزية غير المستحقة للموظف العمومي ومنحه إياها، ويقصد بالتقديم التسليم الفعلي أي تمكين الموظف العمومي من الحيازة الفعلية للهدية أو المزية أو تحويل ملكية الهدية من الشخص مقدم الهدية إلى الموظف العمومي الذي تلقاها.

---

(1) المادة 38 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ولا يكفي مجرد الوعد أو العرض بل يجب أن يكون التسليم الفعلي للهدية دون طلب من الموظف العمومي أداء عمل أو الامتناع عن عمل لأنه في هذه الحالة تقوم جريمة الرشوة الإيجابية بل يكفي فقط أن يقدم الشخص الهدية في ظروف من شأنها التأثير على مهام الموظف العمومي وذلك إذا كانت للشخص مقدم الهدية مصلحة أو إجراء أو معاملة أو ملف لدى الموظف العمومي.

ب- محل الجريمة:

هو الهدية أو المزية غير المستحقة، والتي سبق وأن شرحتها بدقة واستيفاء، والذي يشترط فيها أن تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية أو قد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون محددة أو غير محددة.

ج- المستفيد من المزية والغرض منها:

المستفيد من الهدية أو المزية هو الموظف العمومي كونه هو من يحصل على الفائدة من المزية أو الهدية، وهو من ينتفع بها وتنتقل إليه ملكيته .
إلا أنه يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي المقصود سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي أو فرد أو كيان خاص، أما سبب الهدية هو وجود مصلحة أو ملف أو إجراء أو معاملة لمقدم الهدية عند ذلك الموظف العمومي.
أما الهدف منها هو التأثير سلبا أم إيجابا على السير الحسن للإجراءات أو المعاملات المتعلقة بمهام الموظف العمومي، ويشترط أن تكون المصلحة التي يسعى مقدم الهدية لتحقيقها من وراء تقديم الهدية أو المزية هي له وليست لصالح شخص آخر غيره، وهنا تختلف جريمة تقديم الهدية عن جريمة الرشوة الإيجابية.[1]

3- الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في جريمة تقديم الهدايا في اتجاه إرادة الجاني إلى تقديم الهدية مع علمه بأن له مصلحة أو إجراء أو معاملة متعلقة بمهام الموظف العمومي الذي أهدى له المزية أو الهدية و عليه يشترط القصد العام وهو العلم والإرادة.
فلا تقوم الجريمة إذا انتفى الغرض السيئ من الفعل، لأنه يجب أن يدرك مقدم الهدية بأنه يوجه سلوكه المادي إلى الموظف من أجل التأثير عليه ولا تقوم الجريمة إذا ثبت أن نية الاستجابة كانت لغرض شريف.[2]

---

(1) المادة 25 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.
(2) مراد هلال ، مرجع سابق ، ص:119.

الفرع الثاني: إساءة استغلال الوظيفة

الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 33 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ذات الفعل الذي كثيرا ما يتبادر إلى أذهاننا أنه نفس الجريمة،التي سبق لي دراستها ويتعلق الأمر هنا بجريمة استغلال النفوذ، الأمر الذي جعلني أتعرض إلى محاولة التمييز بين الجريمتين أولا ، قبل الخوض في أركان هذه الجريمة ثانية.

أولا- التمييز بين إساءة استغلال الوظيفة وجريمة استغلال النفوذ:

إن التشابه الكبير بين الجريمتين لا يغني عن وجود اختلافات جوهرية بين جريمة إساءة استغلال الوظيفة وجريمة استغلال النفوذ نوردها فيما يلي:

1- من حيث صفة الجاني في الجريمة:

خلافا لجريمة استغلال النفوذ التي لا تستلزم أية صفة في مرتكبها،[1] تشترط جريمة إساءة استغلال الوظيفة لقيامها ركنا مفترضا يسبق في وجوده قيام الجريمة،[2] وهو ما سنتعرض إليه لاحقا بشيء من التفصيل.

2- من حيث شرط خرق القانون:

يشترط في العمل الذي يؤديه الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة أو يمتنع عن أدائه أن يتم بنحو يخرق معه القانون أو اللوائح التنظيمية،[3] وهو الشرط الذي يلاحظ غيابه في جريمة استغلال النفوذ، حيث أن هذه الأخيرة تقوم حتى ولو تم العمل أو الامتناع عنه في ظل احترام القانون واللوائح التنظيمية.

3- من حيث الغرض من الجريمة:

يميز من حيث الغرض بين جريمتي إساءة استغلال الوظيفة وجريمة استغلال النفوذ، إذ لا يشترط في الأولى طلب الجاني أو قبوله لمزية غير مستحقة، أي أن الجريمة تقوم بمجرد أداء عمل أو الامتناع عنه بنحو يخرق القوانين والتنظيمات، في حين أن جريمة استغلال النفوذ تشترط ثبوت قيام فعل الطلب أو القبول لمزية غير مستحقة لقيامها ونسبتها لمرتكبيها.[4]
و بالتالي نستطيع التمييز بين كلا الجريمتين من عدة زوايا، فهما لا تشتركان في نقاط جوهرية كثيرة، الأمر الذي يلاحظ بجلاء بين جرائم أخرى في هذا المعرض.

---

(1) المادة 32 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجـع سابق.
(2) المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجع نفسه.
(3) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:108.
(4) المرجـــــــع نفســـــــه ، ص:110.

ثانيا- أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة:

تقتضي جريمة إساءة استغلال الوظيفة لقيامها ونظرا لكونها من جرائم ذات الصفة، توافر ركن مفترض والمتمثل في صفة الجاني إلى جانب الركن المادي والمعنوي.
وفيما يلي سأتطرق إلى هذه الأركان بشيء من الدقة والتفصيل.

1- صفة الجاني:

من خلال استقراء نص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نستنتج أن المشرع يشترط صفة معينة في القائم بهذه الجريمة وهي أن يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي على النحو الذي سبق شرحه.

2- الركن المادي:

من خلال تحليل نص المادة 33 من القانون المجرم للفساد رقم 01/06،نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاثة عناصر، سيلي شرحها والتعرض إليها في العناصر الموالية

أ- السلوك الإجرامي:

يتحدد السلوك الإجرامي لهذه الجريمة من خلال أداء الموظف العمومي لعمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القانون واللوائح التنظيمية، ويتم ذلك كالآتي

أ-1: أداء عمل أو الامتناع عن أدائه:

أي أن الجريمة تقوم في حالة إتيان الموظف العمومي لعمل وهو السلوك السلبي للجريمة، كما تقوم في حالة امتناع الموظف عن تأدية عمل من أعمال وظيفته،وهو السلوك السلبي للجريمة.

أ-2: شرط خرق القانون واللوائح التنظيمية:

ويمثل هذا العنصر روح الجريمة وعمادها، فهذه الأخيرة تتطلب لقيامها، قيام الموظف العمومي بسلوك مخالف للقانون أو التنظيم بمفهومه الواسع الذي يشمل النصوص التنظيمية والتعليمات الإدارية، والأنظمة الداخلية[1] وكما سبق القول فقد يكون بصورة الفعل أو الامتناع.

---

(1) أحسن بوسقيعة.المرجع السابق، ص:109.

ب- لحظة ارتكاب الجريمة:

« تقتضي هذه الجريمة أن يصدر من الموظف السلوك الذي سبق بيانه أثناء ممارسة وظيفته»[1]، كما يستشف أيضا من النص الذي يتحدث عن الموظف العمومي المسيء لوظيفته ومنصبه أن شرط الاختصاص غير ضروري في هذه الجريمة، لا سيما في السلوك الإيجابي الذي قد يصدر من موظف عمومي غير مختص.[2]

ج- الغرض من الجريمة:

يتمثل الغرض من هذه الجريمة في حصول الموظف العمومي على منافع غير مستحقة، ولا يشترط أن يكون المستفيد من هذه الجريمة هو الموظف العمومي مرتكبها نفسه، وإنما يجوز أن يكون أي شخص آخر طبيعي كان أم معنوي، كما لا يشترط تحقق المزية من عدمه.[3]

3- الركن المعنوي:

وهو الركن الذي عبر عنه الأستاذ أحسن بوسقيعة في مؤلفه بعبارة: تعمد إساءة استغلال الوظيفة، والعمد هنا يقتضي توافر القصد الجنائي العام، وثبوت قيام عنصريه المتمثلين في العلم والإرادة على النحو الذي سبق شرحه والتعرض إليه في الجرائم السابقة.

الفرع الثالث: الإثراء غير المشروع

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه طبقا لأحكام المادة 37 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي من أحدث صور الرشوة التي أتى بها هذا الأخير، وقبل التطرق إلى أركانها ارتأيت التعرض في بادئ الأمر إلى ماهية الإثراء غير المشروع من خلال تحديد تعريفها والإطاحة بمفرداتها كجريمة تعد الأخطر بين نظيراتها.

أولا- ماهية الإثراء غير المشروع:

سنتعرض في هذه النقطة من الدراسة إلى الإحاطة بمفردات الجريمة من حيث تعريفها وإيراد خصائصها وكذلك محاولة إيجاد تعريف دقيق للذمة المالية التي تعتبر عماد هذه الجريمة.

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص:110.
(2) المرجـــــع نفســـــــــه ، ص:110.
(3) المرجـــــع نفســـــــــه ، ص:110.

1 - تعريف الذمة المالية للشخص الطبيعي:

الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية حالية ومستقبلية، فالذمة المالية تشمل الحقوق والالتزامات ذات الطابع المالي فقط ، وتتلازم الشخصية القانونية والذمة المالية، فلكل شخص ذمة مالية منذ ولادته، فهو بولادته قادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بشكل عام و ضامنة للوفاء بالدين.

2- تعريف الإثراء غير المشروع:

تعتبر إثراء غير مشروع ناتجا بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف: كل زيادة في الثروة تطورا بعد تولي الخدمة أو قيام صفة الموظف العمومي متى كانت هذه الزيادة لا تتلاءم مع موارده العادية وعجز هذا الأخير عن إثبات مصدر مشروع لها وقد تتعدى هذه الأحكام الموظف العمومي لتشمل زوجته وأولاده القصر متى ثبتت هذه الأحكام في حقهم.

3- الحكمة من تجريم الإثراء غير المشروع:

لجأ المشرع الجزائري إلى تجريم هذه الصورة من الرشوة، حفاظا منه على الوظيفة العامة من خطر الاتجار بها وخطر استغلالها واستثمارها لصالح الموظف العام، ومحاولة منه إلى الحد من ظاهرة النزول بأعمال الوظيفة إلى مستوى السلع.[1]

ثانيا- أركان جريمة الإثراء غير المشروع:

تقتضي جريمة الإثراء غير المشروع لقيامها وثبوتها في حق الشخص المشتبه فيه لارتكابها، توافر الأركان التالي بيانها وتوضيح عناصرها وشروط قيامها والاعتداد بهم في الفقرات الموالية

1- الركن المفترض:

من خلال نص المادة 37 من القانون 01/06 يتجلى لنا أن جريمة الإثراء غير المشروع من جرائم الصفة، وتتمثل هذه الأخيرة في صفة الموظف العمومي التي سبق التطرق إليها بشيء من التفصيل.

2- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في جملة العناصر الآتي بيانها وإحاطتها بالشرح والتدقيق.

---

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص:14.

أ- حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي:

يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة على الذمة المالية للموظف العمومي، أي أن تكون هذه الزيادة ذات أهمية بالغة في دخله اليومي ويشترط أن تكون هذه الزيادة ملفتة للنظر، بأن يتغير نمط العيش للموظف العمومي كشرائه لأثاث فخم أو سيارة فاخرة، كما قد يحافظ على نمط العيش المعتاد، غير أن هذه الزيادة تطرأ في رصيده المالي مقارنة بما كان عليه في السابق.[1]

ب- العجز عن تبرير الزيادة:

أي أن يعجز الموظف العمومي المتهم بهذه الجريمة أو المشتبه فيه لارتكابها، عن تقديم تبريرات شرعية قانونية لهذه الزيادة،[2] وتعتبر هذه الأخيرة قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، ويقع عبء إثبات عكسها على المتهم والذي هو الموظف العمومي.

ج- لحظة حصول الزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي:

من خلال ما سبق نستنتج أن زمن هذه الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي يشترط أن يكون لاحقا لتولي الشخص وتمتعه بصفة الموظف العمومي، لأن الذمة المالية للموظف العمومي محل الاعتبار في هذه الجريمة هي ذمته المالية بوصفه موظفا عموميا لا الذمة المالية السابقة لالتحاقه بمنصبه.

3- الركن المعنوي:

من خلال دراستي لهذه الجريمة والخوض في مقتضياتها وجدت أنه ليس هناك محل للحديث عن الركن المعنوي لهذه الجريمة، فالمتابعة عن هذه الجريمة تقع على مجرد الشبهة على حد قول الدكتور أحسن بوسقيعة.

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:107.
(2) المرجـــــع نفســـــــــه ، ص:107.

المطلب الرابع:
باقي صور جريمة الرشوة وفقا للقانون 01/06

سنتعرض في المطلب من هذه الدراسة إلى استعراض جملة من الجرائم التي تعتبر من أهم الصور التي تتخذها جريمة الرشوة ويتعلق الأمر هنا بجريمة الغدر التي ظلت مجرمة بموجب المادة121 من قانون العقوبات الجزائري إلى غاية صدور القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي ألغيت بموجبه المادة121 وعوضت بالمادة30 منه،إلى جانب جريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة35من ذات القانون، وجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم المعاقب عليها بنص المادة31 من نفس القانون، وهما جريمتان مجاورتان للغدر تأخذان حكمه، بالإضافة إلى دراسة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية،المجال الأكثر حساسية داخل الدولة الجزائرية وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة27من ذات القانون أعلاه ، وفيما يلي سنتعرض إلى شرح الأركان اللازمة لقيام كل جريمة على حدى في الفروع الموالية:

الفرع الأول: الغدر وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

سأتطرق خلال هذا الفرع إلى التعريف بأركان كل من جريمتي الغدر و أخذ فوائد بصفة غير قانونية و تلك اللازمة لقيامها، و ذلك فيما يلي :

أولا- أركان جريمة الغدر:

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي الجريمة الأكثر شبها بجريمة الرشوة، وذلك لاشتراكهما في ذات الموضوع والفاعل، وكلتاهما تقع على حسن سير الوظيفة العامة، وكلتاهما تمكن الفاعل من تحصيل مزايا غير مستحقة له أو لغيره،[1] الأمر الذي سيلي شرحه وبيانه من خلال التطرق إلى أركان جريمة الغدر فيما يلي:

1- الركن المفترض:

وفقا للمادة 30 من القانون 01/06 أعلاه ترتكب جريمة الغدر من طرف الموظف العمومي، وبالتالي فالصفة القانونية المفترضة في الجاني هي صفة الموظف العمومي التي سبق شرحها وبيان أحكامها.

2- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة الغدر بطلب الموظف العمومي أو تلقيه أو اشتراطه أو أمره بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو تجاوز ما هو مستحق لنفسه أو لصالح الإدارة أو الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم ، وفيما يلي نتطرق إلى شرح وتدقيق العناصر التي يقوم عليها هذا الركن.[2]

---

(1) منصـــــــور رحمـــــــــاني، مرجـــــــع سابـــــــــق، ص:62.
(2) المادة 30 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

أ- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في صورة قبض الموظف العمومي لمبالغ غير مشروعة.
و هذا ما يستفاد من نص المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد

أ-1: قبض مبالغ مالية:

تقتضي هذه الجريمة أن يقوم الجاني، والذي هو الموظف العمومي، بقبض مبالغ مالية وهو ما قصده المشرع بقوله في نص المادة 30 من القانون 01/06: "كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية".

أ-2: عدم مشروعية القبض:

يشترط في هذه الجريمة أن يكون الفعل الذي قام به الموظف العمومي غير مشروع؛ أي أن قبضه للمبالغ المالية يكون غير مشروع قانونا، ويكون كذلك متى كان تحصيله لهذه المبالغ المالية دون وجه حق، وليس له مبرر شرعي، وهو ما يستشف من خلال استقراء نص المادة 30 من القانون 01/06.

ب- أشكال السلوك الإجرامي:

يتم الحصول على المال-المبالغ المالية- بناء على طلب، بالتلقي، بالمطالبة أو بإصدار أمر، وفيما يلي نتطرق لشرح كيفية الحصول على هذه المبالغ المالية

ب-1: الطلب أو التلقي أو المطالبة:

يقصد بالطلب، التعبير بطريقة صريحة أو ضمنية عن إرادة الجاني في الحصول على المال، ويستوي أن يكون الطلب مكتوبا أو شفاهة.
ويقصد بالتلقي أخذ المال بطريقة فورية سواء سبق ذلك طلب أو وقع بطريقة تلقائية من المكلف بالأداء لخطأ في حساباته، بل يتحقق الأخذ حتى في حالة تقديم المال للجاني عن إرادة وعلم المكلف بأنه غير مطالب بدفع ذلك المال ما دام الجاني قد أخذ غير المستحق على أساس أنه مستحق الأداء في حين أن المطالبة تتخذ صورة النشاط المادي الذي يبذله الجاني بغية الحصول على المال.[1]

ب-2: إصدار أمر بالدفع:

يقصد بإصدار الأمر بالدفع، كل الأوامر والتعليمات المتضمنة أمرا بتحصيل ما هو غير مستحق الأداء، والصادرة من الرئيس إلى المرؤوسين.[2]

---

(1) و **(2)** أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:106.

ج- محل الجريمة:

تنصب جريمة الغدر على جملة المبالغ المالية غير مستحقة الأداء، [1] فما المقصود بالمبالغ المالية التي هي محل الجريمة في هذا المقام؟ وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

ج-1: مدلول المبالغ المالية:

يستفاد من نص المادة 30 السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري لم يحدد مدلول المبالغ المالية،فاسحا المجال للتوسع في تطبيقها، والراجح أن جريمة الغدر تقوم متى ثبت أن المبلغ المالي المحصل غير مستحق الأداء أو يجاوز ما هو مستحق.[2]

ج-2: عدم مشروعية المبالغ المالية المحصلة:

تستمد المبالغ المالية المحصلة من جريمة الغدر، عدم مشروعيتها، من كونها غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، في حين يشترط أن يتم تقديمها من طرف الضحية في هذه الجريمة على أساس أنها مستحقة، وإلا كنا بصدد جريمة رشوة الموظفين العموميين.[3]

د- المستفيد من الجريمة

يستوي في هذه الجريمة أن يكون المستفيد فيها هو الموظف العمومي نفسه، أو شخص آخر غيره، فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه أو للخزينة العامة أو أية جهة أخرى، كما يستوي أن يقوم المجني عليه بدفع المال بنفسه وبرضاه أو بدونه وسواء كان المبلغ المال المحصل كبيرا أو صغيراً.[4]

3- الركن المعنوي:

جريمة الغدر جريمة عمدية، تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي العام، ويتحقق هذا الأخير من توافر علم الجاني بأن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق، ويقوم القصد الجنائي العام سواء طلب الجاني المبلغ غير المستحق لصالحه أو لفائدة الخزينة العمومية، وتنتفي الجريمة بانتقاء القصد الجنائي لدى الجاني، كما لو قام الفاعل بتحصيل المال بجهل منه أو خطأ في تقدير المبلغ المستحق.[5]

---

(1) المادة 30 من القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
(2) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص: 114.
(3) المرجع نفسه ، ص:115.
(4) المرجع نفسه ، ص:115.
(5) المرجع نفسه ، ص:117.

ثانيا- أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتعتبر هذه الجريمة من أفقر الجرائم من حيث السابقة القضائية، فهي جريمة لم تعرف بعد طريقها إلى النظام القضائي الجزائري، [1] و فيما يلي سنتعرض إلى أركانها.

1- الركن المفترض:

من خلال نص المادة 35 من القانون 01/06 نستشف أن الركن المفترض والذي يمثل صفة الجاني في هذه الجريمة يتمثل في صفة الموظف العمومي. فيجب أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا.

2- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إقحام الموظف العمومي لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها بغية الحصول على فائدة منها، متاجرا بذلك في وظيفته وسنتعرض للعناصر المكونة لهذا الركن فيما يلي:

أ- السلوك المجرم:

يتخذ السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، حسب نص المادة 35 أعلاه، صورة أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي تكون تحت إدارة الجاني أو إشرافه أو بكونه آمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية بخصوص هذه الأعمال.

أ-1: أخذ فائدة:

يقصد بأخذ الفائدة أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.[2]

أ-2: تلقي فائدة:

يقصد بتلقي الفائدة التسلم الفعلي لها من طرف الجاني ويستوي أن يتحصل عليها ويتسلمها بنفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه.[3]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص: 124.
(2) و**(3)** المرجـــــع نفســـه ، ص:127.

ب- محل الجريمة:

تنصب هذه الجريمة على الفائدة المتحصل عليها من طرف الجاني، إثر قيامه بالسلوك الإجرامي المبين أعلاه، و عليه يستوجب علينا تبيان مدلول الفائدة و مصدرها كما يلي:

ب-1: مدلول الفائدة:

يقصد بالفائدة التي تكون محلا للجريمة كل ما من شأنه أن يعود بالنفع على الجاني في ماله، أو حتى في تحسين وضعيته الاجتماعية أو المهنية.

ب-2: مصدر الفائدة:

يشترط أن تكون الفائدة المتحصلة من هذه الجريمة، ناتجة عن عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو أن يكون الجاني آمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية في عقد أو عملية يتحصل منها على الفائدة.[1]

ج- شرط الاختصاص:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني-آخذ أو متلقي الفائدة- يمتلك مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها المنفعة، فهذه السلطة هي الحلقة الرابطة بين المشروع أو العملية المعنية في هذه الجريمة و الجريمة ، فقد يكون الجاني مديرا لعقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو مشرفا عليها، كما قد يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.[2]
ويستوي أن يكون مصدر اختصاص الموظف العمومي يتحدد بموجب قانون أو لائحة أو قرار إداري أو حتى بموجب تكليف من الرئيس المختص.[3]

د- وقت ارتكاب الجريمة:

« تقتضي الجريمة أن يأخذ الجاني أو يتلقى فائدة من عقد أو عملية كان وقت ارتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها، أو كان آمر بالصرف أو مكلفا بالتصفية فيها»،[4] أي أن يتزامن فعل التلقي أو الأخذ لفائدة مع فترة إدارة الموظف العمومي أو إشرافه على العقد أو المزايدة أو المناقصة أو المقاولة، أو وقت وصفه آمرا بالصرف فيها أو مكلفا بالتصفية.

---

(1) و**(2)** أحسن بوسقيعة.المرجع نفسه. ص 127.
(3) المرجـــــــــع نفســـــــــه ، ص:125.
(4) المرجـــــــــع نفســـــــــه ، ص:127.

3- الركن المعنوي:

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية عمدية تقتضي توافر القصد الجنائي العام لقيامها، ويتحقق هذا الأخير متى اتجهت إرادة الجاني نحو الحصول على الفائدة مع علمه بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية بهذه الجريمة أو مشرفا عليها.[1]

الفرع الثاني: جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الحقوق والرسوم

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 31 من القانون 01/06 أعلاه ؛ وهي جريمة مجاورة للغدر ومشابهة له في كثير من الأحكام - كما سنرى لاحقا- تتخذ صورتين نتناولهما على التوالي فيما يلي:

أولا- الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة وأركانه:

يتحقق هذا الفعل متى عمد الجاني إلى إعفاء الشخص المكلف بأداء الضريبة أو التخفيض فيها من دون مبرر قانوني، وهي جريمة تقوم بقيام أركانها الموالي شرحها واستعراضها فيما يلي:

1- الركن المفترض:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا،و هو الأمر المستشف من المادة 31 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

2- الركن المادي:

قبل الخوض في العناصر المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، يتعين علينا الفصل أولا في مفهوم عبارة حقوق الدولة التي تمثل أحد أهم عناصره فيما يلي:

أ- مفهوم حقوق الدولة:

يقصد بحقوق الدولة في هذه الصورة جملة الضرائب والرسوم الواجبة الأداء من طرف المكلف بأدائها، فما هي الضريبة والرسم وما المقصود بالحقوق؟ و هذا ما سنتاوله بالإجابة.

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص:133.

أ-1: مدلول الضريبة والرسم:

يقصد بالضريبة "فريضة نقدية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إلى الهيئات العامة بصفة نهائية وبدون مقابل كأداة مالية تلجأ إليها الدولة من اجل تحقيق أهدافها على مقتضى أيديولوجياتها"[1]في حين يقصد بالربح "الثمن الذي يدفعه مستعمل مرفق عمومي غير صناعي، لقاء الخدمات أو الفوائد التي يحصل عليها".[2]

أ-2: مدلول الحق:

الحق أحد أشكال الضرائب القليلة الأهمية، يتم تحصيله بموجب مناسبات وشكليات خاصة مطلوبة أو أنشطة متميزة.[3]

ب- النشاط الإجرامي

يتمثل النشاط المجرم لهذه الجريمة حسب المادة 31 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، في صورة منح أو الأمر بإعفاء أو تخفيض دون ترخيص قانوني، ويتجسد في الأفعال الموالية:

ب-1: منح إعفاء أو تخفيض دون ترخيص قانوني:

يتجسد النشاط الإجرامي لهذه الصورة في شكل إقدام الموظف العمومي على إصدار قرار يعفي بموجبه الملزم بأداء الضريبة من التزامه أو يخفض من حجم هذا الالتزام، أو إقدامه على التغاضي عن فرض الضريبة أو عن وضع الجداول بهدف إعفائه أو التخفيض من حجم الالتزام المفروض عليه.[4]

ب-2: إصدار أمر بالإعفاء أو التخفيض غير القانوني:

أي إعطاء أوامر للمرؤوسين لإعفاء المكلف بالضريبة أو تخفيض حجم الضريبة المقررة له.

ج- محل الجريمة:

تنصب هذه الجريمة وفقا للمادة 31 سابقة الذكر على جملة الحقوق والضرائب والرسوم المفروضة على المكلفين بأدائها، وقد سبق التطرق لتحديد مفهومها ومقتضيات كل واحدة منها، وتجدر الإشارة هنا أن الحق كمحل لهذه الجريمة يستمد وجوده من نص المادة 31 بالغة الفرنسية، لأنه لا يجد له مكانا في نص المادة بالغة العربية، الأمر الذي استنتجته بعد المقارنة بين نصي المادة باللغتين العربية و الفرنسية.

---

(1) سلوم حسين ، المالية العامة ، القانون الضريبي والمالي ، ط1، د.ج ، دار الفكر العربي ، بيروت،1990،ص:65.
(2) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:120.
(3) المرجـــــع نفســـــــه ، ص:120.
(4) المرجـــــع نفســـــــه، ص:121.

د- شرط الاختصاص في إصدار الأمر بالإعفاء أو التخفيض دون ترخيص قانوني:

كما سبق قوله يتخذ النشاط الإجرامي لهذه الجريمة صورتين، صورة منح إعفاء أو تخفيض دون وجه حق، إلى جانب صورة إصدار أمر بالإعفاء أو التخفيض دون ترخيص من القانون، حيث أن هذه الأخيرة تقتضي أن يكون مصدر هذا الأمر صاحب سلطة عمومية تخوله سلطة إصدار القرار في مجال الأموال العمومية للدولة، كالوزير مثلا والوالي ورئيس البلدية.[1]

3- الركن المعنوي:

تقتضي الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها، حيث يتمثل هذا الأخير في علم الجاني بتنازله عن مال مستحق للدولة دون مبرر قانوني لذلك.[2]

ثانيا- التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة وأركانه:

تشترك هذه الصورة من جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة مع سابقتها في كثير من الأحكام، إن لم نقل في مجملها، الأمر الذي سنكتشفه بعد دراسة أركانها فيما يلي:

1- الركن المفترض:

يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا، بالنحو الذي سبق شرحه وتفصيله حسب المادة 02 من القانون 01/06.

2- الركن المادي:

يتداخل الركن المادي في كثير من الأحيان مع الركن المادي المكون للجريمة بصورتها السابقة وهذا التشابه الكبير جعلني أبادر إلى إبراز نقاط الاختلاف لا غير، فهما صورتان لنفس الجريمة، يقوم ركناهما الماديان على نفس العناصر عدى السلوك الإجرامي ومحل الجريمة الأمر الموالي شرحه.

أ- النشاط الإجرامي:

يتمثل حسب نص المادة 31 من القانون 01/06 في التسليم المجاني لمحاصيل ومنتجات المؤسسات التابعة للدولة من سلع وخدمات، إلى الغير من طرف الموظف العمومي.

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص:122.
(2) المرجـــــــع نفســـــــه ، ص:122.

ب- محل الجريمة:

تنصب هذه الصورة من جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة، على محاصيل المؤسسات العمومية، في حين يقصد بالمحاصيل: المنتجات والخدمات التي تقدمها هذه المؤسسات على حد السواء و يقصد بالمؤسسات العمومية: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذات الطابع الصناعي والتجاري.[1]

3- الركن المعنوي:

تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها والذي يتمثل في علم الجاني بأنه يسلم محاصيل منتجات المؤسسات العمومية مجانا.[2]

الفرع الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن ظل لأمد طويل مجرما بالمادة 128 مكرر01 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة، وقد ارتأيت قبل الخوض في أركان هذه الجريمة التي يصطلح على تسميتها بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية و التي تمس المال العام بطريقة غير مباشرة ، التطرق أولا إلى توضيح المقصود من الصفقات العمومية بعنوان ماهية الصفقة العمومية ومن ثمة الانتقال إلى أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و يكون ذلك كما يلي:

أولا- ماهية الصفقة العمومية:

تشكل الصفقات العمومية الفئة الأكثر استعمالا في مجال العقود الإدارية، [3] إذ تعتبر من أهم العقود الإدارية نظرا لحجم المبالغ الكبيرة المعدة للاستعمال في هذا الإطار،[4] فالمقصود بالصفقة العمومية؟ وإن كانت عقدا فمن أطرافه؟ وما هي أنواع الصفقات العمومية؟

1- تعريف الصفقة العمومية:

سنتطرق إلى تعريف الصفقة العمومية من الناحية الفقهية و من الناحية القانونية كذلك فيما يلي:

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:123.
(2) المرجـــــــــع نفســـــه، ص: 122.
(3) Yves Gaudemet ,traité de droit administratif, tome1,droit administratif général,16ème édition,L.G.O.J, Paris, S-D.p 229.
(4) ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ط1،ج 2، دار هومة،عين مليلة ، الجزائر،2004،ص:410.

أ- التعريف الفقهي للصفقة العمومية:

استقر فقهاء القانون الإداري على تعريف الصفقة العمومية بأنها: "عقد يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص بهدف إشباع حاجياته في مجال الأشغال أو التوريد أو الخدمات".[1]

ب- التعريف القانوني للصفقة العمومية:

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة04من المرسوم الرئاسي رقم236/10 المؤرخ في17 أكتوبر 2010المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم23/12 المؤرخ في 18جانفي2012،و كذا المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 في المادة الثانية منه مع تغيير طفيف عما كان عليه سابقا و هو كما يلي:
"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".[2]

2- أطراف الصفقة العمومية:

للصفقة العمومية طرفان أحدهما: المصلحة المتعاقدة وطرف آخر هو المتعامل المتعاقد معها؛ وفيما يلي سنحدد المقصود بهذه الأطراف من خلال إعطاء مجمل التعريفات الواردة عليهما سواء قانونا أم فقها.

أ- المصلحة المتعاقدة:

تعرف المصلحة المتعاقدة عادة بأنها تلك الإدارة التي لا تستطيع توفير الصفقات بمفردها فتلجأ إلى الخواص لإجراء الصفقة العمومية و تكون هذه الإدارة ممثلة في الدولة ،الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية،و هو المستفاد من نص المادة06 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ب- المتعامل المتعاقد:

المتعامل المتعاقد هو شخص من أشخاص القانون الخاص،ويستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.[3]

)(Christophe Lajoye.droit de marchés publics. 2 ème édition. Gualino éditeur. Paris.2005. P28.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج ر العدد 50 ، المؤرخة في2015/09/20.

(3) Christophe Lajoye .ibid. p 29.

3- أنواع الصفقات العمومية:

تنقسم الصفقات العمومية إلى أربعة أنواع، ويتعلق الأمر بالعمليات المنجزة خلال هذه الصفقة كما هو مشار إليه في المادة 29من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و هي:(انجاز الأشغال ،اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات و تقديم الخدمات).

أ- صفقة انجاز الأشغال:

هو اتفاق يهدف إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها؛ وذلك في ظل احترام بنود العقد التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.[1] و هذا ما أكده قانون تنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام في مادته 29 ف 4 حيث نص على أن هدف هذه الصفقة هو انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول.

ب- صفقة اقتناء اللوازم:

تهدف إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد.[2] و هذا ما أكده قانون تنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام في مادته 29 ف6 حيث نص على أن هدف هذه الصفقة هو اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها.

ج- صفقة انجاز الدراسات:

وتهدف هذه الصفقة إلى القيام بدراسات نضج **"maturation"** واحتمال تنفيذ مشاريع أو برامج أو تجهيزات عمومية ضمانا لأحسن الشروط في إنجازها أو استغلالها.[3] و هذا ما أكده قانون تنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام في مادته 29 ف11 حيث نص على أن هدف هذه الصفقة هو انجاز خدمات فكرية،مثل الدراسات الأولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي، و كذا دراسات مشاريع تمهيدية موجزة و مفصلة،دراسات المشروع و كذا تلك المتعلقة بدراسات التنفيذ.

د- صفقة تقديم الخدمات:

هي باقي الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد خارج موضوعها عن الصفقات المبينة مواضيعها أعلاه.[4] و هذا ما أكده قانون تنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام في مادته 29 ف12 حيث نص على أن هدف هذه الصفقة هو انجاز و تقديم خدمات.و تختلف عن صفقات الاشغال او اللوازم أو الدراسات.

() أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:144.
(2) المرجـــــــع نفســـــــه ، ص 144.
(3) المرجـــــــع نفســـــــه ، ص 144.
(4) المرجـــــــع نفســـــــه ، ص 144.

ثانيا- أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى المادة 27 من القانون 01/06 نجد أن جريمة الرشوة في مجال الصفقة العمومية تقتضي لقيامها توافر الركن المفترض و المتمثل في صفة الجاني، إلى جانب الركن المادي و المعنوي الموالي شرحها.

1- صفة الجاني:

تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر صفة الموظف العمومي في الجاني على النحو الذي سبق شرحه وفقا للمادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

2- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة عندما يقوم موظف عمومي بقبض أو محاولة قبض عمولة (أجرة أو منفعة) عمولة أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية،وبالتالي يتحلل الركن المادي إلى العناصر الموالي شرحها.

أ- النشاط الإجرامي:

يتخذ النشاط الإجرامي للجريمة صورتين، صورة قبض عمولة من الصفقة العمومية و صورة محاولة القبض ، وهو ما يلي شرحه.

أ-1: قبض عمولة من الصفقة العمومية:

تتحقق هذه الصورة بقبض الموظف العمومي فعليا للعمولة، التي أطلق عليها المشرع تسمية الأجرة أو المنفعة من صفقة عمومية، وهو المستفاد من نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[1]

أ-2: محاولة القبض:

تتحقق هذه الصورة بمحاولة الموظف العمومي قبض عمولة من الصفقة العمومية، أي أن الجريمة تعد قائمة بمجرد محاولته ارتكاب فعل قبض العمولة من الصفقة العمومية، وهذا ما يستشف من نص المادة 27 من القانون رقم 01/06.

---

(1) المادة 27: يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من1.000.000دج الى2.000.000دج،كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره،بصفة مباشرة أو غير مباشرة،**أجرة** أو **منفعة** مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ب- محل الجريمة:

تنصب الجريمة في هذه الحالة على العمولة التي قبضها الموظف العمومي من الصفقة العمومية أو حاول قبضها، وسأتطرق فيما يلي إلى تبيان مدلول و طبيعة هذه العمولة.

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

ب-2: طبيعة العمولة:

بالرجوع إلى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، نجد أن المشرع لم يحدد طبيعة هي الفائدة أو الأجرة فيمكن أن تكون مادية كما يمكن أن تكون معنوية على النحو الذي سبق بيانه عند تحديد طبيعة المزية غير المستحقة.

ج- المستفيد من الجريمة:

يستفاد من خلال استقراء نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أن الجاني قد يقوم بالنشاط الإجرامي المبين سابقا لصالحه أو لصالح شخص غيره مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.
"كما يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام (الذي يكون في وضع الراشي) بتسلم المنفعة إلى شخص لم يعنيه الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما".[1]

د- مناسبة الجريمة:

وفقا لنص المادة 27 من القانون 01/06 تقتضي هذه الجريمة أن يقبض عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها والتي سبق الحديث عنها.

3- الركن المعنوي:

تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام، ويقوم هذا الأخير متى اتجهت إرادة الجاني نحو قبض أو محاولة قبض عمولة من الصفقات العمومية مع علمه بأنها عمولة غير مستحقة وغير مبررة شرعاً.[2]

() أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص:173.
(2) المرجـــــع نفســـــه ، ص:174.

المطلب الخامس: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة و ما في حكمها

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم الاقتصادية نظرا لما تحدثه من اختلالات وانتهاكات صارخة لأهم المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، ألا وهو مبدأ المساواة في الخدمة المقدمة للمواطن، ذلك أنها قائمة على مبدأ تفضيل شخص أو فئة معينة من طالبي هذه الخدمة على حساب فئة أو أشخاص آخرين داخل المجتمع دون وجه حق.
بادر المشرع الجزائري إلى تجريم هذه الظاهرة بمختلف أشكالها من خلال الإحاطة بجميع الصور التي قد تتخذها هذه الجريمة وتنطوي تحت شعارها ومفرداتها الاجتماعية؛ فهذه الأخيرة جريمة غير ثابتة تتغير من مجتمع إلى آخر ومن مكان إلى آخر، حيث يعتبرها البعض جريمة اقتصادية متغيرة وغير ثابتة على غرار مثيلاتها. في حين يعتبرها البعض الآخر جريمة عادية من جرائم القانون العام يتمثل المجال الذي تنشط فيه هو مجال المال والأعمال لا غير.
إن النص المجرم لهذه الظاهرة هو نفس النص المعاقب عليها، فقد عمد المشرع الجزائري إلى إرساء أحكام عقابية صارمة فيما يخص هذه الجريمة علّ و عساه يستطيع ردعها أو حتى التقليل منها، ولعل نجاعة هذه العقوبات من عدمه أمر نتعرف إليه من خلال التعرف إلى العقوبات والأحكام التي أقرها المشرع الجزائري فيما يخص مسألة متابعة هذه الجريمة والعقاب عليها.
تتخذ جريمة الرشوة المنصوص عليها في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عدة صور وأشكال كما سبق و أن اشرنا إليها ،الأمر الذي دفع بنا بالمقابل لذلك محاولة التعرف على العقوبات المقررة لكل شكل أو صورة منها على حدى؛ أين توصلت إلى النتيجة المتمثلة في اشتراك جميع هذه الصور في الأحكام المقررة لمتابعة هذه الجريمة وكشف مرتكبيها و هو ما سنتطرق له في (الفرع الأول) ، إلى جانب اشتراكها في العقوبات الأصلية والتكميلية وكذا العقوبات المستحدثة المقررة لمرتكبي هذه الجرائم (الفرع الثاني) كما أنها تشترك في الأحكام القانونية المتعلقة بطرق اكتشافها وتقادمها (الفرع الثالث)، وبما أن لكل قاعدة استثناء واجهت هذا الاستثناء، المتمثل في خصوصية بعض الصور التي تتخذها جريمة الرشوة من حيث العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي مرتكبها في (الفرع الرابع) كما يلي شرحه وبيانه.

الفرع الأوّل: الأحكام المشتركة المتعلقة بمتابعة جريمة الرشوة بمختلف صورها

قام المشرع الجزائري بإدخال جملة من التعديلات الجوهرية فيما يخص مسألة قمع الجريمة بصفة عامة وإجراءات متابعتها والتحري عن مرتكبيها بصفة خاصة، وتمتاز هذه التعديلات الجوهرية بالإحالة إلى القواعد العامة المقررة في القانون العامة أثناء مرحلة متابعة مرتكبي جريمة الرشوة بمختلف صورها، وبالعودة إلى هذه الأحكام –قواعد القانون العام- نجد أن المشرع عمد إلى تعديلها هي الأخرى، فقد أصبحت هناك ما يعرف بأساليب التحري الخاصة المطبقة على جريمة الرشوة بمختلف صورها وأشكالها، وعلاوة على ما تقدم أرسى المشرع الجزائري قواعد اختصاص جديدة سواء للجهات القضائية الناظرة في هذه الجريمة أو الأشخاص المكلفين بمتابعتها والتحري عنها الأمور التي سنتطرق إلى شرحها وبيانها فيما يلي:

أولا- مسألة الاختصاص:

أدرج المشرع الجزائري جريمة الرشوة بمختلف صورها وأشكالها، ضمن الجرائم التي يؤول الاختصاص في البت فيها إلى المحاكم ذات الاختصاص المحلي الموسع،وتم ذلك بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في2010/08/26 المعدل والمتمم للقانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،(1) أين قام بتمديد الاختصاص المحلي للمحاكم الناظرة في جريمة الرشوة بمختلف صورها،إلى جانب إنشاء الديوان المركزي لقمع لفساد،(2) الذي يلي شرحه وبيان مهامه فيما يلي:

1- تمديد الاختصاص المحلي:

تعتبر جرائم الفساد ومن بينها جريمة الرشوة جرائم ذات طابع خاص، ولعله الأمر الذي جعل المشرع إثر تعديله لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب الأمر رقم 05/10 المشار إليه أعلاه ينص على أن جرائم الفساد تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وذلك في المادة 24 مكرر 01 منه، وهو بهذا يضع حدا لوضعية شاذة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد عن قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الموسع،(3) وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات الجزائية المحال عليها بموجب المادة24 مكرر 01 أعلاه، نجد أنها ترسم مسارا تمر به الجرائم التي تخضع لاختصاص هذا النوع من المحاكم وبالعودة إليها نجد أن هذا المسار يتلخص في إخطار وكيل الجمهورية المختص وإرسال المحضر إلى النائب العام لاتخاذ الإجراءات اللازمة، وفي حالة فتح تحقيق قضائي قبل إبلاغ النائب العام، تتخذ جملة من الإجراءات نتعرف إليها فيما يلي:

أ- إخطار وكيل الجمهورية المختص:

وهي أوّل مرحلة تمر عليها الجريمة، أين نجد أن المادة 40 مكرر01 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم ضباط الشرطة القضائية مكتشفي الجريمة أو المطلعين عليها بأي وسيلة كانت أن يقوموا فورا بإخطار وكيل الجمهورية المختص وتبليغه بأصل محضر التحقيق مرفوقا بنسختين منه.(4)

() أمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،المرجع السالف الذكر،ج ر، العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

(2) **المادة24 مكرر:**ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بنهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد.تحدد تشكيلة الديوان و تنظيمـــه و كيفيات سيره عن طريق التنظيم. و تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم11-426 مؤرخ في 13 محرم عام الموافق 8 ديسمبر سنـــة 2011، محددا تشكيلة هذا الديوان (انظر،ج ر ، العدد:68 بتاريخ 2011/12/14).

(3) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص:40.

(4) **المادة40 مكرر1:**يخبر ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة و يبلغونه بأصـــل و بنسختين من إجراءات التحقيق. و يرسل هذا الأخير فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة.

ب- إرسال المحضر إلى النائب العام المختص:

يقوم وكيل الجمهورية المختص فور إبلاغه وتلقيه لأصل محضر التحقيق والنسختين من طرف ضباط الشرطة القضائية بإرسال نسخة من أصل محضر التحقيق إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد المختصة، الذي يقوم بدوره بالمطالبة باتخاذ الإجراءات اللازمة فورا بعد التأكد من أن الجريمة تدخل في اختصاص المجلس القضائي التابع له، وتكون هذه المطالبة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية وتتمثل هذه الإجراءات غالبا في طلب فتح تحقيق قضائي من طرف قاضي التحقيق المختص.[1]

ح- حالة فتح تحقيق قضائي قبل إطلاع النائب العام على المحضر:

إنه وفي حالة فتح تحقيق قضائي قبل وصول المحضر للنائب العام، يقوم قاضي التحقيق الأول بإصدار أمر بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق المختص لدى المحكمة ذات الاختصاص المحلي الموسع.[2]

2- إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:

نص المشرع بموجب المادة 24 مكرر من القانون 01/06 سالف الذكر على إنشاء هيئة سماها: الديوان المركزي لقمع الفساد، دون النص على تشكيلته أو تنظيمه أو كيفية سيره؛ تاركا المجال واسعا في ذلك أمام التنظيم، وعليه سنحدد فيما يلي وظيفة هذه الهيئة مع تحديد القانون الذي يخضع إليه ضباط الشرطة القضائية التابعين له كما نشير إلى الجرائم التي بموجبها يتم تحديد اختصاص هؤلاء الضباط.

أ- مهام الديوان المركزي لقمع الفساد:

تتمثل مهمة الديوان المركزي لقمع الفساد، حسب نص المادة 24 مكرر أعلاه، في البحث والتحري عن جرائم الفساد، وما يهمنا في هذا المقام أن هذه الهيئة مهمتها البحث والتحري عن جريمة الرشوة بمختلف صورها وأشكالها.
كما يكلف الديوان، في إطار المهام المنوطة به و في إطار التشريع المعمول به:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

() المادة 40 مكرر 02 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية(المعدل والمتمم)،المرجع السابق.
(2) المادة 40 مكرر 03 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية(المعدل والمتمم).المــرجع نفسه.

- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.[1]

ب- القانون الخاضع له ضباط الشرطة القضائية التابعين له:

يستفاد من نص المادة 24 مكرر 01 من القانون 01/06 ،أن ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد يمارسون مهامهم وفقا لما يقتضيه أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جانب الأحكام المقررة بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

ج- تمديد اختصاص ضباط الشرطة القضائية التابعين لها:

يستشف أيضا من نص المادة 24 مكرر 01 من قانون مكافحة الفساد، أن ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد يتمتعون بالاختصاص الوطني عند تصديهم لجريمة الرشوة باعتبارها إحدى جرائم الفساد. وكذا التصدي للجرائم المرتبطة بها.

ثانيا- إجراءات المتابعة الخاصة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد:

أدخل المشرع الجزائري تعديلات جوهرية بشأن التحري وكيفية الكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة وجريمة الرشوة بمختلف صورها بصفة خاصة، وذلك بإدراج أساليب تحري جديدة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق:
الأساليب التي سنتطرق لشرحها بالتفصيل أولا (أساليب التحري الخاصة)، ثانيا إلى جانب خلقه أحكاما مميزة في مجال التعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها، وهو ما سنتعرف عليه في يلي:

1- أساليب التحري الخاصة:

لقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحة رقم 01/06 أساليب خاصة للتحري،[2] سعيا من المشرع إلى تسهيل عملية البحث والتحري وجمع الأدلة عند التصدي لجريمة الرشوة، نظرا لخصوصية هذه الأخيرة على غرار باقي جرائم الفساد، وهي إجراءات وأساليب يتم اللجوء إليها بموجب إذن من السلطة القضائية المختصة تحت طائلة بطلان الإجراءات المتخذة بدون إذن هذه الأخيرة، و قد سبق و أن عرضنا هذه الأساليب بشيء من التفصيل في المبحث السابق بعنوان جريمة الاختلاس.

() المادة05 من المرسوم الرئاسي رقم426/11 المتضمن تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه و كيفيات سيره،ج ر ، عدد 68 مؤرخة في 14 ديسمبر2011.

(2) المادة 56 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

2- التعاون الدولي:

تتعاون الجزائر و في إطار المعاملة بالمثل خاصة مع الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية والمتعلقة بجرائم الفساد بصفة عامة، و قد سبق و أن عرضنا هذه الأساليب بشيء من التفصيل في المبحث السابق بعنوان جريمة الاختلاس.
و لكن فيه إجراءات خاصة بجريمة الرشوة [1] نتعرض لها فيما يلي:

أ- منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية:

لقد ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية بإخضاع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين معها إلى فحص دقيق لحساباتهم وعملياتهم التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات، كما تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، خصوصا فيما يتعلق بهوية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة، كما تلزم هذه المؤسسات بالحفاظ على كشوف عمليات الزبائن وحساباتهم لمدة خمس سنوات على الأقل، من تاريخ آخر عملية مدونة فيها على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات كافية عن هوية الزبائن، وإن أمكن عن هوية المالك المنتفع.[2]
وتهدف هذه الإجراءات إلى الحد من العمليات المشبوهة، والتي يقوم بها بعض العملاء مستغلين نقص المعلومات عنهم، أو صحتها، أو عدم صحتها كغطاء لها، ومن شأن التعاون الدولي في هذا المجال أن يكون حائلا دون تحقيق ذلك.
كما منع المشرع كذلك في هذا القانون إنشاء بنوك ليس لها وجود مادي، ولا تنسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، وهذا في الجزائر.
وأكثر من هذا، منع البنوك المنشأة في هذه الأخيرة من التعامل مع مؤسسات مالية أجنبية، تسمح باستخدام البنوك التي ليس لها حضور مادي، ولا تنسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، وذلك لمنع تحويل عائدات الفساد وكشفها،[3] فالبنوك التي لها حضور مادي تكون خاضعة للرقابة عند تأسيسها وأثناء مباشرتها لأعمالها المصرفية، على العكس من البنوك التي يكون لها حضور مادي.

ب- الحساب المالي بالخارج وتقديم المعلومات:

يتعلق الأمر هنا بجملة من الإجراءات القانونية المتعلقة بالحسابات الشخصية التابعة للموظفين العموميين و المتواجدة خارج التراب الوطني و تبادل المعلومات بشأنها بين البلدين ، الجزائر و البلد الخارجي المتواجد به الحساب ، و هو الأمر الموالي شرحه.

() المادة 57 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتـه، مرجع سابق.
(2) المادة 58 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع نفسه.
(3) المادة 59 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتـه.المرجع نفسه.

ب-1: الحساب المالي المتواجد بالخارج:

لقد ألزم المشرع كذلك الموظفين العموميين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات.[1]

ب-2: تقديم المعلومات:

إضافة إلى كل ما سبق فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حث على التبادل المتماثل بين السلطات الوطنية والأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، والتي تساعد على إجراء تحقيقات أو متابعات قضائية.[2]

ج- استرداد الممتلكات:

يمكن لأي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن ترفع دعوى أمام الجهات القضائية المدنية الجزائرية للمطالبة بالاعتراف في حقها في ملكية العائدات المتحصل عليها من جريمة الرشوة، وذلك باستصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المتحصل عليها من تلك الجريمة، وفي نفس السياق يمكن للقسم المدني إلزام الأشخاص المعنيين، أي المحكوم عليهم بسبب هذه الجريمة بدفع تعويض مدني للدولة عما لحقها من أضرار جراء ذلك.

وتجنبا لأي نزاع يتعين على المحكمة التي تنظر في طلب المصادرة أن تتخذ إجراءات تحفظية لحماية حقوق الملكية المشروعة، والتي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.[3]

إن الأحكام القضائية الأجنبية، والتي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق جريمة الرشوة، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها، تعتبر نافذة في الإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة. [4]

كما أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بتجميد أو حجز عائدات الجريمة أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكابها تعتبر نافذة في الإقليم الجزائري، وتعمل السلطات القضائية الجزائرية المختصة على تنفيذه في حدود الطلب، بشرط أن تكون هناك أسباب كافية لتبرير هذا الإجراء، ووجود ما يدل على مآل هذه الممتلكات إلى المصادرة، وذلك إذا تعلق الأمر بطلب تجميد أو حجزها وفقا للإجراءات المقررة.[5]

ومهما يكن فإن المشرع اشترط مرور هذه الإجراءات الحساسة بأجهزة وزارة العدل، والتي هي أدرى بشؤون التعاون الدولي، وأعلم باتفاقيات التعاون القضائي، وأكثر إدراكا لموجبات المعاملة بالمثل ومقتضيات التجند الدولي لمكافحة الفساد، لذلك اشترط قانون الوقاية من الفساد الاستعانة بالقضاء الجزائري.[6]

() المادة 61 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفســـــــاد ومكافحته، المرجع السابق.
(2) المادتان 60 و69 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجع نفســه.
(3) المادة 62 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفســـــــاد ومكافحته ، المرجع نفسه.
(4) المادة 63 فقرة 01 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع نفسه.
(5) و **(6)** مـــــــــراد هـــــــلال ، مرجـــــــــع سابـــــــــــق ، ص:132.

وعليه لأي دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جريمة الرشوة والوسائل المستعملة في هذه الجريمة، كما يجوز لها أيضا التقدم لدى الوزارة بقراراتها القضائية القاضية بالمصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها بالجزائر ويشترط لكل ذلك أن تكون الأموال موجودة بالجزائر، وأن تكون الدولة التي تتقدم بالطلب طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.(1)

ولوزارة العدل كامل السلطان في التصرف في هذه الطلبات، إذ يمكنها إحالتها على النائب العام المختص، والذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة، مرفقا بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون،(2) وعلى كل عندما تتلقى الجهات القضائية المختصة طلب الحجز أو التجميد مرفوقا بطلبات النائب العام، فإن لها سلطة الموافقة على الطلب،شريطة وجود أساليب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، ويمكنها أيضا توافق على الطلب بناءا علة معطيات ثابتة،لا سيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج.(3)

والمشرع في هذا القانون قد أجاز للدول رفض التعاون الرامي إلى المصادرة أو إلغاء التدابير التحفظية، إذا لم ترسل الدولة الطالبة أدلة كافية في وقت معقول، أو إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة، غير أنه قبل رفع أي إجراء تحفظي، يمكن السماح للدولة الطالبة بعرض ما لديها من أسباب تبرر إبقاء الإجراءات التحفظية.(4)

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد اشترط إرفاق طلبات التعاون بمجموعة من الوثائق والمعلومات اللازمة وفقا لما تقتضيه الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، وما يقتضيه القانون.

كما يشترط أن تقدم تلك الطلبات وفقا لإجراءات وشكليات محددة لضمان فعالية هذا القانون، ولتكون التدابير المتخذة قانونية ، يشترط بعد تحرير الدولة طلبها المتضمن مصادرة عائدات الجريمة أو تجميدها أو حجزها -إذا كان هناك ما يؤكد مآلها إلى المصادرة-أن ترفع معه بيانا للوقائع التي استندت عليها لتقديم طلبها،وتحديدا للممتلكات المراد مصادرتها تحديدا دقيقا وواضحا ليمكن استصدار حكم بالمصادرة.

أما إذا كان الطلب يهدف إلى تنفيذ حكم بالمصادرة، فيشترط وجود بيان يتضمن الوقائع المحددة لنطاق تنفيذ أمر المصادرة الصادر عن الدولة الطالبة، والتصريح بأن الحكم نهائي.(5)

ثانيا- إجراءات المتابعة الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية:

إن المشرع الجزائري وبعد إدخاله جملة من التعديلات على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابقة الذكر، عمد إلى تحيين قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وأجرى عليه بعض التعديلات مسايرا بذلك النهج الذي انتهجه عند تعديله لمواد قانون الوقاية من الفساد وإحالته على هذا الأخير، وتمثلت هذه التعديلات في أساليب تحري جديدة على غرار اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وقد وضع عليها جملة من القيود، و قد سبق و أن تعرضنا لها بنوع من التفصيل في المبحث السابق بعنوان جريمة الاختلاس.

() المادة67 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفسـاد ومكافحته، مرجع سابق.
(2) المادة67 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفسـاد ومكافحته ، المرجع نفسه.
(3) المادة64 فقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفسـاد ومكافحته ، لمرجع نفسه.
(4) المادة65 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفســـــــاد و مكافحته، المرجع نفسه.
(5) المادة66 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفســـــــاد و مكافحته، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الأحكام المشتركة في العقاب على جريمة الرشوة بمختلف صورها

تشترك أغلب الصور التي تتخذها جريمة الرشوة في الشق العقابي حيث أن مرتكبيها يعاقبون بنفس العقوبة رغم اختلاف الصور التي اتخذتها جريمة الرشوة المنسوبة إليهم والمدانين لارتكابها، وتتمثل الأحكام المشتركة في العقاب في جملة العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لمرتكبيها إذا كانوا أشخاص طبيعيين ، ومجموع العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لها في حالة ارتكابها من طرف شخص معنوي ، كما أن جريمة الرشوة تتميز بحكم موحد ومشترك بين صورها فيما يخص آليات تخفيض وتشديد والإعفاء من هذه العقوبات إلى جانب عقوبات أخرى تتميز بها هذه الجريمة على غرار باقي جرائم الفساد.
كما تجدر الإشارة إلى أن الأحكام العقابية التي سنعالجها خلال هذا الفرع هي أحكام مشتركة بين جميع الصور التي تتخذها جريمة الرشوة ما عدا صورة تلقي الهدايا وجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة وكذا جريمة الرشوة في القطاع الخاص.
حيث أن هذه الأخيرة تخرج من الدراسة المتناولة في هذا الفرع وتتميز بأحكام عقابية مختلفة عن هذه وهي الخصوصية التي سنعالجها فيما بعد، و عليه سنتطرق الى النقاط المشار اليها أعلاه فيما يلي:

أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي بمناسبة ارتكابه لجريمة الرشوة بمختلف أشكالها إلى عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية تنقسم بدورها إلى عقوبات اختيارية وأخرى إلزامية وهو ما سنتعرض لشرحه فيما يلي:

1- العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة:

طبقا للمادة 04 فقرة 02 من قانون العقوبات، يقصد بالعقوبات الأصلية المقررة لأي جريمة كانت تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.وعليه تكون عقوبة أصلية لجريمة الرشوة، كل عقوبة تكون كافية بذاتها لأن تكون الجزاء الوحيد الذي يطبق على الجاني المدان لارتكابها،و هي بذلك العقوبة الأساسية التي يجب على القاضي النطق بها ، مع تحديد مقدارها و نوعها طبقا للنص القانوني الذي يقررها.[1]
ولكن قبل التطرق لجملة هذه العقوبات وجب علينا الوقوف عند الوصف الجزائي الذي ينطبق على جريمة الرشوة بمختلف أشكالها والبحث في مدى اعتبارها موحدة الوصف الجزائي كما هو الحال بالنسبة للعقوبات المقررة لها عند ارتكابها من طرف شخص طبيعي.

() عمر خوري،السياسة العقابية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،ط1،د.ج،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2010، ص:147.

أ- التصنيف الجزائي للرشوة:

إن الملاحظة الأولية بالنسبة للعقوبات المقررة لجريمة الرشوة هي تجنيح هذه الجريمة، وذلك لاعتبارات سياسية وقانونية ، فالرشوة جنحة يعاقب عليها القانون.

ب- العقوبات السالبة للحرية المقررة للشخص الطبيعي:

من خلال استقراء نصوص مواد القانون رقم 01/06، المجرمة لمختلف أشكال جريمة الرشوة نجدها تقرر لها كعقوبة أصلية سالبة للحرية في مواجهة الشخص الطبيعي المدان بهذه الجريمة، عقوبة الحبس التي تتراوح بين حدين أدنى وأقصى، من سنتين إلى 10 سنوات.

ج- العقوبات المالية المقررة للشخص الطبيعي:

من خلال استقراء نصوص مواد قانون مكافحة الفساد المجرمة والمعاقبة لمختلف أشكال جريمة الرشوة، نجدها تتشارك - ما عدا الصور المستثناة سابقا- في قيمة الغرامة المقررة كعقوبة أصلية للشخص الطبيعي توقع عليه إلى جانب العقوبة السالبة للحرية المحددة أعلاه، وتتراوح قيمتها بين 200.000 دج و 1.000.000 دج كحد أقصى.

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة:

قرر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية تطبق على الجاني لارتكابه جريمة الرشوة على اختلاف صورها، ولعلها العقوبات الوحيدة التي تتسم بالوحدة التامة بين جميع أشكال جريمة الرشوة بما فيها الصور المستثناة سابقا على غرار تلقي الهدايا والتخفيض والإعفاء غير القانوني في حقوق الدولة والرشوة في القطاع الخاص.فما المقصود بالعقوبة التكميلية وما فحواها؟
سنتعرض فيما يلي لمفهوم العقوبة التكميلية و أنواعها و مضمونها.

أ- مفهوم العقوبة التكميلية:

يقصد بالعقوبة التكميلية تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، وهي إما إجبارية أو اختيارية، وهذا ما أقرته المادة 04 فقرة 03 من قانون العقوبات ،أي أنها عقوبات لا تكفي لأن تكون وحدها جزاء مباشرا للجريمة، و لا يمكن للقاضي النطق بها إلا إلى جانب عقوبة أصلية ، مع ضرورة ذكرها في منطوق الحكم ، و في حالة إغفال ذلك لا يجوز تنفيذها.[1]

() عمر خوري ، مرجع سابق ، ص:148.

ب- العقوبات التكميلية الإلزامية:

ي جملة من العقوبات التي ينطق بها القاضي علاوة عن العقوبة الأصلية، في حق الجاني المدان لارتكابه جريمة الرشوة، وهي عقوبات إلزامية يجبر القاضي النطق بها وتتمثل فيالعقوبات الموالي شرحها.

ب-1: الحجر القانوني:

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، بحيث تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.[1]

ب-2: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

يقصد بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ما يلي:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بجريمة الرشوة.
- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا أو محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها الذي أقرته المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات.[2]

هذا ويجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة سابقا، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه الأمر الذي أقرته المادة 14 من قانون العقوبات.[3]

ب-3: المصادرة الجزئية للأموال

تعرف المصادرة في الفقه الجنائي على أنها استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهرا، وبدون مقابل، إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا.[4]

() المادة 09 مكرر من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات(المعدل والمتمم)،ج ر،عدد48 بتاريخ10 يونيو 1966.

(2) المادة 09 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفسه.

(3) المادة 13من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفســــــــــه.

(4) حفيظة القبي،النظام القانوني للجرائم الاقتصادية،دراسة مقارنة،مذكرة ماجستير،فرع قانون الأعمال،جامعة تيزي وزو، د.ط ، د.ج،2007، ص:140.

ولقد عرفها المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنها: « التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية» [1]، غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة ما يلي:

ب-3-1: محل السكن:

أي أنه لا يكون محلا للمصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

ب-3-2: الأموال التالية:

- الفراش الضروري للمحجوز عليهم ولأولاده م يعيشون معهم و الملابس التي يرتادونها و ما يلتحفون به.
- الكتب اللازمة لمهنة المحجوز عليه في حدود 1.500 دج و الخيار عليه .
- الآلات و العدد المستعملة في التعليم العلمي أو التي تستعمل في العلوم و الفنون في حدود المبلغ نفس هو الخيار للمحجوز عليه في ذلك .
- عتاد العسكريين حسب نظامهم ورتبهم
- الأدوات الضرورية للصناع واللازمة لعملهم الشخصي
- الدقيق والحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليه وعائلته لمدة شهر
- بقرة أو ثلاث، نعاج أو عنزتان، حسب اختيار المحجوز عليه و ما يلزم من التبن والعلف والحبوب الضرورية لفراش الإسطبل وغذاء تلك الحيوانات لمدة شهر.[2]

ب-3-3: المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه،وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته[3]

كما تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أوكان تستعمل في تنفيذ الجريمة أو تحصلت منها وكذلك الهبات والمنافع الأخرى التي استعملت لمكافئة مرتكب الجريمة إذ نص القانون صراحة على ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، [4]حيث يعتبر الغير حسن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة ، و لديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة.

() المادة2 فقرة ط من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

(2) المادة 378 فقرات من 2 إلى 8 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانــون الإجراءات المدنيــة،ج ر، عدد 47 مؤرخة في 9 جوان 1966 (المعدل والمتمم)،ألغي هذا القانون و حل محله قانون الإجراءات المدنية والإداريـــــــة الجديد، أدرجته لمجرد التوضيح لا غير.

(3) و **(4)** المادة 15 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

ج- العقوبات التكميلية الاختيارية:

و هي جملة العقوبات التي ينطق بها قاضي الموضوع بصفة اختيارية وجوازيه وتتمثل في العقوبات الموالي ذكرها و تحديدها في العناصر الموالية :

ج-1: تحديد الإقامة:

وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعنيه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (5)، بحيث يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكـوم عليـه ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدر رخصا مؤقتة للتنقل خارج المنطقة المنصوص عليها سابقا.[1]
هذا ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر(3) إلى ثلاث سنوات (3) و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج وفقا للمادة 11 من قانون العقوبات .

ج-2: المنع من الإقامة:

و هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن و لا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات،و ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الفراج عن المحكوم عليه، ومتى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.[2]
هذا ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثـلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة.
و إذا كانت عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها إما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر لكل أجنبي مدان.
أما إذا كان المنع مقترنا بعقوبة سالبة للحرية فإن تطبيقه يوقف طوال أجال التنفيذ لهذه العقوبة، ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.
هذا و يترتب على المنع من الإقامة بالتراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة، أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن.[3]
كما يعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه بالحبس من ثلاث(3)أشهر إلى ثلاث سنوات(3)، و بغرامة من25.000 دج إلى300.000 دج.[4]

() عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ط 6 ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2008 ، ص 478.
(2) المرجع نفسه ، ص:480.
(3) المرجع نفسه ، ص:480.
(4) المادة 13 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (المعدل و المتمم).مرجع سابق.

ج-3: المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

كما يجوز الحكم بهذه العقوبة على الجاني المدان بجريمة الرشوة بمختلف صورها متى ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها أو أنها تشكل خطرا في حالة استمراره في مزاولتها و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، كما يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.[1]

ج-4: إغلاق المؤسسة:

يترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، حيث يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن(5)سنوات،مع جواز النفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.[2]

ج-5: الإقصاء من الصفقات العمومية:

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس(5)سنوات، و يجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.[3]

ج-5: الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع :

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا تتجاوز مدة الحظر خمس(5) سنوات، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.[4]

كما يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5) سنوات، و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج لكل من اصدر شيكا أو أكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.[5]

() المادة 16مكرر من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفســـــه.
(2) المادة 16مكرر1 من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفســـه.
(3) المادة 16مكرر2 من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفســـه.
(4) المادة 16مكرر03 من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفسه.
(5) المادة 16مكرر04 من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفسه.

ج-7: تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

دون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور، يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، بحيث لا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس(5)سنوات،من تاريخ صدور حكم الإدانة، هذا و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء مع تبليغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.[1]

ج-8: سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن(5) سنوات، وذلك من تاريخ النطق بالحكم [2]، كما يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، و يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.
كما يعاقب بالحبس من ثلاث(3) أشهر إلى (3)سنوات، و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه العقوبات التكميلية ،والتي سبق التطرق إليها وهي الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، إغلاق مؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.[3]

ج-9: نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون، بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، و ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.[4]
هذا و يعاقب بالحبس من ثلاث(3) أشهر إلى سنتين(2) ،و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيق االسابق ذكرها كليا أو جزئيا، و يأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.[5]

() المادة 16 مكرر04 من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفسه.
(2) المادة 16 مكرر05 من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفسه.
(3) المادة 16 مكرر6 من الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، المرجع نفسه.
(4) عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص:489 و 490.
(5) المادة 18 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع الجزائري في المادة53من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بمسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة،أي أن الشخص المعنوي يسأل إلى جانب الشخص الطبيعي عن ارتكابه جريمة الرشوة، و يعاقب على ذلك بجملة من العقوبات الأصلية والتكميلية، التي سنتعرف على مضمونها أولا، ثم نتطرق إلى الأشخاص المعنوية المشمولة بالمسؤولية الجزائية عن ارتكاب جريمة الرشوة ثانيا فيما يلي:

1- الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية و شروطها:

نص المشرع صراحة على مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكابه لجريمة الرشوة، فما هيا لهيئات التي تخضع إلى هذه المسؤولية الجزائية باعتبارها شخصا معنويا؟ وما الشروط الواجب توافرها في هذه الهيئات للقول بخضوعها لأحكام هذه المسؤولية؟

أ- الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية:

يسأل جزائيا عن ارتكابه لجريمة الرشوة بمختلف صورها الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ويعتبر شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأسمال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة.[1]

ب- الهيئات المستثناة من المساءلة الجزائية:

لا تسأل عن جريمة الرشوة مهما كان شكلها جزائيا، الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و هذا ما أقره المشرع صراحة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.[2]

ج- شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة الرشوة:

حتى تتحقق المسؤولية الجزائية بأحكامها السابقة الشرح والتوضيح،يجب أن ترتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي ولحسابه .

() و هذا استنتاجا من نص المادة المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لان المادة53 من قانون الوقـــاية من الفساد و مكافحتـــه أحالت تحميـل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المنصوص عليها فيه إلى القواعد المقررة في قانون العقوبات و لا سيما المـــادة 18 مكرر الى18مكرر3.

(2) المادة 51مكرر:" باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيـا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك..."

2- الجزاء:

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة مهما كان شكلها، للعقوبات المقررة في المادة 18مكرر من قانون العقوبات،فما هي هذه العقوبات المقررة للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة الرشوة؟ و هل تتفق مع تلك المقررة للشخص الطبيعي من حيث تقسيمها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية؟ وهل يتغير الوصف الجزائي لهذه الجريمة عند ارتكابها من طرف شخص معنوي؟
للإجابة عن هذه الأسئلة نتطرق أولا إلى تحديد التكييف القانوني لجريمة الرشوة،عند ارتكابها من طرف شخص معنوي،ومن ثمة نتعرض إلى العقوبات المقررة لها ثانيا.

أ- التكييف القانوني للرشوة عند ارتكابها من طرف شخص معنوي:

لا يتغير الوصف الجزائي لجريمة الرشوة حينما ترتكب من طرف شخص معنوي، فهي جنحة أيا كان مرتكبها.

ب- العقوبات الأصلية:

تتمثل العقوبة الأصلية المقررة في مواجهة الشخص المعنوي المدان بارتكابه لجريمة الرشوة في عقوبة الغرامة، فهذه الأخيرة تعتبر هي العقوبة الأكثر تطبيقا و انتشارا بالنسبة للشخص المعنـوي، لكونها أكثر ردعا و أقل ضررا من الناحية الاقتصادية، كما أنها سهلة التطبيق،مع استثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من تحميلها المسؤولية الجزائية و تسليط الغرامة عليها.[1]
يقدر مبلغ الغرامة المقرر لهذه الجريمة كعقوبة أصلية بمرة واحدة إلى خمس مرات قيمة الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عند ارتكابه لنفس الجريمة.

ج- العقوبات التكميلية:

علاوة عن معاقبة الشخص المعنوي مرتكب جريمة الرشوة، بعقوبة الغرامة كعقوبة أصلية يحكم للقاضي وفقا لمقتضيات المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، بواحدة أو أكثـر من العقوبـات التكميلية الموالي استعراضها وشرحها.

ج-1: حل الشخص المعنوي:

لقد نص المشرع على عقوبة حل الشخص المعنوي مع إمكانية المفاضلة بينه وبين عقوبات أخرى،[2]
وحل الشخص المعنوي هو ذلك الجزاء الذي يمس حياة الشخص المعنوي،أي الذي يصيبه في وجوده، بمعنى حله و إنهاء حياته أو وجوده من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية لثبوت خطره على المجتمع.[3]

() المـــــــــــــــــــادة 51 مكرر من قانـــــــون العقوبات، المرجـــــــــع السابـــق.
(2) المادة 18 مكرر من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات (المعدل و المتمم)، المرجـع السابق.
(3) محي الدين بن مجبر،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة،مذكرة ماجستير،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2006 ،ص:198.

و يعتبر الحل أشد العقوبات وأقساها، كما أن المشرع أطلق العنان للمحكمة في توقيع هذه العقوبة على الشخص المعنوي لارتكابه جنحة الرشوة دون تمييز أو مفاضلة،الشيء الذي جعل النص يظهر بأنه غير منطقي و لا مقبول بهذه الكيفية ذلك لأن الحل إذا كان يماثل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي فإنه من غير المقبول أن يطبق على كافة الجنايات والجنح دون استثناء . [1]
و قد بين المشرع معنى جزاء حل الشخص المعنوي بنصه على أن " منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط، حتى و لو كان تحت اسم أخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آ خرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله معا لمحافظة على حقوق الغير حسن النية.[2]

ج-2: غلق المؤسسة:

يجوز الحكم بغلق المؤسسة أو أي فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، متى ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبها الشخص المعنوي تستدعي ذلك.

ج-3: الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

يقصد بهذه العقوبة إقصاء الشخص المعنوي لمدة خمس سنوات من التعامل في أي صفقة يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما فالمشرع قد أعطى للقاضي في إطار ما يوقعه على الشخص المعنوي من عقوبات و ذلك ضمن ما ينطق به من أحكام هو حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة كالولاية أو البلدية أو أحد مؤسستها الخاضعة للقانون العام طرفا فيها.[3]
وهذه الصفقات التي يمنع منها الشخص المعنوي قد تنصب أو تتعلق بأعمال عقارية أو منقولة أو تقديم خدمة أو توريد مواد و هذا الجزاء يمس الشخص المعنوي من الناحية المالية، فالشخص المعنوي إذا لم يلتزم بالنزاهة و الإخلاص فيما أوكل إليه استحق الحرمان و العقاب و القصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام و الحفاظ على مصالح الوطن، والمشرع عندما تكلم عن الإقصاء أطلقه و لم يقيده و من ثم فان الإقصاء يشمل المنع المباشر و غير المباشر و ذلك كأن يكون شريكا أو يبرم تعاقدا من الباطن فالاستفادة بأي صفقة بجميع صوره و أنواعه ممنوع على من كان في حال عقوبة.[4]

ج-4: المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات :

وتعد هذه العقوبة مشابهة للعقوبة السابقة إلا أن هذا الأخير خاصة بالصفقات و مؤقتة لا دوام لها بينما المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية قد يكون دائما و قد يكون مؤقتا هذا النشاط

() محمد محدة،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي،مجلة المفكر،جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد01 ،2006،ص:55 و56.
(2) المادة 17 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات (المعدل و المتمم)، مرجع سابق.
(3) محمد محدة ، مرجع سابق ، ص:55.
(4) محمد محدة ، المرجع نفسه، ص:55.

المحظور قد يكون هو النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته و قد يعتري المنع أنشطة أخرى لا علاقة لها بما كان يمارسه الشخص المعنوي المعاقب.
والحكم الذي يصدر لهذه العقوبة لا بد أن يكون واضحا و دقيقا فيما منع ذلك المشرع و أعطى للمحكمة أمكانية المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة بصورة نهائية أو مؤقتة و لذا فان الحكم عليه يجب أن يحدد نوع النشاط و عدده و مدة ذلك المنع.[1]

ح-5: مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها :

لقد اعتبر المشرع مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة عقوبة توقع على الشخص المعنوي كما اعتبر كذلك مصادرة ما نتج عن الجريمة المرتكبة عقوبة و ذلك وفقا لما نص عليه في قانون العقوبات.[2]
و المصادرة كما سبق القول تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه و إضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل.[3]
والمصادرة كعقوبة تمتاز بعدة مميزات و هي:
- أنها غير رضائية فالشخص المعنوي الذي تصادر آلاته أو مواده التي استعملت في الجريمة حتما لن يكون راض عن هذا التصرف و لكن تؤخذ منه الأشياء جبرا .
- أنها دون مقابل أي لا ينتظر الشخص المعنوي الذي صودرت أمواله التي استعملت في جريمة أو نتجت عنها كالفوائد و الأرباح غير المشروعة.
- أنها قضائية فالمصادرة التي توقه كعقوبة لا تكون إلا بحكم قضائي ومن ثم فإنها لا تكون بقرار إداري و لائحة وإنما بحكم قضائي صادر عن جهة مختصة لها كل الصلاحية في إصدار مثل ذلك الحكم.
- والمصادرة بنوعيها تعتبر من العقوبات الفعالة لأنها تصيب الشخص المعنوي بخسارة مالية.

ج-6: نشر و تعليق حكم الإدانة :

وهو الجزاء الذي يمس سمعة الشخص المعنوي و يقصد به الجزاء الذي يتضمن التشهير بالحكم الصادر بإدانة الشخص المعنوي و يقصد به الجزاء الذي يتضمن التشهير بالحكم الصادر بإدانة الشخص المعنوي عن جريمة الرشوة المرتكبة من أحد ممثليه من الأشخاص الطبيعيين العاملين لديه باسمه ولحسابه وذلك بإعلانه سواء بنشره و تعليقه على واجهته أو إذاعته عن طريق الصحافة والإذاعة و التلفزة وغيرها من وسائل الأعلام بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس فيصيبه في اعتباره لدى زبائنه الذين يعتمد عليهم في كسب دخله و تنميته فيشكل تهديدا فعليا للشخص المعنوي من حيث المساس بمكانته وبالثقة أمام الجمهور ويؤثر على نشاطه في المستقبل.[4]
و المشرع لم يشترط نشر الحكم كله بل قد يكتفي بمنطوق أو بجزء منه يفيد الإدانة و لم يحدد المشرع المدة التي يستمر فيها هذا التعليق أو النشر مما يعطي السلطة التقديرية للقاضي في كيفيـــــة تطبيق ذلك بحرية كبيرة إن لم نقل مطلقة.

() محمد محدة ، المرجع السابق ، ص:55 و56.
(2) المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (المعدل و المتمم)، مرجع سابق.
(3) محمد محدة ، مرجـــــع سابـــق ، ص:57.
(4) محي الدين بن مجبر، مرجع سابق ، ص:213.

وللنشر والتعليق أثر كبير في تهديد سمعت الشخص المعنوي لدرجة أن البعض ذهب إلى القول بأنه أبلغ و أشد من العقوبات الأصلية الأخرى.
ولم يوضح المشرع على من تكون تكاليف النشر و المطلع على القانونين الفرنسي و المصري نجد أنهما ينصصان صراحة على أن النشر للحكم يكون على نفقة المحكوم عليه. [1]

ج-7: الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته:

يعد هذا الجزاء من الجزاءات الجنائية التي تمس الشخص المعنوي في نشاطه المهني فيضع حدا لحريته في ممارسته،[2] بحيث جعل المشرع تقييد حرية الشخص المعنوي عن طريق الوضع الذي تحت الحراسة القضائية من ضمن العقوبات الجائز توقيعها على الشخص المعنوي كعقوبة تكميلية، ويجب على المحكمة التي تصدر حكمها بالوضع تحت الحراسة القضائية، أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.

ثالثا- الأحكام الخاصة المطبقة على جريمة الرشوة:

رأينا سابقا أن جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي يواجهها المجتمع الجزائري وهي جرائم ذات طبيعة خاصة ومميزة فيها جرائم اقتصادية غير ثابتة تتغير بتغير معطيات المجتمع الذي تنمو وتتطور داخله و لهذا فقد سعى المشرع الجزائري إلى مواكبة هذه التغيرات من خلال تقريره لجملة من الأحكام والإجراءات التي ترقى أحيانا إلى مرتبة العقوبات التي ينطق بها قاضي الموضوع في منطوق حكمه،إلى جانب العقوبات الأصلية والتكميلية المطبقة على الجناة المدانين بارتكابها.
وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الأحكام والإجراءات هي بدورها مشتركة بين جميع أشكال جريمة الرشوة دون استثناء،وأيا كان مرتكب الجريمة شخصا طبيعيا أو معنويا وهو ما يلي شرحه فيما يلي.

1- الظروف المؤثرة في العقوبة :

أورد المشرع الجزائري جملة من الظروف إذا ما اقترنت بجريمة الرشوة أو بمرتكبها دفعت بالعقوبة نحو التشديد أو التخفيف تارة، ونحو الإلغاء وإعفاء الجاني منها تارة أخرى، كما خص المشرع الجزائري هذه الجريمة بجملة من الأحكام المميزة فيما يخص مسألة الشروع والاشتراك فيها و هو ما سنتعرض إليه فيما يلي:

() محمد محدة ، مرجـــــع سابـــق ، ص:57.
(2) محي الدين بن مجبر ، مرجع سابق، ص:213.

أ- الظروف المشددة:

لقد شدد المشرع من العقوبات السالبة للحرية (الحبس) دون التشديد في الغرامة، إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط حيث جعل العقوبة السالبة للحرية الحبس من عشر (10) سنوات إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.[1]

وما يلاحظ على هذا التشديد أنه لا يشمل صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لأن العقوبة الأصلية المقدرة لهذه الأخيرة هي الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وهي نفس عقوبة التشديد من جهة أخرى، يبدو هذا التشديد أكثر وقعا بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص (الرشوة الايجابية) لكون العقوبة المقدرة لهذه الأخيرة غير مرتفعة من ناحية ومن ناحية أخرى، كون الرشوة الايجابية لم تشترط فيها صفات خاصة بالراشي مما يورد احتمالا أن يكون الفئات المعنية بالتشديد.

ب- الأعذار المعفية والمخففة للعقوبة:

إن المشرع و كما سبق القول قد شدد في جريمة الرشوة على النحو الذي سبق بيانه إلا أنه و من جانب أخر قد فتح المجال للاستفادة من بعض أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة أو إنقاصها إلى النصف في حالتين.

الأولى: إذا بادر مرتكب جريمة الرشوة و قبل مباشرة إجراءات المتابعة بالإبلاغ عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها فانه يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة.

الثانية: إذا قام مرتكب الجريمة أو المشارك في ارتكابها، وبعد مباشرة إجراءات المتابعة والمساعدة على القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، فإنه يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف.[2]

ج- العقوبات المقررة في حالة المشاركة والشروع:

لقد نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ضرورة تطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بما أن جريمة الرشوة، كما نص كذلك على معاقبة من يرتكب الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بما في ذلك جريمة الرشوة بمثل عقوبة الجريمة نفسها. [3]

() المادة 48 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

(2) المادة 49 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجع نفسه.

(3) المادة 52 :"تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها".

2- الأحكام المستحدثة لجريمة الرشوة:

استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتحديا في المواد 51 و55 منه، جملة من الأحكام والإجراءات التي ترتب أحيانا إلى منزلة العقوبات، يتخذها القاضي بصورة إلزامية، وتلي في وجودها إقرار الإدانة بجريمة الرشوة للشخص المنسوب إليه الجرم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
يقصد بهذه الإجراءات والعقوبات: مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة وعقوبة الرد إلى جانب إجراء آخر لا يقل أهمية عن سابقه ونتحدث في هذا المقام عن إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات، وسنتعرض في ما يلي إلى أحكام كل منها على حدى.

أ- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة في مختلف أشكالها، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.[1]

ب- الرد:

تحكم الجهة القضائية عند إدانة الجاني برد ما أخذه نتيجة ارتكابه جريمة الرشوة بمختلف أشكالها، أو برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح،وينطبق هذا الحكم في حالة انتقال الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.[2]

ج- إبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات:

أجاز المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب أحدى جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة، وانعدام آثاره كذلك.[3]

() المادة 51 فقرة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع نفسه.
(2) المادة 51 فقرة 03 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع نفسه.
(3) المادة 55 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجـــــع نفســـه.

الفرع الثالث:
الأحكام المشتركة المتعلقة بطرق إثبات تقادم جريمة الرشوة في مختلف صورها

إن اكتشاف الجريمة وإثباتها يحدد له تاريخ معين كما يحدد تاريخ ارتكاب الجريمة بعد اكتشافها وإثباتها، الأمر الذي يتم الاعتداد به عند احتساب المدة المقررة لتقادم هذه الجريمة وتقادم العقوبة الصادرة في حق مرتكبها وهو الأمر الذي دفعني إلى الجمع بين الأحكام المقررة لتقادم جريمة الرشوة و تقادم العقوبات المقررة لها وبين تلك المقررة لكيفية إثباتها كجريمة تداولتها قاعات المحاكم منذ أول بادرة لظهورها و تجريمها
سنتعرف من خلال هذا الفرع إلى طرق إثبات جريمة الرشوة مهما كانت صورتها، و بعدها نتطرق إلى أحكام التقادم(تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن جريمة الرشوة و تقادم العقوبات المقررة لها) التي تميز هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم و يكون ذلك فيما يلي:

أولا- الأحكام المشتركة في الإثبات:

تغلب على جريمة الرشوة بمختلف صورها صفة السرية و الكتمان، الشيء الذي يطرح أمام القضاء صعوبة إثباتها، بالإضافة إلى ذلك فهي من الجرائم التي نادرا ما يتم التبليغ عنها،على غرار باقي جرائم الفساد الأخرى.[1]
وعلى هذا الأساس فغالبا ما تثبت هذه الجريمة عن طريق الاعتراف أو التلبس، و تستبعد باقي وسائل الإثبات الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،مع استبعاد فكرة إثباتها عن طريق الشهادة أو القرائن أو الكتابة .
وعليه ستقتصر دراستي لطرق اكتشاف جريمة الرشوة بمختلف صورها على وسيلتين للإثبات و هما الاعتراف و التلبس.

1- عن طريق الاعتراف:

قد يحدث وأن يقر مرتكبو جريمة الرشوة أيا كانت صورتها أو شركائهم بالجريمة أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق أو المحكمة، فيعد اعتراف الجاني دليل إدانة مع بقائه خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن تأخذ به أو ترده.[2]
والاعتراف بالجريمة يعني أنها وقعت وأن السلطة المختصة قد علمت بها ، فتكون وظيفة الاعتراف المساعدة في إثبات التهمة ، وتقديم الأدلة التي تثبت الإدانة، لذا يجب أن يكون الاعتراف صادقا و مطابقا للحقيقة لكي يؤخذ به، كما يجب أن يبين هذا الأخير عناصر الجريمة وأركانها.[3]

() عبد الرحيم رقاد،جريمتا رشوة الموظفين العموميين و تلقي الهدايا في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، د.م ، مديرية التداريب ،د 2008/2005، ص:40.
(2) المادة 213 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم):"الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".
(3) عبد الرحيم رقاد ، مرجع سابق ، ص:41 .

2- عن طريق التلبس:

نظرا لصفة السرية والكتمان اللذان يكتنفان الجريمة، فان الضبطية القضائية تحت الرقابة والتوجيهات المباشرة للسلطات القضائية، تلجأ في سبيل ضبط الجناة متلبسين بها، إلى وضع ترتيبات من شأنها تحقيق هذا الهدف، وذلك حسب ما سبق لي وأن بينته وشرحته بإتباع الأساليب العامة للبحث والتحري أو الأساليب الخاصة مثل التسليم المراقب أو التسرب أو اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور، وهذا بعد حصولها على المعلومات، أو إبلاغها من أحد أطراف الجريمة، و في هذه الحالة لا يتم إدانة المبلغ أو توقيع العقوبة عليه و ذلك لأنه تظاهر بالمساهمة في الجريمة فقط من أجل إبلاغ السلطات للقبض على الجاني متلبسا بها.[1]

وتتوقف المسؤولية في الواقع على الدور الذي قام به رجال الضبطية في سبيل الوصول إلى ضبط الجريمة متلبسا بها، فإن اقتصر على مجرد الكشف عن هذه الجريمة و إثبات أنها وقعت و ضبط الجناة و جمع أدلتها ، ففي هذه الحالة لا مسؤولية بالنسبة لرجل الضبطية القضائية لأنه لم يحرض على الجريمة و لكن أدى واجبه في الكشف عنها و البحث عن مرتكبيها.[2]

أما إذا امتد دوره إلى التحريض على الجريمة و ذلك بخلق الفكرة الإجرامية لدى الجاني، بحيث ما كان الجاني ليرتكب الجريمة لولا تدخل الضبطية التي حرضته وخططت له سبيل تنفيذ الجريمة، ثم قامت بضبطه بعد ذلك، فإنه في هذه الحالة يكون قد بلغ نشاطه في مظهره وماديته صورة التحريض على ارتكابها، ويبقى بعد ذلك البحث عن توفر القصد الجنائي لديه ، فإذا كان عازما على الحيلولة دون تمام الرشوة و ضبط الجناة، فبالتالي ينقصه القصد المتجه إلى ارتكاب الجريمة "جريمة المحرض" ويكون لا محل لعقابه.[3]

أما عن مسؤولية الجناة الذين تم ضبطهم فإن تلك المسؤولية تعد قائمة في الحالة التي يكون فيها دور رجل الضبطية القضائية يقتصر على كشف الجريمة، وتنتفي هذه المسؤولية إذا ما تجاوز رجل الضبطية القضائية وظيفته الأساسية،وعمل على خلق الجريمة ذاتها وتجاوز مهمته في منع الجرائم و الكشف عنها، و بصفة عامة الحرص على حسن تطبيق القانون لا مخالفته.

ونظرا لصعوبة إثبات هذه الجريمة فإنه يبقى الدليل الممتاز لإثباتهما هو ضبط المتهم أو المتهمين متلبسين بالجريمة ومن الأحسن أن يكون التلبس بواسطة إحدى أساليب التحري الخاصة.

وعلى كل حال تبقى مناقشة أدلة إثبات إحدى صور جريمة الرشوة من اختصاص قضاة الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا أي محكمة القانون و النقض ، إذ يتعين على قضاة الموضوع أن يسببوا أحكامهم عند إدانة المتهمين بناءا على أدلة معينة و كذا بالنسبة لتبرئة ساحة المتهمين عن طريق تسبيب مع استبعاد عناصر الاتهام التي استندت إليها النيابة العامة عند متابعتها لهم.[4]

() عبد الرحيم رقاد ، مرجع سابق ، ص:43.
(2) عبد الرحيم رقاد ، المرجع نفسه ، ص:41.
(3) علي عبد القادر القهوجي ، القانون الجنائي "القسم الخاص"،ط3،د.ج،منشورات الحلبي الحقوقية.بيروت،1989،ص: 400.
(4) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على المصلحة العامـــــــة ، ط6 ، د.ج ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص:37-38.

ثانيا- تقادم الدعوى العمومية و العقوبة بالنسبة لجريمة الرشوة بمختلف صورها:

تنص المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وعليه نستعرض إجراءات التقادم لكل من الدعوى والعقوبة فيما يلي:

1- تقادم الدعوى العمومية:

سنتعرض من خلال هذا الفرع الى التعرف الى جملة الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن جريمة الرشوة التي تكون في أغلب الصور التي تتخذها هذه الجريمة غير قابلة للتقادم، بينما تسري عليها أحكام التقادم العامة عند نشوئها عن صور أخرى لجريمة الرشوة، وهو ما سنتعرض إليه فيما يلي:

أ- عدم قابلية جريمة الرشوة للتقادم "القاعدة العامة":

تمتاز جريمة الرشوة في مختلف صورها عن باقي جرائم الفساد والقانون العام في مسألة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة،حيث أنه لا تتقادم الدعوى العمومية إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ، و حسب الفقرة الثانية من نفس المادة فإنه" في غير ذلك من الأحوال تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية".[1]

وهنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة و باقي الجرائم حيث بالرجوع إلى المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب التعديل بالقانون 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 التي تنص على أنه "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح المتعلقة بالرشوة" وعليه تصبح جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم imprescriptible، كما لا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن هاته الجريمة.

ومن هنا نلاحظ أن مجال تطبيق نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ينحصر في الجرائم الموصوفة على أنها رشوة كرشوة الموظف العمومي، والرشوة في مجال الصفقات العمومية، ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.

ولا تسري هده القاعدة على الصور المستحدثة لجريمة الرشوة على غرار جريمة تلقي الهدايا، رغم أن هذه الجريمة صورة ممتازة لجريمة الرشوة،وجريمة الغدر والجرائم التي تأخذ حكمه، وهذا ما يعد أمر غير مستساغ على حد قول الدكتور أحسن بوسقيعة.

() المادة 54 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ب- تقادم الرشوة في بعض صورها"الاستثناء":

لا تتقادم الدعوى العمومية إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك من الأحوال فإنه تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية،[1] وبالرجوع إلى المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الصور المستحدثة لجريمة الرشوة وجريمة الغدر وما في حكمه وجريمة استغلال النفوذ بصورتيه و باعتبارها جنحة تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء، فإذا اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد 03 سنوات من تاريخ آخر إجراء، وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لم يتخذ بشأنهم أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة وذلك حسب المادة 7 من ق إ ج التي أحالتنا إليها المادة 08 ق إ ج .

2- تقادم العقوبة:

إن مضي مدة من الزمن محددة قانونا على الحكم الواجب التنفيذ ، دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا ، يجعل الجاني معفى بصفة نهائية من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم وهو ما يسمى بالتقادم [2]، فكيف هو الأمر بالنسبة لجريمة الرشوة بمختلف صورها؟
إن تقادم العقوبة المقررة لجريمة الرشوة يخضع لنفس الأحكام التي تخص تقادم الجريمة، وهو ما سيلي توضيحه.

أ- عدم تقادم العقوبات المقررة لجريمة الرشوة"القاعدة العامة":

حسب المادة 54 فقرة 01 لا تتقادم العقوبة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك من الأحوال فإنه تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى المادة 612 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 نجدها تنص على أنه: لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة وفي هذا المجال تعد عقوبة الرشوة غير قابلة للتقادم.

ب- تقادم العقوبة المقررة لبعض صور جريمة الرشوة"الاستثناء":

حسب المادة 1/54 من القانون 01/06 فإنه لا تتقادم العقوبة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك من الأحوال فإنه تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع للمادة 614 من هذا القانون نجدها تنص على أنه : "تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس (5) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا" غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.
يمكن تصور هذه الحالة في جريمة تلقي الهدايا في حالة تشديد الجريمة إذا كان الجاني ضمن الفئات المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[3]

() المادة 54 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
(2) عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص:516.
(3) المادة 48 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

الفرع الرابع: خصوصية بعض صور جريمة الرشوة من حيث العقاب

إن الصور محل الدراسة في هذا الفرع هي:جريمة تلقي الهدايا وجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة إلى جانب الرشوة في القطاع الخاص وفي مجال الصفقات العمومية، حيث أن هذه الأخيرة تشترك مع باقي الصور التي تتخذها جريمة الرشوة في جميع الأحكام الخاصة بالمتابعة وكيفية تشديد وتخفيف العقوبات المقررة لها والإعفاء منها؛ كما تشترك معها بالأحكام المتعلقة بتقادم الجريمة وتقادم العقوبة؛ وعليه نستعرض فيما يلي إلى العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لكل صورة على حدى، كما سنتعرف على مكانة هذه الجرائم من مسألة العقوبات المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا- العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا بصورتيها:

تأخذ جريمة تلقي الهدايا تعتبر إحدى أهم الصور المستحدثة لجريمة الرشوة، نظرا لانتشارها وتفشيها داخل المرافق العامة وكذا الخاصة، تأخذ صورتين الأولى تقديم الهدايا والثانية تلقي الهدايا، الأمر الذي سبق لي أن شرحته بوضوح إلا أنه وبالنسبة للعقوبات المقررة لهذه الجريمة فهي عقوبات رغم اختلافها مع نظيراتها من الصور إلا أنها نفس العقوبات المقررة لكلتا الصورتين من الجريمة، وهو الأمر الذي سيلي شرحه فيما يلي:

1- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا:

قرر المشرع الجزائري من خلال المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [1]، عقوبات أصلية تختلف عن تلك التي قررها للصور التي تتخذها جريمة الرشوة فيما يخص جريمة تلقي الهدايا، وهو ما سنتعرف إليه ، ولكن يجب علينا التوقف عند مسألة التكييف الجزائي الذي أعطاه المشرع لهذه الصورة من جريمة الرشوة.

أ- التكييف القانوني لجريمة تلقي الهدايا:

طبقا للمادة 05 من قانون العقوبات المستحدثة أحكامها بموجب القانون 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات [2]، تعتبر جريمة تلقي الهدايا على غرار باقي صور جريمة الرشوة،جنحة يعاقب عليها القانون بجملة العقوبات الموالي استعراضها.

---

(1) المادة 38:"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومـــــي يقبل من شخص هبة أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه".

(2) القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانـون العقوبات، ج ر، عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية يعلم بأنها غير مستحقة، من شأنها التأثير في سير الإجراءات أو المعاملات التي لها صلة وثيقة ومباشرة بمهامه، بعقوبة الحبس التي تتراوح مدتها بين 6 أشهر إلى سنتين كحد أقصى، وعقوبة الغرامة التي تقدر قيمتها بين 50.000 دج كحد أدنى ومبلغ 200.000 دج.

ج- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

تطبق نفس الأحكام التي سبق عرضها وتحديد مقتضياتها بصدد باقي الصور التي تتخذها جريمة الرشوة، على جريمة تلقي الهدايا بصورتيها فيما يخص العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي مرتكب هذه الجريمة، وعليه يعاقب الشخص المعنوي بغرامة من مرة إلى خمس مرات قيمة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي بحدها الأقصى.[1]

2- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا:

نتعرض فيما يلي إلى العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي إلى جانب مسألة العقوبات التي استحدثها المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بشأن جريمة الرشوة بمختلف صورها، و بما أن أحكام تشديد وتخفيف العقوبات والإعفاء منها مشتركة بين جميع أشكال الرشوة فنحن نحيل على ما سبق ذكره في هذا الشأن لعدم التكرار.

أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

قرر المشرع الجزائري جملة من العقوبات التكميلية التي يجبر القاضي على النطق بها عند إدانته للشخص الطبيعي بمناسبة ارتكابه لجريمة تلقي الهدايا بصورتيها [2]، ويتعلق الأمر بعقوبة الحجر القانوني والمصادرة الجزئية للأموال والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وهي العقوبات التي سبق شرحها وتوضيح أحكامها إلى جانب جملة أخرى من العقوبات التكميلية الاختيارية والتي ذكرت سابقا.

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نحيل هنا على العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في الأحكام المشتركة التي سبق عرضها وتفصيلها.

() المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم) ، مرجع سابق.
(2) المادة 38 فقرة 01 و 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفســـاد ومكافحته ، مرجع سابق.

ج- مسألة العقوبات المستحدثة:

تطبق العقوبات المستحدثة التي سبق شرحها والتفصيل فيها ويتعلق الأمر بعقوبة مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، عقوبة الرد، وعقوبة إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات، بنفس أحكامها على جريمة تلقي الهدايا بصورتيها، وهذا لكون الأخيرة جريمة رشوة من جرائم الفساد. كحد أقصى، وهي نفس العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي مقدم الهدية.[1]

ثانيا- العقوبات المقررة لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة:

تعتبر هذه الصورة من أشد وأغلظ صور جريمة الرشوة من حيث العقوبات المقررة للمدانين بارتكابها، وهو الأمر الذي نستوضحه فيما يلي :

1- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة:

تتمثل العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، في جملة العقوبات المنصوص عليها في المادة 31 من قانون مكافحة الفساد بالنسبة للشخص الطبيعي والأحكام المتعلقة بالعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي وفقا للتكييف الجزائي للجريمة وعليه يتعين علينا تحديد وصفها الجزائي قبل التعرض لهذه العقوبات فيما يلي:

أ- الوصف الجزائي للجريمة:

إن جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة ينطبق عليها الوصف الجزائي للجنحة المشددة، وهذا راجع لكونها تمس بأهم موارد الخزينة العمومية وهي الضرائب والرسوم، أي أن آثارها السلبية تترتب مباشرة على الاقتصاد الوطني.[2]

ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة والذي يتمتع بصفة الموظف العمومي على النحو الذي سبق بيانه عند التطرق لأركان هذه الجريمة، بعقوبة أصلية تتمثل في عقوبة الحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات علاوة عن عقوبة الغرامة المالية التي تتراوح قيمتها بين 500.000 دج إلى 1000.000 دج كحد أقصى.[3]

() المادة 38 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجـــــع سابق.
(2) المادة 05 من الأمر رقم 66-156، والمادة 31 من القانون رقم 01/06، المرجع نفسه.
(3) المادة 31 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجـــــع سابق.

ج- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حيث أن الشخص المعنوي يعاقب في مادة الجنح بعقوبة الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات قيمة الحد الأقصى للغرامة إذا ما ارتكبها شخص طبيعي وبما أن الحد الأقصى للغرامة في هذه الحالة هو نفس الحد الأقصى المقرر للصور المشتركة من حيث العقاب، فإنه يعاقب الشخص المعنوي مرتكب هذه الجريمة وفقا للأحكام السابق بيانها.

2- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

يعاقب مرتكب الجريمة بالعقوبات الأصلية المقررة في نص المادة 31 أعلاه، وعلاوة عليها يعاقب بجملة من العقوبات التكميلية التي تكون إلزامية تارة واختيارية تارة أخرى؛ وهو ما سنتعرف عليه فيما يلي إلى جانب الفصل في مسألة العقوبات المستحدثة لهذا النوع من الجرائم باعتبارها صورة من صور الرشوة.[1]

أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

إن العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عند إدانته بجريمة التخفيض والإعفاء غير القانوني في حقوق الدولة، هي نفس العقوبات التكميلية الإجبارية والاختيارية التي سبق التطرق إليها في الأحكام المشتركة الخاصة بها.

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

يعاقب الشخص المعنوي المدان لارتكابه جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة، بنفس العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي مرتكب باقي صور جريمة الرشوة على غرار حل الشخص المعنوي وغلق المؤسسة وغيرها من العقوبات التي سبق شرحها وتفصيل أحكامها.

---

(1) المادة 31 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجـــــع سابق.

ج- مسألة العقوبات المستحدثة:

تخضع هذه الجريمة لنفس العقوبات المستحدثة التي يتعرض لها الشخص المدان لارتكابه باقي صور جريمة الرشوة،وهي العقوبات التي سبق التعرض إليها بالشرح والتحليل سابقا.

ثالثا- العقوبات المقررة لجريمتي الرشوة في القطاع الخاص والرشوة في مجال الصفقات العمومية:

نتعرض خلال هذه الفقرة إلى الخصوصية التي تميز جريمة الرشوة في القطاع الخاص والرشوة في مجال الصفقات العمومية من حيث العقوبات المقررة لها عن غيرها من الصور التي تتخذها جريمة الرشوة، وفيما يلي سنتعرف على هذه العقوبات المميزة لكل جريمة على حدى .

1- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص:

تنفرد هذه الجريمة بجملة العقوبات الأصلية التي أقرها المشرع لها بموجب المادة 40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تميزها عن غيرها من الصور المختلفة لجريمة الرشوة؛ ونظرا لأن هذه الأخيرة لا تختلف مع غيرها إلا من حيث العقوبات الأصلية المقررة لمرتكبيها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو الأمر الذي سنوضحه فيما يلي بعد التعرض إلى التكييف القانوني لهذه الجريمة.

أ- التكييف القانوني للجريمة:

جريمة الرشوة في القطاع الخاص، جنحة يعاقب عليها القانون.

ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب الشخص الطبيعي المدان بارتكابه لجريمة الرشوة في القطاع الخاص بعقوبة الحبس من06 أشهر إلى5سنوات وبعقوبة مالية تقدر قيمتها بمبلغ50.000دج كحد أدنى ومبلغ500.000 دج كحد أقصى.[1]

ج- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يعاقب الشخص المعنوي مرتكب هذه الجريمة بعقوبة مالية (الغرامة) تتراوح قيمتها من مرة واحدة إلى خمس مرات قيمة الحد الأقصى المقرر للغرامة المطبقة في الجريمة عند ارتكابها من طرف شخص طبيعي، أي من مرة إلى 05 مرات من مبلغ 500.000 دج.

---

(1) المادة 31 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجـــــع سابق.

2- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

قرر المشرع الجزائري جملة من العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، ولعل هذه الجريمة أشد صورة قد تتخذها الرشوة ويعاقب عليها بأشد العقوبات مقارنة بنظيراتها، ولعل هذا التشديد في العقوبة هو ما يدفع بالوصف الجزائي لهذه الصورة نحو التغيير، كما سيلي بيانه إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة لها فيما يلي، أما فيما يخص باقي الأحكام العقابية فهي تشترك مع نظيراتها بشأنها وهو ما سبق بيانه .

أ- الوصف الجزائي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

نظرا لما تقتضيه هذه الجريمة من عقوبات نتطرق إليها لاحقا، وطبقا لأحكام المادة 05 من قانون العقوبات،[1] نجد أن هذه الجريمة خلافا لنظيراتها من الجرائم تأخذ العقوبات الأصلية للجناية، إلا أن المشرع وبنصه بعبارة "الحبس" ينفي أي احتمال لاعتبار هذه الجريمة جناية، وبالتالي هذه الجريمة جنحة نظر لعبارة "الحبس".

ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب الشخص الطبيعي مرتكب هذه الجريمة بعقوبة الحبس من 10 سنوات كحد أقصى إلى 20 سنة كحد أقصى وبغرامة مالية تتراوح قيمتها بين 1.000.000 دج إلى2.000.000 دج كحد أقصى.[2]

ج- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

لا تختلف الطريقة التي تحتسب بها قيمة الغرامة المقررة كعقوبة أصلية للشخص المعنوي مرتكب هذه الجريمة، مع تلك التي تحتسب بها قيمة الغرامة المقررة للشخص المعنوي بالنسبة لباقي صور جريمة الرشوة، إلا أنها تختلف معها في قيمة هذه الغرامة، وهذا راجع لاختلاف قيم الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي مرتكب هذه الجريمة مع الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المدان بارتكابه لإحدى صور جريمة الرشوة الأخرى.

---

(1) المادة 05 من قانون العقوبات ، المرجع السابق.
(2) المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

المبحث الثالث: الإهمال الواضح المتسبب في ضرر مادي

إن الإهمال يعتبر من بين الأسباب العديدة التي تمس المال العام سواء بإنقاص في قيمته من خلال الضرر الذي قد يلحق به من جرائه أو قد يترك للضياع، لذلك تصدى المشرع لهذا الفعل و نص عليه و مجرما أياه في المادة 119 مكرر من ق.ع .
و الإهمال المتسبب في ضرر مادي يعد الجريمة الوحيدة التي لم يشملها التعديل الذي جاء به قانون رقم 01/06 المؤرخ في20 فبراير2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات ذات الصلة باستثناء المادة 119 مكرر التي ظلت على حالها.
و ما دامت هذه الجريمة تمس المال العام لذلك ارتأيت أن أدرجها ضمن نطاق بحثنا مبيين ما تسببه من أضرار للمال العام. و قد مرت هذه الجريمة بمراحل أساسية نوردها في المطلب الأول، و نتطرق في الثاني لأركانها ، و نحدد إجراءات قمعها في مطلب ثالث.

المطلب الأول: المراحل التي مرت عليها جريمة الإهمال الواضح

تعتبر جريمة الإهمال من الجرائم الأكثر مساسا بالمال العام و ذلك لاعتبارات متعددة منها ما هو متعلق بشخص الأمين عليه في حد ذاته، و منها ما هو متعلق بالأوضاع السياسية في البلاد...الخ.
و عليه فقد مرت هذه الجريمة بمراحل تتراوح بين التوسيع في مجال تجريمها و التشديد في معاقبة مقترفيها و التضييق و التخفيف فيها وفقا للظروف السياسية و الاقتصادية للبلاد، و هذا ما سنقف عنده في الفروع الموالية:

الفرع الأول:مرحلة الاستقلال و ظهور جريمة الإهمال في التسيير

استمرت الجزائر في تطبيق القوانين الفرنسية بعد الاستقلال مباشرة إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية كما سبق و أن اشرنا.
و نظرا لكثرة الجرائم الماسة بالأموال العامة مما أدى إلى استنزاف الثروات الوطنية و التأثير على الاقتصاد الوطني و هذه السلوكيات استحال عقابها لغياب النص الردعي ، و تطبيقا لمبدأ شرعية التجريم و العقاب رغم مساسها بالمصالح العامة ، لهذا تدخلت السلطة المؤقتة آنذاك و باسم الشرعية الثورية دائما و أصدرت قانونا بتاريخ 1964/01/27 لمعالجة ذلك، إلا أنه تبين قصوره لقلة العقوبات وثقل الإجراءات ، فصدر الأمر180/66 المؤرخ في 1966/01/12 والمتضمن إنشاء محاكم خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية،[1] و كان يتميز بسرعة الإجراءات وشدة العقوبات التي كانت مابين03 سنوات حبس إلى الإعدام.
و تميزت هذه المحاكم بطابعها الشعبي بإجراءات استثنائية، تغيب فيها الطعون ضد أعمال وقرارات النائب العام الذي كان يملك سلطـة إصدار العديد من الأوامر القضائية قبل إخطار قاضي التحقيق، و هذا ما يتنافي مع مبدأ المحاكمة العادلة الذي يشترط التقاضي على درجتين ،و حسب تقديرنا الشخصي و بالنظر إلى الأوضاع الاستثنائية التي كانت تمر بها الجزائر استدعت تطبيق ذلك، و هذا ما نجد مبرره في إطار العدالة الانتقالية.

---

(1) الأمر رقم 180/66 المؤرخ في 6 ربيع الأول عام 1386 الموافق ل1966/07/21 يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية ، ج ر العدد:54 ، بتاريخ 1966/07/24، ص:830.

و جريمة الإهمال الماسة بالمال العام أو ما كان يطلق عليها بجريمة الإهمال الواضح ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري في سنة 1975، وذلك إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 75-47 مؤرخ في 1975/06/17م حيث جرمت المادة 421 المعدلة من يحدث أثناء التسيير، بسبب إهماله البالغ والظاهر ضررا مباشرا وهاما بالأموال العامة.

و قد حصر المشرع نطاق هذه الجريمة في أعمال التسيير وعلق تطبيقها على شروط وهي:

- أن يكون الإهمال بالغا، أي جسيما، ظاهرا، أي بينا .
- أن يحدث هذا الإهمال ضررا هاما بالأموال العامة.
- أن يكون للضرر علاقة مباشرة بالإهمال.[1]

بمقتضى الأمر رقم47/75 المؤرخ في17جوان 1975المعدّل والمتمّم للأمر156/66المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون العقوبات الذي ادمج الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات تحت عنوان:"الاعتداءات الأخرى على حسن تسيير الاقتصاد الوطني"،[2] ونص عليها المشرع في المواد من 418إلى428 مع إضافة المادة119، و كل هذه التعديلات جاءت متوافقة مع المرحلة السياسية المجسدة للإيديولوجية الاشتراكية التي كانت سائدة آنذاك.

وعند الرّجوع إلى أحكام هذه المواد يلاحظ مدى عناية المشرع بالاقتصاد الوطني ، من خلال تجريم أيّ إخلال يؤدي إلى التخفيض من القدرة الإنتاجية أو المساس بالأمن الاقتصادي، و هذا التعديل جاء خصيصا لتغطية القصور الذي شاب النّصوص السابقة فبمقتضى القانون 04/88 المؤرخ في 1988/02/13 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المادة421 التي كانت تنص على أنه:

" يعاقب بالحبس من شهرين إلى 05 سنوات و بغرامة تتروح من 2000 إلى 10.000دج،كل من أحدث أثناء التسيّير بسبب إهماله البالغ والظاهر، ضررا مباشرا وهاما بأموال الدولة أو بإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 119 من القانون المذكور.

ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح من 2000دج إلى 10000دج كل من في ظروف صادرة عن إرادته، يترك للضياع أو التلف أو التبديد، أموالا أو أدوات أو منتوجات صناعية أو فلاحية أو موادا أو قيما تملكها الدولة أو إحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 119".

إلا أنه بمقتضى القانون المذكور أعلاه تم تعديل هذه المادة والاحتفاظ بالفقرة الثانية فقط، وقد اعتبر كثيرا من رجال القانون آنذاك أن هذا التعديل كان من شأنه طمأنة المسيّر ليتخذ المبادرة دون أي تخوف، مادام يعمل في إطار القوانين والتنظيمات لا سيما وأنه جاء واسعا متّجها نحو كل من كان له الاختصاص وأهمل المال العام دون أن يتقيد بمن يكون مكلفا بالتسيّير كما كان عليه الأمر من قبل.

وعلى هذا الأساس أصبحت المادة المذكورة أعلاه تعاقب كل من يسيء التسيّير[3] وذلك ضمن شروط معينّة وهي:

1- أن يكون محل الجريمة مال عام والجاني مسيّرا.

2- أن يمس بهذا المال ضرر هام يكون نتيجة للإهمال الخطير والبالغ.

و نظرا لطلبات و إلحاح المسيرون الاقتصاديون و خاصة مع التوجه الاقتصادي الوطني الجديد نحو

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعة 15، ص:62.

(2) د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،المرجع السابق، ص 61.

(3) المرجع نفسه،ص:61.

استقلالية المؤسسات العمومية حول إلغاء تطبيق المادة 421 ق ع، فكان لهم ذلك حيث الغي هذا النص كما أشار إليه د/أحسن بوسقيعة "حيث أكد أن الممارسة القضائية أثبتت عدم تقيد المحاكم بالشروط المذكورة فأسيئ تطبيق المادة421 ق ع التي استعملت مطية لشن حملات تطهير في أوساط المسيرين"[1] فألغيت بموجب القانون رقم:26/88 المؤرخ في:1988/07/12.[2]

الفرع الثاني: مرحلة الإهمال المتعمد

إذا كان المشرع قد ألغى نص المادة421 من قانون العقوبات بموجب القانون: 12-07-1988، فإنه بالمقابل كما أشار الى ذلك د/ بوسقيعة أن المشرع لم يتخلى عن تجريم الإهمال في التسيير كما يتبين ذلك من خلال إعادة صياغته لنص المادة 422 ق.ع.ج بموجب القانون المؤرخ في 12-07-1988 ذاته.[3] و تجرم هذه المادة في صياغتها الجديدة كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبديد أموال عامة مسببا لها خسارة مالية مقدرة نقدا.

و تعرض هذا النص بدوره لانتقادات كبيرة و خاصة ما تعلق بالطابع العمدي الذي أكده المشرع من خلال عبارة"عمد" ، إلا أن النقد الموجه له في هذا المقام هو اقتران هذه العبارة بلفظ " ترك " الذي يعطي للسلوك المادي للجريمة طابعا سلبيا و بالتالي تصبح غير عمدية.

و لا يستقيم الجمع بين عبارتين متناقضتين فالترك سلبي والتعمد إيجابي، ممّا جعل الممارسة القضائية تكرس ذلك حيث ذهبت مذهبا مغايرا تحديد القصد الجنائي الذي يفرق ما إن كانت الجريمة المنصوص عليـها في المادة 422 عمدية او غير ذلك من خلال تعيين خبراء لتقدير جسامة الضرر اللاحق بالأموال العمومية و بالتالي استخلاص القصد الجنائي من السلوك في حد ذاته.

الفرع الثالث:مرحلة تعليق المتابعة القضائية على شكوى أجهزة الشركة

و نظرا للجدال الذي وقع حول المادة422 و عدم تناسقها و كثرة الانتقادات و خاصة لما أحدثته على مستوى التطبيق الفعلي لدى القضاة، القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جويلية2001 ملغيا العديد من المواد منها المادة 422 المؤرخ في 26-06-2001 ونقل محتواها مع التصرف إلى المادة 119 مكرر المستحدثة.

وما يميز النص الجديد المعدل (المادة119مكرر) عن المادة 422 القديمة، هو أن المشرع فصل نهائيا بحيث اعتبر هذه الجريمة غير عمديه ، تترتب عليها كما أشار إلى ذلك د/بوسقيعة و نشاطره الرأي ، مسؤولية جزائية متى ثبت أن الفاعل ارتكب إهمالا واضحا أدى إلى تسبيب ضرر بالأموال العمومية. مع العلم أن هذا النص ابتعد عن معيار "جسامة الضرر" لتحديد العقوبة مع إعطاء وصفا جنحيا مهما كان الضرر باعتبارها جريمة غير عمديه.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعة 15، ص:62.

(2) القانون رقم:26/88 المؤرخ في:1988/07/12 المعدل و المتمم لقانـــــــون العقـــــــوبات ، ج ر العدد:28 بتاريخ:1988/07/13.

(3) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعة 15، ص:63.

(4) القانـــــون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جويلية2001، المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، ج ر العدد: 34 ، المؤرخة في2001/06/27.

غير أن ما يميز هذه المرحلة أكثر هو ما نصت عليه المادة 119 ق ع المعدلة بالقانون رقم01- 09 التي سبق ذكرها أنها علقت تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط، على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري.
ثم تراجع المشرع عن اشتراط الشكوى المسبقة لمباشرة المتابعة الجزائية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط .
و ذلك اثر صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته [1] الذي ألغى المادة 119 ق ع التي كانت تشترط الشكوى ، و بذلك تحررت النيابة العامة من قيد الشكوى المسبقة و استرجعت بذلك المبادرة و الملائمة في المتابعة الجزائية.

الفرع الرابع:المرحلة الحالية

لقد كانت للانتقادات الموجهة لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته بوجه عام ، و كذا الملاحقات العديدة للمسيرين بوجه خاص اثر تحرير الدعوى العمومية من اشتراط الشكوى لتحريكها كما سبق و أن ذكرناه على حد قول د/ بوسقيعة ، لكن المشرع الجزائري عاد من جديد إلى ما كانت تنص عليه المادة 119 ق ع العقوبات الملغاة ، حيث أعاد إحياء شرط الشكوى من جديد من طرف الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري،[2] لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، و هذا وفقا لما تقتضيه المادة 6 مكرر من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية .[3]
و للأمانة قد بحثنا على ما يفيد أن الاجتهاد القضائي عندنا في الجزائر قد تعرض لمفهوم الإهمال موضوع الدراسة في هذا المبحث، لكن لم نعثر على قرارات أو اجتهادات للمحكمة العليا تعرف أو تبيّن موقفها من تطبيق نص المادة 119 مكرر.
ما عدا ما وجدنا في مؤلف الدكتور عبد الله سليمان و المعروف عليه انه اصدر العديد من المؤلفات التي ابرز فيها تطبيقات مختلف القوانين الجزائرية من بينها هذا المؤلف الذي ذكر فيه:
" مهما كان فإنه ورد معنى ومضمون الإهمال في إحدى القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى ومثالها القرار الصادر في 1981/12/24 بشأن القضية رقم 25413 الذي جاء في إحدى حيثياته بما يلي:
وحيث عاين القرار المطعون فيه أن المسمى (ش.ع) لم يتخذ الاحتياطات الضرورية واللازمة حين رجوع الشاحنة للاطلاع على حالة فساد حمولتها وإخباره على الأقل الإدارة.
وظهرت إهمالات أخرى كتلك التي حصلت في الشاحنة التابعة لوحدة الإنتاج لعنابة المتمثلة في الخلل في صناعة الحليب الموجه للشحن والتسويق مع انعدام الوثائق الإدارية العادية المرفقة بالبضاعة.[4]

---

(1) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،المرجع السابق.
(2) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم،ج ر العدد:101، بتاريخ:12/19/ 1975.
(3) المادة6 مكرر:"لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمـــــال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أمـــوال عمومية أو خاصة إلا بنـــــاء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري و في التشريع الساري المفعول...".
(4) نقلا عن د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجـــع السابق، ص 61.

حيث نتيجة لهذه المعاينات يستخلص أنّ المدعي بصفته المسير لوحدة الحليب كان السبب في الإهمال المكشوف والخطير الذي ترتب عنه الضرر المباشر للمؤسسة التابعة للدولة.
كما أثير في أحد الطعون بالنقض أمام المجلس الأعلى خرق المادة 421 من قانون العقوبات: أن باعتبار جريمة الإهمال الواضح حديثة العهد فإنه لا يوجد الإهمال الخطير لا يمكن اعتباره إلا بعد توجيه تحذير أو إنذار، أو عند وجود تقصير أو اللامبالاة أو قصد الأضرار عمدا وهذه لا تثبت إلا بمعاينـات قطعية من طرف القضاة ..
إلا أن المجلس الأعلى رفض هذا الوجه كونه غير مؤسس من دون أن يرد عليه حيث مما جاء فيه: حيث يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعي كان مديرا للتعاونية وسلّمت له كمية كبيرة من الموز، وعوض عرضها للبيع فضّل خزنها في مكان غير ملائم لحفظها فكان مصيرها التلف مما تسبب في خسارة عظمى للتعاونية .
وحيث أن مجلس قضاء سطيف شخص هذه الجريمة بالإهمال الخطير المنصوص عليه في المادة421 من قانون العقوبات فإن الوجه المشار أعلاه يستبعد ".[1]

المطلب الثاني:أركان الجريمة

لكل جريمة أركانها الأساسية حتى تقوم بصفة شرعية و عليه فإن أركان جريمة الإهمال الواضح المتسبب في الضرر المادي يمكن استخلاصها من نص المادة119مكرر ذاتها و التي تم تعديلها،[2] حتى تتماشى مع ما جاء في القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بخصوص تحديد مفهوم الموظف العمومي،و تتمثل في أربعة أركان أساسية تشمل الركن الشرعي، الركن المفترض، الركن المادي و الركن المعنوي.
وإذا كان الركن الشرعي مبدؤه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير بغير قانون يجرم الفعل المؤدي إلى حدوث الجريمة فنجده في نص المادة 119 مكرر ق ع، فإن باقي الأركان تحتاج إلى نوع من التدقيق والتفصيل نظرا لما تثيره من إشكالات قانونية تعيق التطبيق السليم للأحكام المتعلقة بها، وسنقوم بناء على ذلك بدراسة هذه الأركان بإيجاز بدأ بصفة الجاني مادامت هذه الجريمة من الجرائم ذات الصفة ، الركن المادي والركن المعنوي في الفروع الموالية:

الفرع الأول: صفة الجانـــي

بالرجوع إلى المادة119 مكرر باعتبارها الإطار القانوني لجريمة الإهمال الواضح و ذلك بعد تعديلها من طرف المشرع بالقانون رقم11-14 السالف الذكر، نجدها تستوجب أن يكون الجاني موظفا عموميا وفقا لما جاء في المادة2 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحة، و عليه ما دمنا قد تطرقنا إليه وفقا لذلك في المبحث الأول من هذا الفصل فلا مجال للتكرار .
للتذكير لقد أحسن المشرع لما اخذ بملاحظة الدكتور بوسقيعة عند تعديله لنص المادة 119 مكرر محددا مفهوم الموظف العمومي بالإحالة إلى نص المادة2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لتوحيد تعريف هذا الأخير.

---

(1) نقلا عن د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 61.
(2) قانون رقم 14-11 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011المعدل و المتمم لقانون العقوبـــــات، ج ر العدد 44، بتاريخ 2011/08/10.

الفرع الثاني: الركن المادي

الركن المادي هو الذي يخرج الجريمة إلى ارض الواقع من خلال اتخاذ الجاني سلوكا أو فعلا غير سوي يتعارض مع القانون و يعاقب عليه جزائيا من طرف السلطة العمومية،و السلوك المادي هو الفعل الجوهري للجريمة ولهذا قيل " لا جريمة بلا فعل"، مثاله ما هو عليه الركن المادي في جريمة الإهمال الواضح المؤذي إلى إلحاق الضرر بالأموال العامة أو الخاصة،و وجود الركن المفترض في الجرائم ذات الصفة كما هو الحال في هذه جريمة،لا يكفي وحده لقيامها بل لابد من توافر الركن المادي كونه يعتبر من الأركان الرئيسية لهذه الجريمة.

و الركن المادي في الجريمة موضوع الدراسة في هذا المبحث يقوم على سلوك مجرم يتصف بالإهمال الواضح، الذي ينصب على محل جريمة المتمثل في مال عام أو خاص، تكون نتيجته إحداث ضرر مادي مع توفر العلاقة السببية بين السلوك والضرر المحقق.

و على ضوء ما سبق يتضح أن"الركن المادي لجريمة الإهمال الواضح يتكون من أربعة عناصر و هي:

أ- السلوك المجرم: الإهمال الواضح. **ب-** محل الجريمة: مـــال عـــام أو خـــــاص.

ج- النتيجة: إحداث ضرر مـــــادي. **د-** العلاقة السببية بين السلوك والضرر الناجم عنه."[1]

لذلك يستوجب علينا التوقف عند هذه العناصر بنوع من الإيجاز فيما يلي:

أولا- الإهمال الواضح:

بالرجوع إلى أحكام المادة 119 مكرر من قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يعرف فعل الإهمال الواضح أو يحدد له أوصافا معينة كالتقصير أو عدم المراقبة أو الخطأ...الخ إلا أنه يمكن القول بأن الإهمال المقصود في المادة أعلاه هو الإخلال بواجبات الحرص والعناية اللازمة للمحافظة على الأموال العامة أو الخاصة.

المقصود بالإهمال في المادة119 مكرر المذكورة أسفله[2]هو الإخلال بواجبات الحرص والعناية اللازمة للمحافظة على الأموال العامة أو الخاصة، كما يمكن أن يأخذ صورة الترك وعدم الانتباه. فالفعل المادي السلبي الذي يصدر عن الموظف العمومي ومن في حكمه في هذه الجريمة يتمثل في إخلال أي واحد منهم بالواجبات التي تفرضها القوانين واللوائح والأنظمة عليهم في إطار المهمة المكلف بها كل واحد متى توفرت استطاعته للقيام به على أكمل وجه،الشيء الذي يؤدي إلى إحداث ضرر مادي للمال.

ولا يكفي وجود الإهمال في حق الأشخاص المحددين في القانون بل يجب أن يكون إهمالا واضحا أي مبينا وجليا ، بحيث لا يختلف اثنان على تقدير وجوده بل يمكن إدراكه والوقوف عليه دونما تعقيد، "أي يثبت دون عناء و دون حاجة إلى بذل جهد آو اللجوء إلى خبرة".[3]

يأخذ الإهمال معنى الترك و اللامبالاة و كلها تصرفات سلبية و هي صورة من صور جرائم الامتناع و عموما يأخذ الإهمال صورتين:

---

(1) المادة 119 مكرر ق ع:"...كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقايـة من الفساد و مكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أي أشياء تقوم مقامها أو وثائـق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها".

(2) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعـــــة 15، ص:65.

(3) المرجع نفسه،ص:65.

الأولى:صورة الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكول للجاني بموجب القانون و اللوائـــــــــح التنظيمية.
الثانية: صورة الأداء السيئ للاختصاص و المخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا لها.
و ما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع في جريمة الإهمال الواضح لا يميز بين الإهمال الجسيم والإهمال البسيط وإنما يكفي أن تتحقق النتيجة وهي إلحاق ضرر بالمال العام أو الخاص.

ثانا- محل الجريمة:

موضوع محل جريمة الإهمال لا يختلف عنه في جريمة الاختلاس فهو في كليهما يمسان المال العام و هذا ما يهمنا بالذات في هذه الرسالة، غير أن المشرع نص على طائفة من الأموال واعتبرها بمثابة محل جريمة الإهمال الواضح.
حيث اشترط أن يكون محل جريمة الإهمال و ذلك وفقا لنص المادة119مكرر ق ع المشار إليها أعلاه أموالا عمومية أو خاصة أو أي أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها ، كما سبق و أن اشرنا إليه عند تعرضنا لجريمة اختلاس الأموال العمومية في المبحث الأول من هذا الفصل.
و قد يأخذ المال عدة صور فقد يكون نقودا و قد يكون شيئا يقوم مقام النقود كالشيكات، و الأسهم ، و قد يكون وثيقة أو سندا أو عقدا، و الغالب أن يكون شيئا منقولا له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية و الفلاحية و الآلات و الأدوات بمختلف أصنافها و أنواعها.
ومحل جريمة الإهمال الواضح بمجموعه يجب أن يكون مالا عاما أو مالا خاصا.

و تحديد صفة العمومية للمال مسألة تكتسي أهمية بالغة في الفقه الجزائي نظرا لما يترتب عليها من أثار قانونية لا سيما وأن النصوص جاءت بعبارات مختلفة، فتارة تنص على الأموال المملوكة للدولة وتارة على تلك المملوكة لأحد هيئاتها،وفي أخرى المملوكة للمؤسسات الخاضعة للقانون العام، ورغم الاختلاف الفقهي حول مسألة تحديد المال العام و الذي سبق و ان تعرضنا أليه ، إلا أن غالبيته استقر على أن كل ما يدخل في الذمة المالية للدولة أو لأحد هيئاتها وما يدخل في مال المؤسسة الخاضعة للقانون العام وما هو في ذمة الغير الذي هو حق لها، يعدّ مالا عاما متى كان الهدف منه هو تحقيق المنفعة، كما يشترط ليكون المال عاما أن يخصص للاستعمال المباشر للجمهور أو يكون مخصصا للمرفق العام كما سبق و أن ذكرناه الفصل الأول عند تطرقنا لماهية المال العام ، ولا يستثن أن يكون المال العام عقارا أو منقولا.

أما المقصود بالمال الخاص محل الحماية الجزائية ضد فعل الإهمال الواضح المؤدي إلى سرقته أو اختلاسه أو تلفه، وضياعه، جميع الأموال المنقولة سواء كانت الحقوق أشياء أو وثائق أو سندات أو عقود أو غير ذلك والتي ليس للدولة عليها حق من العينة أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني وهذه الأموال تكون مملوكة لأشخاص طبيعيين.
ولعل العلة من تجريم الإهمال الواضح الواقع على الأموال الخاصة يرجع إلى ضمان الثقة العامة التي يوليها الأفراد في أجهزة الدولة، وكذلك لما تلعبه هذه الأموال في تحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي، وتظهر بوضوح هذه الأموال في تلك التي يتسلمها الموظف من أجل حفظها أو تسليمها لأصحابها كالبضائع، الرسائل، الطرود، الحوالات البريدية، الشيكات، السندات...الخ .

أما الشروط الواجب توافرها في حيازة المال، بالرجوع إلى المادة119 مكرر من قانون العقوبات،[1] اشترط المشرع أن تكون الأموال محل الجريمة في حيازة الجاني وأنها سلمت إليه بمقتضى الوظيفة أو بسببها.و عليه يجب أن يكون الموظف ومن في حكمه مختصا بحيازة المال العام أو الخاص وهنا لابد من التمييز بين حالتين:

أ- إذا كان الموظف مختصا بحيازة المال العام والخاص باسم صاحبه ولحسابه فإنه إذا قام بعمل يدل على إهمال واضح بعدم الحرص على هذا المال وذلك بالإحجام عن اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة، فيتعرض للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإهمال الواضح.

ب- إذا لم يكن الموظف مختصا بالحيازة وإنما يقحم نفسه فيما هو خارج نطاق أعمال وظيفته دون تفويض أو وكالة، وأدى ذلك إلى إهمال المال فإن جريمة المادة 119 مكرر لا تسري في حقه كون الحيازة غير قانونية،لكن السؤال الذي يبقى مطروح، هو كيف يثبت وجود الحيازة؟

إن الحيازة المقصودة هنا هي الحيازة الناقصة وذلك لأن الموظف يحوز الأموال المبينة في المادة 119 مكرر بمقتضى وظيفته أو بسببها، مما يخول له السيطرة المادية على المال دون ملكيته التي تظل للغير.
وتقوم هذه الحيازة في جريمة الإهمال الواضح بمجرد تسليم المال إلى الموظف ومن في حكمه، وقد عبّر عن ذلك المشرع في المادة 119 مكرر بقوله: "... وضعت تحت يده..."[2] ويجب التوضيح أن الحيازة لا تقتضي فقط قدرة الموظف أو من في حكمه الوصول إلى المال كالدخول مثلا إلى مكتب رئيسه كيفما شاء، بل يجب أن تكون للموظف سلطة توجيه ذلك المال بناء على ما يخوله القانون أو اللوائح أو التنظيمات ،وبالتالي إذا وقع هذا المال بيده بصفة عرضية أي أن التسليم المادي كان من المفروض أن يكون لشخص معين إلا أنه وقع له، فهنا على اعتبار أنه غير مختص بهذه الحيازة فلا تقوم جريمة الإهمال الواضح، ولكن المقتضيات القانونية للوظيفة تستوجب تصحيح الوضع في هذه الحالة وذلك بإعادة تسليمه إلى الشخص المعني.
والمال الذي يحوزه الموظف والمسلّم إليه بمقتضى وظيفته لا يشترط فيه القانون أن يكون ذا طبيعة مشروعة للتعامل فيه، فالموظف الذي تسلم له المخدرات بمختلف أنواعها أو الأسلحة - كأمين الضبط - تقوم في حقه جريمة الإهمال الواضح إذا أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بها قبل التصرف فيها.[3]
وحسب رأينا فإنه يشترط أن يدخل المال في حوزة الموظف بصورة قانونية أي أنه لا يكفي اختصاصه بالحيازة وفقط وإنما أيضا، أن تكون هذه الحيازة والتسليم قد تم بطريقة مشروعة أي لابد من وجود نص قانوني يخوله ذلك، فرجال الضبطية القضائية لا يجوز لهم حيازة الأشياء الموجودة في المنازل إلا بعد إذن بالتفتيش أو توفر حالات الاستعجال ولابد من بيانها في المحضر.وتبقى مسألة إثبات وجود فعل التسليم من عدمه تخضع للقواعد العامة أي أنه يثبت بجميع الطرق القانونية المنصوص عليها في القانون المدني.

---

(1) المادة119 مكرر من قانون العقوبات ، الرجع السابق.

(2) المادة119مكرر جاءت مطابقة، لنص المادة432 الملغاة كانت تنص:«...qui étaient entre ses mains...»قانـــون العقوبات الفرنسي.

(3) يعني التصرف فيها:(يتم التصرف في المخدرات و المشروبات الكحولية بالإتلاف مع تحرير محضر رسمي بمعية السلطات المحلية البلديـة و الدرك و مصالح التجارة، أما الأشياء المحجوزة الأخرى يتم بيعها بالمزاد العلني أو توزيعها على المراكز التابعـــــــة لمصالح الشؤون الاجتماعية مثل الأغذية و الأغطية و غيرها**)**.

ولقد بينت المادة 119 مكرر أن حيازة الموظف للمال العام أو الخاص يشترط فيها أن تكون قد تمت بمقتضى وظيفته أو بسببها، ومعناها أن يكون تسليم المال للموظف ومن في حكمه، قد تم بمقتضى وظيفته أو سببها، وهذا تقييد لا يجوز تجاوزه بل لابدّ من مراعاته عند بحث مقتضى التسليم، حيث يشترط إن يكون سند حيازة وتسلّم الموظف أو من في حكمه للمال هو نتيجة مباشرة لطبيعة الوظيفة التي يشغلها بحيث لولاها لما عهد إليه بها.و هذا ما نلاحظه دائما أثناء التحقيقات سواء الأولية أو القضائية يتأكد المحققون من السند الذي وضع بمناسبته المال تحت تصرف الموظف.

ونلاحظ أن المشرع ذكر في المادة عبارة بحكم وظيفته أو بسببها على عكس بعض التشريعات الأخرى التي تنص على المقتضى والمناسبة، فهو لم يميّز بين سبب الوظيفة وبين مناسبة الوظيفة، فحين أن كل من المفهومين يختلف عن الآخر، فالتسليم بسبب الوظيفة هو الذي يقصده المشرع في جريمة الإهمال الواضح، حيث يقوم هذا السبب على أساس واجبات الوظيفة التي تشترط المحافظة على المال العام أو الخاص.

أما التسليم الذي يتم بمناسبة الوظيفة فهو التسليم الذي يتم خارج نطاق الواجبات المفروضة على الموظف بمعنى أنه إذا تسلم موظفا ما هذه الأموال على أساس صفته الوظيفية دون أن يكون بمقتضاها، فلا جريمة في حقه.

ويجب التوضيح أنه لا يشترط دائما في التسليم أن يكون مصدره القانون بل يمكن أن يكون بمقتضى اللوائح والتنظيمات.

وفي كل الأحوال يجب أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته، وهذا ما حرصت المحكمة العليا التأكيد عليه في عدة قرارات منها:

"لا تكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق المادة119 من قانون العقوبات،بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بمقتضى الوظيفة ولسببها." [1]

---

(1) القرار الصادر بتاريخ 1984.04.03 عن المحكمة العليا،الغرفة الجنائية.

ثالثا- النتيجة :

المعلوم أن جريمة الإهمال المتسبب للضرر المادي للأموال العمومية من الجرائم المادية التي لا تقوم إلا إذا لحق الضرر فعلا بالأموال العمومية أو الخاصة التي وضعت في حيازة الموظف العمومي بمقتضى وظيفته أو بسببها ،و هي إحداث ضرر مادي بمال الغير يتجسد الضرر في سرقة المال أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه كما جاء في نص المادة119 مكرر ق ع.

- **السرقة و الاختلاس:**السرقة يقصد بها أخذ مال الغير بنية التملك،أما الاختلاس فقد تم تعريفه .
- **الضياع:** و يقصد به فقدان الشيء تماما دون معرفة كيفية و أسباب اختفائه .
- **التلف:** و يقصد به تخريب الشيء بأية طريقة ،و قد يكون التلف جزئيا حيث يتعطل استعمال الشيء أو الاستفادة به فقط ، و قد يكون التلف كليا حيث تنعدم صلاحية المال نهائيا .

رابعا- العلاقة السببية بين الإهمال و الضرر:

يشترط لقيام الجريمة أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الجاني المجرم المتمثل في الإهمال و حدوث سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه.و للعلاقة السببية أهمية قصوى فعلى أساسها تسند المسؤولية الجزائية و قد اهتم الفقه بتحديد ضابط السببية و اقترح عدة معايير لإسناد العلاقة السببية نذكر منها على وجه الخصوص:

- **نظرية تعادل الأسباب:** و مفادها أن كل من ساهم في الجريمة يصلح أن يكون سببا لها .
- **نظرية السبب الملائم:** و تقوم على أساس أن العامل الملائم في حدوث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور هو أساس العلاقة السببية.
- **نظرية السبب الأقوى:** و مفادها أن السبب الرئيسي هو أساس إسناد العلاقة السببية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة الإهمال جريمة غير قصديه تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي ولا نية الإضرار[1].

يجب التأكيد هنا عن العلاقة السببية بين فعل الإهمال والضرر الحاصل، بحيث إذا أثبت الجاني قيامه بجميع تراتيب الحيطة والحذر فلا تقوم الجريمة.

وقبل تعديل قانون العقوبات،بموجب قانون2004/11/10،كانت المادة422 الملغاة تشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالمال العام.

"و يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة باتجاه إرادة الموظف إلى إتيان النشاط المادي و هو السلوك الضار سواء اتخذ صورة الفعل الايجابي أو صورة الامتناع السلبي ، و يتعين بذلك أن ينتفي علم الموظف بأن من شأن فعله إحداث الضرر بأموال عمومية أو خاصة ، أو أن يعلم هذا الأخير بأن من شأن فعله إحداث الضرر و لكنه يتعمد على احتياط غير كاف و أملا في نفس الوقت عدم حدوث الضرر".[2]

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعـــــة 15، ص:68.

(2) زايدي عبد السلام،النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري،رسالة دكتوراه في القانون العام،جامعةالجزائر،2012/2011،ص:250.

و يتخذ الخطأ في هذه الجريمة صورة الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية و هو جوهر الركن المعنوي فيها ، كما انه يدخل ضمن عناصر الركن المادي لها ، و لذلك قيل بوجود تلاحم بين ركني الجريمة المادي و المعنوي مما أدى ببعض الفقه إلى دراستهما معا.(1)
و مما سبق يمكن لنا أن نجاري ما ذكره د/عوض محمد على أن الركن المعنوي لجريمة الإهمال يتحقق إذا جهل الموظف العمومي طبيعة فعله آو حقيقة الجهة التي لحقها الضرر، أو لم يتوقع حصول الضرر أو توقع حدوثه و لكنه استبعد ذلك اعتمادا على مهارته أو على احتياطات كان يعتقد بأنه جد كافية ، لكن تقديره كان خاطئا و بالتالي وقع الضرر بالمال الذي هو بحوزته بسبب و أو بحكم وظيفته.(2)

المطلب الثالث: قمع جريمة الإهمال الواضح

في إطار حرص المشرع الجزائري على ضمان تحقيق الدولة لأهدافها الاقتصادية المخططة وفقا لبرامجها ، و كذا تماشيا مع الواقع السياسي المستحدث في البلاد وفقا للتوجه الجديد على الصعيد العالمي ، و الذي اثر بالضرورة على المستوى الداخلي لمعظم الدول إن لم نقل كلها ، و من بينها الجزائر، و في إطار حماية المال العام و التي لم تقتصر فقط على مصالح الدولة بل حث المشرع المواطنين على التزامهم بواجب الحرص و العناية إزاء هذا المال.
قرر المشرع تجريم هذا السلوك مع تكييفه كجنحة مقررا له بذلك إجراءات متابعة و جزاءات نوردها في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: المتابعة في جريمة الإهمال الواضح

عاد المشرع الجزائري مع التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية في سنة2015 إلى ما كانت تنص عليه المادة119 ق ع الملغاة بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته،حيث أدرج قيدا جديدا لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا بناءً على شكوى مسبقة.
وتجدر الإشارة إلى أن المادة 119 ق.ع الملغاة كانت تعلق تحريك الدعوى العمومية، عندما يتعلق الأمر بجرائم الاختلاس والإهمال المرتكبة ضد المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط،على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري.
و قد كان مشروع القانون المعدل لنص المادة 119 الصادر في 2001/06/26 قد حصر لزوم الشكوى في جريمة الإهمال دون سواها ، مبررا ذلك على أساس أن الجرائم المنصوص عليها في المادة119 مكرر مرتبطة مباشرة بأعمال التسيير التي لا يمكن تقديرها إلا من طرف هيئات الرقابة و الأطراف المؤهلة(المالكة للرأسمال) على مستوى المؤسسة العمومية الاقتصادية.
هذا التبرير جدير بالتقدير باعتبار أن جريمة الإهمال في التسيير هي التي تحتاج أكثر من غيرها إلى تعليق المتابعة على شكوى أجهزة المؤسسة. (3)

---

(1) د/حسين إبراهيم صالح عبيد، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة1983، ص:131.
(2) د/عوض محمد، الجرائـــم المضرة بالمصلحة العامـــــة، دار المطبوعات الجامعيـــة، الاسكندرية1985، ص:164 و195.
(3) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعـــــة 15، ص:69.

لقد أكد العديد من الحقوقيين على أن رفع التجريم عن فعل التسيير الذي أقره المشرع الجزائري مؤخرا، سيحرر النشاط الإستثماراتي، من خلال إعداد الأحكام التشريعية المواتية بغية تطبيقه، مشيرين إلى أنه في حالة سوء تسيير يمكن أن نكتفي بعقوبة تأديبية أو طرد عوض اللجوء إلى إجراء جزائي .

ونفس الطرح الذي ذهب إليه البعض الآخر أن قرار رفع التجريم عن فعل التسيير سيسمح برفع اللبس، ووضع حد للغموض الذي ترك وراءه ضحايا من بين الإطارات المسيرين، و رفع الغموض بين التسيير الذي يعود للإدارة والجزائي الذي يخص الجنائي، مضيفا أن العقوبة الخاصة بارتكاب تقصير أو خطأ في التسيير ينبغي أن تكون تأديبية.

كما يرى البعض الأخر بأن هذا الإجراء هو أهم قرار اتخذته السلطات العمومية ، و أن رفع التجريم عن فعل التسيير يعتبر إشارة قوية في التقدم نحو الاتجاه الصحيح لأنه كان هناك ظلم كبير يعانيه إطاراتنا المسيرون و يدفعهم إلى التقاعس في أداء مهامهم خوفا من جرهم إلى أروقة العدالة.

كما أوضح المحامي مقران آيت العربي في مقاله بجريدة صوت الأحرار، أن العدالة ليست هي التي تقدر العمل التسييري، معربا عن أسفه لكون عديد الإطارات المسيرين قد حوكموا لأعمال تتعلق بالتسيير، و أشار إلى إن العدالة الجنائية لا يمكن أن تتدخل إلا في حالة استغلال السلطة أو اختلاس للأموال، أما الباقي فيجب أن يرفع التجريم عنه.

ويرى بعض من القضاة الذين ابدوا بملاحظاتهم بخصوص هذه المسألة عبر وسائل الإعلام ،أن رفع التجريم عن فعل التسيير يعد تحريرا للنشاط الاستثماري، مؤكدين أن العمل المادي المتعلق بالقيام بسوء التسيير يصعب إثباته ويخضع دائما إلى تقدير القضاة، كما يعتبرون أن سوء التسيير يبقى على مستوى العمل التأديبي وأن كل مسير يخضع لوصاية يمكنها أن تعاقبه لفشله .

كما اعتبر قسنطيني القرار إيجابيا، مؤكدا أنه سيسمح بإعطاء دفع للاقتصاد، وأنه في حالة سوء تسيير يمكن أن نكتفي بعقوبة تأديبية أو طرد عوض اللجوء إلى إجراء جزائي، أو بدوره علق بوشاشي قائلا إن الأهم في الأمر هو التفكير في مكافحة الفساد ونهب الأموال العمومية والتبذير، مضيفا أن مسألة التسيير ينبغي أن تحظى بنقاش كبير وليس مقننة بأمر.**(1)**

وفي مجمل القول أن جميع المشتغلين في حقل القضاء محامون كانوا أو قضاة اجمعوا أن رفع التجريم عن المسيرين يبقى خاضعا للسلطة الإدارية التي تتخذ إجراءاتها التأديبية التي اقرها القانون متى ثبت ذلك ، بدلا من أن نجر الإطارات المسيرين لمحاكمتهم عن أعمال تتعلق بالتسيير عبر العدالة الجنائية .

و قد جاء تعديل قانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية خصيصا لرفع التجريم عن فعل التسيير، بما لا يسقط العقاب على المسيرين المتورطين في الفساد ، والهدف من هذه الأحكام هو تعزيز ثقة الإطارات المسيرة لمؤسسات الدولة،و لزرع المزيد من الثقة في نفوسها ، على ألا يعني ذلك تحويلا للاعقاب بما يسمح لها بالعمل دون تخوفات أو ضغوطات، من شأنها أن تنعكس سلبا على التسيير الناجع وعلى المال العام.

و في نفس الوقت أن أهمية الخطوات التي اتخذتها الدولة في هذا المقام، بخصوص المساس بالمال العام وآفة الفساد قد استفحلت، فلا أحد يحاول إخفاء هذا الأمر الذي يستنكره المجتمع ولكن ليس بإمكان أحد أن ينكر إصرار الدولة وتصميمها على محاربة هذه الانحرافات بكل ما يخوله القانون من صرامة،و جاءت هذه الآليات المتخذة لمحاربة الفساد، و كذا آليات الوقاية من هذه الانحرافات تم تعزيزها،على غرار مجلس المحاسبة الذي وسعت صلاحياته و الذي يلعب دورا هاما في الحفاظ على المال العام.

---

(1) مجموعة من الآراء للقانونين التي قيلت في مسألة رفع التجريم عن المسؤلين أجمعتها عبر الصحف الوطنية المختلفة.

و سوف نشير إلى ذلك في الفصل الثاني من هذه الرسالة بعنوان سبل الحماية في التشريع الجزائري.
و كذا أن الفساد يعتبر في نظر القانون جنحة لا يسري عليها التقادم وفقا للمادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
وشدد المشرع على معاقبة المتورطين في قضايا الفساد، على أن لن يفلت من القصاص ما تثبته العدالة من جريمة أو جنحة من جرائم وجنح الفساد أو المساس بالمال العام، وهذا مع مراعاة قرينة البراءة طبقا للقانون.

الفرع الثاني:العقوبات المقررة لجريمة الإهمال الواضح

تعاقب المادة119 مكرر على جريمة الإهمال الواضح بالحبس من(6) أشهر إلى(3) سنوات وبغرامة من50.000 دج إلى200.000 دج ، كل موظف عمومي في مفهوم المادة2 من القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،تسبب باه ماله الواضح في سرقة و اختلاس آو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة آو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها.
وكانت المادة 422، قبل إلغائها بموجب قانون 26-06-2001 ، تعاقب على نفس الفعل بعقوبات جنائية أو جنحية حسب جسامة الخسارة المسببة، على النحو الآتي:
- تكون الجريمة جنحة إذا كانت الخسارة تقل عن مبلغ 1.000.000دج ، تتراوح عقوبتها حسب جسامة الخسارة ما بين6أشهر و10سنوات حبسا.
- وتكون الجريمة جناية وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات إذا عادلت الخسارة مبلغ 1.000.000 دج أو تجاوزته.
وتجدر الإشارة إلى أن المادة 159 من قانون العقوبات تعاقب الأمين العمومي بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين إذا تسبب بإهمال في إتلاف أو تشويه أو تبديد أو انتزاع أوراقا أو سجلات أو عقودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو في كتابة الضبط أو في المستودعات العمومية أو مسلمة إليه بهذه الصفة.
و إذا حدث ذلك نكون أمام تعدد الأوصاف فنحتكم إلى نص المادة 32 ق ع لتحديد النص الواجب التطبيق،[1] أي بتطبيق العقوبة الأشد و هو في هذه الحالة نص المادة 119مكرر ق ع.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعـــــة 15، ص:69.

المبحث الرابع: جرائم الاعتداء على المال العام المرتكبة من قبل الشخص العادي

تناولنا في المباحث السابقة مختلف الجرائم المرتكبة من الموظف العمومي والواقعة على المال العام، غير أنه توجد جرائم أخرى شبيهة بها ولكنها ترتكب من غير الموظف العمومي، أي من باقي أفراد المجتمع دون اشتراط الصفة لقيام الجريمة ضد هؤلاء، على خلاف تلك الجرائم التي تقع على المال العام من قبل الموظف العام.

و يسعى المشرع الجنائي إلى تجريم كل صور العدوان على المال العام مهما كان فاعلها، من أجل تحقيق أقصى حماية له بوصفه أداة الدولة في قيامها بواجباتها، وتحقيق أهدافها.

وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى بعض هذه الجرائم التي تمس المال العام و يرتكبها الأشخاص العاديون،لذلك قسمناه إلى ثلاثة مطالب كما يلي: [1]

- المطلب الأول أهم صور الجرائم الواقعة على المال العام من قبل الشخص العادي.
- المطلب الثاني جرائم السرقة التي تقع المــال العام.
- المطلب الثالث جرائم التعدي على الملكية العقارية.

المطلب الأول: أهم صور الجرائم الواقعة على المال العام من قبل الشخص العادي

تصدى المشرع للجرائم العمدية التي تقع على المال العام، حيث نص في آماكن متفرقة من قانون العقوبات على صور العدوان التي تقع على المال العام، وذلك من أجل تحقيق أقصى حماية ممكنة لهذه الأموال، التي تمثل وسيلة الدولة في القيام بوظائفها،ولتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص. [2]

و بالنظر إلى خطورة هذه الجرائم نلاحظ أن المشرع قد خصها بنصوص قانونية اتسمت بالتشديد إذ أن عقوبة هذه الجرائم قد تصل إلى الإعدام أو السجن.

بل نجد قد شرع جميع الأفعال التي تشكل عدوانا على الأموال العامة و لم يتوقف عند هذا الحال بل قد أضفى الحماية الجنائية حتى على الأموال الخاصة ما دامت مخصصة للنفع العام، كما راعى مقتضى التدرج في العقوبة تبعا لمحل الاعتداء، إذ يميل إلى التشديد في العقوبة للمصلحة المشمولة بالحماية.

وقد سبق لنا أن بينا بأن المشرع قد جرم أفعال التخريب و الإتلاف والتبديد التي تقع من الموظف العام، بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويقابل هذه الجريمة التي تقع من الموظف العام جرائم التخريب والإتلاف والحريق والتي تقع من غير الموظف العام أي من الأفراد العادين.

فقد وضعها المشرع الجزائري ضمن الجرائم الماسة بالأموال(الباب الثاني - الفصل الثالث) ونص في القسم الثاني على سائر جرائم التخريب والإتلاف و الإضرار والحريق.

لذلك سوف نتعرض لها بنوع من الايجاز في الفروع الموالية:

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الموظفين. الجزء2، الطبعة الثانية، دار الهومة،الجزائر، ص173.

(2) د/ أحسن بوسقيعة،المرجع نفسه. ص75.

الفرع الأول:جريمة حرق الأشياء المملوكة للدولة

جرم المشرع الجزائري أعمال الحرق للأشياء المملوكة للدولة ، و هذا حتى يضفي عليها حماية جنائية لردع كل من يعتدي على هذه الأموال، فجاء في نص المادة 395 على أنه:
"يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مباني أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش وذلك إذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجريمة ".
وتطبق العقوبة ذاتها على من وضع النار عمدا في مركبات أو طائرات أو عربات السكة الحديدية ليس بها أشخاص ولكن دخل ضمن قطار يستعمله أشخاص.
ونصت كذلك المادة 396 على أنه:"يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنوات كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة لهم:[1]
مباني أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش وذلك إذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكن.
مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص.

- غابات أو حقول مزروعة أشجار أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئةمكعبات
- محصولات قائمة أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو حزم.
- عربات السكة الحديدية سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص"[2]

الفرع الثاني:جريمة الإتلاف والتخريب

الإتلاف والتخريب بالمتفجرات و الألغام وغيرها من الوسائل، منصوص عليه في المواد من 396 الى 405 قانون العقوبات فهو يشكل جناية في جميع الأحوال المنصوص عليها في المواد المذكورة فهو لا يقل خطورة عن التخريب بواسطة النار، ووجه الشبه واضح عند المشرع ويتجلى على ما هو منصوص في المادة 400 عندما يسوى بين الوسيلتين في العقوبة.
أما المادتين 404 و405 فقد خصصهما المشرع على التوالي لحالة انتفاع الجاني من العذر المعفى وحالة التهديد بالإحراق واستعمال المتفجرات.
- تخريب الأموال بوسيلة غير الحريق واستعمال المتفجرات: [3]
إذا وقع التخريب أو الإتلاف أو التعييب بوسيلة غير الحريق أو استعمال المتفجرات في الأموال الثابتة أو المنقولة يعاقب الجاني بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المواد 406 و 406 مكرر و 407 قانون العقوبات، حسب خطورة الفعل الإجرامي وما يترتب عليه من ضرر(المواد 406 - 406 مكرر - 407 قانون العقوبات). [4]
و هذه الأفعال سواء تخريب أو حرق أوإتلاف قد تقع على المال العام و من غير الموظف.

---

(1) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الموظفين،المرجـــع السابق، ص89.
(2) الأمر رقم 156/66 مؤرخ في08 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49، المؤرخة في 11-06-1966.
(3) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الموظفين، المرجع السابق، ص 99.
(4) نوفل علي عبد الله عفو الدليمي. الحماية الجزائية للمال العام. المرجـــــــــع السابق. ص 145.

ومن خلال استقراء النصوص العقابية التي تجرم أفعال التخريب و الإتلاف التي تقع على المال العام، يمكن ملاحظة أنها تناولتها بشكل تفصيلي لعناصر هذه الأموال مهما كان نوعها عامة أو خاصة، أما إذا أدى إلى انطوائها على تجريم أفعال مترادفة وحماية لذات الأموال العامة و إن كانت بعض النصوص قد تطلبت قصد خاص لتحقق الجريمة. (1)

كما تجدر الإشارة ان نذكر بما جاء في المادة401 التي تعاقب بالاعدام كل من هدم أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو اية متفجرة أخرى،طرقا عمومية أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو جسوراأو منشآت تجارية أو صناعية أو حديدية أو منشاءات الموانئ أو الطيران...الخ. و يستشف من نص المادة أن لهذه الجريمة أركانها المتمثلة في:

- فعل الهدم.
- محل الهدم.
- القصد الجنائي.

و في نفس السياق جرم المشرع في المادة 455 ق ع فعل الاتلاف أو التخريب للطرق العمومية ، و بأن الطريق العمومي ملك عام و له أهمية و مصلحة عامة للجمهور لذلك يعد فعل الإعتداء عليه هو إعتداء على المصلحة العامة و كذا إعتداء على ملكية الدولة.

و قد جرم المشرع أيضا و دائما في باب الهدم و التخريب في المادة 160 مكرر3 ق ع كل فعل هدم أو تخريب او تدنيس أماكن العبادة عمدا ، و أقر لها عقوبة سالبة للحرية :الحبس من سنة الى خمس سنوات و غرامة مالية من20.000دج إلى 100.000دج

كما جرم المشرع كذلك في المادة 150 ق ع ، كل من هدم أو خرب أو دنس القبور و أقر لها عقوبة سالبة للحرية :الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و غرامة مالية من20.000دج الى 100.000دج

كما جرم المشرع كذلك في المادة160 مكرر5 كل مساس برموز الثورة(كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف نصب أو ألواح تذكارية و مغارات و ملاجئ...) و أقر لها عقوبة سالبة للحرية:الحبس من سنة أشهر الى عشر سنوات و غرامة مالية من20.000دج الى 100.000دج

اذن كل هذه الأفعال تعد إعتداء صريحا على المال العام الذي يتطلب حماية جنائية، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري و إلى حد بعيد في بعض الحالات من خلال إدراج أقصى العقوبات و هي الإعدام.

المطلب الثاني:جرائم السرقة التي تقع على المال العام

السرقة من الجرائم الواردة في الفصل الثالث من التقنين الجزائي الجزائري لسنة1966 المؤرخ في8يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

و من أمثلة جرائم السرقة التي تقع على المال العام نذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة350مكرر1 التي أقرت عقوبة سالبة للحرية من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات و غرامة مالية من200.000دج الى1.000.000دج كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف.

---

(1) الأمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المرجع السابق.

و نلاحظ في هذه العقوبة قد سواها المشرع مع تلك المقررة لجرائم الفساد المرتكبة من قبل الموظف العمومي سواء ما تعلق منها بالعقوبة السالبة للحرية أو الغرامة، و هذا ما يؤكد رغبة المشرع في حماية الأموال من التعدي عليها سواء من طرف الموظف أو من الأشخاص العاديين.
كما جرم المشرع اختلاس المياه و الغاز و الكهرباء و خص لها نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 350 قانون عقوبات و هي الحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 100.000دج الى500.000دج.
من خلال ملاحظة النصوص التي عالجت جريمة السرقة في التشريع المقارن والتشريع الجزائري يتضح أنها قد تشددت في عقوبة جريمة السرقة عندما تقع على المال العام، نظرا لأهمية هذه الأموال والدور الذي تمارسه خصها المشرع بحماية قانونية.
و تتمثل أركانها في الركن المادي :فعل الاختلاس،محل الجريمة و الركن المعنوي للجريمة وسوف نتناولهما في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة السرقة(فعل الاختلاس soustraction)

تنازع الفقه حول فعل الاختلاس وظهرت نظريتان الأولى تقليدية والثانية حديثة وكل واحدة لها حججها و أسانيدها لذا يستوجب علينا الوقوف عندها بنوع من الايجاز و ذلك فيما يلي:

أولا- النظرية التقليدية(نظرية تحريك الحيازة) :

سادت الفقه والقضاء في أول الأمر نظرية تقليدية مؤداها أن فعل الاختلاس هو نقل الشيء أو أخذه أو نزعه من المجني عليه و إدخاله إلى حيازة الجاني الشخصية بمعنى أن الاختلاس يتحقق بفعل مادي يتم بانتزاع الشيء من مالكه أو حائزه ونقله إلى حيازة الجاني الشخصية .[1]
و يميز بين السرقة و النصب و الاحتيال و خيانة الامانة انطلاقا من العريف الذي اصدرته محكمة النقض الفرنسية سنة1817 قررت فيه ان الاختلاس في السرقة هو"أخذ مال الغير بدون رضاه" وعليه فإن ففي النصب يستولي الجاني على مال الغير بالحيلة ، و في خيانة الامانة يخون الجاني ثقة الغير فيه أما السرقة فإنه يستولي على مال الغير دون رضاه.

ثانيا- النظرية الحديثة:

أمام عجز النظرية السابقة عن مواجهة كل أفعال الإعتداء على المال سواء كان عاما أو ملكا للغير،إتجه الفقه و القضاء عالى ابتداع فكرة جديدة و هي فكرة التسليم الإضطراري ، و التي مفادها إذا كان تسليم الشئ مما تقتضيه ضرورة التعامل و الأخذ و العطاء بين الناس على أن يرد الشيئ أو إعادته الى صاحبه في الحال ،فامتنع المستلم عن رده و استولى عليه يقوم حق الاختلاس و يسأل عن جريمة السرقة.

---

(1) نبيل صقر ،الوسيط في شرح جرائم الاموال، دار الهدى عين امليلة،سنة الطبع2012،ج34.

"إن التطور التشريعي الذي كان من نتائجه التفرقة بين السرقة والنصب و خيانة الأمانة اقتضى إعطاء فعل الاختلاس كركن في جريمة السرقة معنى جديد أكثر تحديدا فلم يعد الاختلاس هو مطلق الاستيلاء على مال الغير وإنما فقط الاستيلاء عليه بوسيلة معينة هي انتزاعه من حيازة صاحبه أو بعبارة أخرى سلب حيازة الشيء من مالكه أو حائزه بغير رضائه وعلى هذا النحو أصبحت فكرة الاختلاس في جريمة السرقة ترتبط بفكرة الحيازة المدنية وتتحدد في ضوئها كما أضحت جريمة السرقة تتميز عن جريمتي النصب وخيانة الأمانة بأن بينما هاتان الجريمتان الأخيرتان تقعان اعتداء على ملكية فإن السرقة اعتداء على الملكية والحيازة معا.[1]

ويرجع الفضل الأكبر في تحديد ماهية الاختلاس بشكل واضح عن طريق الربط بينه وبين فكرة الحيازة إلى الفقيه الفرنسي "جارسون" حيث عرف الاختلاس بقوله أنه سلب حيازة الشيء رغما عن مالكه أو حائزه السابق انه اغتصاب الحيازة في معناها الحقيقي أي الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي. [2]

وخلاصة القول أنه لم يحدد القانون معنى الاختلاس وهو الركن الأساسي في جريمة السرقة وفي غياب تعريف صريح اتفق الفقه والقضاء على أن الاختلاس هو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكـــــــه أو حائزه ويقوم الاختلاس على عنصرين، عنصر مادي، وهو الاستيلاء على الحيازة، وعنصر معنوي وهو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل.

الفرع الثاني: محل الجريمة

يشترط في الشيء محل الاختلاس أن يكون: مالا، منقولا، غير مملوك للجاني، و عليه سنوضح ذلك و بايجاز فيما يلي:

أولا- يلزم أن يكون الشيء المسروق مالا:

السرقة لا تقع إلا على مال، أي على شيء يمكن تملكه وتكون له قيمة فلا يكون الإنسان مثلا محلا للسرقة لأنه ليس شيئا يمكن تملكه، مع ملاحظة أن خطف الأشخاص جريمة ويعاقب عليها القانون باعتبارها اعتداء على الحرية الشخصية لا باعتبارها من جرائم المال. ويلزم أن يكون الشيء محل السرقة ذات قيمة مادية أو أدبية مهما كانت ضئيلة. [3]

ثانيا- يلزم أن يكون الشيء المسروق منقولا:

لا تقع السرقة إلا على المنقولات، فالعقارات يحميها المشرع بنصوص خاصة. إلا أن العقارات بالتخصيص كآلات الري الثابتة بالمزارع والآلات الصناعية المثبتة بالمصانع تعتبر جميعا مالا منقولا. كما أن العقار بالاتصال كالأبواب والنوافذ بالمحلات العامة والمساكن تعتبر أيضا مالا منقولا في باب السرقة، بل أن محاولة نزعها من أماكنها تعتبر سرقة.

والمال المنقول يشترط أن يكون ماديا، أي أن يكون ملموسا فالحقوق الشخصية كحق الدائن والمرتهن

---

(1)و(2) نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع2012، الجزائر، ص:35.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص:46.

وغيرها، والحقوق العينية كحق الارتفاق وحق الانتفاع وغيرها لا يتصور أن تكون محلا للسرقة. ولكن السندات المثبتة لهذه الحقوق تعتبر من المنقولات المادية التي تصلح للسرقة. و كذلك الآراء والأفكار والاختراعات ليست منقولا مادية فلا تصلح محلا للسرقة غير أنها إذا كانت مدونة في أوراق أو كتب تعتبر تلك الوثائق منقولات مادية واختلاسها يعد سرقة. (1)

و أخيرا يلزم أن يكون المال المنقول غير مملوك للجاني، و هذا الشرط مستفاد من من قول المشرع في المادة 350 ق ع"غير مملوك له..."، ويشترط أن يكون للشيء قيمة ولا أهمية ،شكل ونوع وطبيعة المال محل السرقة، سواء كان من الأجسام الصلبة أو السائلة أو الغازية أو غيرها.

الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة

السرقة جريمة عمدية أي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي والقصد اللازم فيما هو القصد الجنائي الخاص، بمعنى أنه لا يكفي أن يعلم الجاني وقت ارتكابه الفعل المادي أخذ الشيء أو الاستيلاء عليه بأنه بهذا الفعل يختلس شيئا منقولا مملوكا للغير بدون رضائه، وإنما يلزم علاوة على ذلك أن تكون لديه نية تملك ذلك الشيء.

ومعنى ذلك أن عنصر العلم في القصد الجنائي الخاص في جرائم السرقة يتكون من شقين هما العلم بالواقع من ناحية. وتوافر نية التملك لدى الجاني من ناحية أخرى وسنشرح باختصار العلم بالواقع ونية التملك فيما يلي:

أي أن جريمة السرقة تفترض قصدا عاما وقصدا خاصا وعدم رضا مالك الشيء، والقصد العام هو شعور الشخص انه ارتكب فعلا ممنوعا إلى جانب هذا القصد الخاص الذي يمثل في نية الشخص التملك للشيء المختلس والتصرف فيه بصفة المالك. (2)

المطلب الثالث: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية

نصت كل التشريعات على تجريم صور الإعتداء على العقارات العامة التي تعود ملكيتها للدولة و هذا من أجل حمايتها من كل اشكال التعدي عليها.

و كما سبق وأن أشرنا بأن محل جريمة السرقة يقع إلا على المنقولات وبالتالي لا يمكن أن نتصور أن تكون السرقة على العقار، لكن يمكن أن تقع جريمة الإعتداء على الملكية العقارية و تتمثل أركانها في محل للجريمة،الفعل الجرمي و الركن المعنوي .

و عليه فإن كل أعتداء على المباني و الأراضي الزراعية و غيرها و التابعة للدولة مجرم في أغلب التشريعات .فأحط المشرع الاملاك العقارية العامة و الخاصة التابعة للدولة بالعديد من النصوص القانونية التي تجرم الأفعال الماسة بها، نشير على سبيل المثال:قانون الأملاك الوطنية، قانون الأوقاف،قانون المياه و غيرها ، لذا يستوجب علينا التوقف عندها بنوع من الايجاز في الفروع الموالي:

---

(1) نبيل صقر، المرجع نفســه، ص:47.

(2) نبيل صقر، المرجع نفسه، ص:52.

الفرع الأول: قانون الأملاك الوطنية

لقد في القانون رقم30/90 المتضمن قانون الاملاك الوطنية [1] المعدل و المتمم النص على جريمة المساس بالاملاك الوطنية، فبعد ان منع المشرع استغلال الاملاك الوطنية إلا بإذن مسبق محددا الالضوابط والحدود التي نبغي ان يتقيد بها المستغل، ثم اخضع كل مساس بالاملاك الوطنية لقانون العقوبات و هذا ما جاء في المادة136 التي تنص"يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها القانون طبقا لقانون العقوبات".
و عليه فكل اعتداء على الأملاك الوطنية يعاقب بموجب المادة 386 من قانون العقوبات باعتبارها القاعدة العامة التي تحكم التعدي على الملكية العقارية خاصة كانت او عامة.
أما الافعال الاخرى كالحرق فيجب الرجوع الى المادة401 و ما يليها من قانون العقوبات .

الفرع الثاني:قانون الأوقاف

لقد جاء كذلك في قانون الأوقاف[2] المنصوص عليه في القانون رقم 10/91 و لا سيما المادة 36 منه على تعريض كل شخص يقوم باسغلال الأملاك الوقفية بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها الى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات. كما دعم المشرع حماية الاملاك الوقفية بمرسوم تنفذي في سنة1998.[3]

الفرع الثالث:قانون المياه

لقد جرم قانون المياه فعل التعدي على الملكيةالعامة للمياه و بدون ترخيص مسبق من السلطات المختصة، و قد حدد لها المشرع عقوبة جزائية نص عليها في المادة 144 من قانون المياه لسنة1983،جدد العقوبات الجزائية في قانون 1996،ثم اعاد صياغتها بنوع من التحيين و المنصوص عليها في القانون الجديد لسنة2005،[4]و ذلك في الفصل الثاني من الباب التاسع من المادة166الى179.

و انطلاقا مما سبق نلاحظ بأن المشرع حمى الاملاك الوطنية بشتى انواعها سواء مباني اراضي عقارات مياه اوقاف ...الخ، و خصها بحماية قانونية مع تسليط عقوبات جزائية لكل من يعتدي عليها و ذلك في النصوص القانونية السالفة الذكر و على سبيل الميثال فقط ، و في مواضع أخرى أحالنا إلى قانون العقوبات.

---

(1) قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990المتعلق بالأملاك الوطنية،المرجع السابق.
(2) القانون رقم10/91 المؤرخ في المؤرخ في12 شوال عام1410 الموافق27 أبريل لسنة1991 يتعلق بالأوقاف،ج ر العدد:21، لسنة1991.
(3) المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1988، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك،ج ر العدد:90، لسنة1998.
(4) راجع : القانون رقم 12/05 المؤرخ في2005/08/04 التغلق بقانون المياه،ج ر العدد:60،بتاريخ2005/08/04.

الباب الثاني

طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدوليـة

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

تمهيد الباب الثاني:

تعتبر الحماية القانونية للأموال العامة في الدولة من أهم الموضوعات التي تعمل على تحسين وتطوير و الحفاظ على الكيان الاقتصادي الإداري في الدولة.كما أن وظيفة الدولة الحديثة والمعاصرة ودورها في حياة المجتمع يختلفان عن وظيفتها ودورها في الماضي، فالدولة الحديثة لم تعد وظيفتها ودورها مقصورة على حفظ النظام العام فقط كما كان كما سابقا(كدولة حارسة)،بل تعدت إلى المساهمة في النشاط الاقتصادي ومشاركة الأفراد في ممارسة هذا النشاط بأوجه عديدة ومختلفة،أي نزلت إلى مرتبة الأفراد العاديين(كدولة متدخلة).

و تحتاج الدول أموالا لكي تسهل على المرافق الإدارية السير بانتظام حتى تحقق الصالح العام وخدمه الدولة و الأفراد.

فالمال العام هو الوسيلة الأساسية لتحقيق الغرض بالشكل الدقيق، لذلك فان حماية الأموال العامة قانونا هي من أسمى و أهم الوسائل التي تحافظ على استمرارية وديمومة المرافق الإدارية.

وتبرز أهميه حماية الأموال العامة التي أولت التشريعات الحديثة اهتماما خاصا بها ووضعت لها قواعد ونصوص مؤمن بقائها وتحقيق الغرض المقصود منها، ولا أدل على ضرورة الحماية القانونية للأموال العامة في اتجاه المشرع الدستوري المعاصر في كثير من الدول نحو تشديد إجراءات حماية المال العام،والتأكد على ضرورة المحافظة عليها وحسن استغلالها صونا لها من الضياع والتبديد، لذلك اتجه التطور نحو جعل حماية المال العام ترتقي إلى مرتبة النص الدستوري كمبادئ،مع تجسيدها بنصوص خاصة لحماية الأموال العامة أو أموال الدولة أو أموال الإدارة لذلك فأنها مبعثرة وموزعة بين مواد مختلفة في القانون الدستوري كمبادئ ،و في القانون المدني والقانون الجنائي و القوانين المكملة له ، و قوانين التي تحمي الاقتصاد الوطني و الآثار و الأملاك و كل الثروات الوطنية بمختلف أنواعها.

و لقد سعت الدول إلى سن تشريعات وطنية و كذا إبرام معاهدات و اتفاقيات دولية تهدف أساسا إلى الحفاظ على ثرواتها و أموالها من الضياع و الإتلاف و الاختلاس ،كما فعلت الجزائر و من اجل حماية أملاكها العامة قامت الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن و جسدت أحكامها في قوانين وطنية.

و عليه نتساءل هل اعتنى المشرع على المستويين الدولي و الوطني بالمال العام ؟ و إذا كان كذلك فما هي السبل التي انتهجها لحمايته سواء على المستوى الداخلي أو الدولي؟

للإجابة على هذا التساؤل الرئيس في هذا الباب المعنون:

"طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية"

و الذي قسمناه إلى فصلين كما يلي:

- الفصل الأول: طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري.
- الفصل الثاني: طرق حماية المال العام في الاتفاقيات الدوليـة.

الفصل الأول

طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

تمهيد الفصل الأول:

يعتبر النظام القانوني لحماية المال العام من أكثر الأنظمة القانونية المرتبطة بشكل كبير بالأنظمة السياسية و الاقتصادية المتبعة و المطبقة في مختلف الدول،و هو بذاك نظام دائم التطور و التحيين وفقا لما يتماشى مع النظام السياسي و الاقتصادي المتبع في الدولة ، كما هو الحال نفسه بالنسبة للجزائر فبتحولها من النظام السياسي للحزب الواحد إلى التعددية و من النظام الاقتصادي الاشتراكي الممركز إلى النظام الرأسمالي الحر.

لهذا السبب عرفت الجزائر كغيرها من الدول المتأثرة من اختلال موازين القوى بسقوط المعسكر الشرقي بزعامة الإتحاد السوفياتي و تفككه ، و تقوية المعسكر الغربي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، و بالتالي طغيان الرأسمالية على دول العالم و بذلك انتهت الحرب الباردة و الصراع الثنائي بين القطبين ، قلت عرفت إصلاحات كبرى سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي ، بدأ بإصدار الوثيقة العليا السامية في الدولة المتمثلة في دستور **1989** التي أسست عهد جديد للجمهورية الجزائرية سياسيا و اقتصاديا من خلال التخلي على نظام الحزب الواحد و اعتناق التعددية ، و إرساء نظام اقتصاد السوق الحر بدلا من النظام الاقتصادي الممركز والذي كانت الدولة مستحوذة فيه على كل وسائل الإنتاج و مالكة لها .

و عليه فإن سبل حماية المال العام لابد و أن تساير الأنظمة القانونية الصادرة في الدولة وفقا للتوجه السياسي المتبع فيها،و على الدولة أن تحمي المال العام قانونيا ، دستوريا ، إداريا ،ماليا و إجرائيا و أيضا حتى من الناحية الاقتصادية إلى غير ذلك من هذه السبل التي سوف نناقشها بحول الله في المباحث المشكلة لهذا الفصل و المعنون بسبل حماية المال العام في التشريع الجزائري و المتمثلة في:

- المبحث الأول:الحمايـــة الدستورية للمـــــــــال العام.
- المبـــحث الثاني:الحماية القانونية للمـــــــــال العام.
- المبحث الثـــالث:الحماية الإدارية للمـــــــــال العام.
- المبحث الرابـــع:الحماية المالية للمـــــــــال العام.
- المبحث الخامس:الحماية الإجرائية للمـــــــــال العام.
- المبحث السادس:حماية المال العام في الشريعة الإسلامية.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

المبحث الأول: الحماية الدستورية للمال العام

إن الدستور هو الآلية القانونية التي انبثقت عن السلطة التأسيسية في البلاد ، و التي بدورها تؤسس السلطات الثلاثة (التشريعية،التنفيذية و القضائية)، و هو من أرقى ما وصل إليه النظام الإنساني في تنظيم شئون الحياة ، يعبر عن أهدافه ومصالحه المشتركة، ولذلك دائماً ما تحرص المجتمعات على تنظيم شئون الحكم وتنظيم علاقاتها بالإفراد وحماية حرياتهم من خلال قواعد دستورية، ومن ثم فإن دستور الدولة هو مرآة نظامها والفيصل بين الحكام والمحكومين ، و هو كذلك سيد القوانين و يسمو عليها و يوضع في قمة هرمها ، يتضمن مجموعة المبادئ القانونية العامة والقواعد الأساسية الكلية التي تخضع لها القواعد العادية المنظمة للحياة العامة والخاصة فيها

و لتحديد الأسس الدستورية للمال العام، نجد من الضروري الرجوع إلى ما تضمنته هذه الأخيرة بصدد المال العام منذ تأسيس الدولة الجزائرية.

و كما هو معلوم فإن غاية كل دستور هي وضع المبادئ الأساسية و القواعد الدستورية التي ينبني عليها المجتمع و الدولة و أنظمتها كما سبق و أن ذكرنا.

وانطلاقا مما سبق و من أجل تحديد المبادئ الأساسية التي أشار إليها المشرع الدستوري الجزائري حول المال العام ، و ما دامت الجزائر عاشت مرحلتين منذ استقلالها ، الأول أتسمت بنظام اشتراكي ممركز بحزب واحد مسيطر على الحياة السياسية ، و الثانية تميزت بنظام متفتح سياسيا و اقتصاديا من خلال إتباع اقتصاد حر و بتعددية حزبية ، لذلك تباينت هذه القواعد و المبادئ الدستورية وفقا للبيئة السياسية و الاقتصادية المتبعة في الجزائر و كذلك مع الدساتير المختلفة التي تعاقبت فيها لذلك نتساءل :

هل اهتمت هذه الأخيرة بمسألة حماية المال العام و الملكية العامة ؟ و إن كان كذلك ، فما هي المبادئ المتضمنة فيها لحماية المال العام ؟

و للإجابة على هذا التساؤل خصصنا له المطلبين المواليـــــــــــــــــــن:

- المطلب الأول:حماية المـــــــال العام في دستوري الجزائر1963و1976.
- المطلب الثاني:حماية المال العام في دساتيرالجزائر1996،1989و2016.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

المطلب الأول: حماية المال العام في دستوري:1963 و 1976

تميزت الحياة السياسية في الجزائر بمراحل عادية و أخرى استثنائية أحيانا مما أدى إلى مواكبة هذه الأخيرة سواء بدساتير برامج أو دساتير قوانين،بدأت بالقانون رق:20/09/1962المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني التأسيسي،إضافة إلى النظام الداخلي للجمعية التأسيسية الصادر بتاريخ 20/11/1962،دستور10سبتمبر1963،والأمر97/65المؤرخ في10/07/1965و أخيرا دستور 22/11/1976.[1]

و ما يهمنا في دراستنا هذه هو ما تضمنه كل من دستوري:1963، 1976 من مبادئ و قواعد دستورية تحمي المال العام، و هذا ما سنقف عليه في الفرعين المواليين:

الفرع الأول : حماية المال العام في دستور1963

بعد نيل الجزائر مباشرة الاستقلال ، تم تنظيم استفتاء شعبي حول تقرير المصير و كذا انتخاب المجلس التأسيسي و كان ذلك في20/01/1962،على أن يتولى هذا الأخير مهام المؤسسة التشريعية من خلال التشريع باسم الشعب تعيين الحكومة ،كما يقوم بإعداد الدستور،لكن المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني أزاح المجلس التأسيسي عن مهمة إعداد الدستور، و تشكلت لحنة وطنية من بعض النواب و إطارات حزبية و عسكرية و إدارية و عقدت جلستها بتاريخ 1963/7/2 و أعدت مشروع دستور 1963 وعرض على مكتب المجلس في شكل اقتراح مشروع من طرف(5) نواب و بعد منافسة تشكيلية تمت الموافقة عليه ب 139 نائب، و أمتنع 08 على التصويت و غاب 23 نائب على جلسة التصويت تم عرض هذا المشروع على استفتاء شعبي الذي جرى يوم:08/09/ 1963 حيث زكاه بنسبة كبيرة.[2]

و من خلال استقرائي لمواد و مبادئ هذا الدستور و المتكون من 78 مادة لم أعتر على أيه مادة تنص على قواعد حماية المال العام أو الملكية ككل ، لذا أؤكد بأن دستور 1963جاء خاليا من هذه المبادئ المنصوص عليها في المواثيق و العهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وخصوصا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و التي تؤكد في مجملها على أن نهب المال العام يعد ضربا للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

و نظرا للظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر آنذاك و التي دفعت الرئيس الراحل أحمد بن بلة أن يستعمل المادة 59 من دستور1963و وقف العمل به ، و بالتالي لم يدم العمل به إلاّ(23 يوما) فقط من تاريخ إقراره إلى غاية توقيفه و بعدها دخلت الجزائر في مرحلة انتقالية أخرى ، ثم تلاه الدستور الصغير الثاني العام1965كما لقب من كتاب القانون الدستوري و المتمثل في بيان:19جوان1965 الذي أبقى على المبادئ الأساسية و القواعد الدستورية المنصوص عليها في دستور1963،و بذلك كان النظام يبحث فقط عن الشرعية،وعليه لم نعثر كذلك في هذا الدستور المصغر على قواعد تحمي المال العام.

---

(1) عبد الله بوقفة، القانون الدستوري،تاريخ و دساتير الجمهورية الجزائرية،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2008،ص:7.
(2) د/عبد الله بوقفة،الدستور الجزائري، دار ريحانة للنشر و التوزيع. ط1،2002،ص:14.

الفرع الثاني: حماية المال العام في دستور 1976

استمرت الجزائر بنفس النمط السياسي و الاقتصادي في هذه المرحلة و كان النظام آنذاك يريد الرجوع إلى الشرعية الدستورية فاهتدى إلى عرض وثيقتين:الأولى إيديولوجية كعقد اجتماعي بين السلطة و الشعب ممثلة في(الميثاق الوطني)كمصدر أساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة[1]،عرض على استفتاء شعبي، ثم تلاه بعرض الوثيقة الثانية القانونية ألا و هي دستور1976و الذي زكاه الشعب بنسبة عالية يوم1976/11/19 تقدر ب:99،62%.[2]

و من خلال رجوعنا إلى هذه الوثيقة وجدناها قد عنت بالملكية العامة للدولة و لاسيما في المادة14 منه التي حددت ملكية الدولة و مجالاتها كمبدأ عام لتحديد المال ، وجاء في المادة37 قاعدة جريئة لحماية المال العام من خلال تذكير أعوان الدولة أن يأخذوا بعين الاعتبار مصالح الشعب و المنفعة العامة ليس غير، و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تصبح ممارسة الوظائف العمومية مصدرا للثراء ، و لا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة.و دائما في هذا الإطار أضافت المادة 75على:" يجب على كل مواطن أن يحمي بعمله و سلوكه، الملكية العمومية ومصالح المجموعة الوطنية... الخ.

كما جاء أيضا في المادة 78 التي أقرت منذ التساوي في أداء الضريبة و المساهمة في النفقات العمومية دون مفاضلة وجاء في المادة190 في إطار الرقابة على مالية الدولة و مؤسساتها.[3] وهذه الرقابة تساهم في حماية المال العام وعليه نستنتج أن دستور1976 جاء بعدة مبادئ تحمي الأموال العامة و تم تجسيدها فيما بعد في عدة قوانين.(قانون الأملاك الوطنية،قانون العقوبات...الخ)قانون ممارسة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة في حين غابت هذه المبادئ في دستور1963و حتى بيان19جوان1965.

وحسب تصورنا أن هذا الغياب راجع إلى المرحلة الانتقالية التي كانت السلطة فيها تبحث عن إنشاء و إرساء معالم الدولة الجزائرية المستقلة قبل كل شيء.

المطلب الثاني: حماية المال في دساتير1989، 1996و 2016

نظرا للأزمة الاقتصادية و الاجتماعية التي واجهت الجزائر في أواخر العهدة الثانية للرئيس الراحل الشاذلي بن جديد من جراء تهاوي سعر البترول و أيضا تنامي فكرة المنادون للتحول من السلطة المغلقة إلى السلطة المفتوحة و بالتالي الانتقال من الديمقراطية الشعبية إلى الديمقراطية و الليبرالية، و تتويجا للأحداث1988/10/05 نغير النظام الدستوري و الاقتصادي الجزائري تماشيا مع تطلعات الشعب فتخلت السلطة عن دساتير البرامج التي تكون دائما تتماشى و الأنظمة الاشتراكية، واتبعت دساتير قوانين كما هو الحال على الدول الليبرالية ، لكن هذا التغير في النمط السياسي تمخضت عنه نتائج عبر مراحل منتجة للدساتير الثلاثة:1996،1989 و2016 و دستورين مؤقتين للمرحلة الانتقالية، لذا نتساءل هل عنت هذه الأخيرة بحماية المال العام أم لا ؟

هذا ما سنجيب عنه في الفروع الموالية:

---

(1) المادة 6 من دستور سنة 1976.

(2) أنظر نتائج استفتاء الدستور،ج ر،العدد 93 بتاريخ:1976/11/24،ص:104 و ما يليها، كما تم إصدار دستور1976وفقا للأمر الرئاسي رقم:97/76 بتاريخ 1976/11/22،ج ر العدد:94 بتاريخ 1976/11/24،ص:104.

(3) المادة190:**"**يؤسس مجلس محاسبة مكلف بمراقبة مالية الدولة و الحزب و المجموعات المحلية و المؤسسات الاشتراكية...**"**.

- الفرع الأول:مرحلـــــــــــة الدستـــــــور لسنـــــــــة1989.
- الفرع الثاني:المرحلة الانتقالية(دستوران صغيران 1992-1994).
- الفرع الثالث:مرحلـــــــــة الدستوريـــــــن لسنة1996و2016.

الفرع الأول:حماية المال العام في دستور1989

لقد أفرزت الانتفاضة التلقائية التي شاهدتها عاصمة الجزائر من يوم 05 إلى12أكتوبر 1988و التي عرفت كما يبدو(بشعب السميد)، ثم امتدادها إلى العديد من المدن الجزائرية الأخرى مخلفة دمار و حرق و نهب للممتلكات العامة ، و تعدي الأمر إلى سيلان الدم الجزائري مما أدى إلى تحمل الرئيس الراحل آنذاك المسؤولية الكاملة أمام الرأي العام الشيعي في خطابه الموجة للأمة معلنا على إصلاحات سياسة و على وجه الخصوص التخلي على نظام الحزب الواحد و فتح المجال السياسي للتعددية الحزبية و كذا التخلي أيضا على النظام الاشتراكي و اعتماد الليبرالية كنظام اقتصادي للدولة و تجسدت هذه الإصلاحات في دستور1989الذي زكاه الشعب يوم:28 فيفري1989بنسبة43،73%، و بالتالي أنهى النظام الاشتراكي و نظام الحزب الواحد معتمدا على الشرعية الشعبية على حساب الشرعية الثورية .

و من خلال استقرائنا لنصوص هذا الدستور تبينا لنا أنه أقر لقواعد لحماية المال العام من كل الاعتداءات، فجاء في الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الشعب و لا سيما الفقرة الخامسة من المادة الثامنة ما يلي:**"**...حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعية**"**،ثم حدد الملكية العامة في المادة17منه و أقر أنها ملك للمجموعة الوطنية محددا مجالاتها، ثم جاءت المادة21 مؤكدة للقاعدة الدستورية القوية لحماية المال من اعتداءات الموظف نفسه[1] ،و بالتالي حذا حذو دستور1976 في مادته 37 ، و الذي أكدنا على مثل هذه الجرائم التي تمس المال العام في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة.

ثم جاء في مهام الجيش الوطني الشعبي... حماية مجالها البري و الجوي و مختلف مناطق أملاكها البحرية [2] ، و كل هذا يدخل ضمن مشتملات المال العام ، جاء أيضا في المادة61 مذكرا تساوي المواطنين في أداء الضريبة و تحمل التكاليف العمومية دون مفاضلة كما جاء في المادة78 من دستور سنة 1976.

و أشارت المادة 63 على إلزام كل مواطن أن يحمي الملكية العامة و مصالح المجموعة الوطنية و أن يحترم ملكية الغير ، و بالتالي جاءت هذه المادة أحياء للقاعدة المنصوص عليها في المادة75 من دستور 1976 ، ونفس الشيء بالنسبة لتأسيس مجلس محاسبة [3] يتولى مهمة الرقابة على أموال الدولة و هيئاتها العمومية كما جاء في المادة 190 من دستور 1976 .

خلاصة القول نؤكد أن دستور1989 جاء أيضا تقريبا بنفس المبادئ و القواعد التي تحمي المال العام كما كان عليه الحال في دستور1976 بالرغم من اختلاف التوجه السياسي و الاقتصادي للدستورين ، لكن اشتركا في إجراءات حماية المال العام مع بعض الاختلافات الطفيفة التي تتماشى مع التوجهات السياسية و الاقتصادية لكل واحد منهما.

---

(1) المادة 21:" لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا الشراء و لا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة"

(2) المادة24 من دستور1989المنشور بالمرسوم الرئاسي رقم:89/18 المؤرخ في:1989/02/28،ج ر العدد: 09.

(3) المادة160:**"**يؤسس مجلس المحاسبة،يكلف بالرقابة لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية ...**"**.

و لكن بعد الشروع في تجسيد ما جاء من الإصلاحات في دستور1989 تعثرت التجربة الديمقراطية في الجزائر و تمخض عنها توفيق المسار الانتخابي ، مما أدى إلى انزلاق أمني خطير أدى بإدخال الجزائر إلى دوامة العنف و العنف المضاد ، الشيء الذي دفع بالسلطة إلى اتخاذ إجراءات أمنية و سياسية لحلحلة الوضع ودخلت في مرحلة انتقالية نتوقف عندها في الفرع الثاني الموالي:

الفرع الثاني:حماية المال العام خلال الفترة الانتقالية

تميزت المرحلة الانتقالية التي أجبرت الظروف الجزائر المرور عبرها و ذلك تزامنا مع حل المجلس الشعبي(سلطة تشريعية) و استقالة رئيس الجمهورية آنذاك الشيء الذي أدى إلى حدوث فراغ مؤسساتي ناتج عن الفراغ الدستوري لدستور1989الذي لم يتصور هذه الإشكالية ، و عليه و من أجل استمرار و ديمومة الدولة تم وضع الدستور الصغير الثالث كما يلقب من كتاب القانون الدستوري و المتمثل في إعلان1992/01/14المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة يمثل رئاسة الجمهورية متمتعا بكل الصلاحيات المخولة دستوريا لهذا المنصب.

و بتصفحنا لهذا الإعلان لم نجد ما يفيد موضوع رسالتنا حول الإجراءات الدستورية لحماية الأموال العامة ، بل كان مجرد عن إعلان للتصريح بالوضعية الاستثنائية التي تمر بها البلاد جراء الفراغ الدستوري الذي تمخضت عنه أزمة مؤسساتية ،إضافة إلى أن هذا الإعلان تم من خلاله التصريح بانتهاء لمهمة مؤقتة للمجلس الأعلى للأمن و تحديد تشكيلة و مهام و اختصاص المجلس الأعلى للدولة الذي تولى مهام الرئاسة في الدولة .

و نفس الشيء يقال عن الدستور الصغير الرابع لسنة1994والمتمثل أساسا في أرضية الوفاق الوطني[1] حول المرحلة الانتقالية حددت بعد مقدمة أهدافها السياسية و الاقتصادية و هيئاتها و محتوية على43 مادة ، لم نجد فيها إشارة واحدة تتعلق بإجراءات حماية الأموال العامة و الملكية العامة أو تحديدها .

و مجمل القول نؤكد غياب قواعد دستورية لحماية الأموال العامة في هذه المرحلة الانتقالية و بدستوريها (1992-1994) و ذلك لأن الهدف الحقيقي و الأسمى للسلطة ممثلة في المجلس الأعلى للأمن و بعده المجلس الأعلى للدولة هو إيجاد الحلول المنقذة للوضعية التي تتخبط فيها البلاد في كل المجـــــــــالات السياسية، الاقتصادية و الأمنية و خاصة ما تعلق بالاسترجاع الحازم للسلم المدني و ضمان القيام الفعلي بالوظائف المستمرة للدولة.

و فعلا شيئا فشيئا رجعت الجزائر إلى الشرعية الدستورية من خلال إعادة بناء كل المؤسسات الدستورية وفقا لما يقتضيه الدستور ، بدا من رئاسة الجمهورية إلى المجالس المنتخبة المحلية الوطنية(البرلمان) الشيء الذي دفع إلى التفكير في إعادة النظر في دستور1989 الذي عجز عن الاستجابة الكلية لكافة تطلعات الشعب و في سد التغيرات الدستورية المسجلة فيه ، جاء دستور1996 و الذي سوف نتطرق له في الفرع الموالي.

---

(1) راجع المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 17 شعبان عام 1414 الموافق ل29 يناير سنة 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ،ح ر العدد:06 ،باتاريخ1994/01/29،ص:3.

الفرع الثالث: حماية المال العام في دستوري1996 و2016

استكمالا للإجابة عن التساؤل الذي طرحناه في بداية المطلب الثاني و المتعلق أساسا بالتطرق إلى القواعد و المبادئ التي جاءت في دستوري1996و2016 و المتعلقة بحماية المال العام،و نظرا لغياب المراجع التي تناولت هذا الموضوع،فكان لزاما علينا أن نرجع إلى نصوص الدستورين نفسهما لاستقراء مبتغانا.

و عند تصفحنا لدستور 1996 بنسخته الأخيرة المنقحة بتعديلي سنة2002 (1) و 2008 (2) و في نطاق بحثنا عن المبادئ و القواعد التي تحمي المال العام استنبطنا ما يلي:

- لقد جاء بقاعدة جريئة كما سبق و أن أشرنا لحماية المال العام في الدستورين السابقين مذكرا بذلك في المادة الثامنة من باب الشعب على**"**...حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب ، أو الاختلاس أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة**"**.
- أشارت المادة17 منه بأن الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وحددت مجالها و مشتملاتها،إضافة للمادة18، ثم جاء في المادة21 مذكرا بمبدأ صريح على أن لا تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ، و لا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة .

و جسد المشرع بعد ذلك هذا المبدأ في تجريم كل جرائم الوظيفة في قانون خاص ألا و هو قانون الوقاية من الفساد و مكافحة (3)، ثم جاء مذكرا بنفس المهام للجيش الوطني الشعبي المحددة في دستور1989 حيث جاء في المادة 5 من الدستور الحالي على:**"**... و حماية مجالها البري، و الجوي و مختلف مناطقها البحرية ،ونص في مادته 64أيضا على مبدأ هام يتعلق بتساوي المواطنين في أداء الضريبة، و المشاركة في تمويل التكاليف العمومية حسب قدراتهم ، و حرم كل مفاضلة أو تخفيض أو إعفاء دون سند قانوني لذلك ، و هذا ما جرمه المشرع وفقا للمادة 31 من القانون 01/06 المذكور سابقا. (4)

وجاء في واجبات المواطن مذكرا إياه وفقا للمادة66 بواجب حماية الملكية العامة و مصالح المجموعة الوطنية و أيضا ملكية الغير، و حدد في المادة162المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة التي تتولى مهمة التحقيق، في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور،و كذلك ما يتعلق باستخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها،و دائما في هذا السياق و حفاظا على المال العام أسس وفقا للمادة 170مجلسا للمحاسبة كلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية و المرافق العمومية.

و كل هذه النصوص جاءت في شكل مبادئ مؤسسة ل:

- مبدأ شرعية الضريبة.
- علاقة المواطنة و حماية المال العام.
- إقرار مبدأ المساواة في تحميل الأعباء المالية العامة.
- تجريم كل الأفعال التي من شأنها تؤدي إلى التلاعب بالمال العام و تبديده و إتلافه.

---

(1) القانون رقم 02-03 المؤرخ في10 أفريل 2002 المتضمن تعديل 1996 ج ر العدد 25 بتاريـــــــــخ 2002/09/14.

(2) القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008 المتضمن تعديل الدستور1996 ج ر العدد 63 بتاريخ 2008/11/16.

(3) القانون 01/06 المؤرخ في2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج ر العدد 14، بتاريخ 2006/03/08، المعدل و المتمم.

(4) المادة 31**"**يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000دج الى1.000.000 دج كل موظف يمنـــح أو يأمر بالاستفادة، تحت أي شكل من الأشكال، و لأي سبب كان، و دون ترخيص من القانـــون من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة**"**.

و بالمقابل قام المشرع الجزائري بتجسيد كل هذه القواعد و المبادئ الدستورية في قوانين مختلفة نذكر على سبيل المثال(قانون01/06، قانون الأملاك الوطنية، قانون الضرائب، القانون الجوي، البحري، قانون ممارسة الرقابة من مجلس المحاسبة، و المراسيم المتعلقة بممارسة الرقابة المالية...الخ.[1]

و ختاما لهذا الاستقراء لمختلف الدساتير المتعاقبة في الجزائر و لا سيما ما تعلق بالمبادئ و القواعد الخاصة بحماية المال العام يؤكد أن الدساتير الثلاثة: 1996،1989،1976،اشتركت في إرسائها لمثل هذه المبادئ و أفردت العديد من النصوص التي تؤكد على حرمة المال العام،و أو جبت على كل مواطن حمايته مما أضفى على الأموال العامة قدسية خاصة توجب على كل مواطن أن لا يتعدى عليها استيلاء أو تنازلا أو إضرارا بها بذلك جاءت تجسيدا لدولة القانون ومبدأ الشرعية ،على خلاف دستور 1963 و الدساتير الصغيرة و البنايات المختلفة المؤسسة للمراحل الانتقالية التي مرت عبرها الجزائر جاءت خالية تماما لمثل هذه المبادئ لأن السلطة كانت تبحث عن إنشاء و إرساء للدولة و استعادة الأمن و الاستقرار داخل المجتمع كغاية أساسية قبل كل شيء.

و جاء الدستور الأخير لسنة 2016 الذي لم يأتي بشيء جديد في مسالة حماية المال العام و الثروات الوطنية بل غير فقط ترتيب نفس مواد دستور سنة 1996، و لم تعدل في محتواها لذلك يتوجب علينا ذكرها على التوالي في هذه الرسالة.

لقد نقل محتوى المادة الثامنة من دستور1996 السالفة الذكر كما هو دون تغيير إلى نص المادة 9 من دستور 2016.المادة17 نقل محتواها كما هو دون تغيير إلى نص المادة 18 من دستور 2016.

إضافة للمادة19 التي حددت دور الدولة في حماية أموالها حيث تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة، كما يقع عليها دور حماية الأراضي الفلاحية و الأملاك المائية العمومية. ،و حدد المشرع في المادة 20 الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة و ترك مجال تسييرها إلى القانون.

و نقل المبدأ الذي جاء في المادة 21 السالفة الذكر كما هو إلى نص المادة 23 من دستور 2016 ، حيث أكد فيه على حماية المال العام و الوظيفة ،مذكرا بأنه لا يمكن أن تكون الوظائف و العهدات في مؤسّسات الدّولة مصدرا للثّراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصّة. و يجب على كل شخص يُعين في وظيفة سامية في الدولة، أو ينتخب في مجلس محلي، أو ينتخب أو يعين في مجلس وطني أو في هيئة وطنية، أن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهدته وفي نهايتهما، و ترك كيفيات تطبيق هذه الأحكام إلى القانون.

نلاحظ بأنه وسع مجال الفئات المعنية بالمادة23 منه حيث شملت كل الموظفين و المنتخبين طيلة فترة شغلهم لوظائفهم آو لعهداتهم في مجالس ومحلية أو وطنية أو هيئات وطنية ، مع التذكير بواجب التصريح بالممتلكات و الذي سبق و أن أقره المشرع في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و بالتالي و حسب تقديري أن المشرع بإعادته النص على هذه الأحكـــام في الدستور

---

(1) - القانون رقم 06-01 المتعلق بالرقابة من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

- أمر رقم 76-101مؤرخ في17 ذى الحجة عام1396الموافق ل 9 ديسمبر سنة 1976يتضمن قانون الضرائب غير المباشرة و الرســـوم المماثلة،ج ر العدد:101 ،بتاريخ 1976/12/22،المعدل و المتمم.
- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام1411الموافق أول ديسمبر سنة1990 يتضمن قانون الأمـــلاك الوطنية،ج ر، العدد: 52،بتاريخ 1990/12/02،المعدل و المتمم بالقانون رقم14-08 مؤرّخ في17رجب عام 1429 الموافق20 يوليو سنـــــة2008،ج ر، العدد:44 ،بتاريخ2008/08/03.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976المتضمن القانون البحري، ج.ر العدد: 29 لسنة 1977 المعدل والمتمم بالقانـــــون رقم 05-98 المؤرخ في 25 يونيو 1998، ج.ر العدد:47، لسنة1998والمعدل و المتمم بالقانون رقم10-04 المؤرخ في 05 رمضان1431 الموافق ل20 أوت 2010 ،جر العدد:46 بتاريخ2010/08/18.

هي لتأكيد الإرادة السياسية للسلطة في مجابهة جرائم الوظيفة و حماية للأموال العامة منكل أشكال النهب و الاختلاسات و حتى لا تكون هذه الوظائف مصدرا للثراء.

و جاء أيضا في المادة 5 من الدستور الحالي على:**"**... و حماية مجالها البري، و الجوي و مختلف مناطقها البحرية، ونص في مادته 64أيضا على مبدأ هام يتعلق بتساوي المواطنين في أداء الضريبة، و المشاركة في تمويل التكاليف العمومية حسب قدراتهم، و حرم كل مفاضلة أو تخفيض أو إعفاء دون سند قانوني لذلك.

وجاء في واجبات المواطن مذكرا إياه وفقا للمادة66 بواجب حماية الملكية العامة و مصالح المجموعة الوطنية و أيضا ملكية الغير، و حدد في المادة178 و ما يليها المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة التي تتولى مهمة التحقيق، في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور،و كذلك ما يتعلق باستخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها،و دائما في هذا السياق و حفاظا على المال العام أسس وفقا للمادة 192مجلسا للمحاسبة كلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية و المرافق العمومية.

المبحث الثاني:الحماية القانونية للمال العام

يكتسب المال صبغة العمومية على طريقتين أساسيتين، الأولى تتمثل في أحكام القانون العام، و الثانية في أحكام القانون الخاص، الذي يعطي الحق لأشخاص القانون العام أن يكتسب الأموال عن طريق التبرع أو الشراء من الأفراد.

أما بالنسبة لطريق القانون العام فيشمل هذه الأموال العامة عن طريق**(التأميم)**(*) و نزع الملكية للمنفعة العامة و الاستيلاء. و ما يهمنا في هذه الدراسة هي الطريقة الأولى المتعلقة بأحكام القانون العام التي تضفي الصفة العمومية على الأموال ، و بالمقابل تصبح هذه الأخيرة ملك للمجتمع ، مما يستوجب على المشرع و من خلاله السلطة العمومية أن تكفل الحماية الواجبة له ، لأن المال العام هو مخصص لتحقيق النفع العام و ليس نفع الفرد أو عدد من الأفراد،و عليه فغياب هذه الحماية سوف يعطل عملية إدارة هذا المال العام و يضعف قدرته على تسهيل عملية أداء الخدمة العمومية للأفراد.

و لهذا اقر المشرع حماية خاصة في القانون المدني للمال العام تتلخص في عدم جواز التصرف فيه، و عدم جواز الحجز عليه و كذا عدم تملكه بالتقادم .

و سوف تتناول ذلك في المطالب الثلاثة الموالية مع التمثيل بالمواد القانونية التي تؤكد ذلك.

- المطلب الأول: عدم جواز التصرف في المال العام.
- المطلب الثاني: عدم جواز الحجر على المـال العام.
- المطلب الثالث:عدم جواز تملك المال العام بالتقادم.

(*)<u>التأميم</u>:اختلف الفقهاء في تعريف التأميم فعرفه البعض:**"**عمل يهدف إلى تحقيق المصلحة العانة عن طريق نقل ملكية منشأة أو مجموعة من المنشآت أو نشاط اقتصادي معين بأكمله إلى القطاع العام كوسيلة لتخليص تلك المنشآت من الإدارة الرأسمالية و لإخضاع نشاطها لرقابة الدولة دون سواها،و ذلك عن طريق تعويض أصحابها تعويضا عادلا.**((للمزيد انظر د/عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ط2،1987،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص:42)).**

و عرفه أحرون بأنه:**"** نقل ملكية المنشآت الخاصة إلى الأمة لتحقيق المصلحة العامة مع احتفاظ هذه المنشآت بالشكل التجاري ، و تنتهي بذلك حقوق المساهمين الذين تستبدل أسهمهم بمستندات مديونية تصدرها الدولة و تعطي الحق ففائدة ثابتة و تبنى الشركة مع ذلك دون شركاء و مجرد هيكل قانوني**"**.

و عرفه فريق أخر بأنه:**"**استيلاء الدولة على ملكية المنشات التي يملكها أفراد أو شركات و تحل بذلك الملكية العامة محل الملكية الخاصة مقابل تعويض عن الأموال التي حصل الاستيلاء عليها**"**.**((للمزيد انظر د/محمد عبد الرحيم عنتر،الضوابط العلمية و القانونية للإدارة العامة قي القطاع الحكومي و القطاع العام، ج1،الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر،1973، ص:138)).**

المطلب الأول: عدم جواز التصرف في المال العام

لقد ظهرت هذه القاعدة في فرنسا ، بحيث أقرها الفقه الفرنسي [1] و عاونه في ذلك القضاء أثناء إرساء قاعدة التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة ، و بالرجوع إلى المراجع الفقهية سواء الفرنسية مباشرة أو المترجمة إلى العربية نجدها تؤكد بأن تشريعات الثورة الفرنسية أو التقنين المدني لم يتضمن التفرقة في أموال الإدارة و إن كان أمر **"ديمولان"** الذي سبق ذكره في الفصل التمهيدي حيث نص صراحة على قاعدة عدم جواز التصرف في أموال التاج .

و يرجع كذلك أساس هذه القاعدة إلى ضرورة حماية التخصيص للمنفعة العامة ، و الذي من أجله رصدت هذه الأموال العامة للإدارة، إذ أن إباحة التصرف في هذه الأموال تؤدي إلى انتقال ملكيتها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير و بالتالي انقطاع التخصيص المذكور كما أشار إلى ذلك د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا في كتابه بعنوان الأموال العامة .

و لهذا فإن قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة تدور وجودا و عدما ببقاء التخصيص أو زواله، فهي تبقى ما بقى التخصيص و تزول بزواله، و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية. [2]

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري و لا سيما المادة **689** منه التي تؤكد المبادئ الثلاثة المشكلة للحماية المدنية للمال العام و من بينها مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام الذي سوف نتعرض له بنوع من التفصيل ، من خلال التطرق إلى المدى القانوني لهذه القاعدة ثم أساسها القانوني والنتائج المترتبة عنها ، و الجزاء المقرر لمخالفتها و أخيرا موقعها في الشريعة الإسلامية في الفروع الموالية:

الفرع الأول: المدى القانوني لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام

إن أساس هذه القاعدة هو الذي يحدد نطاق تطبيقها أو مداها سواء لنوعية التصرف أو بالنسبة لنوعية المال العام. و على هذا الأساس لا يمكن للأشخاص العامة - ما دامت صفة العمومية في المال قائمة- أن تجرى شأنه تصرفا ناقلا للملكية ، و إن فعلت ذلك فإن تصرفها باطلا بطلانا مطلقا حتى و لو أستوفى 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 قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام و هذه القاعدة ترد على جميع الأموال سواء كانت عقارات أو منقولات. [3]

و تجدر الإشارة كذلك بأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام لا تسري إلا على التصرفات المدنية التي تدور في نطاق القانون الخاص ،و التي يترتب على إبرامها انتهاء تخصيص هذا المال للمنفعة العامة لخروجها من ذمة الإدارة و لذلك يمنع على الجهات الإدارية بيع هذه الأموال أو التنازل عنها في صورة هبة أو وصية أو إيجار ، لأن ذلك يتعارض مع فكرة التخصيص للمنفعة العامة.[4]

---

(1) René Chapus, Droit administratif général, Montchrestien, T.2, 5éd, 1991, P : 332.

(2) حكم محكمة النقض لجلسة:23نوفمبر 1939، طعن رقم:17 س9ق، انظر محمد إبراهيم الدسوقي علي،الحماية القانونية للأموال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص:06.

(3) للمزيد أنظر:د/ محمد رفعت،د حسين عثمان محمد،مبادئ القانون الإداري،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،سنة2004،ص: 478.

(4) د / محمد إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص: 7.

و بصورة أدق مهما تعددت وجهات النظر الفقهية حول أساس قيام قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام ، و أرتبط ذلك باختلاف النظريات الفقهية في أسباب و معايير التمييز بين الأموال العامة و الأموال الخاصة ، فإنه في الفقه المعاصر أتجه إلى ربط أساس القاعدة بفكرة تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة و اعتبرها بذلك من أحد نتائج التخصيص و أهم ضمانات استمراره و بالتالي حتى يبقى و يستمر تخصيص المال العام لتحقيق النفع العام يستوجب أن يبقى في حيازة الشخص الإداري و تحت سيطرته و هذا الأمر الذي يستلزم منعه من إجراء أي تصرف يؤدي إلى خروج المال العام من حيازته،و تعريض تخصيصه للخطر .

" إلا أن هناك أنواعا من التصرفات يمكن للإدارة القيام بها لا تتنافى طبيعتها مع بقاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة ، و هي التصرفات الإدارية التابعة للقانون العام ، خاصة و أنها تتسم بطابع التأقيت و قابلة للإلغاء و التعديل بإرادة السلطة الإدارية المنفردة ، و من الأمثلة على هذه التصرفات عمليات تبادل الأموال العامة ، إذ يصح أن تتنازل الدولة لأحد الأشخاص الإدارية الأخرى كالجامعة مثلا عن شيء عام أو بالعكس، و قد يكون ذلك مقابل الثمن . أو يجوز أيضا أن تكون الأموال العامة محلا لامتياز تمنحه الإدارة لأحد الشركات أو أحد الأفراد شريطة أن يصدق عليه بقانون..."[1].

و مثاله ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون البلدية ، و لا سيما المادة**155** من الفصل الرابع،[2] بحيث يجوز للبلدية أن تمنح امتيازا طبقا للتنظيم الساري المفعول إلى أفراد،أشخاص أو شركات لتسير بعض المصالح العمومية للبلدية المشار إليها في المادة**149**و يكون ذلك وفقا لدفتر الشروط النموذجي المحدد عن طريق التنظيم بغية توحيد هذه الأخيرة على مستوى الوطني .

و نلخص في النهاية إلى أن مضمون هذه القاعدة يتحدد في منع كافة التصرفات الناقلة للملكية ، بينما التصرفات التي لا تتعارض مع تخصيص المال للنفع العام فهي جائزة،ومثال ذلك أيضا حقوق الارتفاق الذي نصت عليه المادة **867** من القانون المدني التي جعلته كحق عقار يستغل لفائدة عقار آخر لشخص آخر، و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال،إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خص له هذا المال .

---

(1) محمد أحمد عبد المحسن الفريحات،المرجع السابق ، ص :91.

(2) القانون رقم 10-11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432الموافق 22 يونيو سنة2011 يتعلق بالبلدية،ج ر العدد:37 بتاريخ:3 يوليو 2011.

الفرع الثاني أساس قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام

إن أساس هذه القاعدة يكمن في فكرة التخصيص للمنفعة العامة دون انقطاع فتبقى القاعدة ما بقي هذا التخصيص، فهي تدور معها وجودا أو عدما. و ليس أساس القاعدة يرجع إلى طبيعة الأموال العامة ذاتها لعدم إمكانية التصرف فيها نظرا لطبيعتها كما ذهب البعض بأنها غير قابلة للملكية.[1]
إن أساس هذه القاعدة ليس حديث النشأة ، بل يعود ظهورها إلى حقبة تاريخية قديمة، و لكن قد تضاربت حولها الآراء الفقهية في أصل ظهورها ، و بذلك برزت العديد من الاتجاهات و الطروحات المتباينة،و قد سعينا لتجميعها من خلال المراجع المتاحة لدينا ، و التي يمكن إيجاز هذه الأخيرة فيما يلي:

الرأي الأول: حول جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام:

يرجع أصحاب هذا الرأي جذور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام إلى سنة**1318** و لا سيما المرسوم الصادر في عهد **فيليب الخامس**، و الذي كان قد قضى بعدم قابلية التصرف في أملاك التاج، و تم تأكيد هذا المبدأ في عهد **شارل الخامس** من خلال إدخاله في القسم الذي يؤديه الملك بعد توليه العرش[2] و هذا الإجراء حسب تقديرنا يمكن إدراجه ضمن المبادئ الدستورية الحالية لحماية المال العام.

الرأي الثاني: حول جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام

جاء هذا الرأي مباشرة بعد ظهور الرأي الأول و هذا مع صدور الأمر الشهير الملقب **"أمر مولان Moulins"** لسنة **1566** أي خلال القرن الرابع عشر،و قد ركز هذا الأمر على إضفاء حماية للأملاك التابعة للتاج آنذاك من تصرفات الملك خاصة ما تعلق منها ببيع هذه الأملاك بغية تغطية و تلبية حاجات الملك. [3]

الرأي الثالث حول جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام

يؤكد أصحاب هذا الرأي أن القانون الصادر في **22** نوفمبر**1790** هو المصدر و المرجع التاريخي لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، مرجعين ذلك إلى ما جاء في مادته الثامنة التي ذكرت أن الأملاك الوطنية(المال العام)غير قابلة للتصرف إلا في حالات وجود نصوص تشريعية مخالفة.[3]

---

(1) الرائد أمحمد على قطب، حماية المال العام و دور الشرطة في،المرجع السابق ، ص:44.

(2) د/ ذغيوم دولالوا، هل يجب إلغاء مبدأ عدم التعرف بالأملاك العامة ؟ مجلة القانون العام ،عدد03،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت،2006، ص:589.

(3) Dimitri-Georges Lavroff et les autres, le domaine de collectivités locales, Dalloz, Paris, P:66

.

(3) د/ محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مطبعة خطاب، ط1، القاهرة ، ص:156.

الرأي الرابع جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام

إن هذا الرأي الأخير يفيد بأن الأصل التاريخي لظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام و هو النتيجة المتواخاة من الجدال الذي تباين من خلاله الفقهاء حول الأملاك العامة و الأملاك الخاصة و معايير التمييز بينهما و ذلك في القرن التاسع عشر،خاصة عند الفقيه:**"برودون Prudhon"**،[1] و قد سبق و أن اشرنا بنوع من التفصيل لهذه المعايير و النظريات المؤسسة لذالك في الفصل من الباب الأول لهذه الرسالة .

الفرع الثالث: آثار قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام

يترتب على تطبيق هذه القاعدة عدة آثار قانونية منها أن يكون للتموين الإداري حماية لحق ملكيته في الشيء العام حماية لحيازته أياه مباشرة دعاوي الاستحقاق و الاستيراد و هي وسائل القانون لحماية الملكية و الحيازة ، كما أن له أن يزيل آثار الاعتداء بالطرق الإدارية أيضا.

و أكد المشرع الجزائري هذه الحماية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2] و لا سيما في قسمه الخامس قي دعاوى الحيازة، المادة**524** التي نصت:**"**يجوز رفع دعاوى الحيازة قيما عدا دعوى استرداد الحيازة،ممن كان حائزا لنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري،و كانت حيازته هادئة و علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة ، دون لبس ، و استمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ، و لا تقبل دعاوى الحيازة ، و من بينها دعوى استردادها ، إذا لم ترفع خلال سنة التعرض**"**.

و نصت المادة 525 كذلك على ما يلي:**"** يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، و كان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني**"**.

إلا انه يقع في مقدمة الآثار المترتبة على قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام بطلان التصرفات غير المتفقة مع تخصيص هذا المال للنفع العام.

" و يشترط لوقوع هذا البطلان أن تكون التصرفات المبرمة يشأن المال العام من قبيل التصرفات المدنية و مثل ذلك أن يقوم أحد مسؤولي المتاحف العامة التي تفتح أبوابها لجمهور المواطنين ببيع إحدى القطع الأثرية الموجودة فيه قبل أن يصدر قرارا من المرجع المختص بإنهاء تخصيص هذه القطعة للنفع العام، فمثل هذا التصرف يعتبر باطلا، إلا أن الخلاف الذي ثار حول طبيعة هذا البطلان فيما إذا كان مطلقا أو نسبيا **"**.[3]

---

(1) المرجع نفسه ، ص : 145.

(2) القانون رقم09/08 المؤرخ في25فبراير2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

(3) محمد أحمد عبد المحسن الفريحات ، المرجع السابق ، ص:97.

و انقسم الفقه حول هذه الإشكالية إلى فريقين الأول و هو الغالب يرى بأن البطلان المقرر كجزاء لمخالفة قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام هو بطلان نسبي و حججهم في ذلك أنه تقرر لمصلحة الإدارة، و هي وحدها صاحبة الحق في التمسك به ، و بالتالي لا يجوز للمتصرف إليه أن يتمسك بهذا البطلان للتحلل من التزامه تجاه الإدارة ، لأنه لم يقرر لمصلحته ، و يكون للإدارة تبعا لذلك أن تقوم بإجازة لاحقة للتصرف الباطل فتصححه و لكن بعد أن تجرد المال محل التصرف من صفته العامة.
في حين يرى الفريق الثاني من الفقه و اتفق معه، على اعتبار البطلان هو مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام و كل مساس بهذا الأخير مصيره هو الإبطال المطلق هذا من جهة، و من جهة ثانية انه ليس مشرعا للدولة بل شرع لحماية المنفعة العامة.
و يمكن القول بأن النتائج المترتبة على تقرير قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تتمثل في زيادة إلى أهمية هذه القاعدة في الأموال العامة في استمرارية التخصيص للمنفعة العامل لإطاحة إلى ما رتبه الفقه و القضاء في عدم تجربة في ملكية الأموال العامة و كذا عدم جواز تقرير حقوق مدنية على الأموال العامة.

الفرع الرابع: الجزاء المترتب عن مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام

إن أصل القاعدة عدم جواز التصرف في المال العام و العلة في ذلك هو تخصيص هذا المال العام إلى المنفعة العامة، و بالتالي يقع باطلا أي تصرف بحرية الشخص الإداري المالك لهذا المال عليه.
و يستوجب على هذا الشخص المعنوي أن يحمي المال العام لأنه مخصص للنفع العام و يخرج من دائرة التعامل ، و لا يمكن له أن يبيعه أو يرهنه أو يهبه ، و إذا أراد ذلك و لأسباب مؤسسة يستلزم عليه أولا أن يقوم بنزع صفة العمومية على هذا المال ، و إلا سوف يكون كل تصرف يقوم به هذا الشخص باطلا، و سبق و أن أشرنا في هذا الشأن بأن الفقه انقسم إلى فريقين الأول يكيفه بطلانا مطلقا و له في ذلك حججه و أسانيده و على رأسها النظام العام ، و الفريق الثاني ينظر إليه أنه بطلانا نسبيا.
و الجدير بالذكر أن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام لا تسري إلا على التصرفات المدنية التي تدور في نطاق القانون الخاص، كما يلاحظ أيضا أن هذه القاعدة لا تطبق على التصرفات الإدارية. [1]
و من أمثلة التصرفات الإدارية التي لا تخضع لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام ،المبادلات التي تتم بين الأشخاص الإدارية بشأن المال العام،و العكس يجوز للدولة أن تتلقى ملكية المال العام المملوكة لهذه الأشخاص لأن ذاك لا يتعارض مع تخصيص تلك الأموال للمنفعة العامة.[2]

و يجوز للدولة منح تراخيص مؤقتة لبعض الأفراد لانتفاع ببعض أموالها العامة لمدة معنية.[3]
وقد أكد القضاء المصري هذا التكييف من خلال محكمة النقض التي قضت في حكم لها بأن " الأسواق العامة التي تحققها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التي لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت، و هو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه و الرجوع فيه قبل حلول أجله".[4]

---

(1) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1978، ص:170.
(2) د/ محمد عبد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، الجزء الثاني، ط 2، 1998، د. د.ن، ص: 33.
(3) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص:171.
(4) حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1973/2/8،طعن رقم 450 س37 ق، مجموعة أحكام محكمة النقض في25عام، بند 24،ص:190، أشار إليه الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق،ص:09.

و يمكن إيجاز أهم التصرفات المحظورة على المال العام ، في عدم جواز تكوين حقوق عينية على المال العام بحيث يستحيل إقامة هذه الحقوق على الأملاك العامة لفائدة الشاغلين ، و الأمر هنا لا يتعلق بعملية نقل الملكية بالمعنى الحصري لها ، و إنما بعمليات تجزئتها و التي يمكن أن تكون من خلال حق الانتفاع و حق الاستعمال اللذين أكدهما المشرع الجزائري في القانون المدني من المادة **844** إلي**887**،و كذا حق الرهن من المادة**882** و ما يليها .

و من التصرفات المحظورة أيضا على الأملاك الوطنية عدم جواز نزع ملكية الأملاك الوطنية العامة، و هذا ما عالجه المشرع الجزائري في القانون رقم**11/91**المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة،[1] لا سيما المادة الثانية منه التي حددت مفهوم نزع الملكية على أنه:**"**طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك و الحقوق العقارية الأمر الذي يجعل عن الدولة المسؤولية على التأكد من أن المستفيد من نزع الملكية قد قام مسبقا بمحاولة ودية من أجل الحصول على العين المراد نزع ملكيتها من مالكها الأصلي.[2]

و لتأكيد ما قلناه اعتبرت المادة الثانية من المرسوم رقم**186/93** ذلك الإجراء من النظام العام إذا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، كما أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يتطلب مجموعة من الإجراءات[*] ألزم المشرع الإدارة اتخاذها، و قد أوردها ضمن القانون رقم **11/91** السالف الذكر لا سيما المواد من **04** إلى **15** إضافة إلى المرسوم **136/93** المؤرخ في**27**يوليو**1993** المحدد لكيفيات تطبيق القانون السالف الذكر المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

و لتأكيد ما قلناه اعتبرت المادة الثانية من المرسوم رقم**186/93** ذلك الإجراء من النظام العام إذا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، كما أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يتطلب مجموعة من الإجراءات[*] ألزم المشرع الإدارة اتخاذها، و قد أوردها ضمن القانون رقم **11/91** السالف الذكر لا سيما المواد من **04** إلى **15** إضافة إلى المرسوم **136/93** المؤرخ في**27**يوليو**1993** المحدد لكيفيات تطبيق القانون السالف الذكر المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

---

(1) محمد انس قاسم جعفر،النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية، ط 3، الجزائر،1992 ، ص:50.

(2) أعمر يحياوي،الوجيز في الأموال التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هومة عين امليلة،الجزائر2001،ص:68.

(*) إجراءات نزع الملكية:تتمثل فيما يلي:

أولا:إجراءات إثبات المنفعة العامة: تنص المادة "2 " من قانون11/91 لنزع الملكية، على أن نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاذ الطرق المقررة قانونا لتخصيص قطعة أرض (لإنجاز مشروع عمومي). كما تنص نفس المادة في فقرتها الثانية" لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية كالتعمير والتخطيط والتهيئة العمرانية تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة"، وإذا كانت عكس ذلك فهي مخالفة للقانون" لذلك سمح المشرع للإدارة باقتناء ما تحتاجه من عقارات لتنفيذ مشاريعها ذات المنفعة العامة. كما نصت المادة "2 " من المرسوم التنفيذي رقم186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 ، على أن يقوم المستفيد من طلب نزع الملكية بتقديم تقرير يبرز فيه أن محاولاته للبحث عن العقارات لاقتنائها لم تأت بنتيجة أي سلب ة عن طريق الاقتناء بالتراضي، هذا التقرير هو أول وثيقة في ملف الاستفادة. يضاف إلى ذلك تصريح يحدد الهدف من العملية التي لا يجب أن تخرج عن إطار التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط المرتبط بذلك، وكذلك مخططا عن الأشغال من حيث موقعها وأهميتها وتقريرا آخر عن تمويل المشروع الذي يراد إنجازه والذي يتطلب ملكا عقاريا لإنجازه .

ثانيا:قرار التصريح بالمنفعة العمومية: يشكل قرار إعلان المنفعة العامة حلقة أساسية من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بمجرد انتهاء إجراءات التحقيق المسبق حسب الكيفية المحددة في في قانون نزع الملكية النصوص التطبيقية له، يرسل ملف التحقيق مع كل المعلومات الإستنتاجية للجنة التحقيق المسبق إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تعلن هذه الأخيرة عن ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية. فهذا القرار الذي تعاين بموجبه المنفعة العامة للعملية الإدارية التي يراد إنجازها،أو هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامة للعملية التي يراد إنجازها،وقد حددت المادة 10من المرسوم التنفيذي 186/93 الجهة المختصة بإصدار هذا القرار في حالتين :

1-إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن التصريح بالمنفعة العامة يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

2-إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة فيتم التصريح بالمنفعة العامة بقرار من الوالي.

ثالثا:قرار القابلية للتنازل:إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يحدد الهدف من نزع الملكية المزمع إنجازه وهو ذو طبيعة تنظيمية كقاعدة عامة فإن القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل يحدد القطع الأرضية والحقوق وأصحابها الذين لهم الحق في التعويض.إن هذا القرار نص عليه القانون الجديد لنزع الملكية رقم91 /11في المادة 23منه، ولم يكن أمر 1976 قد نص على قرار القابلية للتنازل، فقد أختصر الإجراءات بنص المادة 7 منه التي رخصت للوالي مباشرة بعد التصريح بالمنفعة العمومية إصدار قرار نزع الملكية ويحدد في هذا القرار القطع والحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كان التصريح بالمنفعة العمومية لم يسبق له تحديدها.غير أن القانون الجديد حسم الأمر بموجب إصدار قرار

=

مستقل عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية ومستقل أيضا عن قرار نزع الملكية، وذلك لاعتبارات عملية وقانونية و هي:

1-الاعتبارات العملية :هي أن تحديد القطع والحقوق موضوع نزع الملكية تخضع لتقنيات فنية دقيقة تتطلب بد ورها تحقيقا إداريا جزئيا، وقد يتطلب الحال إصدار قرا ر التصريح بالمنفعة العمومية قبل إتمام عملية تحديد القطع وأصحابها.

2-الاعتبارات القانونية :هي أن الإدارة غير ملزمة بعد التصريح بالمنفعة العمومية بإنجاز أو نزع الملكية.ومن ثم فإن تحديد القطع والحق وق وأصحابها يأتي ليؤكد نية الإدارة في إنجاز العملية .إن قرار القابلية للتنازل يجب أن يستند بدوره إلى تحقيق عمومي يسمى بالتحقيق الجزئي وبتحديد قيمة الأملاك المنزوعة ملكيتها من قبل مصالح أملاك الدولة.

رابعا:قرار نزع الملكية: قرار نزع الملكية هو التصرف القانوني الذي يختتم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية للمنفعة العامة والتي تبدأ بقرار فتح التحقيق المسبق، المشرع الجزائري قد اعتمد مصطلح قرار نزع الملكية في المادة29من قانون91 /11التي نصت على ما يلي":يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:**1-** إذا حصل اتفاق بالتراضي،**2-** إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون.**3-** إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية."

والمهم أن نقل الملكية هو القصد النهائي لكل الإجراءات السابقة، وقد نص أمر 1976 في الماد ة "7 " منه على أن يصدر الأمر بنقل الملكية أي ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية حسب الأحوال إما بقرار وزاري مشترك وإما بقرار من الوالي، وذلك إن لم يقع اتفاق ودي .فيصرح هذا القرار بالحيازة إلى نازع الملكية شريطة أن يراعي الأحكام التنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري وأحكام الباب الثالث من هذا الأمر.و نص المادة40 من المرسوم التنفيذي حصر قرار نزع الملكية أو نقل الملكية في مصدر واحد هو الوالي .

((للمزيد من المعلومات:انظر:قانون رقم11/91 المؤرخ في1991/04/27يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية. و د/عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر،(دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر1991،ص261 و ما يليها.وأيضا/الطالبة:وناس عقيلة،مذكرة ماجستير بعنوان:النظام القانوني لنزع الملكية،كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر باتنة،دفعة2007/2006،إشراف/أ.د/بارش سليمان)).

الفرع الخامس: مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام و أسسه في الفقه الإسلامي

يستشف مؤدى هذه القاعدة في الفقه الإسلامي مما ذكر في الكتب الفقهية لمختلف المذاهب الإسلامية حول منع إجراء أي تصرف مهما كان يتنافى و الغرض الذي خصص له المال العام دون التفريق بين ولي الأمر و غيره.[1]

و من الأقوال التي عثرت عليها في المراجع الفقهية التي تحصلت عليها أذكر:

قال أبو يوسف عليه رحمة الله **"**... فأما إذا أنصب الماء عن جزيرة في دجلة ،فليس لأحد أن يحدث فيها شيئا ،لا بناء و لا زرعا ، لأن مثل هذه الجزيرة إذا حصنت و زرعت كان ضررا على أهل المنازل و الدور أم لا ثم قال **"** و لا يسع الإمام أن يقطع شيئا في هذا و لا يحدث فيه حدثا **"**.[2]

أيضا ما صرح به الشيخ عليش بنوع من التفصيل حول هذه القضية في المذهب المالكي حيث أشار إلى أنه:**"**قال ابن رشد- رحمه الله : **"** أتفق مالك و أصحابه فيما علمت،أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئا فيزيده في داره و يدخله في بنيانه و إن كان الطريق واسعا جدا لا يضر ما أقتطع منه**"**.[3] و أيضا نذكر ما قاله ابن حبيب رحمه الله:**"** وإن كانت الطريق واسعة صحراء في سعتها لأنها - أي الطرقات- حق لجميع المسلمين ليس لأحد أن ينتقصه،كما لو كان حقا لرجل لم يكن لهذا أن ينتقصه إلا بإذنه ورضاه.[4]

لكن الملاحظ في وقتنا الحاضر أن بعض المواطنين يعتدون على الطرقات و الأرصفة و المساحات الخضراء و ضمها إلى ممتلكاتهم غير مبالين بما سبق ذكره ، بالرغم من المراقبة التي تقوم بها شرطة العمران. و عليه فإن هؤلاء قد خالفوا أولا ما جاء به المذهب المالكي ، و ثانيا نصوص القوانين الوضعية المطبقة في هذا الشأن(قانون الأملاك الوطنية، قانون العقوبات،قانون التعمير، قانوني البلدية و الولاية...الخ).و لقد عثرت على العديد من هذه الأقوال من الفقه الإسلامي و التي تؤدي في مجمل معناها على تجسيد مبدأ أو قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام ، بل أكثر من ذلك منح الفقهاء لكل فرد من أفراد الأمة الصفة في رفع الدعوى على من تصرف في المال العام باعتبار المدعي هذا صاحب مصلحة لأن منافع الأموال عائدة على جميع أفراد الأمة ،و مثل هذه المنحة تعتبر حسب رأي من أهم وسائل حماية المال العام .

و في هذا المقام أتفق كليا مع الطالب عبد الرحمان كرور [5] الذي قال:**"**أن جل الفقهاء اتفقوا على المنع من البيع و الاقتطاع و غيرها من سائر التصرفات و العقود الواردة على المال العام،و هذا هو مضمون قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام.

لكن ما يستنتج أن هذه التصرفات المذكورة منصبة فقط على العقارات و هذا لاستدلالهم دائما بالماء و الأرض، الملح أو الطرقات و الشوارع ...الخ. و بالتالي لم نجد في مقولاتهم مصطلح المنقولات، و هذا لا يعنى بتاتا أنها مستثناة أو أنه جائز التصرف فيها لكن كاستنتاج فقط لما هو بين أيدينا.

---

(1) د/ نذير بن محمد أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، أكاديمية سابق للعلوم الأمنية، ط1، 2001، العربية السعودية(كتاب منشور في الانترنت).

(2) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص:99.

(3) محمد عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ،ج6 ، بيروت ،دار الفكر ، ط سنة1989،ص:313 .

(4) شمس الدين أبو عبد الله محمد ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، باب الشركـــــة، تح زكرياء عميرات، دار عالم الكتب بيروت،2003، ص:122.

(5) عبد الرحمان كرور، جريمة تبديد المال العام و وسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر1، 2011/2010، ص: 42.

وقد يكون هذا التركيز من الفقهاء على الطرقات الشوارع و غيرها من مشمولات العقارات لأنها كانت أكثر عرضة للاعتداء في وقتهم ، و هذا ما دفعهم إلى الإفتاء بمنعها و ينصحون القضاة و ولاة الأمور بالتدخل العاجل و الإعلان في الناس بعدم جواز التصرف في المرافق العامة و أموالها.
و أيضا نجد أن هذا المبدأ له أسسه في الفقه الإسلامي من السنة النبوية و كذا القواعد العامة في الشريعة الإسلامية و هذا ليس مجال بحثنا ما دمنا نبحث في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: عدم جواز الحجر على المال العام

تعتير هذه القاعدة مكملة لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام ، مما يتعارض مع تخصصه للنفع العام ، وجب القول كذلك لا يجوز الحجر على هذه الأموال العامة اتخاذ طرق التنفيذ الجبري ضدها.لأن القاعدة العامة تنص على عدم الوفاء و الالتزام ضد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ يخول الطرف المحكوم له الحق في إتباع إجراءات التنفيذ الجبري المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الرابع بعنوان الأحكام العامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية و لاسيما من المادة **600** و ما يليها .[1]
و على سبيل ما سبق يمكن للمتقاضي أن يسلك إحدى الطرق حجز ما للمدين لدى الغير حجز المنقول أو العقار. لكن هذه الحلول المقررة قانونا كما سبق ذكره لا تجد صدى في مجال الأموال العامة لأنها من جهة تتعارض مع المنفعة العامة التي خصصت لها هذه الأموال، و من جهة أخرى يعتبر القانون ذمم الدولة و الهيئات المحلية هي عمومية.
غير أنه قد يقع في إشكال المتقاضي عند امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي يأمرها بدفع تعويض لأحد الأفراد، هذه المسألة لقد فصل فيها المشرع الجزائري في القانون رقم**91 - 02**،[2]و هذا ما أشار إليه أ - أعمر يحياوي في مؤلفه نظرية المال العام السالف الذكر.
و كما سبق عند دراستنا للقاعدة الأولى ألا و هي عدم جواز التصرف في المال العام من خلال تحديد مداها القانوني،أساسها ،النتائج المترتبة عنها،و موقف الشريعة الإسلامية من ذالك، لهذا يستوجب علينا القيام بنفس الدراسة على قاعدة عدم جواز الحجر على المال العام و ذلك في الفروع الموالية .

الفرع الأول: المدى القانوني لقاعدة عدم جواز الحجز على المال العام

إن هذه القاعدة تطبق على جميع مفردات الأموال العامة و مهما تباينت أو تعددت أوجه تخصصها و سواء كانت منقولة أم غير منقولة، و هي تنطبق على جميع صور الديون إذ لا يوجد دين يتم بمقتضاه مطالبة الإدارة به عن طريق التنفيذ الجبري خروجا عن نطاق القاعدة العامة ، و هذا يعتبر من أوجه الحماية القانونية للمال العام مهما كان نوعه سواء عقارا أو منقولا، فلا يجوز الحجز عليه و ذلك لأن الدولة المالكة لهذا المال قادرة على الوفاء بالتزاماتها المالية مهما كانت قيمتها،و أيضا التنفيذ يمس بهيبة الشخص الإداري و كذا الدولة ككل ، لذلك نقول لقد أحسن ما فعل المشرع عند إقراره لهذه القاعدة الحمائية للمال العام .

---

(1) قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السالف الذكر.
(2) القانون رقم 91– 02 المؤرخ في1991/01/08المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض أحكام القضاء ،ج ر، 2 بتاريخ 09 جانفي 1991.

الفرع الثاني: أساس قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام

تؤسس هذه القاعدة على مبدأ منطقي مفاده أن إتباع سبيل التنفيذ الجبري ضد الأشخاص العامة المالكة للأموال العامة،سيكون غير مفيد للدائن ومتعارض مع المصلحة العامة ، و ذلك لأن الدولة لا يمكن تصور إعسارها، و يستطيع في كل وقت الوفاء بما عليها من التزامات دون حاجة إلى إجبارها بطرق التنفيذ الجبرية ، كما أنه يعد بالمقابل مساسا بالمصلحة العامة،لأننا و ببساطة لو تصورنا إمكانية التنفيذ الجبري على المال العام الذي يلعب دورا هاما في تشغيل المرافق العامة الأساسية و إخراجها من نطاق تخصيصها لأوجه النفع العام،أدى ذلك بالضرورة إلى إلحاق ضرر مؤكد بالمصلحة العامة في سبيل تحقيق مصلحة خاصة للدائن ، لا نوازيها في الأهمية و الخطورة .
يرجع أساس هذه القاعدة في فرنسا إلى:[1]

- **التكريس التشريعي:**كرست قاعدة عدم قابلية الأموال العام للحجز تشريعيا في المادة13 من قانون16و24 اوت1790 المؤسس لمبدأ الفصل بين النظامين القضائي و الإداري.

- **اعتراف الاجتهاد القضائي:** القضاء الفرنسي بدوره أكد استقلالية وجود قاعدة عدم قابلية الأموال العامة للحجز،و جاء ذلك في قرار محكمة التنازع و كذا محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 1899/12/9في قضية الجمعية النقابية لقناة**"جينياكcanal de Gignac"**مع السيدة أرملة **"دوكرنوطو الآخرينla dame veuve Ducornot et autres "**.

- **التأسيس الدستوري:**يرجع تأسيس هذا المبدأ من طرف المجلس الدستوري الفرنسي إلى المادتين2 و17 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر في 1789/08/26.

La consécration législative
L'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 consacre le principe de séparations des deux ordres de juridictions : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.
troubler, de quelques manière que se soit, les opérations des corps Il énonce qu'il est interdit aux juges « à peine de forfaiture, de administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction ».
La reconnaissance jurisprudentielle
La jurisprudence consacre en effet à son tour l'autonomie de l'existence du principe d'insaisissabilité des biens publics. Il s'agit tout d'abord du Tribunal des conflits, puis de la Cour de cassation, qui souligne l'indépendance des notions d'insaisissabilité et d'activité commerciale ou de deniers publics. Tribunal des conflits, 9 décembre 1899, Association syndicale du canal de Gignac
Un fondement constitutionnel : les articles 2 et 17 de la DDHC du 26 août 1789
Pour fonder sa décision, le Conseil constitutionnel fait référence aux articles 2 et 17 de la DDHC de 1789.
Article 2 « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. »
Article 17« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

(1)Voir la fiche virtuelle établie par faculté de droit l'université Lyon 3:
FICHE PEDAGOGIQUE VIRTUELLE, Fiche à jour au 23 novembre 2006, Diplôme : Licence en droit, 5ème semestre, Matière : Droit administratif des biens,Web-tuteur : Céline Wrazen,SEANCE N°11—LES DEUX CARACTERISTIQUESUE,I. L'INSAISISSABILITE DES BIENS PUBLICS ,A. LA CONSECRATION LEGISLATIVE,B. LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE, Tribunal des conflits, 9 décembre 1899, Association syndicale du canal de, Gignac ,Civ.1ère, 21 décembre 1987, Bureau de recherches géologiques et minières ,II. L'INCESSIBILITE DES BIENS PUBLICS A DES PRIX,A. UNE DOUBLE CONSECRATION PAR LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ,Conseil constitutionnel, DC 25-26 juin 1986 (Extraits)

أما في الجزائر يرجع أساسها إلى نص المادة**689**من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم، إضافة إلى نص المادتين **4** و **66** من الفقرة الأولى من قانون الأملاك الوطنية. **(1)** و العلة في ذلك هو التخصيص للمنفعة العامة، لذلك فإنه من غير المعقول أن يكون هناك تنفيذ جبري على المال العام الذي يتمتع بصفة العمومية حتى يقوم بالغرض الذي من أجله أعد هذا المال. و يرى جانب من الفقه أن قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام تمثل ضمانا جديا لحماية هذا المال.**(2)**و يتمثل مضمون هذه القاعدة في حظر اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي من قبل الأفراد على المال العام ، كوسيلة لإجبار الإدارة مالكة هذا الأخير على الوفاء بدونها الثانية لمصلحة الأفراد . و يمتد مفهوم الحجز إلى كل صورة معروفة في القانون المدني.**(*)**

و أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في بابه الخامس بعنوان الحجوز و في قسم الأول حيث عدد الأموال الغير قابلة للحجز.**(3)**

و عليه مما سبق فإن هذه القاعدة تتعارض مع مبدأ تخصيص المال العام المصلحة العامة و بالتالي فكل مساس به يعد مساسا بالنظام العام و يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لإضافة إلى ذلك فإن الأشخاص المعنوية لهذه الأموال قادرة على تنفيذ التزاماتها دون ضغط أو إكراه .

و المشرع الجزائري فرغم تمييزه بين الأملاك الوطنية العامة و الخاصة و تخصيصه لمبادئ تحكم كلا منهما ، لكن بالمقابل فإن مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة تنطبق على كل من الأملاك الوطنية العامة و الخاصة، و ذلك أن مبدأ عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية نجد أساسا له في فرصة ملائمة في ذمة الدولة إذ أن التنفيذ الجبري على أملاكها قد تزعزع الثقة المفترضة في تصرفات الدولة و مرافقها العامة،لأن الدولة كما يصطلح عليها أنها "مدين شريف"،و من جهة أخرى فإن التنفيذ الجبري يهدف إلى حماية مصلحة خاصة على حساب مصلحة عامة، و من البديهي أنه لا يمكن تقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة.**(4)**

---

(1) القانون رقم 30/90 المؤرخ في1990/12/1المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم بالقانون رقم14/08المـــــؤرخ في:20 يوليو 2008، ج ر العدد: 44، سنة:2008.

(2) د/ محمد علي قطب، المرجع السابق، ص: 78.

(*)التنفيذ الجبري:يعرف بأنه التنفيذ الذي يتم بواسطة موظف عام لتنفيذ حكم أو سند تنفيذي بالقوة الجبرية عند اللزوم تحت إشراف القضاء ورقابته،أو أنه تنفيذ التزام ناتج عن اتفاق أو حكم أو من القانون باللجوء إلى القوة العامة في الدولة،أو بطريق الحجز وذلك بناء على طلب الدائن،فالتنفيذ الجبري نظام إجرائي وضعه المشرع لإجبار المدين المماطل بالوفاء بالتزامه ، عن طريق تدخل السلطة العامة بناء على طلب الدائن وتنفيذ التزام المدين في أمواله رغمـــــــا عنـه.

((للمزيد/انظر كتاب بعنوان:قانون المرافعات "التنفيذ الجبري" أ- د/ الأنصاري حسن النيداني أستاذ ورئيس قسم المرافعات ووكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب،المنشور على الانترنت:PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com)).

(3) المادة 636:"فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها ، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

-الأموال العامة المملوكة للدولة آو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،...".

(4)عبد السلام يوسف حطاش ،حماية الأملاك الوطنية العامة،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة15، ص: 26.

الفرع الثالث:النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام

الأصل هو عدم جواز الحجز على الأموال العامة المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة و تخرج من مبدأ عدم تقرير أو ترتيب أية حقوق عينية(*) ، و ذلك ضمانا للديون التي تكون على كاهل الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية الأخرى . و من هنا لا يصح أن يترتب أو تكون هذه الأموال محلا لرهن رسمي أو حيازي أو حتى امتياز أو اختصاص ،" ضمانا للديون التي تشغل ذمة الإدارة لصالح الأفراد ، و وفقا لذلك فلا يجوز أن يكون المال العام محلا للحقوق العينية التبعيى السابقة الذكر، و حتى لأي حق من حقوق الامتياز العامة أو الخاصة ، ذلك أن مثل هذه الحقوق تمنح لأصحابها حقوقا لا يتمتع بها غيرهم من الدائنين العاديين مثل حق الأفضلية ، و حق البيع عند بيع الأموال المحملة بها ، و هو شيء غير منطقي بشأن المال العام إذ لا يجوز بيعه أصلا".[2]

و بما أن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ، فعلى القاضي أن يقضي ببطلان التصرف من تلقاء نفسه حتى و لو لم يطلب من الأطراف كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات كما أن هذا الأخير لا تصححه الإجازة.[3] و يترتب كذلك على مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على الأموال العامة ، عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة على تلك الأموال ، و ذلك حتى تبقى مخصصة للنفع العام التي أنشئت من أجل إشباعه.[4]

(*) الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الجزائري: هي حقوق تقوم بذاتها دون حاجة إلى وجود حق آخر تتبعه فهي تجسد السلطة المباشرة على شيء معين و أوسع و أكمل حق من الحقوق العينية الأصلية هو حق الملكية و يتميز بأنه حق جامع و مانع و دائم و مطلق.

أولا- حق التصرف: للمالك الحق في التصرف المادي و القانوني في منافع الشيء فالمالك له ملكية الرقبة و من بين أهم حقوق التصرف:البيع - الرهن - الهبة - الإيجار - الهدم - البناء... الخ.

ثانيا- حق الاستغلال: و يتمثل في القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمارا لشيء مثل: استخدام البيت للسكن.

ثالثا- حق الاستعمال: و هو استخدام الشيء فيما يعد له كسكن منزل و ركوب سيارة، و حق الاستعمال يخول صاحب الشيء استعماله لنفسه أو لأسرته أي العلاقة المباشرة لهذا الشيء.

رابعا- حق الانتفاع: هذا الحق يخول لغير المالك و هو يجمع بين حقي الاستغلال و الاستعمال فالمنتفع له بعض مميزات حق الملكية دون أن يكون له حق التصرف الذي يكون حقا للمالك فقط، و يحدد المالك حق الانتفاع للغير بعمل قانوني و هو العقد أو الوصية و من خلال هذا العمل القانوني يتحدد سلطات المنتفع و مدة الانتفاع.

(2) محمد أحمد عبد المحسن فريحات ، المرجع السابق ، ص : 97 .

(3) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مرجع سابق، ص:608 .

(4) المرجع نفسه ، ص : 608.

الفرع الرابع: موقع قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام في الفقه الإسلامي

يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه و القانون الوضعيتين حول مضمون هذه القاعدة ، و هو منع و حظر أي إجراء من شأنه حجز المال العام من طرف الدائن للسلطة العامة ، تمهيدا لبيعه و أستفاء ديونه المقررة على السلطة المذكورة و أساس هذه القاعدة أو المبدأ في الفقه الإسلامي، يؤخذ من القواعد الفقهية الموالية:

الأولى : " إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعضمهما ضررا بارتكاب أخفهما **".**

الثانيـة: " الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف **".**

الثالثـة: " يتحمل الضرر الخاص، لدفع ضرر عام **".**[1]

و لقد ذكرنا هذه القواعد الفقهية لربطها بما نحن في صدد التأسيس له ، على أساس أن المال العام يستفيد منه جميع أفراد الأمة ، و ذلك لأنه مخصص للنفع العام كما هو مقرر ، و الدائن في هذه الحالة يكون واحد من هؤلاء الأفراد .

و عليه فالضرر الذي سيصاب به جراء عدم إستفائه حقوقه من الدولة لا يكون على الغالب أكبر من الضرر الذي يلحق بعامة المستفيدين و المنتفعين من هذا المال العام .

المطلب الثالث:عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

إن هذه القاعدة درجت كافة التشريعات المقارنة على الأخذ بها حماية الأموال المملوكة للدولة.و لقد طبقها القضاء الفرنسي بناء على الآراء الفقهية ، و أصبحت فيما بعد قاعدة تشريعية مقننة بموجب المادة**52** من قانون أموال الدولة الصادر عام**1957** [2] و بالتالي نقول هنا بأن هذه القاعدة هي من صنع القضاء كما هو الحال بالنسبة للميزة الأساسية للقانون الإداري.

و لكن لم تكن جميع الأموال العامة و بصفة خاصة المنقولات تخضع لهذه القاعدة شأنها في ذلك قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، حيث كان هناك اتجاه يجعل المنقولات فقط التي يمكن الاستغناء عنها أو الاستعاضة بها هي فقط التي لا يجوز التصرف فيها.[3]

إن هذه القاعدة تمثل بالنسبة للأموال العامة حماية أقوى من مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام [4].

و هذه القاعدة أو المبدأ له أهمية كبيرة و قرره المشرع لحماية المال العام من خطر تعدي الأفراد التي تهدف إلى تملك المال العام عن طريق وضع اليد لمدة معينة، و هذه غريزة في نفس الإنسان دائما يتطلع إلى المزيد من التملك.

و نظرا لأهمية هذه القاعدة فقد أكد عليها المشرع الجزائري في القانون المدني شأنه شأن التشريعات في العديد من الدول،و يكاد يجمع على أن هذه القاعدة تتقدم في أهميتها على قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام من الناحية العملية،و إذ يصعب تصور قيام الإدارة بالتصرف في أموالها بطرقة غير مشروعة،إنما المتصور في هذا المجال قيام الأفراد بالتعدي على هذه الأموال عن طريق اغتصاب أجزاء منها أو وضع اليد عليها خفية لمدة طويلة بغية اكتساب ملكيتها بالتقادم ، الأمر الذي دفع بالمشرع

---

(1) للمزيد/ أنظرالسيوطي جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر،الأشباه و النظائر،مطبعة مصطفى الحلبي،د ط،د س ط ، ص:97.

(2) Duez et Debeyre,traité du droit administratif,P :1073

نقلا عن المستشار الدكتور رفيق محمد سلام، الموسوعة النموذجية في جرائم المال العام، مرجع سابق، ص:15.

(3) د/محمد علي أحمد قطب،مرجع سابق،ص:67.

(4) مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة(نشاطها و أموالها)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002،ص:236.

إلى النص على هذه القاعدة في المادة**689**من القانون المدني،و ذلك بغية ضمان رد مثل هذه الاعتداءات و محافظة منه على استمرار تخصيص المال العام لتحقيق النفع العام،إضافة إلى ما جاء في المواد**66،4** من قانون الأملاك الوطنية ، و اقره القضاء الجزائري أيضا في العديد من قراراته.**(1)**

إن هذا الإجراء يعتبر من أهم وسائل حماية المال العام لان الأصل في القانون المدني يقر بوضع اليد على عقار لمدة طويلة يمكن الاعتراف للأفراد بالملكية. و استثناء على هذه القاعدة التي لا تطبق على الأموال العامة لأنها تتعارض مع تخصيصها للنفع العام كما سبق ذكره.

وعليه مهما وضع الأفراد أيديهم على المال العام لمدة طويلة لا يستطيعون الحصول على عقد الشهرة و لا شهادة الحيازة، و من يتجرأ بالشروع في البناء على المال العام يقوم الأعوان المؤهلون(ضباط و أعوان الشرطة القضائية،مفتشو التعمير، شرطة العمران ...)بإعداد محضر مع توقيف هذا الاعتداء .

ونخلص في النهاية بأنه لقد أحسن ما فعل المشرع عند إقراره لقاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم و ذلك نظرا لكثرة الاعتداءات التي يقوم بها الأفراد على أجزاء من الأموال العامة التابعة للدولة و جماعاتها المحلية ، و نظرا لكثرتها و خاصة منها العقارية التي قد تكون تحت يد الأفراد.

و تكون الصعوبة بالغة جدا في اكتشاف ذلك الأمر لمدة قد تطول، لذلك عمد المشرع إلى إصباغ هذه الصورة من صور الحماية المدنية للمال العام حفاظا عليه.

و كما سبق استعماله عند التعرض للقاعدتين السابقتين يستوجب علينا إسقاط ما قمنا به على هذه القاعدة و ذلك من خلال التطرق إلى مداها القانوني و أساسها، النتائج المترتبة عنها و موقف الشريعة الإسلامية من هذه القاعدة و يكون ذلك في الفروع الموالية:

---

(1) - قرار رقم73271الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ:1990/10/21مجلة المحكمـــــة العليا، العدد01، سنـة1990، ص :143.

- قرار رقم198170 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ:2000/07/26 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد01، سنة2000، ص:275.

- قرار رقم277874 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ:2004/10/13، مجلة المحكمة العليا، العدد02، ،سة2004 ، ص:299.

الفرع الأول: المدى القانوني لقاعدة عدم جواز اكتساب المال العام عن طريق التقادم

لقد سار المشرع الجزائري على نفس خطى المشرع الفرنسي على النص على قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة بأي شكل من الأشكال حيث جاء ذلك في المادة 686 من القانون المدني،[1] و قد اعتبرت هذه القاعدة من النظام العام ، و بالتالي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. و نظرا للعوامل العديدة التي لا يتسع الوقت للوقوف عندها، و التي دفعت بالمشرع الجزائري بأن يجاري المشرع الفرنسي، المؤسس لقاعدة عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم من الآراء الفقهية المتباينة و التي تتقاسم في مجملها على حماية الأموال العامة و إقرار عدم قابليتها للتملك بالتقادم من بينهم: **"دوفرجي Duverger"** و **" لافيريي Laferrier"** .
لذلك يستوجب علينا التوقف فيما يلي عند هذه الآراء الفقهية المؤسسة لذات القاعدة و التي استند إليها المشرع في سنه لمثل هكذا قواعد تحمي الأموال العامة و هي:

- نظرية قرينة الشرف،
- نظرية الفصل بين الإدارة و القاضي،
- نظرية إناطـــــــــة التنفيذ بالإدارة،
- نظرية اختلاف الصيغة التنفيذيـــــة.

أولا- نظرية قرينة الشرف:

ولكونه يعتبر دائما مليء الذمة و لذلك تمنع طرق التنفيذ الجبري على الإدارة و يمنع من الحجز على أموالها العامة ويعبر عن ذلك لافرييز بقوله:**"إن دائن الدولة لن يكون بحاجة أصلا لاستخدام طرق التنفيذ ضدها طالما أن الدولة بحكم تعريفها مليئة الذمة وموسرة كما انه يجب النظر إليها دائما كرجل شريف". [2]**
و إذا كان المحكوم عليهم الخواص يمكن مواجهتهم حتى باستخدام طرق التنفيذ الجبري المنصوص عليها في القوانين الإجرائية كما هو الحال في الجزائر[3]، مثل الحجز التحفظي (المادة 646 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، و الحجز التنفيذي (من المادة687 و ما يليها من ق.إ.م.إ) ، و حجر ما للمدين لدى الغير(من المادة667 و ما يليها من ق.إ.م.إ)و الحجز العقاري(من المادة721 و ما يليها من ق.إ.م.إ) ، و غيرها من الوسائل القانونية التي اقرها المشرع لاستيفاء الدين ، لكن لا يصلح تطبيق هذه الأخيرة على الهيئات الإدارية العمومية ، و ما دامت هذه المرافق العامة تحتاج لأداء مهامها المتعلقة بتحقيق المنفعة العامة إلى أموال عامة ، و بغية من المشرع لإحاطة المرفق العام بكل الضمانات و الوسائل التي تمكنه من أداء خدماته بصورة منتظمة و مطردة دون انقطاع للمنتفعين من خدماته، لذلك وتطبيقا لمبدأ عدم تعطل المرفق العام وعرقلته ، لا يجوز التنفيذ على أمواله أو الحجز عنها ، لكن يقابل هذا الحضر مبدأ ضرورة تنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضى به احتراما لمبدأ المشروعة وسيادة القانون.[4]

---

(1) المادة 689:"لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم..."
(2) مأخوذ من مقال بعنوان:"وسيلة الحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها"، **www.startimes.com**، بتاريخ2012/05/06 على الساعة03.41
(3) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الرادارية ، المرجع السابق.
(4) مأخوذ من مقال بعنوان:"وسيلة الحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها"، المرجع السابق.

ثانيا- نظرية الفصل بين الإدارة و القاضي:

يرى أصحاب هذه النظرية معتمدين على معيار يتلخص في أن الإدارة وحدها هي المنوط بها استخدام النفقات العامة عن طريق قواعد المحاسبة العمومية لتغطية حاجيات المرافق العامة ، ومن ثم لا يجوز لأية جهة قضائية أن تصدر أمرا بالدفع للإدارة وأن هاته النظرية تجد سندها في مبدأ الفصل بين السلطات [1]،الذي نادى به الفقيه الفرنسي منتيسكيو، التي يمنع بموجبها إصدار أوامر للإدارة.
و يرى د/ فتحي والي:"أن قواعد الحسابات الحكومية لا يمكن أن تكون حائلا دون اتخاذ الإجراءات القانونية لمجراها الطبيعي كما لا ينبغي أن تكون من شأنها التضحية بحقوق الغير في مواجهة الإدارة". [2]

ثالثا- نظرية إناطة التنفيذ بالإدارة:

تتلخص هاته النظرية في أن الإدارة هي نفسها السلطة التنفيذية واختصاصها الأساسي هو تقديم المساعدة لتنفيذ الأحكام باستعمال القوة العمومية من تم لا يمنكن إجبارها على تنفيذ الأحكام الإدارية بواسطة قواعد التنفيذ الجبري ومباشرة مسطرة الحجز ضدها.[3] و لا يمكن للمستفيد أن يطالب بالغرامة التهديدية.[4]

رابعا- نظرية اختلاف الصيغة التنفيذية:

يبرر جانب من الفقه منع التنفيذ الجبري ضد الإدارة مستندين في ذلك إلى الصيغة التنفيذية للحكم الإداري والتي لا تحمل سوى التأكيد بوجود السند التنفيذي وصحته والتي لا تتضمن الأمر بالتنفيذ عن طريق وسائل التنفيذ الجبري وذلك عكس الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون الخاص .[5]
المؤكد انه لا يمكن الحجز على المال العام و هذا بالإجماع عليه فقها وقضاء، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام ، و أن الحجز ينتهي ببيع المال العام بيعا قضائيا والحال أن البيع الاختياري ممنوع فيه، لذلك يعتبر هاته القاعدة من النظام العام .
و ما دامت المرافق العامة كما أسلفنا تحتاج في أدائها للخدمة المنوطة بها تحقيقا للنفع العام إلى كل أموالها التي تعتبر من الوسائل المادية التي تمكنها من ممارسة نشاطاتها سواء العامة آو الخاصة ،لذلك استوجب إحاطتها بكل الضمانات التي تمكنها من أداء وظيفتها بصورة مضطردة ومنتظمة للمنتفعين بخدماتها ، و كذلك تطبيقا لمبدأ عدم تعطيل المرافق العامة لا يجوز التنفيذ على أموالها.[6]

---

(1) عبد الله الكرني، النقد القانوني لتنفيذ الإحكام الصادرة ضد الدولة،قضايا العقود الإدارية و نزع الملكية للمنفعة العامة و تنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية،الرباط سنة2007،ص:229.

(2) الدكتور فتحي والي ،التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية،ط 2،سنة 1995، القاهرة،ص: 177- 178.

(3) و**(4)** عبد الوهاب رافع، تنفيذ الأحكام الإدارية ضد المؤسسات العمومية،مجلة البحوث ، مطبعة الأمنية ، الرباط عدد 9 ، سنة 2009، ص:173.
للمزيد انظر/ المقال بعنوان:"وسيلة الحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها"، المرجع السابق. و - الطالبة/ حنان ميساوي ، في رسالتها للدكتوراه بعنوان آليات حماية الأملاك الوطنية، المرجع السابق،ص:266.

(5) رشيد الناصري، إشكالية الحجز على الأموال العمومية في إطار تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة البحوث، مطبعة الأمنية، الرباط ، العدد 9، سنة2009، ص:366

(6) مأخوذ من مقال بعنوان:"الحجز على اموال المرفق العام"، **www.startimes.com** ، بتاريخ2012/07/13 على الساعة02.47.

و قد أكد المشرع المصري هذا الاتجاه و ذلك بأنه لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذية أخرى على المنشآت والأثاث والأدوات المخصصة لإدارة المرافق العامة.

و يرى عميد القانون المدني الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، أن الأصل جواز الحجز على الأشياء الخاصة للدولة،لكن في الواقع نجد خلاف ذلك لامتناع المحضرين من القيام بهذا الإجراء و عن قناعة ، على أن الدولة مليئة و ليست معسرة و لا مماطلة.[1]

أما بالنسبة للمغرب كما أشارت إليه الطالبة حنان ميساوي أن الأملاك الخاصة للدولة و في غياب النص الصريح الذي يمنع إخضاعها لإجراءات التنفيذ الجبري ، و بالتالي يعتبر هذا السكوت موافقة ضمنية على تطبيق القاعدة العامة في القانون المدني التي تنص"جميع أموال المدين ضامنة للديون التي تكون مقررة عليها".[2]

---

(1) عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء 8 ،دار النهضة العربية، القاهرة ، ص:167.

(2) حنان ميساوي، المرجع السابق،ص:266.

الفرع الثاني:أساس قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام عن طريق التقادم

يكمن أساس قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام عن طريق التقادم ي ضمان استمرار التخصيص للمنفعة العامة ، حيث أن وضع اليد عليه يؤدي إلى عدم استمرارية ذلك التخصيص/ كذلك فهو يعد إخلالا سافرا بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.(1)

و عليه فهذه القاعدة وجدت أساسا للحفاظ على فكرة التخصيص للمنفعة العامة و ذلك لمنع تعديات الأفراد على المال العام التي تهدف إلى الاستفادة من قاعدة التقادم المنصوص عليه في القانون المدني ف المادة**308** و ما يليها حسب الحالة، و ذلك مهما طالت مدة حيازتهم لذلك المال.

و بالتالي جاء أيضا هذا المبدأ لحماية المال العام من خطر تعدي الأفراد عليه و التي تهدف إلى تملك المال العام عن طريق وضع اليد لمدة معينة، و أبضا أن لا يكون هناك سبب يعطل الانتفاع به، فإن المنطق أيضا يقضي بأن لا تقتصر الحماية على استبعاد التقادم باعتباره سببا من أسباب كسب الملكية ، بل تنسحب تلك القاعدة إلى أسباب أخرى التي تؤدي إلى نتيجة مماثلة في سائر الحالات و هي منع تملك المال العام جبرا عن الإدارة بوضع اليد ، و على هذا الأساس لا تسري على المال العام و الأملاك العامة قاعدة الحيازة في المنقول سند للحائز و يمنع تملكه بالحيازة مع السبب الصحيح و حسن النية ، لان القاعدة تقضي أن المنقول مما يجوز تداوله و انتقاله من ذمة إلى أخرى وفقا للقاعدة المدنية.

و من ثم كان للشخص الإداري صاحب المنقول أن يسترده تحت أي يد كانت ، دون أن يلتزم بدفع قيمة المنقول للمشتري حسن النية. بالإضافة إلى منع جميع الأفراد من اكتساب المال العام عن طريق التقادم، فإنه يشمل أيضا منعهم من الاستفادة من دعاوى الحيازة لحماية حيازتهم لهذا المال و ذلك نتيجة لعدم مشروعية الحيازة أصلا.(2)

و نطاق هذه القاعدة، و المقصود من ورائها هو سريانها على جميع عناصر المال العام و ما يلحق به من توابع أو مكملات تكتسب الصفة العامة بشمولها بالتخصيص للمنفعة العامة حتى و إن كانت أرضا قضاء كما يمتد مجال تطبيق هذه القاعدة ليشمل الارتفاقات الإدارية المقررة لخدمة المال العام فلا ينقضي حق الإدارة فيه بالتقادم

و تجدر الإشارة إلى أن الدولة و الأشخاص العامة كالبلديات و المؤسسات العامة تستفيد من التقادم المكسب و تكون مباشرة الحيازة في هذه الحالة بواسطة من يمثلها.(3)

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم

لقد أقرت كل التشريعات المقارنة قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم، وتترتب على هذه القاعدة نتائج عديدة ، سوف نشير إلى البعض منها كعدم جواز كسب الأفراد ملكية عامة عن طريق وضع اليد ، عدم إمكانية تسليم عقد شهرة أو شهادة حيازة ، الحق في إزالة جميع أنواع التعدي و قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام عن طريق التقادم من النظام العام.

و عليه يستوجب علينا الوقوف عند هذه النتائج بنوع من التفصيل فيما يلي:

---

(1) د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص:366.

(2) إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظرية العامة لأملاك الإدارة و العامة و الأشغال العمومية، مرجع سابق،ص:396.

(3) د/عبد الحميد الشواربي،و المستشار أسامة عثمان ، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1989، ص:80.

أولا- عدم جواز كسب ألأفراد ملكية عامة عن طريق وضع اليد:

الأصل طبقا لهذه القاعدة هو استحالة كسب الأفراد ملكية المال العام بوضع أيديهم عليها لمدة من الزمن بطريق التقادم المكسب،و هذه القاعدة جاءت خصيصا لحماية المال العام و كل الأملاك الوطنية العمومية التي لا يجوز تملكها بالتقادم،و بالرجوع إلى نص المادة الرابعة[1]من القانون رقم30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية نجدها تقر بعدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للكسب عن طريق التقادم، و حتى القضاء الجزائري أقر هو كذلك خضوع الأموال العامة و منها الأملاك الوطنية العمومية لقاعدة عدم جواز تملكها بالتقادم.

مع الإشارة أن هذه القاعدة أشار إليها المشرع في قانون الأملاك الوطنية لعام1984 و الذي جاء في ظل المنهج الاشتراكي، ثم أكدها من جديد القانون رقم30/90 السالف الذكر و الذي جاء في ظل المنهج الاقتصادي الليبرالي الحر، و السياسي المتعدد.

و ابعد من ذلك فإنه حتى في حالة فقدان الأملاك الوطنية العمومية لصفتها العمومية بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، فإنها تبقى محمية بسريان قاعدة عدم جواز تملكها بالتقادم عليها، بل حتى الأملاك الوطنية الخاصة اقر التشريع و القضاء الجزائريين صراحة حمايتها من خلال إخضاعها لذات القاعدة[2]، و يترتب على هذه القاعدة النتائج الموالية:

- عدم جواز الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكيـــــــــــة.
- عدم جواز الاحتجاج بقواعد الالتصاق لاكتساب ملكية الأملاك الوطنية.

و سوف نتطرق لهاتين النتيجتين بنوع من التفصيل فيما يلي:

1- عدم جواز الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية:

الأصل أن الحيازة تعتبر قرينة على وجود السند الصحيح و حسن النية ما لم يوجد ما يخالف ذلك، أي الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز، و تفترض جواز تداول المنقول و انتقاله من يد إلى أخرى لكن هذا لا ينطبق و أحكام الأموال و الأملاك العامة، و بالتالي لا يمكن الاحتجاج به لتملك المنقولات الداخلة في نطاق الأموال العامة. [3] و نتيجة لذلك يجوز للإدارة أن تسترد المال العام المنقول من تحت حائزه و لو كان من الحائز حسن النية ، و إذا كان المال العام قد ضاع ثم أشتراه شخص أخر حسن النية فإن جهة الإدارة المالكة له تستطيع أن تسترده منه ، دون إلزامها برد الثمن للمشتري حتى إذا كان هذا الأخير قد أشترى المنقول العام في سوق عامة ،أو ممن يتاجر في مثله.[4]

فعلى خلاف ما تقضي به المادة 835 ف1من القانون المدني[5]،لا يجوز الادعاء بملكية الأملاك الوطنية المنقولة عن طريق حيازتها حتى و لو كانت في يد حائز حسن النية، و لذلك متى تفطنت الإدارة مالكة هذه المنقولات وجب عليها استردادها[6]،و إلا سيتابع المسؤول عنها بجنحة الإهمـــال المتسبب في ضرر

---

(1) المادة04:" الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز. تخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعـــة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها**"**.

(2) حنان ميساوي ، المرجـــــــع السابـــق، ص:261-262.

(3) عمر حمدي باشا و ليلى زروقي ، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2002، ص:99.

(4) د/ إبراهيم عبد العزيز شيخا ، مرجع سابق، ص:398،397.

(5) المادة835 ف1:"من حاز بسند صحيح منقولا أو عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازتـــــه. إذا كان حسن النية و السند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف و القيود العينية فإنه يكسب ملكيـة الشيء خالية من هذه التكاليف و القيود العينية..."

(6) حنان ميساوي ، المرجـــــــع السابـــــق، ص:262.

مادي وذلك بضياعه، و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج .
و جاء في المادة 40 من القانون رقم90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري[1]،أن شهادة الحيازة سند تسلمه سلطة إدارية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم.وزيادة على ذلك،يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم لاعتبارات ذات منفعة عامة،القطاعات التي يمكن السلطة الإدارية أن تبادر في شأنها بالشروع في إجراء جماعي لتسليم شهادات الحيازة ، و ترك كيفياتها تحدد عن طريق التنظيم و بالفعل صدر هذا الأخير[2]، و بين في مادته الثانية على أن العقار محل تسليم شهادة الحيازة يجب أن يكون خاصا أي ليس مملوكا للدولة.[3]

2- عدم جواز الاحتجاج بقواعد الالتصاق لاكتساب ملكية الأملاك الوطنية:

لا تسرى قاعدة الالتصاق كسبب لاكتساب ملكية المال العام، فلا يمكن الاحتجاج بان مال الإدارة اقل قيمة من المال الذي التصق به ليأخذ حكمه،لان القاعدة في هذا المجال أن المال الخاص يتبع المال العام عند حدوث الالتصاق لان المال العام لا يمكن تملكه بالتقادم.[4] و كما هو الشأن في القاعدتين السابقتين يسرى المنع في هذه القاعدة على الأموال العامة والأموال الخاصة للإدارة السواء.
يذهب الفقه إلى إلحاق الالتصاق في الحكم بالملكية أي عدم جواز كسب ملكية المال العام و الأملاك العامة عن طريق التقادم على أساس الالتصاق،[5]ويمكن استخلاص ذلك من المادتين**780و781**ق م.[6]
و من مضمون المادتين المشار إليهما أسفله في الهامش يمكن القول أن الأملاك العامة لا تفقد صفتها العامة مهما صغرت قيمتها مجرد التصاقها بملك أكبر منها بإعتيبار أن قاعدة الالتصاق تقضي بأن الأموال الأقل أهمية تندرج في الأموال الأكثر أهمية ، و من ثم إذا أقامت الإدارة مبني عام على أرض لغيرها ، فإن تطبيق مبدأ الالتصاق يعني إلحاق المباني بأرض الغير ،و لكن هذا لا يطبق ، بل تعتبر الأرض في هذا الحال على خلاف الأصل تابعة للمبنى و تقوم الإدارة بضمها إليه ، الوصف كما يحتفظ باطن الأرض مما قد يحويه من معادن أو غيرها بصفته العامة رغم كون ملك الأرض من قبيل الأملاك الخاصة.[7]

---

(1) القانون رقم90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج ر العدد:49 بتاريخ 1990/11/18.
(2) المرسوم التنفيذي رقم254/91 المؤرخ في27 يوليو1991المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، ج ر العدد: 36 بتاريخ 1991/06/31.
(3) **المادة2:**"... يتولى إعداد شهادة الحيازة و تسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين... لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل و كان الأمر يتعلق بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها...". و أعادت المادة524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لعام 2008 تأكيد ما جاء في المادة413 السالفة الذكر.
(4) للمزيد راجع كل من:د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله ،القانون الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية،مصر،2003،ص:605. - د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002، لبنان،ص:276. د/ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، ط 1998،1، ص:626.
(5) للمزيد من التفصيل أنظر د/ محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص:731.
(6) **المادة780:**"أن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه".
المادة781:"الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها و الجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها".
(7) د/ محمد سعيد فرهود ، مقال بعنوان النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، مجلة الحقوق ،جامعة الكويت 1993،ص:301.

و خلاصة القول أن مهما تكن مدة وضع اليد و إن حدثت و أن نال إحدى هاتين الوثيقتين فهي باطلة، و للإدارة صاحبة الملك العام الحق في إزالة جميع أنواع التعدي،لأن حيازة الأملاك العامة من قبل الأفراد تعد من قبيل التعدي على هذه الأملاك. فقد خولت غالبية التشريعات و منها التشريع الجزائري للإدارة الحق في إزالة هذه التعديات بالطريق الإداري ،هذا الأخير الذي أجازه المرسوم التشريعي94-07 و لاسيما مادته 50 التي تسمح للأعوان المؤهلين(ضباط و أعوان الشرطة القضائية ، مفتشو التعمير،...) بإعداد محاضر البناء،و عند عدم امتثال المعني بذلك الأمر فقد خولت المادة53 من ذات المرسوم لرئيس المجلس البلدي أن يأمر بهدم البناء على نفقة المخالف،هذا في حالة إقامة أبنية على الملك العام،أما إذا لم يبلغ للإدارة أن تسترد الملك العام من أيدي واضعي اليد عليه بأساليب الطرد،و التنفيذ الإداري دون حاجة إلى رفع أية دعوى[1].

كما يحق للإدارة كغيرها من أشخاص القانون الخاص أن ترفع الدعوى في أي وقت تشاء و حقها في ذلك غير محدد بمدة، لأن شرط سقوط دعوى الاستحقاق المعروفة في القانون الخاص لا يمكن أن تطبق على الأملاك العامة.

الفرع الرابع: موقع قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم في الشريعة الإسلامية

إن هدف هذه القاعدة أن المال العام لا يكتسب و لا يمللك لأي كان عن طريق التقادم أو الحيازة أو وضع اليد،و هذه المصطلحات الثلاثة السابقة الذكر كلها متقاربة في معناها ، و تقيد في مجملها معنى اختصاص شخص و استعماله لشيء معين مدة معلومة،الشيء الذي يعطيه الحق بأن يضع هذا الشيء له دون غيره من الناس،و بعبارة أخرى صار له الحق الاستيلاء عليه و التصرف فيه تصرف المالك."إن هذه المصطلحات الثلاثة السالفة الذكر نجدها مستعملة بكثرة في كتب الفقه المالكي، في حين نجد فقهاء الشافعية لا يستعملون إلا مصالح**"وضع اليد"** للدلالة على الحيازة و الاستيلاء على الشيء بنية تملكه.

أما الحنفية فلم يعبروا بالحيازة إلا في مواقع قليلة ، كالهبة و الرهن و كتاب الدعاوي، ففي شروط الموهوب يشترط الحنفية أن يكون محوزا."[2]

و المعنى المراد من مصطلح وضع اليد عند الحنفية والشافعية هو ذات المعنى الذي يؤديه مصطلح الحيازة عند المالكية و الحنابلة.[3]

و إن الحيازة أو وضع اليد و التقادم وضعان متصلان لاستحقاق الملك فلا يتصور تقادم إلا بعد وضع اليد و حيازة العين و التصرف فيها تصرف المالكين لها.[4]

و حس ما وجدنا من معلومات حول هذه القضية أيضا أن السنة النبوية الشريفة قد صرحت بالحيازة في قوله صلى الله عليه و سلم:"من حاز شيئا عشرين سنة فهو له "، هذا الحديث روي مرسلا من طرف سعيد بن المسيب و أخرجه الألباني.[5]

---

(1) المرسوم التشريعي رقم94-07 مؤرخ في7 ذي الحجة عام1414 الموافق 18 ماي 1994،يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر العدد 32، بتاريخ1994/05/25.

(2) عبد الرحمان كروز ، جريمة تبديد المال العام و وسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري ،دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1،السنةالجامعية2011/2010،إشراف الدكتور محمد عيسى،ص:47.

(3) نذير بن محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي الرياض، مركز الدراسات و البحوث، ط1، 2001، ص:110.

(4) المرجع نفسه ، ص : 111 .

(5) أخرجه الألباني في السلسلة الضعيفة تحت رقم: 4853 و قال عنه أخرجه عبد الله بن وهب في موطنه عندي مرسل من وجهين و كل من المرسلين مدني فلا يقوي أحدهما الآخر،أنظر السلسلة الضعيفة،الرياض مكتبة المعارف،ج 10، ص:356.

و استقراء لما سبق تؤكد بأن هذه القواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية لهذا نجدها تتوافق معها ، بحيث أن مبدأ عدم جواز اكتساب و تملك الأموال العامة بالتقادم هو نتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف من الأموال العامة و هذا ما اشرنا إليه سابقا كقاعدتين مؤسستين لحماية المال العام في القانون الوضعي إلى جانب قاعدة عدم جواز الحجز عليه و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة**689** كما سبق و أن ذكرناه .

إن فكرة الدستور وهى من أرقى ما وصل إليه النظام الإنساني في تنظيم شئون الحياة وفق إطار توافقي محدد يعبر عن أهدافه ومصالحه المشتركة، ولذلك دائماً ما تحرص المجتمعات على تنظيم شئون الحكم وتنظيم علاقاتها بالإفراد وحماية حريات الأفراد من خلال قواعد دستورية، ومن ثم فإن دستور الدولة هو مرآة نظامها والفيصل بين الحكام والمحكومين والانعكاس البليغ للضمير الجماعي لأي أمة، ولهذا فإن الدستور هو سيد القوانين وقمة هرمها حيث انه يتضمن مجموعة المبادئ القانونية العامة والقواعد الأساسية الكلية التي تخضع لها القواعد العادية المنظمة للحياة العامة والخاصة فيها

وتعتبر الوثيقة الدستورية صورة صادقة عن مدى وعى القوي السياسية والشعبية في الدولة وعن مدى التأصل الحضاري والتطلع المستقبل لديها جميعا.

وتمثل الدساتير والتي غالبا ما يشار إليها بأنها القانون الأعلى للبلاد ما هو أكثر بكثير من مجرد إطار قانوني شامل للمجتمع فهي تنظم السلطة السياسية وتؤثر بقوة على العلاقات بين المجتمع والدولة ويمكن للدستور أن يلعب دورا هاما في تشكيل هوية مشتركة وخلق المساحات المؤسسية التي يتفاعل من خلالها المواطنون على قدم المساواة مع حكامهم بحيث يكون الدستور هو المرآة التي تعكس الديمقراطية.

المبحث الثالث:الحماية الإدارية للمال العام

تشكل الحماية الإدارية للمال العام امتدادا طبيعيا للحماية المدنية للمال العام و ذلك لأن الإدارة ملزمة بالحفاظ عليه و صيانته إلى جانب التزامها باستمرارية و دوامه ما دام مخصصا للنفع العام.
و في هذا الإطار خول القانون الجهات الإدارية سلطة الحق في إصدار قرارات إدارية واجبة النفاذ، تهدف إلى إزالة أو التصدي للعدوان الذي يقع المال العام من قبل الأفراد، أو ممن يتصف بالموظف العام أو من في حكمه و ذلك بالطرق الإدارية.(1)
و قد أكد القضاء الإداري المصري ذلك من خلال المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن " للجهة الإدارية إعمالا لحكم المادة87 من القانون المدني واجب دفع التعديات الواقفة على أملاك الدولة العامة و المخصصة للمنفعة العامة و إذا فعلت ذلك فلا تثريب عليها ، طالما أن المستندات المقدمة من طرفي الدعوى لا تشكك في ملكية الدولة للمال العام و تخصيصه للمنفعة العامة. (2)
و عليه سوف نتطرق بحول الله إلى قواعد و وسائل الحماية الإدارية للمال العام في المطلين الموالين:

المطلب الأول: قواعد الحماية الإدارية للمال العام

يقع على الشخص الإداري مهما كان مستواه و القائم على إدارة المال بمختلف الطرق المعروفة في القانون الإداري التزامات يستوجب الامتثال لها و التقيد بها ، نذكر على سبيل المثال: عليه أن يصون المال العام و يحميه من كل تعدي ، و بالتالي من مسؤوليته المحافظة عليه و جرده ، مما يسهل عملية تحديده و إدخال التعديلات الضرورية في وقتها المناسب و كذا القيام بالرقابة على استعماله و استغلاله. و سوف نعالج هذه القواعد و الالتزامات في الفروع الأربعة الموالية:

الفرع الأول: الالتزام بجرد الأموال العامة

أوجب القانون على كل المؤسسات الإدارية، مهما كان نوعها و مستواها أن تحمي و تصون المال العام الذي هو تحت سلطتها و المخصص لها و المسير من طرفها بغض النظر على طريقة التسيير.
و عليه يستوجب على الإدارة أن تتعرف على أموالها حتى تقوم بالدور المنوط بها ، و لا يتأتى ذلك إلا بالقيام بعملية الجرد لهذه الأخيرة المستغلة و المسيرة من طرف كل إدارة ، و لعملية الجرد أنواعا و إجراءات حددتها القوانين و الأنظمة ، ولا سيما قانون الأملاك الوطنية رقم **90-30** و كذا المرسوم التنفيذي رقم**91-455** المتعلق بعملية الجرد للأملاك الوطنية ، و نظرا لما تكتسيه هذه العملية من أهمية كبرى على تحديد للأموال العامة ، مما يسهل عملية صيانتها و للحفاظ عليها، لذلك ارتأيت أن أتعرض بنوع من الإيجاز لهذه العملية، من خلال تحديد مفهومها ، أنواعها و إجراءاتها فيما يلي :

---

(1) د/ محمد علي أحمد قطب، المرجع السابق، ص:163.
(2) د/ نعيم عطية،الموسوعة الإدارية الحديثة،مبادئ المحكمة الإدارية العليا،و فتاوي الجمعية العمومية منذ عام 1946إلى غايـــة 1985،ج 5، الدار العربية الموسوعات،ط1 رقم 668،جلسة1983/02/26،ص489 وما يليها،نقلا عن د/محمد علي أحمد قطب،مرجع سابق،ص:165.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

أولا- مفهوم عملية الجرد و أنواعها:

بالرغم من الدور الكبير الذي تلعبه عملية جرد الممتلكات، لكن لم أجد من الناحية الفقهية تعريفا واضحا لهذه العملية،و كذا أنواعها الشيء الذي دفعني إلى الاعتماد على النصوص القانونية المختلفة الصادرة في هذا الشأن،حتى أصل إلى تحديد تعريف و أنواع الجرد و إجراءاته و هذا فيما يلي:

1- تعريف عملية الجرد:

في هذا المقام لم أجد ما استدل به كتعريفا للجرد إلا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم**455/91** الصادر في 1991/11/23 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية [1] **"** عملا بأحكام المادة**21،2** ، **22** من القانون **30/90** المؤرخ في**1990/12/01** المتعلق بالأملاك الوطنية و لا سيما في مادته الثانية حيث نصت على:**"** يعني بالجرد العام للأملاك الوطنية:التسجيل الوظيفي و التقويمي للأملاك العامة و الخاصة التابعة للدولة و الولاية و البلدية و التي تحوزها مختلف المنشآت و المؤسسات و الهياكل التي تنتمي إليها أو التي تخصص للمؤسسات و الهيئات العمومية ".

و ينص القانون**21/90** الصادر في**1990/08/15** المتعلق المحاسبة العمومية[2] و لا سيما في مادته **32** على: **"** الآمرون بالصرف مسؤولون مدنيا و جزائيا على صيانة و استعمال الممتلكات المكتسبة من الأموال العمومية و بهذه الصفة فهم مسؤولون شخصيا على مسك و جرد الممتلكات المنقولة و العقارية**".**

ونشير في هذا الصدد إلى أن الممتلكات تشمل الأشياء المنقولة كما تشمل العقارات. و كقاعدة عامة كل شخص مسؤول على قطاع ما بالمؤسسة يكون مسؤولا على الممتلكات المتواجدة بها .

و مما سبق ذكره يمكن القول أن عملية الجرد تهدف إلى حماية الأموال العامة و مراقبة استعمالها بما يتفق و الأهداف المحددة لها من خلال التسجيل الوصفي المتمثل في بيان كافة مكونات الملك العام و خصائصه ، و كذا التسجيل التقويمي له حتى يثبت قيمة هذا المال . و تشمل هذه العملية بالنسبة لجميع الأملاك العامة و الخاصة العقارية و المنقولة منها التابعة للدولة و جماعاتها المحلية .

و لا يتسنى من عملية الجرد إلا ما جاء في القرار الوزاري الصادر في**1992/02/01** عن وزارة المالية، كما لا يشمل الجرد أملاك وزارة الدفاع الوطني و هذا طبقا للمادة**43** من المرسوم التنفيذي رقم**455/91** المشار إليه أعلاه.

كما تمتد عملية جرد الممتلكات العامة إلى تلك الموجودة بالخارج المملوكة للدولة و المستعملة من طرف هيئاتها الدبلوماسية و القنصلية مع الإشارة أن عملية الجرد لممتلكات هذا القطاع تتم تحت إشراف وزير الخارجية نظرا لخصوصيته [3]،و هذا ما جاء في المادة**33** من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه .

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 455/91 الصادر في 1991/11/23المتعلق بالجرد العام،ج ر60، بتاريخ:1991/11/24.

(2) القانون رقم21/90المؤرخ في1990/08/15المتعلق بالمحاسبة العمومية،ج ر عدد:35 بتاريـــخ:1990/08/15.

(3) بن شعبان علي، وسائل الإدارة لحماية المال العام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعـــة فسنطينه،عدد:2003،ص:222.

2- أنواع عملية الجرد:

ينقســـم الجرد إلى نوعين هامين: الجرد العام و الجرد الدائم، و باستقرائنا للتعريف المشار إليه أعلاه في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم**455/91**، نستنتج نوعين أساسين من عملية الجرد،الأول يختص بجرد العقارات و الثاني يختص بجرد المنقولات .
و عليه يستوجب توضيح هذين النوعين و إجراءاتها فيما يلي:

أ- جرد العقارات :

اعتمادا على المرسوم التنفيذي رقم**455/91** المتعلق بالجرد العام السابق الذكر يستوجب على المنشآت و المصالح و الهيئات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة و جماعاتها المحلية، و سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، و كذلك المؤسسات و الهيئات العمومية المسيرة على الشكل التجاري باعتبارها مجرد مستفيدة من التخصيص أو الامتياز المتعلق بالممتلكات العقارية التابع للأملاك الوطنية [1] إذن يستوجب على هذه المؤسسات المذكورة أن تقوم بإعداد تسجيل وصفي و تقويمي لعقاراتها العامة و الخاصة التي خصصت لها.

ب- جرد المنقولات :

إن هذه العملية أقرها المشرع الجزائري في إطار حماية الأملاك الوطنية العامة و الخاصة منها و المال العام ككل، و هذا وفقا للمادة**17** من المرسوم التنفيذي رقم**455/91** الذي يجبر كل المنشآت و المصالح و الهيئات و المؤسسات العمومية التابعة للدولة أن يسجل أملاكها المنقولة. باختلاف أنواعها و مهما كانت قيمتها فلابد أن تدون في سجلات خاصة محددة على سبيل الحصر و معدة خصيصا لذلك وفقا للمواد من**20**إلى**23** من نفس المرسوم التنفيذي.
و يضمن قانون الأملاك الوطنية حماية للأملاك الوطنية المنقولة عن طريق عملية الجرد ، و هي عملية ملزمة ، تقوم بها المنشآت و الهيئات و المصالح و الهيئات و المؤسسات العمومية التابعة للدولة ، الجماعات الإقليمية ، و يمكن سجل جرد المنقولات من معرفة محتوى هذه الأملاك في كل وقت و ظروف تسييرها و حفظها و صيانتها ، لذا يجب أن تدون فيه كل البيانات المتعلقة بإصلاح المنقولات و تحطيمها أو فقدانها. [2]

ثانيا- إجراءات عملية الجرد :

احتراما لمجال بحثنا المتعلق بجرائم المال العام و سبل حمايته في التشريع الجزائري و كذا الاتفاقيات الدولية ، و انطلاقا أيضا مما سبق ذكره نستخلص بأن عملية الجرد تشمل جميع ممتلكات الدولة و جماعاتها المحلية العقارية منها و المنقولة ،و سواء كانت مملوكة ملكية عامة أو خاصة إلا ما أستثني بنص كما سبق و أن مثلنا في ذلك .

---

(1) المادة 8-1 من المرسوم التنفيذي رقم 455/91 السابق الذكر .

(2) انظر المادة8من القانون90/30المؤرخ في:1990/12/01المتضمن قانون الأملاك الوطنية،ج ر العدد:52،بتاريخ:1990/12/02 و المادة 1/17 من المرسوم التنفيذي455/91- و التعليمة 889مؤرخة في:1992/12/01متعلقة بجرد منقولات الإدارات و المنشآت العمومية التابعة للدولة، و الصادرة عن الوزير المنتدب للمالية..

و على العموم فإن عملية الجرد للعقارات و المنقولات المملوكة للدولة و جماعاتها المحلية تتم وفقا لميكانيزمات و إجراءات نص عليها التنظيم و تطبق على كل المؤسسات مهما كان نوعها و مستواها.[1] و عليه نذكر هذه الإجراءات بصفة عارضة فقط احتراما لإطار رسالتنا .

(نبدأ بما جاء في المواد **164،163،161،160** من قانون البلدية) هاما جدا.
نذكر على سبيل المثال على كل المؤسسات التابعة للدولة و جماعاتها المحلية أن تقوم بإعداد البطاقات العقارية لكل ممتلكاتها العقارية من خلال تسجيلها في الجدول العام للعقارات الأملاك الوطنية مع الإشارة أن هذا الإجراء لا يطبق على العقارات التي تملكها الدولة و جماعاتها المحلية بعنوان الاستئجار و هذا طبقا للتعليمة رقم**754** الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

كما يستوجب على كل المؤسسات التابعة للدولة و جماعاتها المحلية أن تقوم أيضا بإعداد شهادات تسجيل عقاراتها،و على مصالح أملاك الدولة أن تتحقق من سلامتها و إعدادها ، و يقوم بدعوة المصالح الشاغلة لهذه العقارات من أجل تكملة المعلومات الناقصة ، و يحق لها كذلك القيام بتحقيقات ميدانية عند الضرورة من أجل تدقيق البيانات الواردة في تلك النطاقات العقارية التي تحتوي على **(11)** إحدى عشر رقما.[*]

إن هذه الإجراءات تطبق على المال العام للدولة و إن كانت ليست مقصورة عليه وحده فهي عامة لكل الأملاك الوطنية مع اختلاف تقنيات جرد الأملاك العامة الطبيعية منها و الاصطناعية ، و يحدد هذه التقنيات عن طريق قرارات وزارية مشتركة بين وزارة المالية و الوزارة التابعة لها تلك الأملاك و حسب الحالة ، مع الإشارة أن هناك بعض عناصر المال العام تستدعي جردا خاصا وجب إعداد جرده بما يتفق و خصوصيات هذا العنصر.[2]

و نظرا لما يتمتع به الجرد من قوة ثبوتية في ميدان الرقابة و لا سيما إذا تعلق الأمر بإثبات حيازة الأملاك المنقولة و استعمالها و تسييرها ، يلقى على عاتق الإدارات و المنشآت المعنية تحيين هذه السجلات باستمرار و إصلاحها في حالة تضررها.[3]

---

(1) المنشور الوزاري رقم 01/03 المؤرخ في2003/02/03 المتضمن كيفيات تطبيق أحكام المادة83 من قانون المالية لسنة2003.

(*) يرقم العقار وفقا للقرار الوزاري المؤرخ في 04 فيفري 1992 بإحدى عشر رقما موزعة كما يلي:
- الخمسة أرقام الأولى إبتداءا من اليسار تدل على الرمز الجغرافي للبلدية.
- الرقم السادس إبتداءا من اليسار يدل على الحماية العمومية المالكة للعقار وفقا للرموز المحددة في نفس القرار الوزاري.
- الرقم السابع إبتداءا من اليسار يدل على طبيعة الملكية(عقار تابع للأملاك العامة أو الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية) وفقا للرموز المحددة من القرار الوزاري المشار إليه أعلاه.
- الأربعة أرقام الأخيرة تدل على تسلسل البطاقة عن المصادقة عليها من طرف مصلحة أملاك الدولة **((للمزيد من المعلومات،راجع نص القرار الوزاري المنشور في الجريدة الرسمية العدد 26. بتاريخ 1992/04/08))**.

(2) طارق مخلوف ، الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير دفعة:2008/2007 تحت إشراف أ.د/ عمار بوضياف، المركز الجامعي سوق أهراس ، ص:61.

(3) حنان ميساوي،آليات حماية الأملاك الوطنية ،رسالة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،إشراف أ.د/ محمد بن عمار،السنة الجامعية 2014 / 2015 ، ص:170.

الفرع الثاني:الالتزام بالتجديد و التعديل في المال العام

الشخص الإداري ملزم في جميع الأحوال بالسهر على دوام و استمرارية المال العام في أداء وظائفه و ذلك من خلال السهر على صيانته للمال العام.
و لذلك يجب على الشخص الإداري المالك للمال العام متابعة أي تغيرات تطرأ على الأموال العامة و المرافق العامة و هذا بصفة مستمرة، و تجديدها بما يكفل أداء هذه الأموال خدماتها و وظائفها بسهولة .
و نجد أن مبدأ أو التزام التعديل و التغيير في المال العام يشمل جميع المرافق العامة أي كانت طريقة إدارتها ، حتى تلك التي تدار بطريق أسلوب الامتياز فهذه الأخيرة و لو أن إدارتها عملا في يد الملتزم (فردا كان أو شركة) فإن الإدارة أن تخضعها لإشرافها و أن تجبر الشخص صاحب الامتياز أن يعدل من طريقة الإدارة و لو كان في ذلك زيادة في أعبائه المالية ، يشترط مراعاة قاعدة التوازن المالي لعقد الامتياز.[1]
و يلزم الشخص العمومي المالك للمال العام أن يقوم بالإصلاحات الكبرى ، و في هذا الشأن تنص المادة **5/80** من المرسوم التنفيذي رقم**427/12** على ما يلي:**"** ... أما الإصلاحات الكبرى فتبقى مبدئيا على عاتق الشخص العمومي المالك**"**. بموجب هذه المادة يلقى المشرع على عاتق الشخص الإداري المالك واجب صيانة أملاكه قصد المحافظة عليها لتأدية الدور المنوط بها ، و لتغطية تكاليف هذه الصيانة و المحافظة و التعديل و التجديد للأموال العامة ترصد الدولة إعتمادات مالية خصيصا لنفقات الصيانة في ميزانيات الأشخاص المالكة للأموال العامة.

الفرع الثالث: الالتزام بصيانة المال العام

حتى يقوم المال العام بدوره المطلوب و من أجل استعماله بشكل رشيد، يراعي استمراريتة و عدم تلفه و هلاكه ، لذا أوجب القانون على المستعملين و المنتفعين من كل الأملاك العامة أن يراعوا في استعمالهم لها ، القوانين والتنظيمات الجاري العمل بها ، و إذا تضررت لأي سبب كان تلتزم الإدارة بصيانتها لضمان المحافظة عليها من جهة ، و عدم الإضرار بالغير من جهة أخرى .
لذا فإنه يستوجب على الإدارة المالكة للمال العام أن تصونه و تحافظ عليه من كل أنواع الاعتداءات سواء من الإدارة نفسها أو من الأفراد .
و عليه نتطرق إلى أساس واجب الصيانة للأملاك العامة الذي يرتكز عليه للقيام بهذا الدور فيما يلي:

- أساس الالتزام بصيانة المال العام:

يرجع أساس هذا الالتزام إلى الصلاحيات و الامتيازات المخولة من المشرع للإدارات لحماية أموالها و ممتلكاتها باختلاف أنواعها من تعديات الأفراد عليها .و في هذا الصدد نذكر ما جاء في المادة **68** من قانون الأملاك الوطنية على:**"** يشكل نظام المحافظة على الأملاك الوطنية، عنصرا من عناصر نظام الأملاك الوطنية تستهدف ضمان المحافظة على الأملاك الوطنية العمومية بموجب تشريع مرفق بعقوبات جزائية **"**.

---

(1) د/ سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط4،دار النهضة العربية،القاهرة، سنة1974، ص:382.

و من بين الصلاحيات و الامتيازات الممنوحة للإدارة أيضا للمحافظة على المال العام صلاحية إزالة التعدي بالطريق الإداري دون اللجوء إلى القضاء ، و بالمقابل ألقى على عاتقها إلزام صيانة هذه الأملاك حتى تؤدي الدور المنوط بها.[1]

و هذا ما لا يوجد له مثيل في القانون الخاص ،حيث لا يقع على المالك الالتزام بصيانة ملكه إلا بالقدر الذي يضمن حقوق المجاورين له ، فصيانة الإدارة لأملاكها تستهدف إضافة إلى ضمان حقوق المجاورين ، تحقيقا الصالح العام للمنتفعين [2] من هذا المرفق العام الذي تديره و تسيره من خلال استعمالها لأموال عامة للاستعمال العام أو تلك التي تحوزها بصفة خاصة.

وعليه يقع على عاتق الشخص الإداري القائم على إدارة المال العام الالتزام بصيانة مخصصة هذا المال و ذلك ضمانا لإستمراريته في أداء وظائفه الأساسية و هي تحقيق النفع العام و يلزم الشخص الإداري صيانة المال العام سواء كان مخصصا للاستعمال العام أو كان مسيرا عن طريق مرافق عامة.[3]

و تجدر الإشارة أن الالتزام بصيانة المال العام يستهدف تحقيق غرضين الأول يتمثل في الحرص على سلامة العامة و استمرار تخصيص للنفع العام طول فترة ممكنة، أما الغرض الثاني يتمثل في عدم تعرض الأفراد إلى مخاطر ناجمة عن سوء حالة المال العام مما يؤدي إلى تحمل الإدارة المسؤولية عن تعويض ما يلحق الأفراد من أضرار بسبب سوء حالة المال العام .[4]

و قد أكد المشرع الجزائري هذا الالتزام الذي يقع على كل الإدارات بمختلف مستوياتها،نذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة**82** من القانون رقم:**11-10**المتعلق بالبلدية:**"**يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت رقابة المجلس الشعبي باسم البلدية، بجميع التصريحات الخاصة بالمحافظة على الأملاك و الحقوق المكونة لممتلكات البلدية و إدارتها... ممارسة كل الحقوق على الأملاك العقارية و المنقولة التي تملكها البلدية بما في ذلك حق الشفعة **"**.[5]

و ما يؤكد هذا الالتزام أيضا يشير إلى ما جاء في المادة **89** من نفس القانون إلى:**"** يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية و كل التدابير الوقائية لضمان سلامة و حماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث ...**"**.[6]

و قد رتب المشرع الجزائري عقاب لكل من تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو سببها .[7]

---

(1) حنان ميساوي ، المرجع السابق ، ص :235.

(2) العربي مياد، تكوين الرصيد العقاري للدولة، المطبعة الأمنية، المغرب، سنة 1990،ص :211.

(3) د / محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص:120.

(4) المرجع نفسه، ص: 715.

(5) و (6) القانون رقم 11- 10المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية.

(7) المادة 119 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق8 يونيو سنة1966المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، و لا سيما القانون رقم 11-14المؤرخ في02 أوت2001.

الفرع الرابع:الالتزام بواجب الرقابة على المال العام

إن الالتزام بواجب الرقابة على المال العام يعد وسيلة من وسائل أو الطرق التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المال العام و كل الممتلكات العامة الوطنية التابعة للدولة و الجماعات المحلية، و قد نص عليها في العديد من النصوص القانونية ، و تشمل هذه الرقابة جميع الأملاك الوطنية العمومية سواء كانت طبيعية أو اصطناعية ، و أنشأ لها المشرع هيئات إدارية تقوم بهذا الدور الرقابي ونذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة**24** من القانون**30/90** التي تنص:**"**تتولى أجهزة الرقابة الداخلية التي تعمل بمقتضى الصلاحيات التي يخولها إياها القانون و السلطة الوصية معا ، رقابة الاستعمال الحسن للأملاك الوطنية وفقا لطبيعتها و غرض تخصيصها ، و تعمل المؤسسات المكلفة بالرقابة الخارجية حسب تخصص كل منها وفق الصلاحيات التي يخولها إياها التشريع**"**.

كما أشارت المادة**11** من نفس القانون على:" تتولى أجهزة الرقابة المنصوص عليها في القانون كل حسب اختصاصه رقابة تسيير الأملاك الوطنية و المحافظة عليها**"**.

و من خلال هذين النصين نستنتج أن المشرع أقر رقابة على كيفية تسيير الأملاك الوطنية و بالتالي المال العام ، و كذا كيفية المحافظة عليهم هذا من جهة من جهة أخرى تتنوع هذه الرقابة إلى رقابة داخلية و أخرى خارجية ، يستوجب علينا الوقف عندها بنوع من الإيجاز ، و قبل ذلك نشير إلى ما جاء أيضا في قانون البلدية لسنة**2011** و لا سيما في المادة**210** التي تعطي صلاحية لمجلس المحاسبة بأن يراقب و يدقق الحسابات الإدارية ، كما ألزم دائما وفقا للقانون السالف الذكر في مواده من**55** إلى**60** رقابة على مداولات المجلس الشعبي البلدي من طرف السيد والي الولاية ، و نفس الشيء بالنسبة لمداولات المجلس الشعبي الولائي التي ينظمها قانون الولاية لسنة**2012** ابتداء من المادة**51** إلى**57** و لا سيما المادة**55** منه التي تشترط مصادقة الوزير المكلف بالداخلية عليها في أجل أقصاه شهران و المتعلقة أساسا بالميزانيات و الحسابات ، التنازل عن العقار و اقتناءه أو تبادله ، اتفاقيات التوأمة ، الهبات و الوصايا الأجنبية .

و الرقابة تتم من قبل كل من مجلس المحاسبة و كذا المفتشية العامة للمالية والمراقب المالي على كل الهيئات الإدارية ،و هذه النقاط سوف نفصل فيها في حينها عند التطرق إلى الحماية المالية للمال العام .

و عليه نقول بأن المشرع الجزائري لم يكتف برقابة الأجهزة الإدارية المكلفة بتسيير و حماية الأملاك الوطنية و الأموال العامة ككل لبعضها البعض، و هذا ما ينطلق عليها الرقابة الداخلية، بل عززها برقابة خارجية تهدف إلى نفس المسعى، و عليه نتطرق لهما فيما يلي:

أولا- الرقابة الداخلية على المال العام:

إن الرقابة الداخلية للأملاك الوطنية و المال العام ككل هي تلك الوسيلة القانونية التي خولها المشرع للهيئات الإدارية عن طريق موظفين تابعين لها مكلفين بالرقابة على كل النفقات العمومية لكل الهيئات العمومية ، و نذكر هنا ما جاء في قانون الأملاك الوطنية و لا سيما**134**منه التي تعطي الحق للإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية بالرقابة الدائمة على استعمال أملاك الدومين العامة أو الخاصة و الأملاك العمومية التابعة للدولة. **(1)**

و تتجلى الرقابة الداخلية في هذا المقام بمراقبة اقتناء الحقوق العقارية و كيفية الحصول عليها،و حتى من

---

(1) حنان ميساوي ، المرجع السابق ، ص: 143.

حيث تأجيرها،أو تلك الاتفاقيات التي تبرم و هدفها استئجار المصالح العمومية التابعة للدولة، يستوجب أن تكون مطابقة للتشريع و التنظيم المعمول بهما،و خاصة ما جاء مع قانون الأملاك الوطنية و كذا المرسومين التنفيذيين:رقم**427/12** ، رقم:**91/454** المتعلقين بكيفية إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة.

تخضع الأملاك الوطنية التابعة للجماعات المحلية أيضا للرقابة الداخلية و الممارسة من السلطة الوصائية التي تمارسها الإدارة ، فالوزارة تراقب الولاية و الولاية تراقب البلدية و هكذا.

و في مجملها نجد أن هذه الرقابة على كيفية تسيير و إدارة المال العام تعتبر من أهم الوسائل القانونية التي أقرها المشرع لحماية الأموال العامة سواء من الإدارة نفسها أو من تعديات الأفراد التي سبق و أن تطرقنا لها تحت عنوان جرائم المال العام من غير الموظف في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

ثانيا- الرقابة الخارجية على المال العام:

تتم الرقابة الخارجية بمقتضى القوانين والتنظيمات و من طرف هيئات رسمية متخصصة بالتفتيش و الرقابة، و تكون رقابتها بعدية أي لاحقة ،و نذكر سبيل المثال ما جاء في الفصل الأول من الباب الثالث من دستور**1996**و المعنون بالرقابة ولا سيما المادة**162**التي تنص:**"**المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور و في ظروف استخدام الوسائل المادية العمومية و تسييرها**"**، و جاء في المادة**170** منه: **"** يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية**"**.

و نضيف في هذا المقام المفتشية العامة للمالية و التي تراقب بدورها استعمال الموارد المالية للمؤسسات الإدارية ، و كذا تقوم بمهام التدقيق أو الدراسات و التحقيقات و الخبرات الدورية ذات الطابع الاقتصادي و المالي و المحاسبي ، و كذا تسيير للمال العام ككل .

و سوف نعود بحول الله لكل هذه الهيئات المكلفة بالرقابة المالية في محور الحماية المالية للمال العام.

المطلب الثاني: الوسائل القانونية و المادية للمحافظة على المال العام

لقد خول القانون بصفة عامة للإدارة سلطات هامة للمحافظة على المال العام و صيانته و كذا توابعه ، و لهذا منح لها صلاحيات سن قواعد تنظيمية مرفقة بعقوبات جزائية ، و نذكر على سبيل المثال ما جاء في نص المادة **68** من قانون الأملاك الوطنية على أنه:**"** يشكل نظام المحافظة إلى جانب نظام استعمال الأملاك الوطنية ،عنصرا من عناصر نظام الأملاك الوطنية يستهدف نظام ضمان المحافظة على الأملاك الوطنية العمومية بموجب تشريع ملائم مرفق بعقوبات جزائية **"**.[1]

و يمكن جمع الوسائل القانونية للإدارة في المحافظة على المال العام من خلال حقها في إصدار اللوائح التنظيمية في شكل لوائح الضبط الإداري و هذه الأخيرة تختلف عن قرارات الضبط الإداري و لها سلطة التنفيذ المباشر و سلطة تعديل العقد.

المهم أن هذه اللوائح الضبطية تخول للسلطة العمومية التكفل الحسن و الاستخدام الأمثل للمال العام و الأملاك الوطنية العامة منها و الخاصة ، و قد أصطلح الفقه على هذه اللوائح التنظيمية **"لوائح ضبط الصاينة "**، و بالمقابل أيضا خول لها القانون توقيع جزاءات على مخالفي هذه اللوائح.[2]
و عليه يستوجب علينا التوقف بنوع من الإيجاز الوسائل القانونية و المادية للمحافظة على المال العام فيما يلي:

الفرع الاول: الوسائل القانونية للمحافظة على المال العام

تتخذ الادارة مجموعة من الوسائل القانونية التي تستعملها للمحافظة على المال العام منها اللوائح ، و عليه يستوجب علينا الوقوف عند مفهوم هذه اللوائح و كذا مخالفتها التي تستدعي عقوبات جزائية كما سبق و أن أشرنا، و سلطي التنفيذ المباشر و كذا تعديل العقد فيما يلي:

أولا- مفهوم لوائح ضبط الصيانة:

هي تلك السلطات التي خولها القانون لبعض الهيئات الإدارية في مجال اتخاذ و إصدار بعض اللوائح، تسعى من خلالها الحفاظ على المال أو عناصره. و تختلف هذه السلطات أو اللوائح (لوائح ضبط التخصيص للمنفعة العامة)،[1] المتخذة في هذا المجال عن قرارات الضبط العام التي تستهدف تحقيق الحفاظ على النظام العام بإبعاده الثلاثة (الصحة العامة،السكينة العامة والأمن العام) و هذه الأخيرة مرتبطة ارتباطا وثيقا مع هدف تحقيق صيانة المال العام .
و بهذا الشكل تحتفظ بصفة اللائحة العامة المربوطة بعقوبة جزائية لكل من يخالفها، و هذا يجعلها قريبة من لوائح الضبط الإداري كما أشار إلى ذلك د/ محمد فاروق عبد الحميد.

---

(1) القانون رقم:90 /30 السالف الذكر.
(2) Philippe Godfrin,Michel Degoffe,droit administatif des biens,Armand Colin,7éme Edit,Paris,2005,P:193.
(3) Philippe Godfrin, Michel Degoffe,op,cit,P:302.

غير أن مجال تطبيق الضبط الإداري العام يشمل كل عناصر الأموال العامة و الخاصة على حد سواء بينما مجال ضبط الصيانة فهو محصور على بعض عناصر الأموال العامة فقط التي تحددها النصوص التشريعية مسبقا.[1]

ثانيا - إجراءات مخالفات لوائح ضبط الصيانة للمال العام:

الأصل أن الجزاءات المترتبة على مخالفة جزاء الصيانة ليست من طبيعة الجزاءات الجنائية ،و إنما هي جزاءات من طبيعة إدارية مستمدة أساسا من القانون المدني ، و أساس المسؤولية هي المسؤولية التقصيرية ، إذ أن هناك التزام على الجهة المختصة بالقيام بأعمال الحفظ و الصيانة ، فإذا قصرت في ذلك و نشأ عن هذا التقصير إضرارا للغير، فمن حق المضرور هنا مطالبة الجهة المختصة و الملتزمة بالصيانة بالتعويض .

و هنا يجوز للجهة الوصية على الجهة الملزمة بأعمال الصيانة و الحفظ أن تقوم بهذه الأعمال مع الاحتفاظ بحقها قبل الجهة الموصى عليها.[2]

و في هذا المقام نذكر ما جاء في قانون البلدية في الفرع الثاني من الفصل الثاني و لا سيما المادة**82** التي تنص على صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي و من بينها القيام بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك و الحقوق المكونة لممتلكات البلدية و إدارتها ، و بالمقابل جاء في الفصل الثالث من نفس القانون تحت عنوان سلطة حلول الولي بصفته السلطة الوصية و لا سيما المادة**101** التي تنص:**"**عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين و التنظيمات ، يمكن للوالي بعد أعذاره أني قوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الأعذار**"**. [3]

كما نصت المادة **1/68** من قانون الأملاك الوطنية السالف الذكر على أنه:**"**يشكل نظام العام للمحافظة إلى جانب المحافظة على الأملاك الوطنية عنصرا من عناصر نظام الأملاك الوطنية يستهدف ضمان المحافظة على الأملاك الوطنية العمومية بموجب تشريع ملائم مرفق بعقوبات جزائية**"**.

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري أقر عقوبات جزائية توقع على كل المخالفين للوائح ضبط صيانة الأموال العامة ، و هو ما ذهب إليه كل من حمدي باشا عمر و ليلى زروقي في مؤلفهم المنازعات العقارية:**"** تلزم الإدارة بصيانة الأملاك العمومية و تترتب على عدم القيام بالصيانة جزاءات خاصة إذ نتج عن ذلك ضرر للمستعملين و الصيانة تفرض أساسا على المالك كالتجديد المستمر لشبكة الطرق علما أن صيانة أملاك المرافق العامة يتكفل بها المالك و المسير للمرفق العام ، فيلتزم المسير بالصيانة العادية و يلتزم المالك بالإصلاحات الكبرى**"**.

---

(1) Ahmed Rahmani, les biens publics en droit algerien,les éditions internationales,1996,P:169

(2) المستشار الدكتور رفيق محمد سلام، المرجع، السابق، ص 92.

(3) القانون رقم11- 10، المتعلق بالبلديـــــــــــة، السالف الذكر.

ثالثا- سلطة التنفيذ المباشر:

و دائما في إطار وسائل الحماية الإدارية للمال العام المقررة لجهة الإدارة نذكر سلطة التنفيذ المباشر التي تعتبر من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في تنفيذ قراراتها مع مواجهة الأفراد .
"و يقصد سلطة التنفيذ المباشر حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء**"**.
و يعتبر هذا الحق استثناء من القاعدة العامة، و هي أن تلجأ الإدارة إلى جهة القضاء في سبيل تحصيل حقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها .
و تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقراراتها في الحالات التالية:
- **الحالة الأولى:** حالة وجود بنص صريح في القوانين و اللوائح يخول هذه السلطة.[1]
- **الحالة الثانية:**حالة الضرورة أي عند وجود خطر دائم أو ظروف استثنائية[*] تستوجب تدخل الإدارة فورا.[2]

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص:636.

(*) دستور2016
المادة105:" يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أن الحصار ... **"**.
المادة107:" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها...**"**.
المادة 109:" إذا وقع عدوان فعلي على البلاد ... يعلن رئيس الجمهوريـــة الحرب ...**"**.
المادة 110:" يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات...**"**.

(*) قانون الولاية:2012
المادة 114:"الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكنية العمومية**"** .
المادة 116:"يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك ،أن يطلب تدخل قوات الشرطة و الدرك المتواجد على إقليم الولايـة عن طريق التسخير **"**.

(*) قانون البلدية:2011
المادة 89:" يتخذ رئيس المجلس الشعبـي البلدي في إطار القوانيـــن و التنظيمات المعمول بها ، كل الاحتياطات الضروريـــــة و كل التدابير الوقائية لضمان سلامة و حماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث ،و في حالة الخطـــــر الجسيم الوشيك بأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي بها فورا**"**.
المادة 90:" في حالة حدوث كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلديـــــــة يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات...**"**.
(2) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد ، حماية المال العام،دراسة مقارنة، دار وهدان ،القاهرة 1987،ص:336.

- **الحالة الثالثة:** حالة عدم وجود وسيلة قانونية، و رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها فيكون للإدارة حق التنفيذ المباشر لتكفل احترام النصوص القانونية، و إلا تعطل تنفيذ القانون و الإدارة هي المكلفة بتنفيذه.[1]

و يستلزم التنفيذ المباشر للإدارة توفر شروط حتى تقوم بممارسة هذه السلطة و هي:
- أن يكون هناك نص قانوني صريح أو ضمني يجيز استخدام هذا الحق.
- أن يرفض الأفراد تنفيذ القرار طواعية أو اختيارا، مع تنبيههم قبل التنفيذ المباشر للقرار.
- ألا يكون هدف الإدارة من استخدام هذا الحق أمرا آخر عير تنفيذ القرار الإداري.
- تحميل الإدارة مسؤولية الالتحاء إلى طريق التنفيذ المباشر و التعويض عن الأضرار التي تترتب عليه.[2]

رابعا - سلطة الإدارة في تعديل العقد:

تتميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص التي تحكمها القاعدة القانونية العتيدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، و ذلك بتفرد الإدارة بالحق في تعديل العقد الإداري.
و يستوجب دائما النص في بنود العقد على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري و هي من الشروط المعتادة و المألوفة و المميزة للعقود الإدارية عن غيرها من العقود المدنية.
و لكن ماذا لو لم تنص الإدارة على شرط سلطة تعديل العقد من طرفها عند الحاجة؟
إجابة على هذا التساؤل يشير الدكتور جابر جاد نصار في كتابه "العقود الإدارية"على أن الفقه انقسم إلى رأيان يستوجب الوقوف عندها:[3]

الرأي الأول: و هو الراجح في الفقه الفرنسي أن للإدارة حق تعديل العقد الإداري ، و هو حق ثابت لها سواء نصت عليه في العقد أو لم تنص عليه، ذلك أن النص على سلطة الإدارة في التعديل يعتبر كاشفا لحقها في ذلك لا منشئا له. وتشمل هذه القاعدة العقود الإدارية جمعيها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد .
وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بفكرة تعديل العقود الإدارية أول مرة في 21-2-1910 في القضية الخاصة بشركة(ترام مرسيليا)(*)المتعلقة بعقد التزام مرفق عام، ثم امتدت هذه السلطة لتشمل العقود الإدارية كافة.
ولاقت هذه السلطة القبول لدى الفقه والقضاء الإداريين وأصبحت الإدارة تفرض بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها تغيير أحد شروط العقد كمدته أو أوضاع تنفيذه أو كمية الأعمال المراد تنفيذها.

الرأي الثاني:ذهب آخرون إلى نفي هذا الحق و ذلك أن القاعدة لا يحق للإدارة أن تستقل بتعديل شروط العقد ألا إذا وجد النص على ذلك صراحة.
فقد ذهب الفقيه **لوليه L huillier** إلى إنكار هذه السلطة والقول أن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية، فكرة ابتدعها الفقه ولم تؤيد بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، إنما تجد أساسها في تفسير العقد وفقاً لنية المتعاقدين التي تتضح في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته أو اللائحة المرفقة به.

---

(1) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص:336.
(2) د/ محمد إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص:23.
(3) د/ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ط 3، 2004، القاهرة، ص:274.

و في حقيقة الأمر و نظرا لأهمية هذا الحق و ضرورة سير المرفق العام بانتظام و اطراد، فإن الإدارة دائما تكون حريصة على أن تتضمنه عقودها الإدارية تفاديا لكل الإشكالات.
إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة. مما تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها.
و قد حرص المشرع الجزائري في قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة و لاسيما المرسوم الأخير لسنة2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،على ضرورة النص على حق الإدارة في تعديل العقد(الصفقة)، و اخطر من ذلك يحق لها فسخ العقد من جانب واحد،[1] و لا يحق للمتعامل المتعاقد الاعتراض على ذلك.[2]

خامسا- شروط استعمال الإدارة لسلطة التعديل:

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة دون قيود ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيوداً لا بد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل وهذه المبادئ والأحكام يمكن إجمالها بما يلي :
1- اقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته.
2- وجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد.
3- الالتزام بموضوع العقد.
4- احترام قواعد المشروعية.

الفرع الثاني: الوسائل المادية للمحافظة على المال العام

لقد أقر المشرع الجزائري العديد من الوسائل المادية في القانون، و الواجب اتخاذها من أجل المحافظة على المال العام في إطار استعماله و استغلاله من طرف الإدارة و كذا من طرف الأفراد.
وعليه نقول بأنه قد رتب على عاتق الإدارة المالكة والمستعملة للأموال العامة أن تحافظ عليها وتصونها.
و نذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة**67** من قانون الأملاك الوطنية على انه**:"** يترتب على حماية الأملاك الوطنية نوعان من التبعات أعباء الجوار و الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية **".** [3]
إنطاقا مما سبق و في إطار حماية المال العام نتساءل:
- ما هي الوسائل المادية الواجب اتخاذها من طرف الإدارة للحفاظ على المال العام ؟
- و ما هي الآثار التي تترتب عن الإخلال بهذا الواجب؟
سنحاول الإجابة على هذين التساؤلين فيما يلي:

---

(1) المادة150:"يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة،حتى بدون خطا من المتعامل المتعاقد"
(2) المادة152:"لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية..."
(3) القانون رقم30/90 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، السالف الذكر.

أولا- الوسائل المادية الواجب اتخاذها من طرف الإدارة للحفاظ على المال العام :

ألزم القانون الشخص الإداري لأن يقوم بكل الوسائل المادية للمحافظة على المال العام التابع له، من الالتزام بالمحافظة عليه و صيانته بصفة دورية و منتظمة من أجل ضمان استمرار يته في تقديم الخدمة العمومية للصالح العام.و لذلك فقد أوجب المشرع الجزائري على الإدارة في إطار تحمل أعباء القانون العام أن تقوم بأعبائها المجاورة للأملاك الوطنية العمومية و المتمثلة أساسا في الارتفاقات الإدارية المنصوص عليها لفائدة الطرق العمومية، كارتفاقات الطريق ،و مصبات الخنادق ،و الرؤية و الغرس ، التقليم ، و تصريف المياه ... الخ.
إضافة إلى الالتزام بصيانة المال العام سواء كانت مالكة له أو على عاتق تلك الهيئة المسيرة له و بغض النظر عن طريقة التسيير.
و عليه للقيام بواجب الحفاظ و الصيانة للمال العام الذي يخوضه القانون على الإدارة يستوجب عليها تخصيص مبالغ مالية في ميزانيتها لتغطية هذه الأعباء. و تتبع الإدارة إحدى الطريقتين في القيام بأعمال الصيانة و هي:

- **الطريقة الأولى:** تتمثل في تكليف أجهزة متخصصة تابعة للإدارة نفسها تقوم بكل أعمال و أشغال الصيانة مستخدمة في ذلك عمالها و وسائلها المادية من أجل صيانة و الحفاظ على المال العام و مثالها دور صيانة(*) الطرق المنشئة على مستوى كل دائرة تقريبا.
- **الطريقة الثانية:**و قد تكون عن طريق إبرام عقود إدارية مع أشخاص و مؤسسات أخرى متخصصة في هذا المجال ، و تخضع هذه العملية إلى قانون الصفقات العمومية التي قد يمتد إبرامها مع متعاملين أجانب،إذا تعلق الأمر بإصلاحات و أشغال تتطلب تقنيات متطورة غير موجودة في الجزائر، و من أمثلتها ما تقوم به الشركات المختلفة المتعاقدة مع الجزائر من أجل تسيير و تشغيل و الحفاظ على مختلف مضخات البترول و الهيئات التابعة لها.

و مهما تكن طريقة تسيير و استغلال المال العام، لابد و أن يصان و يحافظ عليه سواء من الإدارة المالكة له أو المسير له ، و الفقرة الثانية من المادة**67** من قانون الأملاك الوطنية على سبيل المثال قد أجابت في مضمونها على التساؤل ،حيث يستوجب على الإدارة المالكة للمال العام و التي خصصته للاستعمال العام المباشر أن تقوم بواجب صيانته و حمايته.

(*) دور الصيانة عبر الطرق الوطنية:
لقد سعيت العديد من المرات إلى مديرية الأشغال العمومية من اجل البحث على النص القانوني المنشأ لمثل هذه الدور لكن لم أجد لها اثر فقط وجدت المراسيم التي تحدد المديريات الولائية للأشغال و مهامها ، و كذا المرسوم المتعلق بتحديد نوعية الطرقات و كيفيـة صيانتها، المهم أن من صلاحيات مديرية الأشغال العمومية صيانة الطرقات الموجودة على مستوى الولاية و ترميمها و السهر على طـــلاء الخطوط الفاصلة، و وضع إشارات المرور اللازمة في كل موضع حسب ما يقتضيه قانون المرور.

أما إذا كان المال العام مخصصا للنفع العام عن طريق مرافق عامة، فتلزم هذه الهيئات بواجب صيانته و المحافظة عليه و ذلك وفقا لدفتر الشروط الذي يوقع مسبقا محددين فيه واجبات كل طرف في هذا المجال. مع الإشارة أنه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم**454/91** الذي أكد إذا كانت الإصلاحات صغرى تلتزم بها الهيئة المخصص لها المال العام وفقا لما يقتضيه واجب الصيانة ،أما إذا كانت الإصلاحات كبرى فتبقى من اختصاص الشخص الإداري المال للمال العام.**(1)**

و يجب أن يشمل مجال واجب صيانة المال العام كل مكوناته الطبيعية و الاصطناعية إن وجدت، و مثال ذلك السكة الحديدية هي ملك عمومي اصطناعي يقع واجب الحفاظ عليها و صيانتها و تجديدها على الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ، و ترتب على الإخلال بهذا الواجب سواء بالتخلي أو بالإهمال عقوبات جزائية على الشركة.

و جاء في الفصل الأول من الباب الثالث من القانون 90-35 بعنوان:استغلال الخطوط الحديدية و المنشات الحديدية و صيانتها و لا سيما المادة 13 منه التي تنص على ما يلي **(2)** :**"**يجب أن يكون بناء و صيانة الخطوط الحديدية و المنشات و التجهيزات الثابتة مطابقا لمقاييس الأمن و الاستغلال المحددة عن طريق التنظيم. .....يلزم مستغل أجهزة النقل بالسكك الحديدية بضمان صيانة الخطوط و التجهيزات الحديدية و حراسة و إدارة المحطات،و الملحقات و الممرات و العتاد وفقا للمقاييس المحددة ، و في حالة ظهور نقص في الصيانة أو خلل قد يمس بأمن النقل بالسكة الحديدية يتخذ الوزير المكلف بالنقل الإجراءات الضرورية.علاوة على ذلك يسهر المستغل ، دون الإخلال بالصلاحيات المخولة للسلطات المعنية بالأمر على إنشاء مقصورة لمصلحة الأمن ...**"**.

و كذلك ما يقال على الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه بحيث يلقى واجب صيانتها و إعادة تأهيلها على عاتق صاحب امتياز الخدمة العمومية للماء و التطهير.**(3)**
و نشير هنا إلى ما جاء في المادة**158**من القانون رقم**11- 10**المتعلق بالبلدية على أنه**:"** تتشكل الأملاك العمومية للبلدية من الأملاك العمومية الطبيعية و الأملاك العمومية الاصطناعية طبقا للقانون المنظم للأملاك الوطنية،أن الأملاك البلدية التابعة للأملاك العمومية للبلدية غير قابلة للتنازل ولا التقادم و لا الحجز**"**.

ويستوجب صيانة الأموال العامة و الحفاظ عليها كما سبق و أن اشرنا في العديد من النصوص القانونية، وعلى سبيل المثال دائما فقط ، أيضا ما جاء في قانون الولاية لسنة**2012** و لا سيما المادة السادسة منه التي تنص على:**"**تتوفر الولاية على أملاك تتولى صيانتها و الحفاظ عليها و تثمينها**"**.
كما أجاز نفس القانون للولاية إنشاء مصالح عمومية تتكفل باحتياجات المواطن و تضمن له الاستمرارية و التساوي في الانتفاع من خدمات هذه المصالح.**(4)**
إن هذه المصالح العمومية تستوجب أن تخصص لها أموالا عامة للقيام بهمتها ، لذلك يجب أن نطبق عليها ما جاءت به الفقرة الخامسة من المادة**172** من المرسوم التنفيذي رقم**454/91**.

---

(1) أنظر نص المادة 172 /5 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91، السالف الذكر.
(2) المادة13من القانون90- 35 المؤرخ في 1990/12/25 المتعلق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ على استغـــــــلال النقل بالسكك الحديدية،ج ر العدد: 56 المؤرخة في:1990/12/26.
(3) المادة102من القانون رقم 12/05المؤرخ في 2005/08/04 يتعلق بالمياه، ج ر العدد:60 بتاريخ 2005/09/4.
(4) القانون رقم07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، السالف الذكر.

كما يشترك مع الولاية في مهمة الحفاظ على أملاكها المجلس الشعبي الولائي من خلال ذلك الحق المخول له قانونا على إمكانية المبادرة بالقيام بالأعمال المرتبطة بأشغال تهيئة الطرق و المسالك الولائية و صيانتها و الحفاظ عليها ، و كذا واجب انجاز مؤسسات تعليمية و صيانتها.[1]

و نفس الصلاحية نجدها ملقاة على البلدية في الحفاظ على ممتلكاتها العمومية و الخاصة و أن تصونها سواء عن طريق هيئات متخصصة تابعة لها أو تتعاقد مع هيئات و أشخاص آخرين للقيام بهذا الدور.

و لقد أكدنا هذا سابقا عند إشارتنا لما جاء في المادة**82** من قانون البلدية لسنة**2011**، ونضيف ما جاء أيضا في المادة **118** من نفس القانون الذي منح للبلدية الحق بأن تبادر بالعمليات المرتبطة بالهياكل و التجهيزات الخاصة بالشبكات التابعة لها و كذا العمليات المتعلقة بتسييرها و صيانتها.

وكذلك ما جاء في نص المادة**122** الذي منح أيضا للبلدية سلطة اتخاذ و وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما كافة الإجراءات المتعلقة سواء بانجاز مؤسسات التعليم الابتدائي و المطاعم المدرسية... الخ.

و ما يهمنا في هذا الإطار ما جاء في الفقرة الثانية عشر من نفس المادة السابقة:**"**...المساهمة في صيانة المساجد و المدارس القرآنية المتواجدة على ترابها و ضمان المحافظة على الممتلكات الخاصة بالعبادة**"**.

و أيضا ما جاء في المادة**167** دائما من نفس القانون حول كيفية تخصيص و إنشاء المدافن و طرق صيانتها.

و دائما في نفس الإطار و طبقا لنفس القانون و لا سيما مادته**149** الفقرة الخامسة التي تضع على عاتق البلدية مهمة صيانة الطرقات و إشارات المرور و الإنارة العمومية و الأسواق المغطاة و الموازين العمومية ...، و يمكن لها أن تباشر و تستغل هي بنفسها هذه المهام عن طريق الاستغلال المباشر و هذا ما جاء في المادة **151** ، و يمكن لها لذلك إنشاء مؤسسات عمومية مستقلة ذات شخصية معنوية من أجل تسيير هذه المصالح(المادة**153**) ، و تتخذ هذه الأخيرة طابع إداري أو طابع صناعي و تجاري و ذلك حسب الحالة ، كما يجب على المؤسسة العمومية المنشأة من البلدية لتسيير مصالحها العمومية و التي تكون ذات طابع صناعي و تجاري أن توازن بين إيراداتها و نفقاتها(المادة**154**)،كما يمكن أن تكون المصالح العمومية السالفة الذكر محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول(المادة**155**) من نفس القانون.

و لقد أوردنا كل هذه النصوص القانونية لإثبات ما جاء به المشرع من وسائل مادية و قانونية للمحافظة على المال العام.

ثانيا- جزاءات مخالفة التزام صيانة المال العام :

إن الاعتداء على المال العام لا يكون مقتصرا إلا على الأفراد فقط ، بل قد يكون من طرف الإدارة المالكة له ، و قد يكون هذا التعدي نتيجة إهمالها لواجب الصيانة الملقى على عاتقها ، لذلك فإن الإخلال بهذا الواجب تتحمل الإدارة مسؤوليته. "و يطلق عليها تسمية المسؤولية عن انعدام الصيانة و التي تعتبر من تطبيقات المسؤولية عن الأشغال العمومية، و هي مؤسسة على الخطأ المفترض الذي نتج عن إصابة أحد مستعملي الأملاك الوطنية ،إذ يفترض هنا وجود خطأ من طرف الإدارة و المتمثل في نقص و إهمال الصيانة، مما يستوجب تعويض المتضرر ، فجزاء الإدارة عن عدم قيامها بصيانة الأملاك الوطنية، لا يطرح إلا إذا تسبب هذا الإهمال في الإضرار بالغير**"**. [2]

---

(1) انظر المادتين88 و92 من الفصل الرابع من نفس القانون المتعلقتين بصلاحيات المجلس الشعبي اللولائي.

(2) حنان ميساوي ، المرجع السابق، ص:316.

و نستدل بالجزاءات الصادرة عن القضاء الجزائري التي تترتب عن عدم الالتزام بواجب الصيانة ما ذكر من نفس الباحثة على تبني القضاء الإداري المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ المفترض ، و المتمثل في انعدام الصيانة العادية و ذلك على مستوى كل جهاته،و استدلت على ذلك بما جاء في القرار رقم**474**الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ**2006/02/22** الذي حمل المسؤولية للبلدية عن الضرر الذي لحق بالشخص الذي تضرر من سقوط شجرة عالية داخل حديقة عمومية،و لذلك فإن مسؤولية البلدية قائمة على أساس الخطأ المفترض المتمثل في انعدام الصيانة العادية للحديقة.

و أكد كذلك مجلس الدولة فكرة المسؤولية الإدارية القائمة عن الخطأ المفترض لانعدام الصيانة في قراره الصادر بتاريخ **2008/01/30** عن الغرفة الثالثة**036230** و الذي أكد من خلاله مسؤولية البلدية عن حادث لوفاة طفل مات بسبب صدمة كهربائية من أحد الأعمدة الموجودة في الطريق العمومي.

و عليه أكد استحقاق والديه بالتعويض عن وفاة ابنهما ، و استند مجلس الدولة في تحميل مسؤوليته للبلدية إلى نص المادة**71** من قانون البلدية السابق [1] و نفس المسؤولية حددها المشرع الجزائري في نص المادة**89** من القانون الجديد لعام**2011** التي نصت على:**"** يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها ، كل الاحتياطات الضرورية و كل التدابير الوقائية لضمان سلامة و حماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أي كارثة أو حادث ...**"**.

و تقوم المسؤولية الإدارية في انعدام الصيانة العادية للمال العام حتى و لو كانت الأضرار ناتجة عن قوة قاهرة فتلتزم الإدارة بالتعويض ، أما إذا قامت الإدارة مالكة المال العام بواجب الصيانة كما هو مطلوب منها فتعفى من التعويض و تنتفي مسؤوليتها عن ذلك.[2]

و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة**147** من قانون البلدية لسنة**2011**.

و في هذا الصدد دائما نذكر ما قرره أيضا مجلس الدولة في قضية بلدية عين أزال التابعة إداريا لولاية سطيف ،حيث حملها المسؤولية الإدارية بسبب إهمالها صيانة حفرة تسببت في إحداث وفاة لأحد الأطفال بسبب غرقه ، و هذا طبقا للقرار الصادر بتاريخ 1999/03/08.[3]

يستوجب على كل الإدارات مهما كان مستواها أن تقوم بواجب الصيانة الدورية لممتلكاتها العامة و الخاصة حتى تبعد مسؤولياتها في التعويض عن الأضرار التي قد تنشأ عن الحوادث الممكن وقوعها.

لذلك أوجب المشرع تسييج كل المشاريع سواء كانت عمومية أو خاصة و أن تبين على وجه الخصوص في اللوحة التعريفية بكافة المعلومات المتعلقة أساسا بنوعية المشروع و صاحبه، رخصة البناء الصادرة عن مصالح البلدية طبقا للمادة **95** من القانون رقم:**11- 10**.

و يمكن للسلطة الإدارية الوصية على الشخص الإداري المهمل لواجبات الصيانة إجباره للقيام بذلك أو أن تحل محله و على نفقته مع خصم تكاليف هذا العمل من ميزانية ذلك الشخص الإداري المهمل للالتزام بالصيانة. و في هذا المجال نذكر ما جاءت به المادة101 من قانون البلدية السالف الذكر التي تنص على:**"** عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين و التنظيمات يمكن للوالي ، بعد إعذاره ، أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الإعذار**"**.

---

(1) قانون رقم90-08 مؤرخ في 12رمضان 1410 الموافق7 أبريل 1990المتعلق بالبلدية،ج ر العدد15،سنة1990.

(2) قرار رقم 2448 الصادر في2003/05/07 الذي اعتبر أن إتلاف عتاد مخبرة المدعي في القضية راجـــع إلى الفيضانات والتي تشكل قوة قاهرة، و لم يثبت المدعي أي خطأ من جانب البلديــة، و على الخصوص لم يقدم أي دليل يثبت عدم قيامها بواجباتها المعهودة ، للمزيد: أنظر مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 لسنة 2003، ص :103.

(3) طارق مخلوف ، المرجع السابق ،ص:68.

المبحث الرابع: الحماية المالية للمال العام

الرقابة الإدارية على الأموال العامة فكرة قانونية محددة ، و تمثل هذه الفكرة العنصر المشترك على المرافق العامة المركزية و الرقابة على المرافق اللامركزية الإقليمية أو المصلحية. و تتجسد الرقابة الإدارية في خضوع الجهات الإدارية إلى كل من الرقابة الرئاسية و الرقابة الوصائية و المعروفة بالرقابة الإدارية التي تمثل نوعا من الرقابة الذاتية أو الداخلية. و تدخل ضمن مكونات هذه الرقابة ،الرقابة المالية على أجهزة الدولة و مرافقها سواء مرافق عامة مركزية أو لامركزية و بما أن دراستنا تهتم بموضوع سبل حماية المال العام من الاعتداءات التي تقع عليه سواء من الموظف العمومي الذي تعهد إليه الأموال العامة بحكم أو بسبب وظيفته أو من الأفراد العاديين ، لذلك أردنا أن نثير الدور الذي تلعبه الرقابة المالية بمختلف مستوياتها لحماية المال العام ، و نخص بالذكر هنا و بالدراسة دور الرقابة المالية في حماية المال العام و كيفية عقلنة تنفيذ نفقاته ، بالإضافة إلى دور كل من مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية في الحفاظ على المال العام ، لذلك نتساءل أولا ما هي هذه الهيئات المالية الرقابية ؟ و أين يكمن دورها في حماية المال العام ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول إلى التعريف بأجهزة الرقابة المالية، و في الثاني إلى الدور الذي تلعبه من أجل حماية المال.

المطلب الأول :التعريف بالأجهزة المكلفة بالرقابة المالية

لقد أجمع مختلف المختصون في الاقتصاد و المالية و الإدارة على أن تظم إداري أو مالي لا يتوفر فيه رقابة فعالة و منتظمة على المال العام ، يعتبر نظاما ناقصا يفتقر إلى مقوماته المتكاملة ، لذلك أخذت كل المجتمعات على عاتقها و باختلاف إيديولوجياتها الفكرية و السياسية و العقائدية في إيجاد و إنشاء أنواعا مختلفة من الرقابة المالية من أجل حماية المال العام من مختلف أشكال النهب و التبذير و الاعتداء عليه خاصة من الموظف العام .

و تلعب الرقابة دور هام في التأكد من سلامة العمليات المحاسبة التي خصصت من أجلها الأموال العامة و التأكد من صحة الدفاتر و السجلات و المستندات المتعلقة بكل عملية إنفاق للأموال العامة ، و كذا عدم تجاوز الإعتمادات المالية المقررة مسبقا و الموجهة خصيصا لتغطية النفقات المحددة في قرار الاعتماد.

و هذه الرقابة المالية تقوم بها أجهزة إدارية ممثلة في المراقب المالي و كذا مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية ، و عليه و قبل التعرض لهذه الأجهزة الرقابية الثلاثة في الفروع الموالية أود أن أعرف الرقابة المالية و أنواعها في فرع مستقبل .

- الفرع الأول:تعريف الرقابة المالية و أنواعها.
- الفرع الثاني:تعريف المراقب المـــــــــالي.
- الفرع الثالث: تعريف مجلس المحاسبـــــــة.
- الفرع الرابع:تعريف المفتشية العامة للماليــة.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

الفرع الأول: تعريف الرقابة المالية و أنواعها

تعد الرقابة من العناصر الأساسية للعملية الإدارية و قد تطورت أهميتها مع تطور دور الدولة و اتساع محاولات تدخلها ، و الذي أدى اتساع نطاق الإدارة العامة و توسيع للنفقات عليها هذا ما أدى إلى تكثيف الرقابة على هذه العمليات الإدارية و المالية ، لذلك قال عنها **"فايول"** التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفقا للخطة المرسومة و التعليمات الصادرة ، القاعدة المقررة و الوقوف على نواحي الضعف أو الخطأ **"(1)** ، و للرقابة المالية تعريف لغوي و اصطلاحي و لها أنواع نوجزها فيما يلي:

- التعريف اللغوي للرقابة الماليـــــة.
- التعريف الاصطلاحي للرقابة المالية.
- أنواع الرقابة الماليـــــــــــــــة.

أولا- التعريف اللغوي للرقابة المالية:

يختلف تعريف الرقابة المالية وفقا لوجهة نظر صاحب التعريف و الزاوية التي ينظر من خلالها إلى مفهوم و مدلول الرقابة المالية و لذا نجدها على سبيل المثال عند مختص المالية في عصرنا هذا " هي عبارة عن" : منهج علمي شامل ، يتطلب التكامل بين المفاهيم القانونية و الاقتصادية و المحاسبة و الإدارية بغية التأكد من المحافظة على الأموال العامة و رفع كفاءة استخدامها.[2]

و عرفها البعض على أنها: " العمل على تحقيق أهداف معينة يسعى المشروع إلى إنجازها[3] ، و يعرفها آخرون بأنها:" المراجعة و الإشراف من جانب سلطة أعلى للتعرف على كيفية سير العمل داخل المشروع ، و التأكد من أن الموارد تستخدم وفقا لما هو مخصص لها.[4]

كما يعرفها بعض القوانين على أنها:"المحافظة و الانتظار، فالرقيب يعين الحافظ و الرقيب هو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء و الرقيب من يلاحظ أمرا ما.
فالرقيب الحارس و الرقيب من الجيش: الطلعة و جمعة رقباء، و المراقب الذي لا يغفل أو الحاضر الذي لا يغيب.[5]

نستنتج و وفقا لإطار دراستنا أن الرقابة تبعا للتعاريف المختلفة السابقة تصب في مجملها إلى أنها هي تلك العملية القانونية التي تمكن من المراجعة من السلطة الأعلى على كيفية استعمال و صرف الأموال العامة وفقا لما خصصت له ، و هذا هو صلب موضوعنا في هذه الرسالة التي نهدف من خلالها إلى تحديد دور الرقابة المالية في الحفاظ على المال العام.

---

(1) محمد سليمان القبيلات ، الرقابة الإدارية و المالية على الأجهزة الحكومية، دار الثقافة،عمان،ط2010،2،ص:13.
(2) مأخوذ من مجمل توصيات المؤتمر العربي الأول للأجهزة العليا للرقابة و المحاسبة ،أرابوساي الرياض، السعوديـــــــــة،1980، ص:98.
(3) محمد الجاهمي ،المفتشية العامة في رقابة الأموال العمومية،رسالة تخرج لنيل شهادة الدراسات العليا التخصصية،المدرســـــة الوطنية العليا للإدارة و التسيير، دفعة1997/1996،ص:10.
(4) المرجع نفسه ، ص 11
(5) محمد بن أبي بكر الرازي، المختار الصحاح ، تحقيق محمود خاطر ، مكتبة الإسكندرية ، مصر 1979، ص:20.

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للرقابة المالية :

لقد تعددت وتنوعت مفاهيم الرقابة من الناحية الاصطلاحية و تختلف في مجملها من حيث تفاصيلها، لكن المقابل تشترك و تتفق أغلبيتها من حيث المحتوى، و عليه نذكر على سبيل المثال نماذج من هذه التباينات لمفاهيم الرقابة بصفة عامة.

يرى البعض على أنها: « وظيفة تقوم به السلطة المختصة بقصد التحقق من أن العمل يسير مرفقا للأهداف المرسومة بكفاية، و في الوقت المحدد لها.**(1)** و قيل عنها أيضا أنها :التأكد من أن كل شيء يجري وفقا للقواعد التي وضعت و التعليمات التي أعطيت.**(2)**

و أود أن أذكر التعريف الذي شد انتباهي و يدخل ضمن إطار الدراسة بنسبة كبيرة ألا و هو تعريف الدكتور عيسى الباروني الذي قال على الرقابة بأنها:هي عملية تقوم بها جهات معينة لمراقبة المال العام (إيرادات و نفقات) وفقا لمعايير الشريعة الإسلامية إدارة رشيدة و بكفاية اقتصادية عالية.**(3)**

أما التشريع الجزائري فلم يعرف الرقابة المالية تعريفا اصطلاحيا أشار فقط إليها في إشارات تخص أساليبها و هيئاتها و المحددة إجرائيا في القانون رقم:21/90. **(4)**

كما أذكر المنيرة التي يخصها الدكتور عوف الكفراوي للتشريع الجزائري من خلال تعريفه للرقابة المالية في اتجاهات ثلاثة و هي:

- **الأول:**ركز على الجانب الوظيفي و الأهداف و أكد أن الرقابة هي: التأكد و التحقق من أن التنفيذ يتم طبقا للخطة المعتمدة و التعليمات المسطرة و المبادئ المقررة.
- **الثاني:** ركز كذلك على الجانب الإجرائي و الخطوات الواجب إتباعها القيام بعملية الرقابة و هنا تتطلب الرقابة على النفقات العامة ما يأتي:

(1) - الاختيار الجيد للسياسات الإدارية و المالية المعول عليها.

(2) - اهتمام الإدارة الحكومية بالتخطيط و التنظيم الفعال و طرق التمويل المناسبة .

(3) - الاختيار الأمثل لإطارات التسيير لموظفي التنفيذ و تدريبهم و الإشراف عليهم .

- الثالث: يهتم بالأجهزة و الهيئات القائمة بعملية الرقابة و التي يتولى الفحص و المتابعة و المراجع و جمع المعلومات فهي بهذا النفس الأجهزة الموكل لها أمر الرقابة المالية.**(5)**

و هذا ما يهمنا نحن في هذه الدراسة على أساس أن الرقابة المالية تدور حول محوري الوسيلة و الهدف على محل ثابت وهو المال العام الذي نحن في صدد حصر الجرائم الماسة به و كذا سبل حمايته سواء في التشريع الجزائري أو في الاتفاقيات الدولية و هذا ما دفعنا إلى إدراج الرقابة المالية كواحدة من هذه الوسائل الداخلية. و قد دل عليها المشرع الجزائري في نصوص مختلفة كذلك بدء من الميثاق الوطني لسنة 1976 و دستور 1976 و كذلك دستوري1989 و1996، و القانون رقم01/80 المؤسس لمجلس المحاسبة و القانون 04/90 المؤسس لرقابة(م ش و) والقانون 21/90 السالف الذكر الخاص بالمحاسبة العمومية.

و لقد ثبتت مشروعية الرقابة المالية في القرآن و السنة النبوية و أفعال الصحابة نذكر ما يلي:

---

(1) فؤاد العطار، مبادئ الإدارة، دار النهضة العربية، 1974، القاهرة، ص:179.

(2) حمدي الفبيلات ، المرجع السابق، ص : 3 .

(3) عيسى الباروني ، الرقابة في عهد الرسول(صً) و الخلفاء الراشدين ، منشورات جمعية الدعوة.

(4) القانون 02/90 المؤرخ في 15أوت1999المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية رقم:35.

(5) د/عوف الكفراوي،الرقابة المالية النظرية و التطبيق،ط2،مطبعة الأنصار،الإسكندرية،1998،ص:18السنة1990.

1- في القرآن الكريم (الكتاب):

أكد القرآن على أن الله تعالى ذكر بأن المال يكون قوام الأفراد و بالتالي قوام الجماعات و لذاك عد حفظ المال من الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع لحفظها و صورها، و نكر هنا على سبيل المثال الآيات الكريمة التي في هذا الإطار.

- (و كان لنبي أن يغل و من يغلل بما غل يوم القيامة ثم توفي كل نفس كا كسبت و هم لا يظلمون). [1]
- (و لا تؤتو السفهاء أموالكم التي جعل لكم قيما ....). [2]
- (و لاتبذر تبذيرا) (إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين و كان الشيطان لربه كفورا).[3]
- (و لا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك و لا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا)[4]
- (و الذين إذا أنفقوا لم يسرفوا و لم يفتروا و كان بين ذلك قواما).[5]

2- في السنة النبوية الشريفة:

أما ما جاء في السنة النبوية الشريفة من أدلة قاطعة على وجوب الرقابة المالية ما رواه الإمام البخاري عن أبي حميد الساعدي قال: " أستعمل النبي(ص) رجلا من بني أسد يقال له ابن اللتيبة على صدقه فلما قدم قال هذا لكم و هذا أهدي إلي فقام النبي (صً)على المنبر فحمد الله و أثنى عليه ثم قال:ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول هذا لك و هذا أهدي إلي فهل جلس في بيت أبيه و أمه فينظر أيهدي له أم لا ؟ و الذي نفس محمد بيده و لا يأت بشيء إلا جاء يوم القيامة تحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء أو بقوة لها خوار أو شاه تعبير ، ثم رفع يده حتى رأينا إبطيه ثم قال ألا هل بلغت ؟ ثلاثا. [6]

يفهم من هذا الحديث الرائع و الهادف و غيره من الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في سنة رسول الله عليه أزكى الصلوات و السلام أن النبي قد مارس الرقابة على المال العام بالقول و الفعل و كان يحاسب عماله على كل ما يجلبونه و ما ينفقونه من أموال . [7] . و نذكر ما روته خولة الأنصارية رضي الله عنها حيث قالت:سمعت رسول الله (ص) يقول:" إن رجالا يتخوصون (يترفون)في مال الله بغير حق، فلهم النار يوم القيامة). [8]

---

(1) الآية 161 من سورة آل عمـران.
(2) الآية 05 من سورة النســـــــاء.
(3) الآية 26 – 27 من سورة الإسراء.
(4) الآية 29 من سورة الإســـــراء.
(5) من الآية 67 من سورة الفرقـــــان.
(6) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح الصحيح البخاري، ج 13، دار السلام الرياض،1997،ص:2003.
(7) حسين يوسف راتب ريان، المالية العامة في الفقه الإسلامي، ط2 ، الأردن 1999، ص: 22.
(8) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب فرض الخمس ، رقم 3118 و الفتح ،6 ص:217 مأخوذة من مقال منشـــور .

3- أفعال الصحابة رضوان الله عليهم :

لقد ألتزم الصحابة الكرام يحفظ المال و الرقابة عليهم أثناء جمعه و إنفاقه وفقا لما تقتضيه لمصلحة العامة متبعين على ذلك سنة رسولهم الكريم محمد (صَ) و نذكر ما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب الذي أتاه رجل فقال:" يا أمير المؤمنين: لو وسعت على نفسك من النفقة من مال الله تعالى:فقال له سيدنا عمر،أتدري ما مثلي و مثل هؤلاء ، كمثل قوم كانوا في سفر فجمعوا منهم مالا و سلموه إلى واحد منهم لينفقه عليهم فهل يحل لذلك الرجل أن يستأثر عنهم بأموالهم.[1]
وكان سيدنا عمر الملقب بالفاروق نظرا لعدله يقول:((إن هذا المال لا يصححه إلا خلال ثلاث أن يؤخذ بالحق،و يعطى بالحق،و يمنع من الباطل)).[2]و ما أروع هذا المبدأ القيم الذي نفتقرله في وقتنا الحاضر.
و عن أنس بن مالك أن أبا بكر الصديق قال لعائشة رضي الله عنها و هي تمرضه:((أما و الله لقد كنت حريصا على أن أوفر في المسلمين على أني قد أصبت من اللحم و اللبن ، فانظري ما كان عندنا فأبلغيه عمر، و قال و ما كان عنده دينار و لا درهم ، و ما كان إلا خادما و لقحه و محليا، فلما رجعوا من جنازته أمرت به عائشة إلى عمر فقال: رحم الله أبا بكر لقد أتعبه من بعده)).[3]

ثالثا - أنواع الرقابة المالية:

تتنوع الرقابة وفقا أتساع مجالات استخدام الأموال العمومية من طرف الإدارات و الهيئات الحكومية المختلفة ، و تتم مراقبة استعمال هذه الأموال من طرف أجهزة متنوعة و متباينة من حيث المهام الموكلة لكل واحدة منها و أيضا من حيث طبيعتها لكن القاسم المشترك بينهما هو الهدف الذي تصبوا إليه هذه الأجهزة هو مراقبة مدى الاستخدام العقلاني و الشرعي للإعتمادات الممنوحة في إطار القوانين المنظمة و المسيرة لهذه العملية، و عليه تظهر عدة أنواع .
تتنوع الرقابة من خلال زوايا مختلفة يمكن أن نشير إليها بنوع من الإيجاز فقط حتى نبرز بأن للرقابة المالية دور هام في حماية المال العام . فقد تكون من حيث الموضوع أو من حيث الزمن ، أو من حيث السلطة الممارسة لها، أو من الجهة التي تتولى الرقابة، و قد تكون رقابة إدارية أو رقابة قضائية أو حتى شعبية سياسية ، و من حيث الجهة التي تتولى الرقابة تكون رقابة داخلية أو خارجية.
و عليه يستوجب علنيا التوقف عند هذا التقسيم وفقا لهذه الزوايا فيما يلي:

1- الرقابة من حيث الموضوع :

تتم هذه الرقابة المالية على المعاملات ألأشخاص وذلك من خلال الرقابة على المحاسبين العموميين و لرقابة على الأمرين بالصرف و أخيرا الرقابة على الإيرادات و النفقات،و هذا ما يؤكد أهمية هذه الرقابة في حماية المال العام، و ذلك من خلال الرقابة التي تتم على كل الأموال مهما كانت قيمتها،بحيث لابد من تسجيل و تدوين كل العمليات المتعلقة بالإيرادات أو النفقات، و تكون أيضا مربوطة بتأشيرات مسبقة و رقابة بعدية من المراقبين الماليين و المحاسبين العموميين على الأمرين بالصرف حتى تسجل أو تنفق.

---

(1) تقي الدين بن تيمية ،السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية ، ط 1، دار الجبل ببيروت،1993.
(2) القاضي أبو يوسف، كتاب الخراج،ط 3 ، دار المعرفة للطباعـــــــة و النشر ببيروت د، ص:141.
(3) أبو عبيد القاسم، كتاب الأمـــــــوال، ط1، دار الكتب العلميـــــــة، بيروت، 1986، ص:344.

2- الرقابة من حيث الزمن:

تتجسد هذه الرقابة في نوعين رقابة سابقة و رقابة لاحقة فالأولى تكمن أهميتها على أنها تتم على الالتزام بالنفقات في كونها تمارس على قرارات الالتزام بالنفقات للآمرين بالصرف قبل إنتاج هذه الأخيرة لآثارها القانونية ، أي قبل أن تترتب عنها ديون اتجاه الهيئات العمومية المعنية ، إذن فهي بمثابة إجراء وقائي يسمح بالتصدي للمخالفة المالية منذ بدايتها ، و منع آثارها من الظهور و هذا الذي يضمن لها قدرة من الفعالية.[1]

أما النوع الثاني(الرقابة اللاحقة)و تدخل ضمن الرقابة الخارجية الممارسة من طرف أجهزة رقابية مختصة تهدف إلى ضمان مراقبة النفقات العمومية و مدى توفر الإعتمادات المالية مع مراقبة حوالات الصرف بالإضافة إلى مراجعة العمليات المالية و بالتالي عدم الوقوع في جرائم تمس بالمال العام .

و نعني بهذه الأجهزة الرقابية كل من مجلس المحاسبة و الرقابة الممارسة من طرف وزارة المالية بواسطة جهاز التفتيش المالي المتمثل في المفتشية العامة للمالية **(I.G.F)**.[2]

و سوف نتطرق لهذه الهيئات بنوع من التفصيل مبررين دورها في حماية المال العام إلى جانب دور المراقب المالي و هذا في الفروع الموالية.

الفرع الثاني: تعريف المراقب المالي

المراقب المالي هو موظف تابع لوزارة المالية بعين بقرار وزاري من بين المفتشين الرئيسيين المجلس للميزانية، المتصرفين المستشارين الذين يثبتون خمس (05) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية، المفتشين المحليين،المركزيين للميزانية الذين يثبتون خمس(5) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.المتصرفين الرئيسين الذين يثبتون خمس(5) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية ثماني(8)سنوات الأقدمية بإدارة الميزانية، المفتش المجلس للميزانية الذين يثبتون عشر(10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة بإدارة الميزانية ...الخ [3]

و عليه فهذا الموظف المعني من طرف وزير المالية يتكفل بمراقبة الأموال العمومية التي تتلقاها الأجهزة و الهيئات الإدارية للتأكد من استخدامها في الأهداف المتوخاة منها ، و هذا ما أكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في2009/11/16 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم : 92/444 المؤرخ في 1992/11/14 و المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها . و التي نصت على ما يلي:" تطبق الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها على ميزانيات المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة والميزانيات الملحقة.و على الحسابات الخاصة للخزينة و ميزانيات الولايات و ميزانيات البلديات، و ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة..."

و سوف نعرج بعد التعريف بالمراقب المالي إلى تحديد صلاحياته و مسؤولياته فيما يلي:

---

(1) محمد مسعي ، المحاسبة العمومية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر 2003 ، ص : 134 .

(2) سليم عماد الدين،مراقبة التسيير في الجماعات المحلية،مذكرة ماجستير،جامعة أمحمد بوقرة،بومرداس كلية العلوم الاقتصاديـــة وعلوم التسيير والعلوم التجارية،السنة الجامعية2007/2006إشراف د/علي زيان محند وأعمر،ص:58.

(3) أنظر المادة11 من المرسوم التنفيذي رقم 381-11 المؤرخ في 25 ذي الحجّة عام 1432الموافق21 نوفمبر سنـــة2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية،ج ر العدد:64 سنة 2011، ص: 19.

أولا- مهام و صلاحيات المراقب المالي:

تعمل إدارة الرقابة المالية على تنفيذ المهام الملقاة على عاتقها من خلال الرقابة على حسن تنفيذ القوانين والأنظمة المعمول بها لضبط وترشيد الإنفاق ، و من خلال هذه الأجهزة الرقابية التي تعمل على حماية المال العام بتطبيق القوانين والأنظمة المعمول بها ومنع أي هدر للمال العام للوصول إلى درجة عالية من الشفافية والنزاهة ومكافحة أي فساد من خلال عدم الموافقة على صرف أية معاملات لا تتفق مع القوانين والأنظمة المالية المطلوبة.و حتى نلم بصفة كلية بمهام و صلاحيات و مسؤوليات المراقبين الماليين يستوجب علينا التطرق إلى الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات وإطارها القانوني ، ثم نعرج بعد ذلك على مهام و مسؤولية المراقب المالي.

1- الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات وإطارها القانوني:

Le contrôle préalable des dépenses engagées: سوف نتعرض إلى كل من الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات و فقا للمرسوم التنفيذيّ رقم 09-374المؤرّخ في28 ذي القعدة عام 1430 الموافق16نوفمبر سنة2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم92-414 المؤرخ في19جمادى الأولى عام1413الموافق14نوفمبر سنة1992و المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، ثم إلى إطارها القانوني كما يلي:

2- الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات:تكمن أهمية الرقابة على الالتزام بالنفقات في كونها تمارس على قرارات الالتزام بالنفقات للآمرين بالصرف قبل إنتاج هذه القرارات لآثارها القانونية أي قبل أن تترتب عنها ديون اتجاه الهيئات العمومية المعنية؛ إذن فهي بمثابة إجراء وقائي يسمح بالتصدي للمخالفة المالية منذ بدايتها، و منع آثارها من الظهور، و هذا الذي يضمن لها قدر من الفعالية .[1]

3- الإطار القانوني للرقابة على الالتزام :بحكم المادة 58 من قانون المحاسبة العمومية90 /21 توضع قاعدة الرقابة أما المادة / 60 منه فتعطي صلاحيات الرقابة إلى أعوان معينين من طرف وزير المالية ويجب أن يخضع ملف الالتزام إلى تأشيرة المراقب المالي قبل إمضائه من طرف الآمر بالصرف. و أشار المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 و المتعلق بالرقابة القبلية على الالتزام في مادته الثانية إلى نطاق تطبيق الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات الذي يشمل[2]:

- **ميزانيات المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة :**أي ميزانية كل وزارة حيث أن لكل قطاع وزاري ميزانيته الخاصة به تحدد فيه نفقاته و إيراداته وكذا نفس الأمر بالنسبة للهيئات و الإدارات التابعة للدولة.
- **الميزانيات الملحقة** : و هنا يعمل المراقب لإجراء الرقابة القبلية على النفقات المتعلقة بالميزانية الملحقة و المعرفة وفق نص المادة 44 من قانون 17/84 المؤرخ في:1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية .لكونها العمليات المالية لمصالح الدولة و التي يضفي القانون عليها الشخصية الاعتبارية و التي لها دور تقديم خدمات أو إنتاج خدمات مدفوعة الثمن. **(*)**
- **النفقات الملتزم بها و المتعلقة بالحسابات الخاصة للخزينة**:و هي تشمل وفق المادة48 من قانون 17/84خمسة حسابات:الحسابات التجارية،حسابات التخصيص الخاص،حسابات التسبيقات،حسابات التسوية مع الحكومات الأجنبية، حسابات القروض.

---

(1) محمد مسعي ، المحاسبة العمومية، دار الهدى، الجزائر،2003 ، ص**134** .

(2) القانون رقم90-21 مؤرخ في 24 محرم عام1411 الموافق 15 غشت 1990 يتعلق بالمحاسبة العموميـــة، ج ر، العدد:35سنة1990، و المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في19جمادي الأولى عام1413 الموافق 14 نوفمبر 1992و المتعلق بالرقابـــة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، ج ر العدد:82 /1992.

(*) عرفت الجزائر عدة أنواع من الميزانيات الملحقة لم يبق منها سوى الميزانية الملحقة للبريد و المواصلات.

و فحوى هذه الحسابات الخاصة للخزينة أن هناك تحصيلا لبعض الأموال لصالح الخزينة العامة للدولة نتيجة عمليات خاصة لا تعتبر من قبيل الإيرادات العامة ، كما قد تسجل الخزينة العامة خروجا لبعض الأموال دون اعتبارها نفقات عامة لأجل هذا كان لا بد من رصدها في حسابات خاصة دون أن تدرج في ميزانية الدولة، و هذا لا يمنع من خضوعها لرقابة المراقب المالي.

- نفقات ميزانية الولايات :

و هي عبارة عن جدول تقدير للإيرادات و النفقات الخاصة بالولاية، و هذا طبقا للمادة 157من قانون الولاية:**"** ميزانية الولاية هي جدول تقديرات الإيرادات والنفقات السنوية الخاصة بالولاية، وكما هي عقد ترخيص وإدارة يسمح بسير مصالح الولاية وتنفيذ برنامجها للتجهيز والاستثمار**"**.

و تشير أيضا المادّ 158 :تشتمل ميزانية الولاية على قسم متوازن في الإيرادات والنفقات وهما:

- قسم التسيير.
- قسم التجهيز والاستثمار.

ينقسم كل قسم إلى إيرادات ونفقات متوازنة وجوبا.

يقتطع من إيرادات التسيير مبلغ يخصص لتغطية نفقات قسم التجهيز والاستثمار وفقـــــــا للشروط التي يحددها التنظيم.

و وفقا للمادّة 159:ترتب الإيرادات والنفقات في آن واحد حسب الطبيعـــــة أو المصلحة أو البرنامج أو العملية خارج البرنامج.

يحد شكل ميزانية الولاية ومحتواها عن طريق التنظيم. **(1)**

و يقوم المراقب المالي بممارسة رقابته على ميزانية الولاية قبل دخولها مرحلة التنفيذ ، و بعد المصادقة عليها من طرف السلطات المختصة ، كما تطبق رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانية المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة و الميزانيات الملحقة ، وعلى الحسيات الخاصة للخزينة و ميزانيات الولاية و المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري . و تمارس الرقابة السابقة للنفقات من طرف مراقبين ماليين بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، حيث يقوم الوزير المكلف بالميزانية بتعيينهم .و من أهم الصلاحيات الموكلة للمراقب المالي إضافة إلى اختصاصات التي يسندها له القانون الأساسي ما يلي:

- مسك تسجيلات تدوين التأشيرات و الرفض .
- مسك محاسبة الالتزامات حسب الشروط المحددة. كما يقوم المراقب المالي إسنادا إلى المهام التي يقوم بها، بإرسال إلى الوزير المكلف بالميزانية حالات دورية معدة لإعلام المصالح المختصة بتطور الالتزام بالنفقات و تعداد المستخدمين.

و يقوم في نهاية كل سنة مالية بإرسال إلى الوزير المكلف على سبيل العرض و إلى الأمرين بالصرف على سبيل الإعلام تقريرا يستعرض فيه الشروط التي قام عليها التنفيذ إضافة إلى الصعوبات التي تلقاها أثناء أداء مهامه إن وجدت في مجال تطبيق التنظيم و المخالفات التي لاحظها في تسيير الأملاك العمومية و جميع الاقتراحات التي من شأنها تحسين شروط صرف الميزانية ، كما تعد المصالح المختصة التابعة للوزير المكلفة بالميزانية تقريرا ملخصا عاما يوزع على مجموع الإدارات المعنية و مؤسسات الرقابة .

---

(1) قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433ا لموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية،ج ر ، العدد: 12 لسنة 2012.

وما يجدر ذكره لما كان مستحيل تعيين مراقب مالي على مستوى كل ولاية ، وحرصا من الدولة على مراقبة شرعية تنفيذ الميزانية ، صدر قرار من وزير المالية و التخطيط سنة 1970 و الذي يوكل هذه المهمة إلى أمين خزينة الولاية ووجود هذا الأخير على المستوى المحلي يؤدي إلى ارتكاب القليل من الأخطاء و التجاوزات .

ويعتبر المراقب المالي مسؤول عن سير مجموع المصالح الموضوعة تحت سلطته و عن التأشيرات التي يسلمها ، أما بالنسبة للمراقب المالي المساعد فهو مسؤول في حدود الاختصاصات المفوضة له من طرف المراقب المالي عن الأعمال التي يقوم بها و عن التأشيرات التي يسلمها بعنوان الرقابة السابقة .

تخضع القرارات المتضمنة التزاما مسبقا بالنفقات قبل التوقيع عليها لتأشيرة المراقب المالي وقد حصرت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14نوفمبر 1992 و المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي تلتزم بها فيما يلي :

- قرارات التعيين و التثبيت و القرارات التي تخص الحياة المهنية للموظفين و دفع مرتباتهم باستثناء الترقية في الدرجة.
- الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية.
- الجداول الأصلية الأولية التي تعد في بداية السنة و الجداول الأصلية المعدلة التي تطرأ أثناء السنة المالية .

- نفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري :

حيث تخضع هي الأخرى لرقابة المراقب المالي.

إذن كل النفقات الخاصة بالميزانيات السابق ذكرها تخضع لرقابة المراقب المالي الذي يراقب الالتزام بالنفقة و يراقب الآمر بالصرف الذي عليه أن يحصل على تأشيرته.

2- المراقبين الماليين صلاحياتهم و مسؤولياتهم:

يستوجب علينا قبل التكلم عن صلاحيات و مسؤوليات المراقبين الماليين أن نعرفهم ، و هذا ما سنتوقف عنده بنوع من الإيجاز حتى لا نخرج عن مجال بحثنا و يكون كما يلي:

أ- تعريف المراقب المالي:

تمارس وظيفة الرقابة المالية القبلية من طرف موظفين تابعين لوزارة المالية المديرية. العامة للميزانية يدعون بالمراقبين الماليين (**Contrôleurs financiers**)فعلى المستوى المركزي يعين مراقب مالي لكل دائرة وزارية؛ حيث يشمل اختصاصه أيضا المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري التابعة للوزارة المعنية .كما يوجد مراقب مالي لكل من المجلس الدستوري و مجلس المحاسبة باعتبارها مؤسستين مستقلتين.

أما على المستوى المحلي، فهناك مراقب مالي في كل ولاية مكلف بالمراقبة المالية للالتزام بنفقات هذه الأخيرة، و المصالح الغير ممركزة للدولة أو الهيئات العمومية الأخرى) المديريات و مختلف المصالح التي يتصرف رؤساءها في اعتمادات مفوضة (و المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري) مستشفيات، جامعات ...الخ

و طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق

21 نوفمبر2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية،يعين المراقب المالي بقرار من الوزير المكلف بالمالية من بين:

- رؤساء المفتشين المحليين للميزانية.
- ا لمتصرفين المستشارين الذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.
- المفتشين المحليين المركزيين للميزانية الذين يثبتون خمس(5) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.
- المتصرفين الرئيسيين الذين يثبتون :
- خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة بإدارة الميزانية.
- ثماني (8) سنوات من الأقدمية بإدارة الميزانية.
- المفتشين المحليين الرئيسيين للميزانية الذين يثبتون سبع (7) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.
- المفتشين المحليين للميزانية و المتصرفين الذين يثبتون عشر (10)سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة بإدارة الميزانية.

زيادة على الشروط المذكورة أعلاه، يخصص التعيين في منصب مراقب مالي للموظفين الحائزين على الأقل شهادة ليسانس في التعليم العالي أو شهادة جامعية معادلة لها.

يصنف المراقب المالي ويدفع راتبه استنادا إلى الوظيفة العليا في الدولة لمسؤول المصالح الخارجية للدولة على مستوى الولاية.[1]

ب- صلاحيات المراقبين الماليين.

تبين المادة 9 من المرسوم التنفيذي 414/92 أن الصلاحيات الأساسية للمراقبين الماليين تتمثل في الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات العمومية الخاضعة لذلك .و تتمثل هذه الرقابة في فحص بطاقات الالتزام **Fiches d'engagements** و سندات الإثبات المرفقة بها و المقدمة إليهم من طرف الآمرين بالصرف.

إذن ينحصر دور المراقبين الماليين في مراقبة شرعية النفقات الملتزم بها من الناحية الميزانية الخاصة، دون أي فحص لملائمتها التي تبقى من صلاحيات الآمرين بالصرف وحدهم.[2]

و طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم11-381، المتعلق بمصالح المراقبة التي تحدد مهام المراقب المالي كما يلي:

تتمثل مهمة المراقب المالي في الحرص على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بالنفقات العمومية.

ويكلف بهذه الصفة على الخصوص بما يأتي:

- تنظيم مصلحة ا لمراقبة ا لمالية وإدارتها وتنشيطها.
- تنفيذ الأحكام القانونية والتنظيمية فيما يتعلق بمراقبة النفقات الملتزم بها.
- القيام بأية مهمة أخرى مترتبة عن عمليات الميزانية.
- تمثيل الوزير المكلف بالمالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى المجالس الإدارية ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات الأخرى.

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق21 نوفمبر سنة 2011،يتعلق بمصالح المراقبة المالية،ج ر، العدد:64 سمة2011.

(2) محمد مسعي ، المحاسبة العمومية، دار الهدى، الجزائر،2003 ، ص134 .

- إعداد تقارير سنوية عن النشاطات وعروض الأحوال الدورية الوافية التي توجه إلى الوزير المكلف بالمالية .
- تنفيذ كل مهام الفحص والرقابة المتعلقة بجوانب تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالمالية العمومية، بناء على قرار من الوزير المكلف بالمالية.
- ممارسة السلطة السلّمية على الموظفين الموضوعين تحت تصرفه و تأطيرهم .
- المشاركة في تعميم التشريع والتنظيم المرتبط بالنفقات العمومية.
- المشاركة في دراسة تحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المبادر بها من المديرية العامة للميزانية ، والتي لها أثر على ميزانية الدولة و / أو على ميزانية الجماعات المحلية والهيئات العمومية.
- إعداد تقييم سنوي و دوري حول نشاط المراقبة ا لمالية .
- مساعدة أية مهمة رقابية أو تقييم لمصالحه في إطار البرنامج ا لمسطر من ا لمديرية العامة للميزانية .
- قديم نصائح للآمرين بالصرف على المستوى المالي قصد ضمان نجاعة النفقات العمومية وفعاليتها.
- المساهمة في الأعمال التحضيرية للميزانية المعهودة إليه وضمان متابعتها وتقييمها وكذا اقتراح كل تدبير ضروري يسمح بتسيير ناجع وفعال للنفقات العمومية.

يحدد المراقب المالي مهام المراقب المالي المساعد الموضوع تحت سلطته،باستثناء بعض المهام وفق كيفيات تحدد .وجب قرار من الوزير المكلف بالميزانية. [1]

ج- تأشيرة المراقب المالي: ان الوسيلة المخولة للمراقب المالي في ممارسة رقابته هي التأشيرة التي يمنحها للآمر بالصرف الملتزم بالنفقة بعدما أن يتأكد من مطابقتها للقوانين و التنظيمات المعمول بها .[2]

د- قرارات الالتزام بالنفقة الخاضعة لتأشيرة المراقب المالي: هناك العديد من القرارات الخاضعة لهذه تأشيرة و هي:

- القرارات المتعلقة بالحياة المهنية للموظفين كقرارات تعيينهم و تثبيتهم و دفع رواتبهم عدا ما كان مرتبطا بالترقية في الدرجات.
- القرارات المتعلقة بتسديد المصاريف التكاليف الملحقة و النفقات التي تصرفها الهيئات الإدارية مباشرة و الثابتة بموجب فواتير نهائية.
- كل التزام مدعم بسند الطلب أو الفاتورة الشكلية ما لم يتعدى المبلغ المحدد في قانون الصفقات العمومية، و التي تشترط فيها وثائق أخرى كالفاتورات و سند الطلب و غيرها ، و كذلك كل قرار وزاري يتضمن تحويل اعتمادات أو منح تفويض بالاعتماد أو يتضمن إعانات مالية.
- الجداول الاسمية التي تعد عند قفل السنة المالية ، و الجداول الأصلية الأولية و التي تعد في بداية السنة و الجداول الأصلية المعدلة و التي تطرح أثناء قفل السنة.
- القرارات المتضمنة لنفقات التسيير أو تجهيز أو استثمار لقطاع من القطاعات.

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011،يتعلق بمصالح المراقبة المالية،ج ر، العدد:64 سنة2011.

(2) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص:131.

ه- العناصر الخاضعة لرقابة المراقب المالي: لقد بينت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 414/92 السابق ذكره العناصرالتي تخضع لرقابة المراقب العمومي و هي محددة على سبيل الحصر و تتمثل في ما يلي:

- صحة الصفة بالنسبة للامر بالصرف ، و كذا التحقق فيما إذا كان فيه تكليف أو تفويض الإمضـــاء من طرف الآمر بالصرف لشخص ما.
- مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها.
- وجود اعتمادات كافية لتغطية الالتزام.
- التخصيص القانوني للنفقة :فلا يكفي وجود الاعتماد بل لابد على الآمر بالصرف أن يلتزم بوجهـــــة النفقة و ذلك بالتدقيق في الفصل والمادة والفقرة .[1]
- تطابق جميع الوثائق الخاصة بالالتزام مع مبلغ الالتزام.
- التأكد من وجود التأشيرات و الترخيصات و الآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الادارية المؤهلة قانونا لهذا الغرض إذا ما نص القانون على إلزاميتها و يتعلق هذا بالخصوص بنفقات الصفقات العمومية التي تلعب فيها لجان الصفقات دورا بارزا بمنح أو رفض التأشيرة.

وهكذا نجد أن المراقب المالي يسعى للتأكد من وجود العناصر السابق ذكرها، فان توافرت أشر بالموافقة على السجل أو الوثيقة المثبتة للالتزام بالنفقة أو يقوم برفض التأشيرة لانعدام العناصر السابقة مع التعليل الرفض في مدة لا تفوق العشرين يوما .[2]

و- رفض التأشيرة: يمكن للمراقب رفض التأشير على الالتزامات الغير نظامية و الغير مطابقة للإجراءات المعمول بها، و هذا إما بصفة مؤقتة أو نهائية، حيث يتعين تعليل الرفض و تقديم التبريرات القانونيـــــة اللازمة .

يهدف إلى طلب تصحيح الأخطاء الجارية و هو يتم **Rejet provisoire**:الرفض المؤقت في الحالات التالية:

- غياب أو عدم كفاية وثائق الإثبات المتوفرة.
- إهمال وصف الوثائق الأساسية الملحقـــــة.

ز- الرفض النهائي Rejet définitif : يعتبر الوسيلة الأساسية في يد المراقب المالي لضمان مشروعية الالتزام الذي يوقعه الآمر بالصرف، و ضمان تصحيح الأخطاء و أخذ ملاحظات و تحفظات الرفض المؤقت بعين الاعتبار، و هو يكون في الحالات التالية:

- عدم مطابقة الالتزام بالنفقة مع القوانين و التنظيمات المعمول بها.
- عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية إلا إذا تعلق الأمر بنفقات الدولة.
- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المقدمة له من خلال الرفض المؤقت.

إن المراقب المالي بهذه الطريقة و وفقا للإجراءات التي يتخذها سواء تلك المتعلقة بالمراقبة قبل التأشير على أي التزام بالنفقة أو تلكم المتعلقة بالرفض المؤقت أو النهائي هي إجراءات تدخل في حماية المال العام و كذا الإنفاق وفقا للتنظيمات و الإجراءات القانونية المحددة مسبقا.

---

(1) فمثلا على المراقب المالي أن يتابع بصفة جيدة نوعية مناصب التوظيف المعلن عليها فالنقل من فقرة إلى فقرة يتم عن طريق قرار من الأمر بالصرف، و النقل من مادة إلى مادة عن طريق قرار من وزير المالية، و النقل من فصل إلى فصل عن طريق مرسوم تنفيذي.

(2) بن داود إبراهيم ، المرجع السابق، ص:131-132.

ح - تجاوز الرفض أو التغاضي Passer outre :(م 18 من المرسوم التنفيذي 414/92) إن الرفض النهائي للالتزام بالنفقة يفتح الباب أمام الآمر بالصرف لتجاوزه لكن على مسؤوليته، و هذا بواسطة قرار معلل ، و يجب إعلام وزير المالية بذلك .حيث يتم إرفاق الالتزام بقرار تجاوز الرفض و إرسالهما إلى المراقب المالي الذي يضع تأشيرة تتضمن معلومات و رقم و تاريخ التجاوز، و يتم إرسال نسخة من ذلك إلى وزير المالية و كل هيئات الرقابة المؤهلة .[1]

لكن هناك حالات لا يمكن معها تجاوز قرار الرفض ، و هي تدخل في مجملها في ما يلي:

- عدم تمتع الآمر بالصرف بالصفة القانونية التي تؤهله بالقيام بالعملية.
- عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.
- غياب التأشيرات و الآراء المسبقة المنصوص عليها في القانون و التنظيم المعمول بهما.
- غياب الوثائق الإثباتية المتعلقة بالالتزام.
- التخصيص الغير القانوني للالتزام سواء بتجاوز الاعتمادات أو تغييرها .[2]

ط - الأدوار الأخرى للمراقب العمومي: بالإضافة إلى الدور الرقابي الذي أبرزناه سابقا في منح التأشيرة أو رفض منحها، نجد أن للمراقب المالي أدوارا أخرى و المتمثلة فيما يلي:

ط -1: الدور المحاسبي :يتجسد هذا الدور في مسك محاسبة الالتزام بالنفقات حيث يقع عليه عبء تسجيل العمليات الملتزم بها و ضبطها في سجل معد خصيصا لذلك و متضمنا كل البيانات المتعلقة بالعمليات المالية كنوعها و الفواتير المثبتة و مبلغها و الآمر بالصرف القائم بها و رقم و تاريخ التأشيرة (م 27 و 28 من المرسوم التنفيذي 414/92)و تمكن هذه المهمة من معرفة المبالغ الملتزم بها و بالتالي إبلاغها في حال طلبها إلى المصالح المعنية بها.

ط -2: الدور الإعلامي: انطلاقا من هذا الدور يقوم المراقب المالي بإعداد التقارير الخاصة بتنفيذ الميزانية حيث يقوم بتحديد مقدار المبالغ التي تم صرفها مقارنة مع الاعتمادات الممنوحة و هذا بصفة دورية وذلك كبيان إيضاحي يزود به وزير المالية حتى يكون على اطلاع بالنفقات العامة الملتزم بها (م 25 من المرسوم التنفيذي 414/92) السالف الذكر.[3]

---

(1) Manuel de Contrôle des Dépenses engagées,Ministère des finance,DGB,année 2007,P108.

(2) سناطور خالد،الرقابة على النفقات العمومية دراسة حول المفتشية العامة للمالية،مذكرة تخرج من المدرســـــة العليا للإدارة 2006/2005، ص20.

(3) op.cit., P 108.

ثانيا- مسؤوليات المراقبين الماليين:

إضافة إلى مسؤوليتهم العامة عن سير مصالحهم، فان المراقبين الماليين و معاونيهم عند الاقتضاء يتحملون مسؤولية خاصة، ليس فقط عن التأشيرات التي يمنحونها(م 31 من المرسوم التنفيذي 414/92)بل حتى عند الرفض التعسفي أو الغير مؤسس للتأشيرات، و ذلك تطبيقا لأحكام (قانون المحاسبة العمومية90 /21) ، حيث تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط ألميزاني و المالي " الرفض الغير مؤسس للتأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية(م 88من نفس الأمر)و يعاقب المجلس مرتكبيها بغرامات مالية(م 89 من نفس الأمر).

غير أن اعتبار المراقبين الماليين مسؤولين شخصيا عن منح التأشيرات أو رفضها لا يمكن أن يؤدي إلى تملصهم من احترام و تطبيق أوامر و توجيهات مسؤوليهم السلميين .و تبعا لذلك ،يمكنهم التذرع أمام مجلس المحاسبة بالأوامر الكتابية الصادرة إليهم من هؤلاء المسؤولين من أجل إعفاءهم من مسؤولية المخالفات المعاين ارتكابها من قبله بسبب تطبيق هذه الأوامر،حتى تحل مسؤولية رؤساءهم محلها(م93من الأمر رقم 95-20).[1]

---

(1) بن داود إبراهيم ،المرجع السابق، ص:136-137.

الفرع الثالث: مجلس المحاسبة

إن المتصفح للتطور التاريخي لتأسيس مجلس المحاسبة كهيئة رقابية في الجزائر يلاحظ بأنه قد تماشى مع شكل النظام السياسي المتبع. و كما هو معلوم لدى العام و الخاص أن الجزائر عرفت منذ استقلالها و إلى غاية الوقت الحالي تطورات سياسية و اقتصادية ، حيث انتقلت من النظام الأحادي السياسي الذي كان ينتهج الاشتراكية كنظام اقتصادي ممركز إلى نظام سياسي معاير تماما تعددي ذو توجه ليبرالي ، و بالتالي كان لزاما أن تكون هناك انعكاسات كبيرة على العلاقة بين مختلف الأجهزة و السلطات العمومية و بالأخص على توزيع الوظائف فيما بينهما بشكل عام و على كيفية ممارسة وظيفة الرقابة المالية بشكل خاص [2] و عليه فإن مجلس المحاسبة مر بمرحلتين متماشيا مع النظام السياسي كما سبق و أن أشرنا ، ففي ظل دستور 1976 الذي استمرت الجزائر في تطبيق النظام الأحادي الذي اختارته مباشرة بعد الاستقلال حتى بعد الرجوع إلى الشرعية الدستورية من خلال المصادقة الشعبية على كل من الميثاق الوطني كوثيقة إيديولوجية ذات توجه اشتراكي ، و كذا الدستور كوثيقة قانونية و هذا في سنة 1976.

و عليه سوف نوضح مكانة هذا المجلس في المرحلتين، أي في ظل دستور1976 و بعدها في ظل دساتير 1996،1989و2016 ،مع الإشارة أن دستور الجزائر المستقلة ألا و هو دستور1963 لم ينص على إنشاء أي هيئة تقوم بالرقابة المالية كما هو الحال قبل الاستقلال الذي كانت الجزائر خاضعة للنظام الفرنسي و تعتبر كامتداد لإقليمها و بالتالي كانت مختلف الهيئات العمومية تخضع في تفسيرها المالي لرقابة مجلس المحاسبة الفرنسي مع الإشارة إلى أنه و مع غياب الرقابة المالية اللاحقة في ظل دستور1963،لكن بالمقابل فإن هذه المهمة أو كلت إلى الجهاز التنفيذي الذي أصدر المرسوم63-127 المؤرخ في 1963/04/19 المتعلق بتنظيم مصالح وزارة المالية [1]،و لا سيما المادة الثالثة منه التي نصت على أشياء هيئات عديدة تابعة مباشرة لوزير المالية تختص بالرقابة المالية ، و هي مجلس المحاسبة ، المفتشية العامة للمالية و الوكالة القضائية للخزينة و هيئة المراقبة المالية للنفقات العمومية وكذلك لجنة مراقبة المؤسسات الاقتصادية العمومية و قياسا منا بعمر تطبيق دستور1963 الذي لم يدم العمل به إلا(23) يوما فقط ، فبالتالي لا يمكن لنا و بحسب تقديري الخاص أن نحكم على هذه الفترة بغياب الرقابة المالية و بالضبط مجلس المحاسبة الذي يرى البعض من الدارسين بأن النظام قد تخلى عن فكرة تأسيسه التي جاءت في المادة الثالثة من المرسوم السالف الذكر بعد إصدار السلطة التنفيذية للمرسوم رقم71-259 المؤرخ في 1971/10/19 الذي ألغى بموجبه المرسوم السالف الذكر المتعلق بتنظيم مصالح وزارة المالية ، و للإشارة في هذا الصدد و إحقاقا للحق فإن مرحلة دستور1963 توقفت مباشرة بعد تعليقه و إصدار بيان 1965/05/19 الذي أعتبر دستورا مصغرا لمرحلة انتقالية إلى غاية1976و انطلاقا مما سبق فإن مجلس المحاسبة ظهر جليا وفعليا كهيئة رقابية في ظل دستوري1976 و1989 و أعيد تأكيده في دستوري 1996و2016،هذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

---

(1) القانون رقم80- 05 المؤرخ في:1980/03/01 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر:10 الصادرة في1980/03/04.

(2) امجوج نوار،مجلس المحاسبة:نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة منتوري قسنطينة،السنة الجامعية2006 /2007،إشراف الأستاذة الدكتورة موسى زهية ، ص: 11.

أولا- مجلس المحاسبة في ظل دساتير:1976، 1989، 1996و2016:

1- مجلس المحاسبة في ظل دستور 1976:

تجسيدا لمبادئ الوثيقة الأيدلوجية المكرسة للاشتراكية التي جاءت في الميثاق الوطني و التي تعتبر الرقابة وظيفة أساسية لبناء الدولة الاشتراكية و ضمان السير الحسن و المتناسق لأجهزتها و تشكل أداة فعالة لحماية المجتمع و ثرواته من كل أشكال المساس بها .[1]
قلت تجسدت مبادئ الميثاق الوطني في دستور 1976، الذي أعطى أهمية بالغة لوظيفة الرقابة حسب... لها فصلا كاملا لتحديدها و إبراز كيفية تنظيمها و ممارستها ، و في إطار ممارسة وظيفة الرقابة أشارت المادة 187إلى دور المجلس الشعبي الوطني على رقابة ميزانية الدولة ، و له الحق أيضا وفقا للمادة188إنشاء لجان تحقيق،كما منحته المادة18أيضا صلاحية الرقابة المالية على المؤسسات الاشتراكية و نصت المادة 190من الدستور على إنشاء مجلس المحاسبة لمراقبة النفقات العمومية للدولة و الحزب و الجماعات المحلية و المؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها، و عليه تم تجسيد ذلك من خلال إصدار القانون رقم80-05المؤرخ في1980/03/01المتعلق بإنشاء مجلس المحاسبة كهيئة عليا للرقابة المالية يختص بممارسة الرقابة المالية على كل المؤسسات و الهيئات التي تستعمل في نشاطها أموالا عمومية ، و يتمتع هذا المجلس بصلاحيات قضائية هامة حددتها المادة 39 من القانون السالف الذكر،و رقابة إدارية تتعلق أساسا بتتميم مدى فعالية التسيير المالي للهيئات الخاضعة لرقابة .[2]

2- مجلس المحاسبة على ظل دساتير:1989، 1996 و 2016:

تعتبر حوادث 05 أكتوبر1988 نقطة تحول في النظام السياسي و الاقتصادي للجزائر حيث انبثقت عنها إصلاحات سياسة أعلن عنها الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد في خطابه الموجه للأمة و أيده في ذلك الشعب بتنظيم مسيرات شعبية و ذلك يوم 1988/00/00، وعليه تم إقرار نظام سياسي تعددي و بالتالي التخلي على النظام الأحادي، و كان هذا في دستور1989الذي زكاه الشعب الجزائري في استفتاء: 1989/02/28بنسبة:**43،73%**،و بالتالي دخلت الجزائر مرحلة سياسة جديدة متميزة بتكريس التعددية الحزبية في النظام السياسي الذي أعتمد كخيار و مطلب شعبي و كمشروع مجتمع مبني على مبدأ الفصل بين السلطات، **"**أقر الشرعية الشعبية على حساب المشروعية الثورية و ألغى خصخصة السلطة و رد السيادة الوطنية للشعب**"** [3] ، و كسابقة نص دستور1989في مادته160على إنشاء مجلس المحاسبة يتولى وظيفة الرقابة لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية، و المرافق العمومية، و يعد تقريرا سنويا يقدم إلى رئيس الجمهورية و يحدد القانون بتنظيمه و عمله و جزاء تحقيقاته.[4]
و تم إصدار القانون90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر1990 المتعلق بمجلس المحاسبة [1]و الذي قبل عنه بأن المشرع تبنى رؤية ضيقة في تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة و طبيعة الرقابة المسندة إليه و لم تكن تشمل رقابيه إلا المؤسسات ذات الطابع الإداري فقط كما جرد من الاختصاصات القضائية التي كان يتمتع بها في ظل القانون 80-05 السالف الذكر.

---

(1) الأمر رقم 76-57 المؤرخ في:7رجب 1396الموافق 5 يوليو سنة 1976، يتضمن نشر الميثاق الوطني،ج ر،العدد:61 لسنة 1976.
(2) أمحوج نوار، المرجع السابق، ص 15- 16.
(3) د/ عبد الله بوقفة،القانون الدستوري تاريخ و دساتير الجمهورية الجزائرية،دار الهدى عين مليلة،2008 ، ص:224.
(4) المرسوم رقم 89/18 الصادر بتاريخ 1989/02/28المتضمن نشر دستور 23 فيفري1989،ج ر:العدد09،بتاريخ:01-03-1989.

و بصدور الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، مع العلم أن هذا الأمر صدر في المرحلة الانتقالية التي دخلت فيها الجزائر بعد توقيف المسار الانتخابي سنة1992و حل المجلس الانتقالي محل المجلس التشريعي ،و ما يلاحظ على هذا الأمر أنه أعاد لمجلس المحاسبة اختصاصه القضائي الشامل ، و وسع المشرع الانتقالي كيفية ممارسة هذا المجلس للرقابة المالية من رقابة المطابقة لتشمل أيضا تقييم نوعية التسيير المالي للهيئات العمومية وفقا لمعايير اقتصادية.

و ما يلاحظ أيضا على هذا التوجه الجديد لمهام و اختصاصات مجلس المحاسبة التي أقرها المشرع الجزائري أنه أخذ على المشرع الفرنسي من خلال إنشاء غرف جهوية إقليمية و عددها تسعة(09) تابعة للمجلس تختص بمراقبة أموال الجماعات المحلية(للبلديات و الولايات)و الهيئات و المرافق و المؤسسات العمومية ذات الطابع المحلي ، و تبقى الغرف الوطنية تختص بمراقبة القطاعات العمومية(الهيئات الوطنية، الوزارات و المصالح التابعة لها) .و يضم مجلس المحاسبة ثماني(08)غرف وطنية تختص كل واحدة منها بمراقبة وزارة أو مجموعة من الوزارات المتقاربة من حيث النشاط. **(1)**

لقد انتهج المشرع الجزائري نفس التصور الذي أقره في دستور1996 في المادة 170التي نصت على ما يلي" يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية ، يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية ، يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة و يضبط تنظيمه و عمله وجزاء تحقيقاته.**(2)**

بقي مجلس المحاسبة بعد إعادة تأسيسه وفقا للمادة المشار أعلاه يخضع من حيث تسييره لأحكام الأمر 95-377 السالف الذكر ، و بالتالي أستمر المشرع في ظل دستور 1996 و لا سيما المادة170 منه المؤسسة لمجلس المحاسبة في تبني تصور واسع لمفهوم الرقابة المالية التي يمارسها هذا المجلس بحيث لم يكتفي برقابة المطابقة بل يتعدى إلى الرقابة على الأداء و التسيير.

و يعتبر مجلس المحاسبة من حيث تنظيمه و تشكيلته كهيئة ذات طبيعة قضائية و هذا لاحتوائه على عناصر أساسية لا تتوفر إلا في الهيئات القضائية و هي:

- أنه جهاز مستقل.
- يتشكل من غرف مختصة و تشكيلات قضائية يحكمها نظام داخلي خاص.
- أعضاؤه يكتسبون صفة القضاء و يتمتعون بنفس الضمانات و الامتيازات التي يقرها القانون للقضاة العاديين .

و جاء الدستور الأخير لسنة2016 الذي لم يأتي بشيء جديد في مسالة الهيئات الرقابية و من بينها مجلس المحاسبة التي تراقب الأموال العامة و الثروات الوطنية بل غير فقط ترتيب نفس مواد دستور سنة 1996،و لم تعدل في محتواها.حيث و حفاظا على المال العام نص في المادة 192على تأسيس مجلسا للمحاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، و يساهم في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية.كما يعد تقريرا سنويّا يرفعه إلى كل من رئيس الجمهوريّة و رئيسي مجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول. كما ترك مجال تحديد صلاحيات و عمل و تنظيم هذا المجلس وجزاء تحقيقاته وكذا علاقاته بالهياكل الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش للقانون.

---

(1) انظر نص المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس المحاسبة،التي تحدد القطاعات الرئيسية التي يتم على أساسها توزيـــــع الاختصاصات بين مختلف هذه الغرف ـ النظام الداخلي)المحدد في المرسوم الرئاسي رقم95-377 المؤرخ في20 نوفمبر 1995،ج ر: العدد48، لسنة 1995.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في1996/12/07،يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في إستفتاء 1996/11/28، ج ر العدد: 76 لسنة1996.

ثانيا - أشكال الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على الهيئات العمومية:

يلعب مجلس المحاسبة دور هام في مراقبة جميع الهيئات العمومية في الدولة و ذلك لأنها تستعمل في نشاطاتها المختلفة أموالا عمومية و بغض النظر عن الصيغة القانونية لهذه الهيئات.
و إذا رجعنا إلى الأمر رقم20/95 السالف الذكر نجده قد حدد الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة و لا سيما على المادة07 و هي:

- المصالح المركزية للدولة .
- الجماعات المحلية و الإقليمية.
- المؤسسات ذات الطابع الإداري وطنية كانت أو محلية.

و كما هو معلوم التسيير هذه الهيئات يستوجب موارد بشرية و مادية و استهلاك أموالا عمومية أثناء ممارسة نشاطها كما أشرنا و عليه ، مهما كانت الصيغة القانونية للهيئة تستدعي وجود فئتين تتعايش مع بعضها في علاقة تنظيمية تحكمها إجراءات قانونية ، و تتمثل هاتين الفئتين في كل من:

- الأمرين بالصرف و هم المكلفون بتسيير عملية الإنفاق بالهيئات العمومية.
- المحاسبون العموميون الذين يسهرون على مراقبة و تنفيذ مختلف العمليات المالية المقررة للهيئات العمومية.

وعليه نجد أن مجلس المحاسبة في الجزائر يقوم بالرقابة المتعلقة بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين و الرقابة المتعلقة للتسيير المالي للآمرين بالصرف و هذا ما نوجزه فيما يلي:

1- مراجعة حسابات المحاسبين :

يعود لمجلس المحاسبة الدور الأصيل في رقابة المحاسبين العموميين الذين يشرفون على رقابة و تنفيذ مختلف العمليات المالية المقررة في ميزانيات الهيئات العمومية و المنفذة من طرف الآمرين بالصرف.
و هذه الرقابة يقوم بها مجلس المحاسبة طبقا للمواد من74الى86من الفصل الثالث للباب الثالث من الأمر 20/95المعدل و المتمم و المتعلق بمجلس المحاسبة.
وعليه نجد بأن مجلس المحاسبة لا يقتصر دوره على الآمرين بالصرف من خلال رقابتهم في كيفية الإنفاق،وإنما يتعدى دوره إلى الرقابة في المحاسبين العموميين الذين ينفذون نفقات الهيئات العمومية المحولة إليهم من طرف الآمرين بالصرف و في هذا الإطار فإن مجلس المحاسبة يراقب و يراجع حسابات كل من المحاسبين العموميين و المحاسبين الفعليين.[1]
لذلك نجد أن كل الحسابات تقدم نسخ منها إلى مجلس المحاسبة و وفقا للأشكال وفي الآجال المحددة قانونا و كل مخالفة لهذه الإجراءات و المواعيد إلى غرامات مالية و نتيجة التأخير في إيداع هذه الحسابات على آجالها و وفقا لأشكالها المحددة و يطلق عليها تسمية رقابة التدقيق و التي يسميها الفقه بالرقابة المالية المحاسبية .

2- مراقبة التسيير المالي للآمرين بالصرف:

يلعب مجلس المحاسبة دور هام في الرقابة النوعية للتسيير في الهيئات العمومية و بعبارة أخرى و كما يطلق عليها الفقه الرقابة على الأداء و التي يهدف أساسا المساهمة في تطوير الأداء و التسيير و تقيميه لزيادة فعاليته، و لقد عرفها أحمد أبو دية كما يلي:

---

(1) أمجوج نوار، المرجع السابق، ص:98.

"رقابة نوعية التسيير تركز أساسا على مراقبة الكفاءة و الفعالية في أداء الإدارة العامة و هذا النوع من الرقابة لا يعني مراجعة مظاهر معينة من الإدارة فحسب،بل أنه يراقب الإدارة بجميع أوجه نشاطها،و على ذلك فإن هذه الرقابة تهدف إلى التأكد من أن جميع الإجراءات تتم وفقا للقدرات و للسياسات المرسومة و أن الأهداف المقررة تتحقق بشكل فعال و اقتصادي بكفاءة عالية".

و لقد أكدها المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون مجلس المحاسبة السالف الذكر بحيث إضافة إلى صلاحية تقييم الأداء و نوعية التسيير في الهيئات العمومية له الحق أيضا بأن يوصي بعد الانتهاء من التحريات و التحقيقات التي يقوم بها دوريا في الهيئات بإجراءات قد يراها ملائمة من أجل تحسين التسيير في هذه المؤسسات الإدارية التي راقبها.

و يقوم مجلس المحاسبة أيضا برقابة المطابقة(**contrôle de conformité**)و التي يقصد بها مدى انضباط الآمرين بالصرف في مجال تسيير ميزانياتهم بصفة خاصة و ماليتهم بصفة عامة وفقا للتنظيمات و الإجراءات القانونية المحددة .

"و يطلق عليها أيضا الرقابة المالية القانونية ، و التي تهدف إلى التأكد من مدى تطبيق القوانين و التنظيمات المعمول بها في جميع التصرفات المالية التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة و خاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها و الرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة و تصفيتها و الامر بالصرف و الدفع الفعلي و كذا كشف و تحديد المخالفات المالية".[1]

و أشار المشرع الجزائري أيضا إلى هذا النوع من الرقابة في المادة 02ف**02** من نفس الأمر السابق 20/95 المعدل و المتمم.

الفرع الرابع: التعريف بالمفتشية العامة للمالية

المفتشية العامة هيئة رقابية تابعة لوزارة المالية ،أنشئت في سنة1980 بموجب المرسوم رقم:53/80 المؤرخ في 01 مارس 1980 و الذي عدل و تمم فيما بعد بعدة مراسيم تنفيذية [2]، و تلعب هذه المفتشية دورا هاما في رقابة التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة و هذا وفقا للإجراءات والتنظيمات المعمول بها . و إلى جانب هذه الهيئة توجد مفتشية مصالح المحاسبة و التي أنشئت بدورها وفقا للمرسوم التنفيذي 198/95.[3]

و عليه يستوجب أن نقف عند هاتين المتفشيتين من خلال التطرق إلى مهامهما بنوع من الإيجار فيما يلي:

---

(1) حاجة عبد الغاني ، آليات مكافحة الفساد في الجزائر، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكـــــــرة،إشراف الدكتور/ الزين عزري،،2013/2012،ص : 545.

(2) المرسوم التنفيذي رقم08-272 المؤرخ في2008/09/06 المحدد لصلاحيات المفتشية العامـــــــة للمالية ،ج ر،العدد:00، سنة2008.
المرسوم التنفيذي رقم08-273 المؤرخ في2008/09/06 المتضمن تنظيـــــــــــــــم الهياكل المركزيـــــــة للمفتشية،نفس ج ر.
المرسوم التنفيذي رقم08-274 المؤرخ في2008/09/06 المتعلق بتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها،نفس ج ر.

(3) المرسوم التنفيذي رقم198/95المؤرخ في1995/07/25،المحدد لاختصاصات مفتشية مصالح المحاسبة و تنظيمها،ج ر العدد:42،1992.

أولا- مهام المفتشية العامة للمالية:

ظهرت المفتشية العامة للمالية كما هو معلوم في سنة1980متماشية مع النظام السياسي المطبق في الجزائر ألا وهو النظام الاشتراكي، و بعد إحداث05أكتوبر1988التي دفعت بالسلطة أن تتغير سياسيا و اقتصاديا، تجسد ذلك من خلال إصدار دستور1989، الذي غير النظام و فتح المجال السياسي للتعددية الحزبية ، و أتبع نظام السوق الحر، لذلك نجد أن مهام و صلاحيات المفتشية العامة للمالية تتغير وفقا للمراحل و التغيرات المذكورة سابقا.و عليه يستوجب علينا التوقف عند هذه الصلاحيات الكلاسيكية و كذا الصلاحيات الجديدة وفقا للتطورات التي عرفتها الجزائر فيما بعد ، و يكون ذلك كما يلي:

1- مهام المفتشية العامة للمالية خلال مرحلة الاشتراكية(المهام الكلاسيكية) :

أود أن أشير هنا إلى مهام المفتشية العامة للمالية خلال النظام الاشتراكي أي من الاستقلال إلى غاية 1992 ،حيث كانت هذه الهيئة الرقابية تسهر على الرقابة و التدقيق،و تقوم بإجراء التحقيقات و الخبرات في المؤسسات و الهيئات العمومية ، و عليه نوضح بإيجاز هاتين المهمتين فيما يلي :

أ- مهمة الرقابة و التدقيق:

تقوم المفتشية العامة للمالية بمهمة أساسه من خلال السهر على حسن احترام المعايير و المقاييس المحددة في القوانين المالية و المحاسبية المؤسسة لضمان مشروعية و دقة الحسابات المالية [1]،لمختلف الإدارات و الهيئات العمومية ، و كذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري**(E.P.I.C)** و هيئات الضمان الاجتماعي إضافة إلى الهيئات ذات الطابع الاجتماعي و الثقافي التي تمول من ميزانية الدولة ، و قد حددت المادة02 من المرسوم 272/08 المؤرخ في:2008/09/06 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية كل المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابتها و على سبيل الحصر.
مع العلم أن دورها يقتصر فقط على التأكد من مشروعية و دقة الحسابات دون الخوض في الملائمة و عدمها. وعليه يستوجب على المسير هو الذي يقرر ما يلائمه، لكن بالمقابل لابد من تقديم كل المستندات و الوثائق المحاسبتية التي تثبت صرف النفقة العمومية، و هذا في حد ذاته يعتبر وسيلة من وسائل حماية الأموال العامة التي نحن في صدد البحث فيها.

ب- مهمة التحقيق و إعداد الخبرات:

بالرجوع إلى التشكيلة البشرية للمفتشية العامة للمالية نجدها تتكون من مراقبين عامين للمالية و مديرو البعثات إضافة إلى مفتشين ، و عليه نقول بأن جلهم متخصصين في التدقيق و التفتيش مما يسهل لهم القيام بعملية الرقابة على كل عمليات التسيير المالي و المحاسبي لكل مصالح الدولة بمختلف مستوياتها و الخاضعة لرقابتهم كما سبق ذكره.و تقوم المفتشية العامة للمالية بإجراء دراسات و خبرات عن مختلف المجالات الاقتصادية و المالية... الخ.[2]

---

(1) شويخي سامية،أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة و المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجستير،جامعة تلمسان، كليـــــة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية،إشراف أ. د/بن منصور عبد الله، السنة الجامعية:2011/2010، ص:67.
(2) مجمل النصوص القانونية، وزارة المالية، متوفر لدى مصالح الخزينة العمومية و الرقابية المالية.

2- مهام المفتيشية العامة للمالية العامة في مرحلة التحول السياسي في الجزائر:

المعلوم لدى العام و الخاص بأن الجزائر عرفت تغييرات جذرية في الجانب السياسي و الاقتصادي مباشرة بعد حوادث 1988/10/05 و ظهور دستور1989 الذي وضع حدا للنظام الاشتراكي الممركز و المهيمن على كل مفاصل الدولة السياسية و الاقتصادية. و عليه كان لزاما على السلطة تحيين النصوص التشريعية و التنظيمية المسيرة لمختلف هيئات الدولة و من بينها المفتشية العامة للمالية التي أعيد النظر في مهامها الكلاسيكية ، و استحدثت لها مهام أخرى جديدة تدخل في إطار تطوير و عصرنة هذا الجهاز، و نذكر هذه المهام الجديدة على سبيل المثال فقط لأنه ليس مجال البحث و هي:

- ✓ تقوم المفتشية العامة للمالية بمهمة تقييم أداءات أنظمة الميزانية و كذا التقييم الاقتصادي و المالي لكل أنشطة الدولة مهما كان مستواها(قطاعية،فرعية أو لكيان اقتصادي)،إضافة إلى تقسيم شروط تسيير و استغلال المصالح العمومية.
- ✓ يتعدى دور المفتشية العامة للمالية و في إطار تقييم السياسات العمومية من الدور الكلاسيكي المتمثل في التأكد من سلامة المستندات المحاسبة و مشروعيتها إلى تقييم النشاط العمومية في حد ذاته و هذا ما يعطى دفعة قوية لحماية الأموال العامة و إخبار المسيرين إلى حسن التدبير و عقلنة التسيير و ألإنفاق العام.
- ✓ بعد تغيير النظام السياسي و الاقتصادي في الجزائر و تمخض عنه تحرير السوق و التجارة الخارجية مما إست...حركة قوية لرؤوس الأموال، لهذا الغرض كلفت المفتيشية العامة للمالية بالرقابة على عمليات الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج و أصبحت تعاين جرائم مخالفة التشريع المنظم لهذه العمليات.**(1)** مع إصدار المشرع الجزائري للأمر رقم22/96 المؤرخ في 1996/07/09 يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاضعين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/03 بتاريخ 2003/02/19 الموافق للقانون رقم08/03 مؤرخ في 14يوليو2003.
- ✓ التدقيق في القروض الدولية:و من المهام المستحدثة أيضا مع التحول الاقتصادي و السياسي للجزائر تقوم المفتيشية العامة للمالية بالتدقيق في القروض الدولية الممنوحة من المؤسسات المالية،و تركز أساسا رقابتها على حسن استعمال الإعتمادات المالية و المسجلة في مشاريع مختلفة و بطريقة صارمة و دقيقة.**(2)**

و الحمد لله أن الجزائر و تبعا للوضعية المالية المريحة التي عرفتها من خلال ارتفاع سعر البترول مما وفر للدولة إيرادات كبرى قامت على إثرها بتسديد كل الديون و التي كانت تفوق قيمة 34 مليار دولار، لكن خلال هذه السنة 2015 و حسب بعض الخبراء الإقتصادين الذين يتخوفون من الرجوع إلى الاستدانة من جديد جراء انخفاض أسعار البترول.

---

(1) شويخي سامية ،المرجع السابق، ص:69.

(2) المرجـــــــــــــع نفســـه ،ص :70.

ثانيا - مهام مفتشية مصالح المحاسبة:

في إطار تدعيم الرقابة المالية على المؤسسات و الإدارات العمومية بمختلف مستوياتها، تم إنشاء مفتشية مصالح المحاسبة،و هذا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم:198/95المؤرخ في 1995/07/25 المحدد الاختصاصات هذه المفتشية.[1]
و عليه و نظرا لدورها الفعال في حماية المال العام ، لذا يستوجب التطرق إلى تشكيلها و المهام المنوطة بها فيما يلي:

1- تشكيل مفتشية مصالح المحاسبة:

بالرجوع إلى المرسوم رقم:198/95المنشأ لهذه المفتشية نجده يحدد تشكيلها و كيفية تنظيمها، بحيث يشرف و يدير هذه الهيئة مفتش عام رفقة(05)مفتشين آخرين يتم تعيينهم بموجب مراسيم تنفيذية مما يعطى لهم نوع من الاستقلالية حتى يؤدوا مهامهم بشكل جيد.

2- اختصاصات مفتشيه مصالح المحاسبة:

تجسيدا للرقابة البعدية لأموال الدولة و هيئاتها و مرافقها العمومية المختلفة جاءت فكرة تأسيس و إنشاء مفتشية مصالح المحاسبة و التي نجد اختصاصاتها محددة في المرسوم التنفيذي السالف الذكر و المتمثلة أساسا في:

- إجراء الرقابة و التحقيق و التفتيش للتأكد من التسيير السليم للأموال العامة.
- التأكد من تطابق العمليات المالية و المحاسبة التي يقوم بها المحاسبون العموميون مع القوانين و التنظيمات المعمول بها.
- العمل على السيرالأمثل لمصالح الخزينة المتعلقة بمنح الإعانات للهيئات و المؤسسات العمومية.

الملاحظ على هذه الاختصاصات نجدها تصب كلها في إطار حماية المال العام و هذا ما يهمنا في رسالتنا هذه من خلال تحديد وسائل حماية المال العام.

المطلب الثاني:الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة المالية في الحفاظ على المال العام

قامت الجزائر بتحديث و إعادة بعث أجهزة الرقابة المالية و ذلك وفقا للتغيرات التي طرأت في الحياة الاقتصادية ،الاجتماعية و السياسية الشيء الذي أستوجب تحيين الرقابة على المال العام مع هذه التغيرات و ذلك من خلال إنشاء و تعزيز و تفعيل دور الكثير من أجهزتها من أجل حماية المال العام و مكافحة كل الجرائم الماسة به .
لذلك نود أن نتعرض إلى الدور الذي يلعبه كل من مجلس المحاسبة،المفتشية العامة للمالية و المراقب المالي في الحفاظ على المال العام و ذلك في الفروع الموالية:

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم:198/95 المؤرخ في 1995/03/25 ج ر العدد:42، سنة:1995.

الفرع الأول: دور مجلس المحاسبة في الحفاظ على المال العام

انطلاقا من القناعة العامة لدى كافة الشعوب بأن:**"السلطة المطلقة مفسدة مطلقة"**و أيضا مع اتساع نشاط الدولة من خلال إشرافها على العديد من القطاعات الهامة و الحساسة، و انشائها و تسييرها للعديد من المشروعات و المرافق العامة،إلى جانب أنشطتها التقليدية كالإشراف على الدفاع ، الأمن و القضاء. كل هذه الأنشطة تستدعي استعمال لأموال عامة كبيرة، لذاك جاءت فكرة إنشاء أجهزة رقابية للتأكد من الاستعمال العقلاني و القانوني للمال العام ، و التصدي لكل الإنحرفات أثناء استغلاله و تسييره في إطار تقديم الخدمة العمومية للمنتفعين من هذه الأموال و المرافق العامة.

و على رأس هذه الأجهزة مجلس المحاسبة و هو هيئة مستقلة للرقابة و المحاسبة الفعالة لحماية المال العام و التصدى إلى كل من يعتدي عليه أو يسيء استخدامه.

لقد سبق و أن أشرنا إلى أن مجلس المحاسبة له رقابة سابقة و لاحقة على كل من المحاسبين العموميين و الآمرين بالصرف.**"**و من خلال هذه الرقابة التي يقوم بها و التي تكيف على أنها رقابة مالية تقيمية و إصلاحية تهدف إلى حماية المال العام**"** [1]

و عليه نتعرض إلى دور النوعين من الرقابة للحفاظ على المال العام فيما يلي:

أولا - دور الرقابة السابقة لمجلس المحاسبة في حماية المال العام:

إن الرقابة السابقة التي يقوم بها مجلس المحاسبة على كل مالية المؤسسات والإدارات العمومية من خلال إيداع نسخة من ميزانيتها التي تحتوي كما هو معروف جانبين الأول يشمل الإيرادات و الثاني تقيد فيه النفقات و يكون قيدها و صرفها(الإيرادات و النفقات)وفقا للتنظيمات و الإجراءات القانونية المحددة مسبقا.

هذا ما يجرنا و عن قناعة أن نقول بأن هذه الرقابة السابقة سوف تحمي الأموال العامة و تقلل من حجم الاعتداءات عليها حتى و إن كانت يعاب على هذه الرقابة السابقة أنها:**"**لست لها فاعلية و ذلك لأنها لا يمكن أن يتدخل مجلس المحاسبة إلا بعد صرف النفقات و تحصيل الإيرادات**"**.[2]

لكن أجزم بأن مجلس المحاسبة من خلال المصادقة على الحسابات الإدارية أو عدمها تعد طريقة لحماية الأموال العمومية.

إن أتساع مجال اختصاص مجلس المحاسبة يمكن أن يجعل منه التغطية الحساسية وز الإيجابية في مجال مراقبة المالية و الذي يسمح له بحماية الأموال العمومية في حدود الصلاحيات المخولة له **"**.[3]

و من خلال استقرائنا للصلاحيات القانونية المقررة لمجلس المحاسبة كهيئة رقابية نلاحظ بأنه يلعب دورا مهما في حماية المال العام و ذلك من خلال الرقابة التقيمية و الإصلاحية و كذلك أنه يراقب الاستعمال العقلاني و الناجع للأموال العامة و كيفية إنفاقها في إطار تسيير شؤون الإدارات و الهيئات العمومية بمختلف مستوياتها محترمين في ذلك الإجراءات و التنظيمات القانونية المحددة على سبيل

---

(1) بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة بين الشريعة و التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2004/2003، ص: 109.

(2) شيخ عبد الصديق ، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية ،الملتقى الوطني السادس،دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة د/ يحي فارس ،كلية الحقوق المدية ،يوم 20ماي2013 ، ص:24.

(3) الشيخ بوقره ،مراقبة تنفيذ النفقات العامة في ظل الإصلاحات المالية حالة الجزائر،مذكرة ماجستير ، كلية الاقتصاد،جامعة بلقايد تلمسان، 2008/2007 ،ص:112.

الحصر في مختلف القوانين الإجرائية، التنظيمية و الجزائية عند الضرورة في حالة الإخلال و مخالفة هذه الإجراءات القانونية. لهذا نقول و نحن متيقنين بأن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على مالية الأجهزة الإدارية لها دور ريادي في الحفاظ على المال العام و تساهم في كشف أخطاء التسيير ، و من خلالها توقيع الجزاءات المقررة حفاظا على الأموال العامة من الضياع و الإتلاف و التبديد و الاختلاس و الاستعمال الغير شرعي، و هذا ما سبق و أن ذكرناه في الفصل الثاني للباب الأول عند تعرضنا للجرائم الماسة بالمال العام.

وعلى الرغم من أن المشرع يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة مستقلة ضمانا للموضوعية والحياد و الفعالية التي يتطلبها دوره أثناء أداء أعماله و تحقيقاته الميدانية.[1]

غير أن الملاحظ من خلال الوقوف على النظام القانوني لمجلس المحاسبة تشكيلة و تسييرا تبرز تبعيته للسلطة التنفيذية و بالتالي يصبح غير مستقل الشيء الذي يعيقه في أداء مهامه بنزاهة و شفافية و حياد ما دام تابعا للسلطة التنفيذية [2] ، هذه الأخيرة المكلفة بتعيين المدققين و تشرف على مسارهم المهني و الإداري كسلطة وصية .

ثانيا- دور الرقابة اللاحقة لمجلس المحاسبة في حماية المال العام:

يكمن دور مجلس المحاسبة في الرقابة على المال العام من خلال مراقبته لتنفيذ الميزانية العامة وميزانيات الجماعات الإقليمية و الهيئات العمومية بمراحلها المختلفة وأجهزتها المتعددة، و تعتبر حماية المال العام اليوم من أهم أولويات مجلس المحاسبة و فروعه الجهوية حيث تقوم بمراقبة الإنفاق العام.

و من خلال المراقبة اللاحقة للنفقات العمومية لمختلف الإدارات العمومية و تقديم التوصيات و الاقتراحات اللازمة عند الحاجة،و تساهم هذه الرقابة على محاربة الجرائم المالية ووقف نزيف فساد الأموال العمومية.

و تساهم هذه الرقابة اللاحقة التي يقوم بها مجلس المحاسبة على تنفيذ الميزانيات العامة و صرف النفقات في خلق و زرع نوع من الانضباط لدى الموظفين العموميين أثناء أداء مهامها و صرفهم لنفقات عمومية، و بالتالي سوف يسهرون بلا هوادة على أن تتم هذه الأخيرة بصورة دقيقة محترمين بذلك كل الأحكام القانونية المطلوبة و السارية المفعول مما يؤدي بالضرورة الى حماية الأموال العامة و هنا مربط الفرس كما يقال و مقصد دراستنا هذه.

---

(1) زوزو زليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون الجزائري المتعلق بمكافحة الفســـــاد، مذكرة ماجستر، تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح،2012إشراف د/محمد بن محمد، السنة:2012/2011:ص:215.

(2) عبد العالي حاجة و آمال يعيش تمام،(دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر،بين النظرية و التطبيق)الملتقي الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي:3-4 ديسمبر2008.

الفرع الثاني: دور المفتشية العامة للمالية في الحفاظ على المال العام

تمثل المفتشية العامة للمالية إحدى أهم آليات الرقابة التابعة للحكومة بشكل عام والموضوعة تحت تصرف وزارة المالية، وتختص قانونا بمراقبة مالية الدولة والجماعات الاقليمية ومختلف المنشآت والمؤسسات العمومية والشركات الوطنية، وتمارس رقابة بعدية على تنفيذ الميزانية، و تعتبر من أهم هيأت الرقابة الإدارية وإحدى أسس ترشيد التسيير العمومي ومحاربة الفساد والرشوة واختلاس الأموال العمومية و بالتالي الحفاظ على المال العام.
و من أدوارها الأساسية التأكد من صحة وسلامة وقانونية العمليات المالية المرتبطة بتنفيذ الميزانية العامة وميزانيات الجماعات الإقليمية، كما تتعدى رقابتها إلى رقابة طرق تنظيم وتسيير المرافق العامة تسييرها. و سوف تتجسد أكثر من ذي قبل هذه المرافق العامة مع إصدار قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لسنة 2015، و الذي من خلاله سوف تفوض الدولة تسيير المزيد من المرافق العامة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون الإداري سابقا و هذا الأخير.[1]

و من خلال التقارير التي تعدها المفتشية العامة للمالية تدون فيه كل النقائص و التجاوزات المسجلة أثناء عملية التدقيق و التحقيق مقترحة حلولا لتصحيح الوضع ، مع أنها تعطي اجل شهرين للمصالح المعنية للرد على ملاحظاتها ، و بانقضاء هذا الأجل يبلغ التقرير المعد من طرف المفتشية إلى السلطة السلمية أو الوصية لاتخاذ التدابير المناسبة.

و كل هذه المهام الرقابية التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية تعتبر من أهم وسائل حماية الأموال العامة وصرف النفقات العمومية في أوجه تخصيصها، لكن نقول و حتى تؤدي هذه الأخيرة مهامها بصورة أدق و مستقلة،كان من الأحسن أن تكون تابعة لرئاسة الجمهورية كما هو الحال بالنسبة لمجلس المحاسبة أفضل بكثير من تبعيتها النظامية لوزارة المالية ،وهذا الإشكال الهيكلي يحد من فعالية العمل الرقابي لها، و ينعكس سلبا عليها و بالتالي يقلل من مهامها الرقابية على المال العام ، خاصة وأن تقاريرها لا تنشر ولا تحال على البرلمان.

" لا يمكن أن تكون رقابة التفتيش العام للمالية ذات أثر فعلي دون أن تراجع أسس وجودها وطرق تدبير عمليات الرقابة داخلها، ويعتبر إلحاقها برئاسة الحكومة أولى الضروريات من أجل رفع درجة مصداقيتها وإبعادها عن التحكم القطاعي". [2]

---

(1) للمزيد راجع المواد من 207الى213 الموزعة على الأبواب الثاني و الثالث و الرابع من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المرجع السابق.

(2) مقال منشور بالانترنت ، بعنوان الرقابة المالية ، د.عبد اللطيف بروحو، دكتور في القانون، متخصص في العلوم الإدارية والمالية العامـــة.

الفرع الثالث: دور المراقب المالي في الحفاظ على المال العام

يكمن دور و غاية و هدف وجود المراقب المالي إلى الحفاظ على المال العام من خلال:

- ضمان تطبيق القوانين والأنظمة المعمول بها لحماية المال العام.
- ضمان صحة التقارير الشهرية للنفقات والإيرادات.
- ضمان تطبيق تنفيذ الميزانية حسب قانون الميزانية العامة.
- الحفاظ على الممتلكات و الموجودات والاستخدام الأمثل لها بما يضمن حماية المال العام.
- تقديم النصح للهيئات العمومية من أجل إعادة النظر في المعاملات بصورة صحيحة و خاصة في الرفض المؤقت.
- تسهيل إجراءات الرقابة على المعاملات المالية وإجازتها مما يسهل عملية إدارة الأموال العامة.
- المشاركة في لجان الجرد والإتلاف لضمان التحقق من ذلك وبالشكل المطلوب.
- تحقيق الوفر المالي نتيجة لأعمال الرقابة المالية المسبقة.
- إعداد تقارير سنوية لقياس مدى زيادة الكفاءة والفعالية في أعمال الوزارات المختلفة.
- زيادة الوعي والإدراك وتحمل المسؤولية لدى المسؤولين للقيام بأعمالهم على أكمل وجه.

كما تلعب الرقابة دور هام في مكافحة الفساد من خلال الرقابة على النفقات ولها أهمية بالغة حيث تعتبر رقابة وقائية لمنع وقوع الأخطاء والتي قد تتحول إلى مخالفات جوهرية تؤدي إلى هدر للمال العام . ومن خلال عمل الرقابة المالية التي تقوم بوقف جميع المعاملات المالية المخالفة للقوانين والأنظمة المالية المعمول بها ومنع صرفها إلا بعد مطابقتها للأنظمة والقوانين الصحيحة وعلى سبيل المثال يمكن توقيف معاملات رواتب يتبين بعد إجراء الرقابة عليها وجود ازدواجية في صرف الرواتب لبعض الحالات.

من هنا تعتبر الرقابة المالية أداة هامة وفعالة في منع انتشار الفساد ومكافحته والمحافظة على المال العام من خلال المهام الموكلة إليها والتي تقوم بها على أكمل وجه مع الجهات الرقابية الأخرى في الدولة.

و عليه نؤكد ومن باب التجربة العملية في إدارة الجماعات الإقليمية أن الرقابة المالية لها دور هام في الحفاظ على المال العام و هذا ما لاحظته شخصيا عند توسيع الرقابة المالية حتى على نفقات البلديات و هذا ابتداء من سنة2010 ، حيث ساهم هذا الإجراء الرقابي من وضع حد للإسراف و الإنفاق العشوائي للأموال العامة للبلديات و مثلها من قبل لكل الهيئات و المؤسسات الإدارية.

و نظرا للدور الفعال لموظفي قطاع المالية و بالخصوص المكلفين بالرقابة المالية للحفاظ على الأموال العامة قامت وزارة المالية باستحداث منحة**"الحفاظ على المال العام"** (*) لكل موظفي قطاع المالية تصل الى10 آلاف دينار جزائري و تمس كل المديريات التابعة للقطاع مركزيا أو ولائيا على غرار مصالح الضرائب و أملاك الدولة و مسح الأراضي و مديريات المحاسبة و الميزانية و ديوان الإحصاء و مديريات الحفظ العقاري و مفتشيات المالية مع ستثناء أصحاب المناصب العليا ، إضافة إلى مصالح الجمارك الذين استفادوا من منحة التدخل و تمنح لجميع الموظفين المصنفين الرتبة1الى16 و هي تقدر ب **20%** من الأجر القاعدي للموظف.و يظهر من خلال تسمية هذه الزيادة ب"منحة الحفاظ على المال العام" انها جاءت لمحاربة الفساد في القطاع ، و ضمان وضعية اجتماعية و مهنية لائقة للموظف من اجل إبعاده عن مظاهر الرشوة و الحصول على أموال عبر استغلال المنصب و بطرق ملتوية و بالتالي المتاجرة بالوظيفة و الإخلال بالمال العام الذي اؤتمن عليه.

(*) لقد سعيت للحصول على هذه التعليمة لكن دون جدوى، مع العلم أنها تتضمن منحة لم تنشر في الجريدة الرسمية و لذلك بقيت مكتومة

المبحث الخامس:الحماية الإجرائية للمال العام

لقد خصص المشرع الجزائري للمال العام بحماية إجرائية في قانون الإجراءات الجزائية و ذلك بتخصيص قواعد خاصة لا مثيل لها بالنسبة لأموال الأفراد أو الأموال الخاصة للدولة ، حيث خرج كأغلب التشريعات في معظم الدول النظام الإجرائي عن القواعد العامة المتعارف عليها في قانون الإجراءات الجزائية مثبتا بعض الإجراءات الخاصة بالأموال العامة ،و تحديدا بما تعلق بإجراءات تقادم الدعوى و العقوبة في الجرائم الماسة بالمال العام و كذا إجراءات التحقيق و المحاكمة، و عليه نتساءل : هل خص المشرع الجزائري الأموال العامة بإجراءات معينة لحمايتها في مرحلتي التحقيق و المحاكمة أم لا و كذا مسألة تقادم الدعوى العمومية و العقوبة، و هذا ما سنتطرق له في المطالب الموالية:

- المطلب الأول:إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و كذا الديوان المركزي لقمع الفساد.
- المطلب الثاني:إجراءات مرحلتي التحقيق و المحاكمة في جرائم المـــــال العـــــــام.
- المطلب الثالث:مسألة التقادم في جـــــــــــرائم المال العـــــــــــــــــــــام.

المطلب الأول: إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و كذا الديوان المركزي لقمع الفساد

إن إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته كان حتميا و يدخل ضمن الالتزامات الدولية للجزائر بعد مصادقتها و بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31، و التي تضمنت توصيات للدول المصادقة على الاتفاقية بالمادة السادسة منها بإنشاء هيئة أو هيئات داخلية لمكافحة الفساد يتم إعطائها الاستقلالية اللازمة لأداء مهامها على أن تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم و عنوان السلطة أو الهيئة الوطنية المنشأة في هذا المجال لغرض مساعدة الدول الأطراف الأخرى في مكافحة الفساد.

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، من خلال نص المادة 17 و 24 مكرر من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي أوصى بإنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، و ديوان مركزي لقمع الفساد كهيئة بحث و تحري نتطرق لهما في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

جاء تأسيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، و تجسيدا لتوصيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003 ، لذلك يستوجب علينا الوقوف عند نظامها القانوني ،مهامها و كذا علاقتها بالأجهزة القضائية فيما يلي:

أولا- النظام القانوني للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

لقد نصت المادتين17[1]و18[2]من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و استقلاليتها و تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. و ترك مجال تشكيلتها و تنظيمها و كيفية سيرها إلى التنظيم ، و قد صدر بموجب مرسوم رئاسي في سنة 2006.[3] الذي تنص المادة الخامسة منه أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تتشكل من رئيس و ستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

و تتكون الهيئة طبقا لمضمون المادة 06 من نفس المرسوم من:

- مجلس اليقظة و التقييم: تشكيلته هي نفس تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.
- مديرية الوقاية و التحسيس: لم يتطرق المرسوم الرئاسي لتشكيلة هذه المديرية، و اكتفى بالنص على المهام المخولة لها و هي الوقاية و التحسيس من خطورة الفساد.
- مديرية التحاليل و التحقيقات: لم يحدد المرسوم الرئاسي كذلك تشكيلتها و تتمثل مهامها في تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية، كما تقوم بجمع الأدلة و التحري في الوقائع التي تتعلق بالفساد بالاستعانة بالهيئات الخاصة.

أما فيما يخص كيفية سير الهيئة فلقد حدد المرسوم الرئاسي السالف الذكر على أن تعقد الهيئة اجتماعا عاديا كل ثلاثة أشهر، كما تعقد اجتماعات غير عادية بناء على استدعاء من رئيس مجلس اليقظة.

و تجدر الإشارة في هذا المقام أنه طبقا لنص المادة 23 من نفس القانون فإن جميع أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و موظفيها و حتى الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة ملزمون بالسر المهني، و كل خرق لهذا الالتزام المذكور يشكل جريمة إفشاء السر المهني المقررة في قانون العقوبات.

و يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته و يتم الإفشاء بإطلاع الغير عل السر بأي طريقة كانت سواء بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة.

و قد عدل و تمم المرسوم السالف الذكر بمرسوم رئاسي أخر تحت رقم 12-64 [4]،و تم تعيين أعضائها و تنصيبهم في مهامهم ،و قد صدر في سنة2013 قرار وزاريا مشتركا بينها و وزارة المالية و الوظيفة العمومية محددا النظام الداخلي[5] لهذه الهيئة و شرعت في مهامها مع إعداد تقرير لرئيس الجمهورية.

---

(1) المادة17:" تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، قصد تنفيذ الإستراتجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد**"**.

(2) المادة18:"الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، توضع لدى رئيس الجمهوريـــــة...**"**.

(3) المرسوم الرئاسي رقم06-413 المؤرخ في أول ذي الحجة عـام1427 الموافق 22 نوفمبر2006،ج ر العدد 74 بتاريخ 2006/11/22.

(4) المرسوم الرئاسي رقم12-64 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام1433 الموافق 7فبراير سنة2012 ،ج ر العدد 08 بتاريخ:2012/02/15.

(5) القـــــــــــرار الـــــــــــوزاري المشترك المـــــــؤرخ في 21 مارس سنة 2013، ج ر العدد 31، بتاريخ:2013/06/16.

ولضمان استقلالية هذه الهيئة نص المشرع الجزائري في المادة 19 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على مجموعة من التدابير [1]

و تجدر الإشارة في هذا المقام أنه طبقا لنص المادة 23 من نفس القانون فإن جميع أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و موظفيها و حتى الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة ملزمون بالسر المهني، و كل خرق لهذا الالتزام المذكور يشكل جريمة إفشاء السر المهني المقررة في قانون العقوبات.و يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته و يتم الإفشاء بإطلاع الغير عل السر بأي طريقة كانت سواء بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة.

ثانيا- مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

جاء في المادة 20 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ذكر للمهام الرئيسية للهيئة[2] والمستمدة من التوجيهات الواردة بالمادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

و لقد نصت المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أنه يمكن للهيئة في سبيل أداء مهامها أن تطلب من الإدارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد و أن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق يشكل جريمة إعاقة السير الحسن لقطاع العدالة.

و لقد جاء في المادة 24 من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته أنه على الهيئة أن ترفع إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد و مكافحته و كذا النقائص المعاينة و التوصيات المقترحة عند الاقتضاء، غير أنه و حسب رأينا إذا تم تعديل المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وفق المشروع الجديد الذي اقترحه مجلس الحكومة، و تم إلحاق الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بوزارة العدل فإنه يتعين معه كذلك تعديل المادة 24 السالفة الذكر لكي ترفع الهيئة تقريرها السنوي إلى وزير العدل و ليس غالى رئيس الجمهورية، و إلى غاية تحرير هذه الرسالة لم يتم هذا التغيير المقترح.

---

(1) المادة19:"تتضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

- قيام الأعضاء و الموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية و عموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.
- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لتأدية مهامها.
- التكوين المناسب و العالي المستوى لمستخدميه.
- ضمان أمن و حماية أعضاء و موظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة و الشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم. "

(2)المادة20:" تكلف الهيئة لا سيما بالمهام الآتية:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، و اقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد و كذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

=

- جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها لاسيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، و النظر في مدى فعاليتها.
- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية و دراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته، التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين.
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي.

الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته وتقييمها.

ثالثا- علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالسلطة القضائية:

لقد نصت المادة 20 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في البند السابع أن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته صلاحية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد. إلا أن صلاحية البحث و التحري تتعارض و الطابع الإداري للهيئة طبقا للمادة 18 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته خاصة و أنه لم يتم تزويدها بصلاحيات الضبط القضائي.

و هذا ما دفع حسب تقديرنا بالمشرع إلى إنشاء هيئة ثانية مكلفة بالبحث و التحري ألا و هي الديوان الوطني لمكافحة الفساد و الذي سنتطرق له بنوع من التفصيل في الفرع الثاني لهذا المطلب، وذلك بغية عدم الوقوع في الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي الذي تبنى في سنة 1993 قانون يتعلق بالوقاية من الفساد و شفافية الحياة الاقتصادية و الإجراءات العمومية و الذي أعيد عرضه من جديد في سنة2016**(1)** و اخطر المجلس الدستوري مؤخرا حول هذا النص الجديد و لم يفصل فيه إلى حد ألان، و قد سبق و أن صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي قرارا بتاريخ 1993/01/20 **(2)** نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1993/01/22ص:1118يقضي بسحب من مشروع قانون سنة1993سلطات التحري و التحقيق التي كان يزود بها "الجهاز المركزي للوقاية من الفساد"، لذلك جاء في القانون بعد تعديله أن هذا الجهاز مدعو إلى ضمان إجراء المعاينات و المتابعات و التحقيقات المتعلقة بجرائم الفساد في أحسن الظروف، و يفهم من ذلك أنه يساعد النيابة العامة على حسن سير التحريات التي تجريها و لا يباشرها هو بنفسه.

---

(1) loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique
Le 15 novembre 2016, le Conseil a été saisi d'un recours présenté par le président du Sénat et d'un recours présenté par au moins soixante sénateurs. Le texte définitif du projet de loi avait été adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 8 novembre 2016.Après désaccord de la Commission mixte paritaire, le projet de loi avait été adopté, avec modifications, en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 29 septembre 2016 et en nouvelle lecture par le Sénat le 3 novembre 2016.Présenté au Conseil des ministres du 30 mars 2016 par M. Michel Sapin, ministre des finances et des comptes publics, M. Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la justice, M. Stéphane Le Foll, ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, et M. Emmanuel Macron, ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, il avait été adopté en première lecture avec modifications par l'Assemblée nationale le 14 juin 2016 et en première lecture avec modifications par le Sénat le 8 juillet 2016**.(vie-publique.fr est un site réalisé par la Direction de l'Information Légale et Administrative)**.

(2)Conseil constitutionnel Décision n° 92-316

DC du 20 janvier 1993 Décision n° 92-316 DC
Saisine par 60 députés, Saisine par 60 sénateurs ,Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 21 décembre 1992, par MM Bernard Pons, …et les autres., sénateurs, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques....

.../...

Décide *:*

Article premier : Ne sont pas conformes à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques *:*

…/…

Voir (Journal officiel du 22 janvier 1993, page 1118,Recueil, p. 14 ;ECLI:FR:CC:1993:92.316.DC) (ces informations prises du site du conseil constitutionnel français).

و يقتصر دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في علاقتها مع السلطة القضائية فقط عند اكتشاف أي جريمة تقوم بتحويل الملف إلى السيد وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص.[1]

الفرع الثاني: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

تأسس الديوان المركزي لقمع الفساد عمليا في مارس2013 في إطار توفير أدوات مكافحة الفساد. وتقرر إنشاءه في إطار تطبيق التعليمة الرئاسية رقم 03 الصادرة في 13ديسمبر2009 المتعلقة بتفعيل وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد و دعمها على الصعيدين العملياتي و المؤسساتي.
ويتشكل من ضباط للشرطة القضائية وقضاة وكتاب ضبط وممثلين عن عدة إدارات . ويتولى الديوان مهمة جمع واستغلال كل معلومة تابعة لمجال اختصاصه وإجراء تحقيقات والبحث عن أدلة حول الوقائع لاسيما القضايا الكبرى المتعلقة بالفساد وتقديم مرتكبيها أمام النيابة العامة.
ويسعى الديوان بالتعاون مع الأجهزة المماثلة إلى ضمان نشاط منسق وتكميلي، في مجال الأمن المالي، من خلال تعزيز التنسيق مع باقي أجهزة الرقابة على غرار خلية معالجة المعلومة المالية و المفتشية العامة للمالية واللجان الوطنية للصفقات العمومية، وهي كلها مؤسسات تابعة لوصاية وزارة المالية.
ويمكن للديوان اللجوء إلى الإخطار الذاتي من خلال استغلال المعلومات التي تتداولها الصحافة أو مصادر أخرى كما يمكن أن تخطره المفتشية العامة للمالية وخلية معالجة المعلومة المالية ومصالح الشرطة أو مجرد مواطنين.
وعليه سوف نتطرق إلى كل من نظامه القانوني، هياكله و علاقته بالسلطة القضائية فيما يلي:

أولا- النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد:

أنشئ الديوان المركزي لقمع الفساد وفقا لنص المادة 24 مكرر المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد اثر تعديله بموجب الأمر رقم10-05[2] ، و نصت المادة 24 مكرر1 على أن جرائم الفساد تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد طبقا لقانون الإجراءات الجزائية ، و بذلك يكون المشرع قد وضع حدا لوضعية شاذة كما يقول الدكتور بوسقيعة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد.[3]
و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية[4] المحال إليه نجد أن المواد من 40مكرر إلى 40 مكرر 4 منه رسمت مسار الجرائم التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد كالأتي:

- يخبر ضباط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية الذي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه و يبلغونه بأصل محضر التحقيق و نسختين منه، و فور تلقيه المحضر يرسل وكيل الجمهورية نسخة منه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد.

---

(1) المادة22:" عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء**"**.

(2) الأمر رقم10-05 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل و المتمم للقانون رقم01/06 المتعلق بالوقايـــــة من الفساد و مكافحته،ج ر العدد50 بتاريخ 2010/09/01.

(3) المادة40 مكرر:تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية و التحقيق و المحاكمة أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي طبقا للمواد37و40و329من هذا القانون مع مراعاة أحكام المـــــــواد من 40مكرر1 الى40 مكرر5 أدناه.

(4) الأمر رقم155/66المؤرخ في 1966/06/08،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ،المرجع السابق.

- يطالب النائب العام فورا إذا رأى أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد التابعة له المحاكم. و يجوز للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.
- في حالة فتح تحقيق قضائي، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد المختصة.

ثانيا- هياكل الديوان المركزي لقمع الفساد:

تأكد تأسيس هذه الهيئة المركزية بتعديل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب الأمر رقم10-05 السالف الذكر،نصت المادة 24 مكرر المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد اثر تعديله على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد و نصت المادة 24 مكرر1 على تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين له، طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و حددت تشكيلة هذا الديوان وفقا للمرسوم الرئاسي رقم11-426 مؤرخ في8 ديسمبر2011المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم14-209 بتاريخ2014/07/23،على أن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد. يوضع الديوان لدى وزير العدل حافظ الأختام، ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره. يقع مقره بمدينة الجزائر،يكلف في إطار المهام المنوطة وفقا لما جاء في المادة14به بموجب التشريع الساري المفعول،على الخصوص بما يأتي:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله،
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة،
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية،
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة،
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه الى وزير العدل حافظ الاختتام.[1]

و جاء في الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ما تعلق بتنظيم الديوان على انه يسيره مديرا عاما يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام ، وتنهى مهامه حسب الأشكال نفسها،[*]ويتكون من ديوان ومديرية للتحريات ومديرية للإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام. و تفرع مديريات الديوان إلى مديريات أخرى فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية،و يساعد رئيس الديوان خمسة (5) مديري دراسات.

---

(1) راجع المواد من 2الى5 **من** مرسوم رئاسي رقم426 / 11مؤرخ في 13 محرم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه و كيفيات سيره،ج ر العدد68 بتاريخ 2011/11/14.المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم14-209 المؤرخ في 2014/07/23،ج ر العدد 46 بتاريخ2014/07/31.

(*) عين في بداية الأمر السيد/عبد المالك سايح مديرا للديوان و كلف بالتحقيق في قضايا الفساد وفتح عدة ملفّات، قدم الكثير منها لجهاز القضاء وما زال بعضها مفتوحا وقيد التحقيق والتحرّي، من بينها قضايا فساد مهمّة وتمس قطاعات بالغة الأهمية.ويعتبر من ابرز القضاة المقتدرين وأحد خبراء القانون الجنائي في الجزائر، شغل مناصب هامة في سلك القضاء، من بينها نائب عام في تلمسان، المدية، تيزي وزو والجزائر العاصمة من 1991 إلى 1996، وعالج أخطر الملفات والقضايا، منها قضية سركاجي واغتيال بوضياف واختطاف طائرة الخطوط الجوية الفرنسية في ديسمبر 1994، كما كان قاضيا في مجلس أمن الدولة في المدية في الثمانينات، وشغل قبل ذلك منصب أستاذ في المدرسة الوطنية للإدارة، وهو أحد الذين لعبوا دورا بالغا في تعريب القضاء.وتعرّض عبد المالك السايح، إلى محاولة اغتيال في 1994 بالجزائر العاصمة، كما اغتيل شقيقة في سطيف سنة 1996، وهو ما أدى به إلى مغادرة سلك القضاء وتعيينه قنصلا في " بوبينيي" بفرنسا ثم قنصلا عاما في تونس العاصمة.وتمّ تعيينه في 2006 على رأس الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وهذا حتى 2012، حيث عيّن على رأس الديوان المركزي لقمع الفساد. و عوض مؤخرا بالسيد مختار رحماني الذي كان يشغل منصب الرئيس الأول للمحكمة العليا،و هو قاض متمكن مستشار بالمحكمة العليا ومحل ثقة وزير العدل، تم تكليفه بمواصلة التحقيق في ملفات الفساد المفتوحة "بصرامة "، ووفقا للقوانين السارية، منها قوانين مكافحة الفساد.
(المعلومات مستقاة من جريدة الحياة عد يوم الأحد 26 مارس2016).

و قد اعتبر المرسوم الرئاسي السالف الذكر وظائف المدير العام، ورئيس الديوان، ومديري الدراسات، والمديرين، ونواب المديرين، وظائف عليا في الدولة، وتصنف وتدفع مرتباتها على التوالي، استنادا إلى الوظائف العليا في الدولة، للأمين العام، والمدير العام والمديرين، ونواب المديرين على مستوى الإدارة المركزية في الوزارة.(1)

يكلف المدير العام للديوان، على الخصوص بما يأتي:

- إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ،
- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي،
- السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هياكله،
- تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي،
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان،
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام.

و يكلف رئيس الديوان تحت سلطة المدير العام بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته.

كما تكلف كل من مديرية التحريات بالأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد،و مديرية الإدارة العامة بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية.(2)

ثالثا- علاقة الديوان المركزي لقمع الفساد مع الأجهزة القضائية:

يعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم و معاينتها في إطار مكافحة الفساد و إحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لأحكام القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، كما يقوم الديوان بمعالجة الملفات التي تحال عليه من طرف الهيئات الرسمية علاوة على دراسة رسائل المواطنين.

و بالرجوع إلى الباب الثالث مكرر من الأمر رقم10-05 و لا سيما المادة 24 مكرر و في فقرتيها الأولى و الثانية ،نجدهما تشير بان ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان يمارسون مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية و أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

تبعا لما سبق يمكن أن نقول بان الديوان يعتبر امتدادا للجهاز القضائي أو هيئة من هيئاته،موضوع مباشرة لدى وزير العدل حافظ الأختام.

خلاصة لما تقدم يمكننا أن نجزم بان الهيئتان المؤسستان من طرف المشرع الجزائري و هما على التوالي:

الأولى: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تنحصر مهامها في تطبيق سياسية وقائية على المستوى الوطني بالإضافة إلى التعاون الدولي في هذا المجال.

أما الثانية:الديوان الوطني فتنحصر مهمته في البحث و التحري عن جرائم الفساد و بالتالي فهو جهاز قمعي و ردعي.ومن ثم فإن الجهازين مكملين لبعضهما البعض أحدهما يختص بالجانب الوقائي و الآخر بجانب المكافحة أو القمع و الردع ، و هذا الذي نسعى من اجل طرحه على أنهما يلعبان دورا إجرائيا مهما لحماية المال العام.

---

(1)و(2) راجع المواد من 10الى18 **من** المرسوم الرئاسي رقم426 /11 المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

المطلب الثاني: إجراءات مرحلتي التحقيق و المحاكمة في جرائم المال

نظرا لأهمية المال العام و قدسيته خصه المشرع بإجراءات مهمة في مرحلتي التحقيق و المحاكمة أثناء تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بوقوع جريمة من الجرائم الماسة بالأموال العامة ، لذلك يستوجب علينا الوقوف عند هذه الإجراءات المتعلقة بحماية المال في هاتين المرحلتين في الفرعين المواليين:

- الفرع الأول:إجراءات حماية المال العام خلال مرحلة التحقيق.
- الفرع الثاني:إجراءات حماية المال خلال مرحلة المحاكمـــــة.

الفرع الأول:إجراءات حماية المال العام خلال مرحلة التحقيق

يقصد بالتحقيق الذي أردنا توضيح إجراءاته و دوره في حماية المال العام خلال مرحلة التحقيق،ذلك الذي عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور:" التحقيق الذي تجريه السلطات المختصة بالتحقيق الجنائي ، وبذلك و لا يستحب الأمر إلى التحقيق الإداري الذي تجريه الجهة الإدارية ، و سلطة التأديب إذ لا تأثير لتلك الإجراءات على بدء سريان التقادم ".[1]

في إطار محاربة جرائم الفساد و التي تمس بالأموال العامة من طرف الموظفين أقر المشرع الجزائري وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته و لا سيما المادة24 مكرر 1 التي جاءت في الأمر رقم10-05 المعدل للقانون السالف الذكر محدثة إجراءات جديدة ما تعلق منها ب تمديد الاختصاص المحلي حيث أخضعت جرائم الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد طبقا لقانون الإجراءات الجزائية في المواد 40 مكرر إلى 40 مكرر4.[2]

إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كهيئة بحث و تحري في جرائم الفساد و مدد اختصاصه المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين له طبقا لقانون الإجراءات الجزائية و قد سبق الإشارة إليه .

إضافة لإقرار هذا القانون لأساليب تحري خاصة تسهيلا لجمع الأدلة لمرتكبي جرائم الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالأموال العامة ، و تتمثل هذه الأساليب في التسليم المراقب ،الترصد الالكتروني و الاختراق ، و أيضا إمكانية اللجوء إلى اعتراض المراسلات ، تسجيل الأصوات و التقاط الصور و لكن تحت رقابة قاضي التحقيق آو وكيل الجمهورية ، و سبق و أن تطرقنا إليها في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة.

و هنا نود أن نشير إلى أن جرائم الفساد تكيف جنحا وفقا لما جاء في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بما يعني أن المحاكمة تؤول إلى اختصاص محاكم الجنح و المخالفات. لكن مع تعديل القانون رقم01/06 في سنة 2010 بالأمر رقم05/10 المؤرخ في 2010/08/26الذي اخضع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لقانون الإجراءات الجزائية،[3] و هي ما بات يطلق عليها الأقطاب الجزائية المتخصصة.[*]

و من اجل الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد و منعها و استرداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد،[4] و بالتالي جرائم المال العام اقر القانون السالف الذكر في باب كامل إجراءات و تدابير تتخذ في إطار التعاون الدولي و استرداد الموجودات، منها إلزام المصارف و المؤسسات المالية اتخاذ إجراءات وقائية،احترازية وإستباقية بشأن فتح الحسابات و مراقبة كل العمليات المسجلة في هذه الأخيرة.

---

(1) د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، عام 1986، ص: 149.

=

---

(2) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15، المرجع السابق،ص:41.

(3) المادة24 مكرر1:" تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. تمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون. ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني.**"**

(*) الأقطاب الجزائية المتخصصة:أنشئت بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم348/06المؤرخ في 2006/06/05المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق و الأقطاب المنشئة،المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 16-267 المؤرخ في 15محرم عام 1438 الموافق17 أكتوبر سنة 2016،ج ر العدد 62 بتاريخ 2016/10/23، و عدد ها أربعة و هي:
القطب الجزائي لمحكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة و يشمل محاكم المجالس القضائية ل:الجزائر،الشلف،الاغواط،الليدة،البويرة،تيزي وزو ، الجلفة ، المدية، المسيلة،بومرداس، تيبازة و عين الدفلة.
القطب الجزائي لمحكمة قسنطينة و يشمل محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة،أم البواقي، باتنة ، بجاية ، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة،قالمة،برج بوعريريج،الطارف، خنشلة ، سوق أهراس و ميلة.
القطب الجزائي لمحكمة ورقلة و يشمل محاكم المجالس القضائية ل:ورقلة، أدرار ، تمنراست ، اليزي ، بسكرة، الوادي و غرداية.
القطب الجزائي لمحكمة وهران و يشمل محاكم المجالس القضائية ل:وهران ،بشار،تلمسان ،تيارت ،تندوف ،سعيدة، سيدي بلعباس،مستغانم ، معسكر، البيض، تسمسيلت،النعامة،عين تموشنت و غليزان.
المقصود بها في مفهوم قانون الإجراءات الجزائية هو الولاية القضائية لهذه الأقطاب أو الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع في مجال جغرافي محدد لممارسة صلاحياتها فيه، حيث تمارس ولاية قضائية خاصة آو محددة بنوع من الجرائم المعينة بقانون العقوبات و القوانين المكملة له(و يقصد بها:القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها - القانون رقم01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما المعدل و المتمم- الأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب – القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم..الخ.
راجع في هذا الشأن كل من:بوبشير محند أمقران،النظام القضائي الجزائري، د- م-ج ط5،ص 365 و ما يليها- و أيضا-علي شملال،السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية(دراسة مقارنة)، دار هومة ، د ط ، الجزائر، سنة2009، ص:291.

(4) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15، المرجع السابق،ص:41.

الفرع الثاني: إجراءات حماية المال العام خلال مرحلة المحاكمة

في إطار محاربة جرائم الفساد و التي تمس بالأموال العامة من طرف الموظفين أقر المشرع الجزائري زيادة على الإجراءات التي سبق و أن ذكرناها و التي تتخذ في مرحلة التحقيق.
أضاف المشرع إجراءات أخرى و دائما وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته ما تعلق بتجميد و حجز الأموال محل الجريمة ، أيضا و طبقا المادة15 مكرر من نفس القانون التي أحدثت إجراءات تتعلق بمصادرة الأموال ، إضافة إلى ما جاء في المادة 51 و التي تقضي بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، ضف إلى ذلك إبطال العقود و الصفقات و البرايات و الامتيازات .
كل هذه الإجراءات السالفة الذكر سواء المتخذة في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة و المتعلقة بجرائم الفساد و نعني بذلك الجرائم :الاختلاس،الرشوة و ما في حكمها، جرائم الصفقات العمومية و التستر على جرائم الفساد.
كل هذه الجرائم فإنها تمس المال العام و بالتالي ما جاء من إجراءات في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هي تهدف أساسا إلى حماية المال العام و الوظيفة و الموظف.

المطلب الثالث:مسألة التقادم في جرائم المال العام

الطريق الطبيعي لانقضاء العقوبة هو تنفيذها الفعلي على المحكوم عليه، و تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة ب: وفاة المتهم، العفو الشامل ، بإلغاء قانون العقوبات بتنفيذ الوساطة ، المصالحة و بالتقادم [1] و هذا ما يهمنا في هذا الإطار لذلك نقول بأن التقادم هو ذلك النظام الذي يحول دون تنفيذ حكم الإدانة .
"تأخذ معظم الشرائع العقابية بمبدأ انقضاء العقوبة بمضي المدة و ذلك لاعتبارات شتى، أهمها أن فوات الوقت يعد قرينة على نسيان الجريمة و الحكم الصادر فيها، بالإضافة إلى حث السلطات المختصة إلى المبادرة بتنفيذ الأحكام القضائية ومتابعة المحكوم عليهم دون تماطل**.**
و هنا نتساءل هل من إجراءات خاصة لمسألة التقادم في جرائم المال العام ؟ و إن كانت كذلك فما هي ؟ و ما الهدف من تقريرها ؟
و تكون الإجابة على هذه التساؤلات في الفروع الموالية:

- الفرع الأول:مسألة التقادم في جرائم المال العام.
- الفرع الثاني:إجراءات التقادم في جرائم المال العام.
- الفرع الثالث:الهدف من إقرار هذه الإجراءات.

---

(1) المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون رقم15-12 السالف الذكر.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

الفرع الأول: مسألة التقادم في جرائم المال العام

يتعرض المال العام لاعتداءات عدة سواء من بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، و من الموظف العمومي أو الشخص العادي ، فمن الجرائم التي تقع على المال العام بالطريقة الأولى : الاختلاس(الاختلاس،التبديد،الاتلاف،الاحتجاز دون وجه حف،الاستعمال على نحو غير شرعي للممتلكات العمومية) ،الغدر ، و من الجرائم التي تقع على المال العام و بالطريقة الثانية الرشوة و جرائم الصفقات العمومية.

و في هذا الشأن يؤكد الدكتور رأفت الجوهري رمضان في جرائم المال العام بان:

"الطريق المباشر فهو جرائم الاختلاس و التربح و غيرها، فالجاني يستحوذ على المال و يدخله في حوزته كاملا فهو اعتداء مباشر على المال العام، أما الطريق غير المباشر فهو جريمة الرشوة باعتبار أنها اتجار بالوظيفة العامة و تحقيق منفعة خاصة عن طريق الأمرين:

- **الأول:**مخالفة القوانين(*)و الإضرار بالمصالح الأساسية للجهة التي يعمل بها.
- **الثاني:**تنفيذ قوانين و عدم ارتكاب أي محالفة و لكن تحقق منفعة من جراء أداء عمله.

و في الحالتين يكون للجاني لديه سلطة على المال العام و يستغلها لتحقيق منفعة خاصة".(1)

و وفقا لما تقدم ذكره سواء في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة أو في مقدمة هذا الفرع على أن الجرائم التي تقع على المال العام هي:

- الاختـــــــــــــــــــــــلاس،
- الرشوة و ما في حكمهـــــــــــــــا،
- الغـــــــــــــــــــــــــدر،
- جرائم الصفقات العموميـــــــــــــة،
- التخريب و السرقة من غير الموظف.

لذلك خص المشرع الجزائري هذه الجرائم بإجراءات هامة و خاصة ما تعلق بتقادم كل من الدعوى العمومية و العقوبة في جرائم الفساد و التي تمس المال العام و هذا في القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على خلاف الجرائم الأخرى و هذا ما سنقف عنده في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:
إجراءات التقادم في جرائم المال العام في كل من قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد و قانون الإجراءات الجزائية

لقد خص المشرع الجزائري الأموال العامة بإجراءات استثنائية في مسألة تقادم كل من الدعوى العمومية و العقوبة مستثنيا بذلك البعض من إجراءات التقادم في الجرائم الأخرى.

و لتوضيح و تأكيد هذه الإجراءات التي تدخل ضمن نطاق هذه الدراسة ، يستوجب علينا الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالتقادم و المتعلقة بجرائم المال العام و الواردة في كل من:القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و كذا قانون الإجراءات الجزائية فيما يلي:

(*) الفعل الذي جرمه المشرع الجزائري في القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفســاد و مكافحته في الباب الرابع و بعنوان الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و لا سيما المادة26 منه و التي نصت على أن:"...كل موظف عمومـــي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقيــة أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحريــة الترشـــح و المساواة بين المترشح و شفافية الإجراءات...".

(1) د/ رأفت الجوهري رمضان، العناصر المشتركة لجرائم المال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص:23.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

أولا- إجراءات التقادم في جرائم المال العام وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

لقد جاء القانون01/06المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بحكم مميز في مسألة تقادم الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الممتلكات،حيث تكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقرر لها أي10 سنوات(المادة 54 الفقرة الثانية) ، و بالمقابل لا تتقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج(المادة 54 الفقرة الأولى).وتطبق الفقرة الأولى و الثانية من المادة 54 من نفس القانون و تقادم العقوبة في جريمة الاختلاس حيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد(و التي ذكرنا بأنها تمس بالمال العام) بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة للخارج ، و تنص الفقرة الثانية على تطبيق قانون الإجراءات الجزائية على غير ذلك من الحالات.و نفس الشيء تقريبا بخصوص جريمة الرشوة في مسألة تقادم الدعوى العمومية و العقوبة .

1- تقادم الدعوى العمومية: تطبق على الرشوة بمختلف صورها(الرشوة، الغدر، الإعفاء أو التخفيض الغير قانوني في الضريبة و الرسم، استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا ما نصت عليه المادة 54 من قانون الرقابة من الفساد و مكافحته في فقرتيهما الأولى و الثانية السالفة الذكر عند تطرقنا لجريمة الاختلاس.

2- تقادم العقوبة: تطبق على الرشوة في مختلف صورها ما نصت عليه المادة 54 من نفس القانون في فقرتيهما الأولى و الثانية كذلك، [1] وتطبق نفس الأحكام بخصوص مسألة تقادم الدعوى العمومية و العقوبة وفقا للمادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بفقرتيها الأولى و الثانية على كل جرائم الصفقات العمومية دون استثناء وهي: المحاباة المادة(1-26)،استغلال نفوذ أعوان الهيئات و المؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة(1-26) قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة27).

ثانيا- إجراءات التقادم في جرائم المال العام وفقا لقانون الإجراءات الجزائية:

بالرجوع إلى المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في:2004/11/10 و التي تنص على:**"**لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية ... أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية... **"**.

و مع صدور القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و وفقا للمادة54 منه بفقرتيهما الأولى و الثانية لم يعد حكم المادة8مكرر المذكور أعلاه ينطبق على جريمة الرشوة، و إنما تخضع مسألة التقادم فيها إلى نص المادة السالفة الذكر(م54) كما أشار إلى ذلك د/بوسقيعة[2] .

و لكن أتساءل لماذا استثنى فقط جريمة الرشوة على أن الدعوى العمومية فيها غير قابلة للتقادم دون جريمة الاختلاس، مستندا في ذلك إلى نص المادة 8مكرر من ق.ا.ج و مستبعدا إياها بالرغم من ورودها

---

(1) للمزيد راجع:د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص في بابه الأول المعنون:جرائم الفساد،المرجع السابق.
(2) د/ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:93.

من بين الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في ذات المادة،و التي لا تنقضي فيها الدعوى العمومية بالتقادم.فإذا سلمنا بهذا الرأي فلا بد آن ينطبق حتى على جريمة الاختلاس و ليس جريمة الرشوة فقط.
و نفس الشيء إذن نقوله على ما جاءت به المادة612مكرر من ق.ا.ج التي تبعد التقادم عن العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بالأفعال الإرهابية و التخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة.
و عليه أيضا و بنفس الطرح الأول نقول مع صدور القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و وفقا للمادة54 منه بفقرتيهما الأولى و الثانية لم يعد حكم المادة612مكرر ينطبق على جريمة الرشوة.

لكن رأينا في هذه المسألة و وفقا للمبدأ**"الخاص يقيد العام"**فإننا نؤكد بأنه و بصدور القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و لا سيما المادة54 منه بفقرتيها لم يعد ينطبق حكم المادة 8مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على جريمتي الرشوة و الاختلاس فيما يتعلق بعدم تقادم الدعوى العمومية،و لا حكم المادة612 مكرر ق.إ.ج فيما يتعلق بعدم تقادم العقوبة في جريمة الرشوة.
و استنادا إلى المادة614 ق.أ.ج التي تنص على:**"** تتقادم العقوبات...الجنح بعد مضي05 سنوات كانت كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا.غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على خمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.**"**
و هو الجائز حصوله في جريمتي الاختلاس و الرشوة فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة العقوبة و هي(10سنوات)وفقا للمادة29 و المادة 25 على التوالي من القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .
و نفس الشيء ينطبق على كل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بمختلف صورها.

الفرع الثالث:
الحكمة من إقرار هذه الإجراءات سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون01/06

يتمثل هدف المشرع في إقراره لبعض الإجراءات الخاصة بالتقادم في جرائم المال العام و لا سيما في قانوني الإجراءات الجزائية و الوقاية من الفساد و مكافحته:
هو حماية للمال العام من الاعتداءات سواء من الموظف العمومي الذي أؤتمن على هذه الأموال أو حتى من الشخص العادي الذي يعتدي على المال العام ، هذا من جهة و من جهة أخرى حماية للوظيفة نفسها من كل أشكال المتاجرة بها من القيمين عليها ، و أيضا لارتباط المال العام بكيان الدولة الاقتصادي و بذلك يستحق تفريده إجراءات خاصة تحميه من كل الاعتداءات.
و بالرغم من كل هذه الإجراءات الخاصة الحمائية ، لكن الملاحظ أن الجرائم الماسة بالمال العام في تصاعد رهيب تستحق إعادة النظر في وسائل قمعها .

المبحث السادس: حماية المال العام في الشريعة الإسلامية

إن المال في الإسلام خلق من خلق الله سبحانه و تعالى مصداقا لقوله:"هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا...[1] ، و لقد سبقت الشريعة الإسلامية كل القوانين الوضعية في إرساء الأسس اللازمة للحفاظ على المال العام(مال الجماعة) سواء أكان من خلال اختيار الموظفين(العاملين) على هذا المال أو حتى في توقيع الجزاءات على من يثبت عدم صلاحيته لهذه الوظيفة أي توقيع العقوبة ، و يعتبر المال العام من كيان الدولة الإسلامية لا يجوز تملكه ملكية لتعلق مصالح الناس به.

و عليه و نظرا لمكانة المال العام في الدولة الإسلامية لقد خصته بأساليب و أنظمة لحمايته من اعتداءات الأشخاص العادين أو الموظف نفسه، فلهذا يقال بأن الإسلام قد أحاط الأموال العامة بسياج قوي من الحماية و فرض العقوبات على من يعتدي على هذه الأموال بالنظر إلى الدور الذي تقوم به على تحقيق المنفعة العامة للمسلمين .

لهذا نتساءل:

- هل عنت الشريعة الإسلامية بالمال العـــــام أم لا ؟
- و إن كانت كذلك، فما هي الأنظمة التي تم إقرارها ؟
- و هل اقتصرت على ما ذكر في القران الكريم فقط ؟
- أم تعدت إلى المصـــــــــادر الأخـــــــرى ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات فرعنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتـــــي :

- المطلب الأول: نظم حماية المال العام في القرآن الكريـــــــــم.
- المطلب الثاني: نظم حماية المال العام في السنة النبويـــــــــة.
- المطلب الثالث: نظم حماية المال العام في عهد الخلفاء الراشدين.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 29.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

المطلب الأول: نظم حماية المال العام في القرآن الكريم

نظرا لأهمية المال العام في الشريعة الإسلامية فذكر في القرآن الكريم أربعة و ثمانون (84) في ثمانين(80) آية كريمة[1]،و نجد أيضا أن هناك آيات كريمة أخرى ذكر فيها المال أكثر من مرة، و احتراما لمجال البحث نحيل القارئ إلى هذه الآيات و الصور المذكورة في الهامش[2] للرجوع إلى المصحف الشريف.

" و لقد أبرز القرآن الكريم بنص صريح أن المال عموما و منه المال العام هو مال الله سبحانه و تعالى و أن الدول والحكومات و ألأفراد الذين أوتوا مال الله مستخلفون عليه ، و أن الأصول التي خلقها الله جلا و علا من ارض و سماء و شمس و هواء و بحار و أنهار هي منابع الأموال الخاصة و العامة على حد سواء.[3]

و من الآيات الدالة على أن المال هو مال الله سبحانه و تعالى سواء أكان عاما أو خاصا قوله تعالى: "و ليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ، و الذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا و ءاتوهم من مال الله الذي أتاكم ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تخصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا و من يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم". [4]

وجاء في القرآن الكريم على أن الله سبحانه و تعالى جعل من تملك هذا المال خليفته فيه في قوله:" آمنوا بالله و رسوله و أتقو مما جعلكم مستحلفين فيه فالذين آمنوا منكم و أنفقوا لهم أجر كبير".[5]

و كذلك من الآيات القرآنية الكريمة التي تؤكد بأن الأرزاق(من المال) سواء كان للأفراد أو للجماعة هي كلها مال الله كما قال سبحانه و تعالى في محكم تنزيله:"و في السماء رزقكم وما توعدون"وكذلك قوله تعالى في ذات السورة:"إن الله هو الرزاق ذو القوة المتين".[6]

و قد أمرنا الله عز و جل بالمحافظة عليه و تنميته و ذلك في قوله تعالى:"لا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما".[7]

و من تفسير الآية السالفة الذكر كما يقول د/ محمد علي أحمد قطب على أن الله سبحانه و تعالى نهانا على تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعل الله للناس قياما أي تقوم بها معايشهم من التجارات و غيرها .[8]

---

(1) محمد علي أحمد قطب، المرجع السابق، ص: 124.

(2) ورد لفظ المال في القرآن الكريم في السور و الآيات الكريمة الآتية:
البقرة الآيات: 155،،177، ،265،263،261،247،178 ،279،273، **أل عمران:** 10، 186،116، **النساء:**10،6،5،2، 161،95،38،34،29،24،**الأنعام:**152،**الأنفال:**72،36،28،**التوبة:**111،103،88،69،55،44،41،24،20،**يونس:**88،**هود:**87،29، **الإسراء:**34،6،**الكهف:**39،36،34،**مريم:**77،**المؤمنون:**55،**النور:**33،**الشعراء:**88،**النمل:**36،**الروم:**39،**الأحزاب:**27،**سبأ:**37،35،**الفتح:** 11،**الحجرات:**15،**الذاريات:**289،288،19،**الحديد:**20،**المجادلة:**17،**الحشر:**8،**الصف:**11، **المنافقون:**9،**التغابن:**15، **القلم:**14، **الحاقة:** 88،**المعارج**:24،**نوح:**21،12،**المدثر:**12،**الفجر:**20،**البلد:**6،**الليل:**18،11،**الهمزة:**3،2،**المسد:**2،و الايةَ2 من سورة **النساء** ثلاث مرات،و الاية6ن95 من ذات السورة ذكر في كل آية منهما المال مرتان((للمزيد من التفصيلات راجع:د/محمد فؤاد عبد الباقي ،المعجم المفهرس لألفاظ القران، دار الحديث،القاهرة، عام2001،ص:28)).

(3) د/ قطب إبراهيم محمد، المال العام في القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام 2001، ص :7.

(4) سورة النور، الآيـــــــــــة:33.

(5) سورة الحديد، الآيـــــــــــة: 7.

(6) سورة الذاريات ، الآيتين:22 ،58.

(7) سورة النساء، الآيـــــــــــة:5.

(8) د/ محمد علي أحمد قطب، المرجع السابق، ص: 129.

و دائما في إطار حماية الملكية العامة و صيانة المال العام ومن أجل الحفاظ عليه و تنظيم استخدامه فيما خصص له من أهداف قال تعالى:"و قل أعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون" [1]،فهذا النص كما أشار إليه الدكتور علي عبد الله صفو الدليمي يقرر أن الرقابة تكون على ثلاثة أنواع:

الأولى:الرقابة الذاتية:

مراقبة الله للفرد وهي تنبعث من ضميرالإنسان و بالتالي فهي تمثل خط الدفاع الأول الذي يحمي الأموال العامة،لأنه يؤمن بأن الله مطلع على أعماله التي يقوم بها سرا و علانية و بذلك فإن العقيدة الإسلامية تحمي المسلم من الوقوع في الخطأ و تنمي فيه روح المراقبة لأعماله و تصرفاته سرا و علانية،و تمتنع من الاعتداء على الأموال العامة و أداء حق الدولة كاملا دون الحاجة إلى رقيب غير عقيدته .

الثانية:رقابة الرسول(ص) أو من يأتي من بعده ممن يكون مسؤولا عن شؤون الأمة:

فمسؤولية حماية المال العام هي فرض عين على كل مسلم حاكما كان أو محكوما،و الأعراض عن هذا وعدم القيام به يعرضه للإثم ، و يسأل عن حماية تلك الأموال و المصالح التي أوتمن عليها ، و كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يشرف على تحصيل الأموال العامة و إدارتها و إنفاقها بما يتفق مع شرع الله ، و سوف نوضح ذلك عند الإشارة إلى سبل حماية المال العام في السنة النبوية الشريفة و ذلك في المطلب الموالي من هذه الرسالة إنشاء الله .

الثالثة:الرقابة الشعبية:

هي تلك الرقابة التي يقوم بها الشعب،إذ كل فرد في هذه الأمة يباشر رقابة حقيقية على العمال و الولاة الذين يديرون شؤون الدولة حتى يحكموا بالعدل و يتبعوا الحق. [2]
و هذا ما يطلق عليه اليوم"الديمقراطية التشاركية" التي تتيح الفرصة للمواطن بأن يشارك محليا و حتى مركزيا في صنع القرار في الدولة و خاصة ما تعلق بالتنمية في كافة مناحي الحياة المختلفة الخاصة به داخل المجتمع .

ومن وسائل حماية المال العام في القرآن الكريم أيضا ما جاء في مفهوم الموظف و العقوبة،حيث أشترط في تولي مهام الوظيفة القوة و الأمانة و الصلاحية، و قد جاء في قوله تعالى:"إن خير من أستأجرت القوي الأمين"[3]،و بالأمانة في الوظيفة تساعد الموظف على أن يكون أمينا على الأموال و المستندات و الأوراق و الأسرار التي بحوزته بحكم وظيفته و بصفة عامة المحافظة على الأموال العامة التي أوتمن عليها. و في هذا المقام نذكر سيدنا محمد (ص)الذي لقب بالصادق الأمين، وصفة الأمانة مسؤولية كبيرة حملها الإنسان ليكون خليفة الله على الأرض و جاء في محكم تنزيله:"إنا عرضنا الأمانة على السموات و الأرض و الجبال فأبين أن يحملها و أشفقنا منها و حملها الإنسان إنه كان ضلوما جهولا".[4]

---

(1) د/ علي عبد الله صفو الدليمي، مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة و القانـــون، جامعة الموصل، كليـــة القانون، العراق، العدد:20، سنة2004، ص: 136، 137.
(2) المرجع نفســـه، ص: 137.
(3) سورة القصص، الآيــة: 26.
(4) سورة الأحزاب، الآيــة: 72.

و جاء في القرآن الكريم في باب الأمانة في قوله تعالى:"إن الله يأمركم بأن تأذوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل".(1)

و نذكر أيضا ما جاء في سورة يوسف عليه السلام عند ما طلب من ملك مصر أن يجعله على خزائن الأرض في قوله تعالى:"قال أجعلني على خزائن الأرض أني حفيظ عليم"(2) هذه قمة الأمانة و تأدية الواجب المفروض على الموظف الأمين على المال العام .

و أوجبت الشريعة الإسلامية أن يكون هناك ارتباط بين الولاية و المسؤولية و أكدته السنة النبوية الشريفة في حديث الرسول(ص):"كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته"،كما اشترطت الشريعة الإسلامية السمحاء الديمومة في الوظيفة بين الموظف أو الوالي أو الحاكم و بين الدولة و ذلك بغية تحقيق الصالح العام، كما اشترطت أيضا اختيار الشخص المرشح للوظيفة قبل توليها.

"و كما يرجع أصل حماية المال العام لمقاصد الشريعة الإسلامية الأساسية من الخلف، و يقصد الشارع من الخلف خمسة أن تحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و تسلمهم مالهم فكل ما لا يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة و دفعها مصلحة".(3)

و يعتبر والي الأمر أو الحاكم مكلف من الله تعالى بضبط و حماية المال العام، و يسأل أمام الله عن ذلك، و دليل ذلك من الكتاب في قوله تعالى:" الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة و أتوا الزكاة، وأمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر و لله عاقبة الأمور."(4)

و من وسائل حماية المال العام في الشريعة الإسلامية و في مفهوم الجريمة و العقوبة حيث جاء في التشريع الجنائي الإسلامي ما هو يعتبر من جرائم الحدود و هي كل مساس بالحقوق الخالصة لله تعالى، و جرائم القصاص و المتعلقة أساسا بالاعتداء على حق من حقوق العباد، و النوع الثالث و هي جرائم التعزيز لم تفرض لها عقوبة بل تركت لأولياء الأمر و القضاة .و في اطار حماية المال جاء الاسلام بالنهي عن الربا حيث قال تعالى:**"الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ."(5)**

وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَاْ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ".(6)

و حرم الرشوة و نهانا عن السرقة و أمرنا بالمحافظة على الأموال المنتجة، يقول د/ محمد علي قطب على أن جرائم المال العام لا تخرج من نطاق جرائم الحدود و جرائم التعزيز، مثل قطع اليد للسارق متى توافرت الشروط اللازمة لذلك.

و قد تترتب في إطار العقوبات التعزيرية العزل من الوظيفة في حالة خيانة الأمانة لولاة بيت المال و المشرفين على الأوقاف أو تقبل الرشوة أو المفاضلة بين الناس و غيرها.

في خلاصة هذا المطلب أتساءل كمسلم أولا و كموظف ثانيا مذكرا لإخواني و بكل صراحة أين نحن ؟ من هذه الخصال المطلوبة في شريعتنا السمحاء و قرآننا الكريم و ما جاء بهما من نظم لحماية المال العام و الوظيفة .

---

(1) سورة الأحزاب، الآية:72.
(2) سورة يوسف، الآيـــة:55.
(3) تعريف الإمام الغزالي لمصطلح الخلق، نقلا عن/د حسين شحاتة،المرجع السابق ، ص: 13 .
(4) سورة الحج، الآيـــة:41.
(5) سورة البقرة،الآيـة:275.
(6) سورة الروم، الآيـــة:39.

المطلب الثاني: نظم حماية المال العام في السنة النبوية الشريفة

كان النبي محمد صلى الله عليه و سلم حريصا على حماية بيت المال و الذي يمول من عناصر المال العام في الدولة الإسلامية و المتمثلة أساسا في الزكاة،الخراج،الجزية،الغنائم و الفيء، عشور التجارة و غيرها ، و تبينت هذه الموارد أكثر في هجرة الرسول(ص) إلى المدينة المنورة من خلال الآيات القرآنية التي حددت موارد الدولة الإسلامية و مصارفها.

و كان النبي(ص)شديد على عماله المشرفين على جمع مصادر ببيت المال و من بين الأحاديث الواردة في هذا الشأن نذكر ما ورد في الصحيحين:أن النبي(ص)استعمل صحابيا على صدقات بني سليم ، فلما جاء إلى رسول الله(ص) و حاسبه قال:هذا الذي لكم و هذه هدية أهديت لي فقال رسول(ص):فهلا جلست في بيت أبيك بيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا، ثم قام و خطب في الناس و حمد الله و أثنى عليه ثم قال:أما بعد فإني استعمل رجلا منكم على أمور مما و لأني الله،فيأتي أحدكم فيقول:هذا لكم و هذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه و بيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقا ، فو الله لا يأخذ أحدكم منها شيئا إلا جاء يحمله يوم القيامة،ألا فلا أعرض ما جاء الله رجلا ببعير له رغاء ، أو ببقرة لها خوار، أو شاة تعير- ثم رفع يديه حتى رأينا بياض إبطه- ألا هل بلغت**"**.[1]

و لقد جاءت السنة النبوية الشريفة لتؤكد على ما جاء به القرآن من أحكام متعلقة بالحفاظ على المال العام و تحريم كل الاعتداءات الماسة به و النهي عن الإسراف، و في هذا الصدد قال الرسول (ص):**"**ثلاث منجيات:خشية الله تعالى في السر و العلانية و العدل في الرضا و الغضب و القصد في الفقر و الغني ، و ثلاث مهلكات:هوى متبع و شيخ مطاع،و إعجاب المرء بنفسه**"** [2] و قوله صلى الله عليه و سلم:**"**إن الله تعالى حرم عليكم:عقوق الأمهات و وأد البنات و منعا وهات، و كره لكم: قيل و قال و كثرة السؤال و إضاعة المال**"**[3]،و حرم الرسول عليه الصلاة و السلام الربا و ماله من آثار على الأموال بصفة عامة،حيث جاء في حديثه(ص):**"**الربا و إن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل**"** [4]، و قال أيضا:**"**ما أحد أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قلة**"**.[5]

و قوله(ص):**"**لعن الله أكل الربا و مؤكله،و شاهديه وكاتبه**"**[6]،و قال أيضا و دائما في باب الربا": اجتنبوا السبع الموبقات،قيل:يا رسول الله ما هي قال الشرك بالله و السحر، و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، و أكل الربا،و أكل مال اليتيم ، و التولي يوم الزحف،و قذف المحصنات المؤمنات الغافلات.[7]
و عليه فالسنة النبوية حافظت على الأموال من خلال النهي عن الربا، و من الوسائل الأخرى جاءت بها السنة محافظة على الأموال تحريم أخذ الرشوة و السرقة و ألزمت الأفراد على المحافظة على الأموال

---

(1) د/ نوري الهموندي ، جرائم الأموال العامة و الوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ،ص:339 .
(2) رواه الطبراني في الأوسط عن أنس " قال الألباني ، حسن.
(3) متفق عليه،أخذ من مقـــــل بالأنترنت، تعتبران الحفاظ على المـــــال في التشريـــع الإسلامـــي،لكاتبه:الزهراء على عباس محمد بتاريخ 2012/04/30.
(4) صحيح رواه الحاكم عن ابن مسعود، المرجع نفسه.
(5) صحيح رواه ابن ماجة،.
(6) رواه أصحاب السنن و صححه الترميذي، أخذ من منهاج المسلم ،أبو بكر جابر الجزائري،المرجع السابق،ص:371.
(7) متفق عليه، مأخوذ من المرجع نفسه،ص : 371 .

المنتجة ، و تأكيدا لهذه النواهي التي جاءت على لسان رسولنا الكريم (ص) نذكر:"لعنة الله الراشي و المرتشي"[1] "لعن الله الراشي و المرتشي في الحكم"[2]
و قال أيضا:"من استعملناه منكم على عمل فرزقناه فما أخذ بعد ذلك فهو غلول". [3]
و كل هذه الأحاديث النبوية الشريفة و غيرها تؤكد أن النبي محمد(ص)أسس حماية للأموال بصفة عامة من خلال كيفية إدارتها و استغلالها وتصدى من خلال تحريم كل الاعتداءات الماسة بها.
و احتراما دائما لمجال بحثنا و ما تعلق بوسائل حماية المال العام ، أوردنا ما جاء به القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة تأكيدا منا بجدارة و قوة و إلمام الشريعة الإسلامية بكل المسائل و ليس فقط ما تعلق بالعبادات بل حتى المعاملات ، و هذا بصورة موجزة و بعيدين كل البعد عن الدراسة المقارنة.

المطلب الثالث: نظم حماية المال العام في عهد الخلفاء الراشدين

لقد ازدادت الدولة الإسلامية ازدهارا في عهد الخلفاء الراشدين من خلال توسعها بفعل الفتوحات الإسلامية و لاسيما في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، الشيء الذي دفع إلى الاهتمام أكثر بالأموال العامة و خاصة ما تعلق منها ببيت مال المسلمين .
و يجمع المؤرخون المسلمون على مرحلة الخلفاء الراشدين أنها عرفت منهاجا قويا لحماية المال العام من خلال وضع وسائل و تنظيمات و أجهزة كفيلة لحمايته من الاعتداء، و التركيز أيضا على القيم الإيمانية و الأخلاقية الحسنة،والسلوك المستقيم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية،التي تساعد على حماية المال العام.
و تأسست أجهزة الدولة الإسلامية في هذه المرحلة لحماية الأموال العامة واضعين قواعد و أسس دقيقة بهدف الرقابة على الموارد و النفقات العامة و كذا حفظ تداول المال العام، من أهم تلك الأنظمة:
نظام الحسبة، نظام والي المظالم ونظام ديوان المال.
وعليه يستوجب علينا التوقف عند هذه الأنظمة الرقابية التي ساهمت في الحفاظ على المال العام في الدولة الإسلامية ، و هذا بنوع من الإيجاز تفاديا منا لاتهامنا بأننا في صدد دراسة مقارنة و نحن في غنى عنها و يكون ذلك في الفروع الموالية:

- الفرع الأول:نظام الحسبـــــــــــة.
- الفرع الثاني:نظام والي المظـــــالم.
- الفرع الثالث:نظام ديوان المـــــال.

---

(1) صحيح ، رواه الترميذي ، و إبن ماجه .
(2) صحيح ، رواه أبو هريرة .
(3) صحيح رواه أبو داوود ، و الحاكم بريدة ، أخذ من المقال المعنون:الحفاظ على المال العام في التشريع الإسلامي ، المرجع السابق.

الفرع الأول: نظام الحسبة

أستمد هذا النظام من الشريعة الإسلامية حيث نص عليه القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، و أتبعهم في ذلك الخلفاء الراشدون من بعد الرسول (ص). و الحسبة لغة لها معان كثيرة منها:
- أنها العد و الحساب - كما وردت بمعنى حسن التصرف و التدبير، و غيرها من المعاني.يقابل هذا النظام في عصرنا الحالي كما أشار إليه الدكتور نوري الهموندي: الجهاز المركزي للحسابات في الرقابة على الأموال و نظام تفتيش التموين في الرقابة على الأسواق و المعاملات ونظام الرقابة المالية على صحة الحسابات.[1]

و عرفت الحسبة أيضا بأنها الرقابة الإدارية التي تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في مجال الدين و الأخلاق و الاقتصاد،تحقيقا للعدل وفقا للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي و الأعراف المألوفة في كل بيئة و زمن.[2]و يختص والى الحسبة بالرقابة على الأموال العامة و ذلك بمراقبة للمرافق العامة من خلال صيانتها و إصلاحها،و كذلك يستوجب على المحتسب أن يراقب تحصيل إيرادات الدولة والأموال المستحقة لها،مع إجبار دافع الزكاة على دفعها و عدم إخفائها و بالمقابل أيضا على المحتسب أن يراقب عملية صرف هذه الأموال العامة و خارج الإطار المخصص له. [3]

فولاية الحسبة هي إحدى الولايات الهامة التي تقوم عليها الدولة الإسلامية،فكان رسول الله(ص) يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر ، و ما كانت دعوته من أولها إلى أخرها إلا أمرا بالمعروف و نهيا عن المنكر، ثم جاء بعده صلوات الله عليه و سلامه عليه الخلفاء الراشدين.[4]حيث مارس الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه المهام بنفسه بحيث كان يراقب الأسواق ، الأسعار و كلف لمن يتولى مهمة الحسبة نيابة عنه ، و نفس الشيء يقال عن الخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث كان يأمر بأبعاد ما يؤذي المسلمين في الطرق العامة.[5]

و يعتمد نظام الحسبة على قاعدة:الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر المستمد من قوله تعالى:**"**و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر و أولائك هم المفلحون**"**[6] ، و من تطبيقات واجب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر في مجال حماية المال العام نذكر ما يلي:

- النهي عن إتلاف المال العـــــــــــــــــــــــــام،
- النهي عن إنفاق المال العام في غير منفعـــــــــــــــــــة،
- النهي عن استخدام المال العام و تسخيره للأغراض الشخصية،
- النهي عن قبول الهدايا للموظف العام بسبب وظيفتـــــــــــــه.[7]

و لقد قسم الماوردي اختصاصات المحتسب أو(والي الحسبة) إلى قسمين هما: الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و كلاهما ينقسم إلى ثلاثة أقسام:احدهما:ما تعلق بحقوق الله تعالى، و الثاني بحقوق الآدميين، و الثالث: ما يتعلق بالحقوق المشتركة بينهما ، و حفظ المال- و يدخل ضمن هذه الأقسام الثلاثة كلها.[8]

---

(1) د/ نوري الهموندي ، المرجع السابـــــــق، ص:412.
(2) د/ محمد علي أحمد قطب ، المرجع السابق ، ص:142.
(3) د/ علي عبد الله صفو الدليمي ، مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ،ص:146.
(4) د/ أسامة عطية محمد عبد العال ، التحفظ على أموال المتهم،رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر،ط2011،ص:34.
(5) د/ علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق ، ص :140 .
(6) سورة آل عمران ، الآية :104
(7) د/ نوري الهموندي ، المرجع السابق، ص:416.
(8) انظر:الماوردي أبو الحسن علي بن حسين البصري:الأحكام السلطانية و الولايات الدينية،تح، احمد جاد،دار الحديث،القاهرة،ص:267-269.

الفرع الثاني: نظام والي المظالم

لا يخلو المجتمع من وقع الظلم من القوي على الضعيف أو من مستغل لسلطته ممن يتولى أمور الناس،و كان لنظام والي المظالم اختصاصات عديدة، ما يهمنا فيها بطبيعة الحال هي تلك المتعلقة بحماية المال العام.

لذلك اشترط فقهاء الإسلام فيمن يتولى النظر في مظالم الناس أن يكون:"جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع".(1)

و من ابرز اختصاصات والي المظالم في مجال حماية المال العام ،التصدي لاعتداءات الحكام أو الموظفين في الدولة و هو ما يعرف برد الغصوب السلطانية، و كان يراقب موارد الدولة المتحصلة من ممتلكاتها و نظر التظلمات من الرعية ، و كذلك جور العمال فيما يجلبونه من أموال و هو ما يسمى حديثا في القانون الوضعي بجريمة الغدر(*)- أخذ ما ليس مستحقا أو ما يزيد- و ناظر المظالم يختص بالنظر فيما عجز عنه القضاة و أيضا تلك المنازعات التي يكون أحد أطرافها واليا أو حاكما.(2)

و تنقسم اختصاصات والي المظالم إلى نوعين الأولى يتولاها من تلقاء نفسه و الثانية بناء على مظلمة تقدم إليه من أصحاب الشأن.

و إلى جانب نظام والي المظالم الذي يعتبر حسب تقديرنا مكملا للأجهزة القضائية في تلك المرحلة ، أنشأ الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدواوين التي تساعد الوالي في إدارة شؤون الدولة و من بينها ديوان بيت المال لتنظيم الأموال العامة لهذا الأخير.

و نظرا لأهمية الحسبة فقد مارسها الرسول(ص) بنفسه و أمر بها و قلدها غيره،و مارسها الخلفاء الراشدون من بعده و لم يتخلوا عنها لأهميتها ، و أصبحت ولاية من ولايات الإسلام و نظاما أساسيا من أنظمة الحكم.(3)

و قد لعب والي المظالم أو المحتسب كما يقال دور هام في:

- المحافظة على المال العام طبقا لأحكام الشرع ومن المقاصد الكلية للشريعة حفظ الأموال و صيانتها.
- مراقبة واردات بيت المال ، و له الحق في اخذ الأموال جبرا من المتهربين من الدفع لمستحقاتهم لبيت المال، كما أشار إليه الماوردي:" و اما الممتنع من إخراج الزكاة ، فإن كان من الأموال الظاهرة فعامل الصدقة يأخذها من جبرا... و إن كان من الأموال الباطنة فيحتمل أن يكون المحتسب أخص بالإنكار عليه من عامل الصدقة،لأنه لا اعتراض للعامل في الأموال الباطنة... و يكون تأديبه معتبرا بشواهد حاله في الامتناع من إخراج زكاته".(4)
- مراقبة الإنفاق و الصرف من الأموال العامة و هذه هي المهمة الأساسية التي يحفظ بها المال العام، بحيث يكون للمحتسب الحق في الاعتراض على الإنفاق في غير محله او في وجهة غير مشروعة، و

---

(1) للمزيد:أنظر الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، صفحة 127، نقلا :عن الدكتور/ علي عبد الله صفو الدليمي ، مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، صفحة:142.

(*) الجريمة التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي تنص على:"يعد مرتكبا لجريمة الغدر و يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من:200.000 دج إلى:1.000.000دج كل موظف عمومي يطالب أن يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ ماليـة يعلم أنها غير مستحقة ألاداء أو يتجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم".

(2) الدكتور/ محمد علي أحمد قطب، المرجع السابق، صفحة 143.

(3) عبد الرحمان كرور،جريمة تبديد المال العام و وسائل مكافحتها في الفقه الاسلامي و القانون الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية،كلية العلوم الإسلامية،جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة،2011/2010،دون مشرف،منشورة في الانترنت.

(4) الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية،المرجع السابق، ص:268.

هذا ما يقوم به حاليا المراقب المالي الذي يؤشر على كل بطاقات الإنفاق قبل صرفها مهما كانت قيمتها المالية،و له الحق أن يرفضها مؤقتا و يطلب من الأمر بالصرف تصحيحها،أو يرفضها نهائيا.

- مراقبة العمال بمختلف مستوياتهم و الذين لديهم اتصال مباشر مع الجمهور، و هو ما يطلق حاليا على موظفي الدولة(الموظفون العموميون).

و قد اختصر الدكتور أسامه عطية محمد عبد العال اختصاصات والي المظلم في التصدي لاعتداءات الحكام و هم ما يطلق عليه رد الغصوب السلطانية ،فقد يقع اعتداء من جانب الحكام أو الموظفين على مال الدولة ، هنا يختص والي المظالم بالتصدي لرد هذه الأموال و لو من تلقاء نفسه و دون شكاية أو بلاغ و هذا ما يطلق عليه حاليا بدعوى الحسبة عند الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية.[1]

و بإسقاط هذه المهام لوالي المظالم و التي ذكرنا البعض منها على سبيل المثال فقط على عصرنا الحالي نجدها مجسدة في كل النصوص القانونية التي تنظم المسائل المتعلقة بالوظيفة العامة ، و كذا إجراءات صرف النفقات العامة و مراقبتها ، و ذلك في إطار الرقابة المالية التي سبق و أن تطرقنا لها بنوع من التوضيح في المباحث السابقة.

الفرع الثالث:نظام ديوان المال

بيت مال المسلمين أو بيت مال الله هو المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية من المنقولات، كالفيء والخمس والغنائم ونحوها، إلى أن تصرف في وجوهها.أستخدم هذين اللفظين منذ صدر الإسلام ثم اكتفي بكلمة "بيت المال" للدلالة على ذلك، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه.و في صدر الإسلام كان بيت المال يبنى ملاصقا لجدار المسجد الجامع، السبب يكمن في أن المسجد لم يكن يغلق في أي ساعة من ليل أو نهار في حينها ولم يكن يخلو من المصلين والقائمين والدارسين، فكان من في المسجد يشعر بأي حركة في بيت المال الملاصق له فيحمى من السرقة.

فيما بعد تطورت المدن وأساليب الحياة أصبح بيت المال يقام عليه الحرس للحماية.

و موارد بيت المال هي: (-الخراج، -الزكاة، -الجزية، -الفيء، -الغنيمة، -المكوس).

و تطور لفظ "بيت المال" في العصور الإسلامية اللاحقة إلى أن أصبح يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين، من النقود والعروض والأراضي الإسلامية وغيرها. والمال العام هنا: هو كل مال ثبتت عليه اليد في بلاد المسلمين، ولم يتعين مالكه، بل هو لهم جميعا. قال القاضي الماوردي والقاضي أبو يعلى: كل مال استحقه المسلمون، ولم يتعين مالكه منهم، فهو من حقوق بيت المال. ثم قال: وبيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان. أما خزائن الأموال الخاصة للخليفة أو غيره فكانت تسمى "بيت مال الخاصة.[2]و أول من أقام بيت المال في الإسلام هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ففي بداية الدولة الإسلامية لم يكن هناك بيت مال بالمعنى الذي عرفه المسلمون في عهد عمر رضي الله عنه فكانت سياسة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقوم على تقسيم الأموال وإنفاقها في وجوهها نظراً لقلتها وحاجة الناس إليها وعلى هذا النهج سار أبو بكر وعمر في صدر من خلافته حتى اتسعت الدولة شرقاً وغرباً وتشعبت أمورها وكثرت إيراداتها،فأنشأ لذلك بيت المال ودون الدواوين وكان ذلك في السنة الخامسة عشر وقيل سنة عشرين.[3]

---

(1) تعريف الموسوعة العربية الحرة وكيبيديا لبيت المال.

(2) الباحث القطري عبد اله جمعان سعيد السعدي، ماجستير من جامعة الأزهر الشريف، سياسة المال في الإسلام في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه و مقارنتها بالأنظمة الحديثة،الناشر مكتبة المدارس ، الدوحة قطر،ط 1،سنة 1983،منشور في الانترنت،ص:155 و ما يليها.

(3) د/ أسامة عطية محمد عبد العال، المرجع السابق،ص:40.

و بدأت التفرقة بوضوح بين بيت المال الخاص وبيت المال العام، انطلاقا من الثلث الثاني من القرن الثالث الهجري في الدولة العباسية: بيت المال الخاص، وبيت المال العام أي خزانة مال الدولة، ولعل سبب التمييز بين هذين البيتين يرجع بالدرجة الأولى إلى سيطرة الأتراك وسيادتهم وتحكمهم في شؤون الدولة المالية من جهة، وإلى رغبة الخلفاء في ضمان وجود أموالهم الخاصة بهم وحفظها من عبث الأتراك.
و كان بيت المال الخاص تحت السيطرة المباشرة للخليفة، واختص هذا البيت بتسلّم واردات ضياع الخليفة وأملاكه، وما كان يأمر بإيداعه فيه من واردات أخرى.
ويتصرف الخليفة في بيت المال هذا بالإنفاق منه لأغراضه الخاصة وما يأمر به كنفقات الموسم ونفقات الأبنية والمرمّات والحوادث والرسل الواردين والفداء والغزوات.

وقد كان يحدث أن يتصرف الوزير بموافقة الخليفة في أموال بيت المال الخاص عند الحاجة، فقد كان هذا البيت خير سند لخزينة الدولة في أوقات الأزمات، ومثال على هذا ما حصل عند مجابهة الدولة العباسية لثورة الزنج؛ إذ وجهت جميع الواردات من دون تمييز إلى معسكر الموفق بالمدينة التي أسماها «الموفقية».
أما إدارة بيت المال العام (خزانة الدولة) فكانت تدار عادة من قبل صاحب الديوان الذي كان على صلة بالوزير الذي كانت الأموال تصل إلى بيت المال عن طريقه، وكان إصدار الأوامر إلى صاحب الديوان بالصرف يقتصر على الخليفة والوزير، وعليه فإنَّ طبيعة إجراءات الوزير المالية كانت تؤثر في عمل صاحب الديوان مباشرة.[1]

بيت مال المسلمين أو بيت مال الله هو المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية من المنقولات، كالفيء والخمس والغنائم ونحوها، إلى أن تصرف في وجوهها. أستخدم هذين اللفظين منذ صدر الإسلام ثم اكتفي بكلمة "بيت المال" للدلالة على ذلك، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه.
في صدر الإسلام كان بيت المال يبنى ملاصقا لجدار المسجد الجامع، السبب يكمن في أن المسجد لم يكن يغلق في أي ساعة من ليل أو نهار في حينها ولم يكن يخلو من المصلين والقائمين والدارسين، فكان من في المسجد يشعر بأي حركة في بيت المال الملاصق له فيحمى من السرقة. في ما بعد، بعد أن تطورت المدن وأساليب الحياة أصبح بيت المال يقام عليه الحرس للحماية.
موارد بيت المال هي: (-الخراج، -الزكاة، -الجزية، -الفيء، -الغنيمة، -المكوس).

تطور لفظ "بيت المال" في العصور الإسلامية اللاحقة إلى أن أصبح يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين، من النقود والعروض والأراضي الإسلامية وغيرها. والمال العام هنا: هو كل مال ثبتت عليه اليد في بلاد المسلمين، ولم يتعين مالكه، بل هو لهم جميعا. قال القاضي الماوردي والقاضي أبو يعلى: كل مال استحقه المسلمون، ولم يتعين مالكه منهم، فهو من حقوق بيت المال. ثم قال: وبيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان. أما خزائن الأموال الخاصة للخليفة أو غيره فكانت تسمى "بيت مال الخاصة.[2] و أول من أقام بيت المال في الإسلام هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

---

(1) الموسوعة العربية(الموسوعة القانونية المتخصصة) للمزيد من المعلومات راجع:
Arab-ency.com © 2016 All Rights Reserved | Powered by TSS-EST.COM
(2) تعريف الموسوعة العربية الحرة وكيبيديا.

ففي بداية الدولة الإسلامية لم يكن هناك بيت مال بالمعنى الذي عرفه المسلمون في عهد عمر رضي الله عنه فكانت سياسة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقوم على تقسيم الأموال وإنفاقها في وجوهها نظراً لقلتها وحاجة الناس إليها وعلى هذا النهج سار أبو بكر وعمر في صدر من خلافته حتى اتسعت الدولة شرقاً وغرباً وتشعبت أمورها وكثرت إيراداتها،فأنشأ لذلك بيت المال ودون الدواوين وكان ذلك في السنة الخامسة عشر وقيل سنة عشرين.[1]

إن الغرض من إنشاء ديوان بيت المال هو ضبط إيرادات الدولة و نفقاتها، ومحاسبة القائمين على أمور هذه الأموال. و لديوان بيت المال دواوين فرعية في مختلف أقاليم الدولة الإسلامية، فهو أشبه ما يكون بوزارة المالية في هذه الأيام، و التي يتبعها مديريات مالية في المحافظات.و لكي يؤدي هذا الديوان الغرض المنشأ من أجله ، فكان لا بد أن توضع له من النظم ما يكفل بانتظام قيد جميع الإيرادات و المصروفات.

- أن تمر بالديوان جميع أوامر الصرف الصادرة من ولي الأمر لتقيد به قبل إرسالها للديوان المختص بالصرف، و كذلك أوامر تحصيل الإيرادات لتقيد به قبل نفادها.
- كان لصاحب ديوان بيت المال علامة يضعها على هذه المستندات بعد قيدها بالسجلات و كان المسؤولون يتأكدون من وجود هذه العلامة " تأشيرة القيد" قبل قيامهم بتنفيذ أوامر الصرف ليطمئنوا على أنها قيدت بديوان بيت المال.
- لا يتم الصرف إلا مقابل مستندات معتمدة من ذوي الشأن و تحفظ في الديوان كمستند دال على صحة الصرف و يكون لذلك نماذج خاصة. [2]

في نهاية الأمر نقول بان النظام المالي الإسلامي يعتبر من أكثر الأنظمة استقلالا، وأنبلها غاية في حضارتنا، وقد قرر القرآن الكريم هذا في قوله تعالى: (كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ)[3]، فهدفت الحضارة الإسلامية إلى وجوب تداول الأموال بين الناس جميعا، وعدم اقتصار ذلك على فئة الأغنياء، ذلك مما يُسبب حرجا في المجتمع الإسلامي، وإعلاء لطبقة على أخرى دون وجه حق.

و ختاما لسبل حماية المال العام في التشريع الجزائري ،هنلك الحماية الجنائية و التي ترتكز أساسا على ثلاثة اوجه ،الأولى و تعنى الحماية الموضوعية التي جاء بها قانون العقوبات ، أما الثانية فتتمثل في تلك الحماية التي شملتها نصوص قانون الإجراءات الجزائية و الأخيرة هي تلك الصور التي جاءت متفرقة في القوانين الجزائية المكملة.

و بما أن صور الحماية الجنائية للمال العام من الناحية الموضوعية تتمثل في صور جرائم الإعتداء على المال العام من حيث أنواعها و أركانها المادية و المعنوية و الركن المفترض فيها، و بما أننا خصصنا لها فصلا كاملا من الباب الأول بعنوان جرائم المال العام ، لذلك لم ندرج هذه الحماية الجنائية برفقة السبل الحمائية المختلفة في التشريع الجزائري و التي تطرقنا إليها في هذا الفصل الأول من هذا الباب الثاني لهذه الرسالة.

---

(1) الباحث القطري عبد اله جمعان سعيد السعدي، ماجستير من جامعة الأزهر الشريف، سياسة المال في الإسلام في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه و مقارنتها بالأنظمة الحديثة،الناشر مكتبة المدارس ، الدوحة قطر،الطبعة الأولى 1983،منشور في الانترنت

(2) شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة و المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، المرجع السابق،ص:129-130.

(3) سورة الحشر، الآية:7.

الفصل الثاني
طرق حماية المال العام في الاتفاقيات الدولية

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

تمهيد الفصل الثاني:

لقد أثرنا في الفصل الأول من هذا الباب طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري من خلال التطرق لكل أنواع وسائل الحماية التي اقرها المشرع للأملاك العمومية و المال العام، و التي كانت كما ذكرنا دائما تتماشى و النظام السياسي و الاقتصادي المطبق في الدولة.

و حفاظا منا على نطاق بحثنا في هذه الرسالة و خاصة ما تعلق بالباب الثاني المعنون ب:"سبل حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية"، لذلك يستوجب علينا التطرق من جهة ثانية إلى سبل حماية المال العام في الاتفاقيات الدولية.

و للأمانة لقد سعينا بكل إمكانياتنا الخاصة ، و كذا الزيارات التي قمنا بها للعديد من جامعاتنا و الجامعات الأجنبية،إضافة إلى معارض الكتاب الدولية منها و الوطنية و حتى المحلية، لم نعثر على مراجع متخصصة حول سبل حماية المال العام على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات.

لكن بالمقابل وجدنا العديد من النصوص الدولية (اتفاقيات، بروتوكولات، منها ما هو دولي و منها ما هو إقليمي) و هذه النصوص تصدت لظاهرة الفساد و من خلالها لجرائمه و المتمثلة أساسا في اختلاس الأموال العمومية، الرشوة و الغدر، جرائم الصفقات العمومية ، استغلال النفوذ و كل ما يمس بالأموال العامة.

لذلك أسردنا السبل الحمائية التي جاءت في هذه الجهود على مختلف المسويات و المتضمنة أحكاما تجرم كل أفعال التعدي على الأموال العامة، و ألزمت الدول الموقعة أو المنظمة لهذه النصوص الدولية أن تحين قوانينها الداخلية وفقا لما تقتضيه هذه الأخيرة.

و عليه و نظرا لغياب المادة العلمية مثل المراجع و الدراسات المتخصصة فتحتم علينا اللجوء إلى دراسة كل هذه الجهود الرامية لمكافحة جرائم الفساد من اجل استنباط مبتغانا لهذا الفصل، و وزعنا محاوره على المباحث الموالية:

- المبحث الأول:طرق حماية المال العام في الاتفاقيات الدوليـــــــــــــــــــة.
- المبحث الثاني:طرق حماية المال العام من خلال الجهود الأوروبيـــــــــــــة.
- المبحث الثالث:طرق حماية المال العام من خلال الجهود الأمريكية و الأسيوية.
- المبحث الرابع:طرق حماية المال العام من خلال الجهود الإفريقيــة و العربيــة.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

المبحث الأول:طرق حماية المال العام في الاتفاقيات الدولية

إن الملاحظ لواقع العالم اليوم يتأكد فعلا بأنه أصبح عبارة عن دولة واحدة و ذلك من خلال التطورات المختلفة في كل المجالات، مما ولد تعدد للعلاقات و تشابك المصالح المختلفة بين الدول ببعضها البعض و بين حتى الأفراد في إنحاء المعمورة.
هذا الوضع الجديد و خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة و سقوط المعسكر الشرفي الاشتراكي الشيوعي بزعامة الاتحاد السوفياتي، أدى إلى ظهور نزعة دولية من اجل إقرار سياسة جنائية لمكافحة الجرائم الماسة بالمصلحة العامة ، الوظيفية العمومية و الأموال العامة، و بالتالي حماية المصالح المشتركة للدول.
و قد أكدت منظمة الأمم المتحدة في هذا الشأن ، بأن حجم الأموال العامة التي تتعرض للنهب و الاختلاس بسبب فساد الأنظمة السياسية في العالم تقدر بحوالي تريليون دولار سنويا، وهذا لوفقا لما نشرته المنظمة في تقريرها على موقعها الالكتروني. و تحول هذه الأموال الضخمة إلى حسابات شخصية أو ودائع سرية في الخارج.
و تأكد المجتمع الدولي بان النصوص العقابية الوطنية مهما كانت مشددة أصبحت غير مجدية، و لم تأتي بثمارها المبتغاة في إطار مكافحة جرائم الفساد و من بينها تلك الماسة بالمال العام.
و هذا ما أدى إلى إقرار العديد من الجهود الدولية لمكافحة هذا الداء الذي ينخر اقتصاديات العالم ، سواء في شكل اتفاقيات دولية، قرارات هامة للجمعية العامة للأمم المتحدة، إضافة إلى بعض الخطط التي تبنتها بعض المؤسسات المالية و البنوك الولية ،كصندوق النقد الدولي،البنك الدولي...الخ .
لذلك سنوزع محتوى هذا المبحث من خلال التعرض إلى هذه الجهود الدولية القانونية منها أو المؤسساتية في المطالب الموالية:

المطلب الأول:الآليات القانونية الدولية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

لقد ظهرت خلال السنوات الخمس عشرة الماضية أو أكثر عدة اتفاقيات و معاهدات دولية،قرارات و لوائح و أممية و توصيات ، كلها تصبو إلى هدف واحد هو مكافحة جرائم الفساد على المستوى الدولي و أجبرت بالمقابل الدول الموقعة و المشاركة في هذه النصوص الدولية ، بأن تحين قوانينها الوطنية وفقا لهذه الأخيرة ، مع إلزامية استحداث آليات قانونية و مؤسساتية للمشاركة في الإستراتيجية الدولية و الوطنية لمكافحة جرائم الفساد و قمعها.
و هذا ما قامت به الجزائر عند مصادقتها على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة 2003 و ذلك في سنة 2004 ،حيث أنشئت على التوالي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في إطار تجسيد استراتيجيه وطنية لمكافحة الفساد، ثم اتبعتها بالديوان المركزي لقمع الفساد كهيئة بحث و تحري عن جرائم الفساد.
و نخص بالدراسة في هذا المطلب أولا الاتفاقيات الدولية الصادرة في مجال مكافحة جرائم الفساد ككل و تلك الماسة بالمال العام، و ثانيا كل الجهود الدولية الأخرى (القرارات ، التوصيات و المنظمات ...الخ)، و التي تهدف من خلال نشاطاتها إلى محاربة الفساد و يكون ذلك في الفروع الموالية:

الفرع الأول:الاتفاقيات الدولية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

لقد ازداد الاهتمام الدولي بالتعاون المشترك لمكافحة الفساد بكل أنواعه و مر هذا الأخير بمراحل تاريخية حتى وصل إلى حالته الراهنة، من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية لمكافحة الفساد.(*)

و تتأرجح هذه الجهود الدولية(*) بين ما هو دولي و ما هو إقليمي ، و سوف نتعرض إلى هذه الاتفاقيات المختلفة سواء تلك المبرمة في إطار محاربة الفساد بصفة خاصة أو تلك المتعلقة بسبل مكافحة جرائم أخرى و تطرقت لبعض جرائم الفساد سواء الرشوة أو الاختلاس أو جرائم الصفقات العمومية.

و سوف نعرج على هذه الأخيرة مع احترام الورود الزمني لها كما يلي:

- اتفاقية المدونة العامة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الموقعة بتاريخ 1979/12/17.
- الاتفاقية المتعلقة بأخلاقيات المهنة الجمركية (تصريح اورتشة) سنة 1982.
- اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية سنة 1997.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة2003.
- المنظمات الدولية لمكافحة جريمة تبيض الاموال(مجموعة العمل المالي و لجنة بازل الدولية).

و سوف نتعرض للإجراءات و الأحكام و الجزاءات التي أقرتها هذه الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة جرائم الفساد و منا تلك الماسة بالمال العام ، و يكون ذلك فيما يلي:

أولا-
اتفاقية المدونة العامة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الموقعة في: 1979/12/17:

صدرت اتفاقية المدونة العامة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/169المؤرخ في 17 ديسمبر 1979 المكونة من ثمانية مواد نذكر على سبيل المثال فقط الأولى المعرفة للموظفين العموميين و السابعة التي تطرقت لجرائم إفساد الذمة.

و جاء في المادة الأولى:"على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، في جميع الأوقات، أن يؤدوا الواجب الذي يلقيه القانون على عاتقهم، وذلك بخدمة المجتمع وبحماية جميع الأشخاص من الأعمال غير القانونية، على نحو يتفق مع علو درجة المسؤولية التي تتطلبها مهنتهم".(1)

(*) الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد: هي اتفاقات خطية ملزمة بين مجموعة من الدول التي تسير وفق قوانين و معايير متفق عليها بالإجماع، و تعبر عن قدر عال من الالتزام السياسي المشترك،و تبنتها من قبل الجمعيات العامة للحكومات ، مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية، تشكل إجماعا دوليا حول القضايا التي تشملها هذه الاتفاقيات ، هذا الإجماع يتعزز بشكل اكبر عندما توقع الاتفاقيات من قبل عدد كبير من الحكومات ، و تصبح ملزمة عندما يصدق عليها.- للمزيد انظر/ جيليان ديل:سكرتارية منظمة الشفافية الدولية،اتفاقيات مكافحة الفساد في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا ،دور المجتمع المدني في إنجاح الاتفاقيات ، منشورات منظمة الشفافية الدولية: كولون- ألمانيا- ، د س ط،ص:14.

(*) للتوضيح أنني استعملت مصطلح الاتفاقيات الدولية، و هذا نظرا لان كل النصوص الدولية التي رجعت إليها لاستنباط و اخذ الأحكام المتعلقة بموضوع رسالتي هي اتفاقيات ، لكن بحثت على التمييز بين النصوص الدولية فعثرت من خلال بعض المراجع و الدراسات التي أحالتني إلى اتفاقيتي فينا لعامي1969 و1986،و لاسيما المادة الثانية التي تنص بأن المقصود بالمعاهدات الدولية هي:" اتفاق دولي مبرم بين دول، أو بين

=

دولة و منظمات دولية، أو بين منظمات دولية في شكل مكتوب، و يخضع لأحكام القانون الدولي، سواء في وثيقة واحدة أو أكثر ، و آيا كانت التسمية التي تطبق عليه**". - راجع د/أحمد أبو الوفا محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية،دون دار النشر، سنة 1990،ص:47.**

و حاولت هذه المادة تعريف المعاهدة ، بغض النظر عن التسمية أو المصطلحات التي تطلق عليها، و من هذه التسميات:

أ- **الاتفاق accord:** يطلق على الوثائق الدولية، التي لا تكون لها صفة سياسية ، كالاتفاقيات المالية و الثقافية و التجارية.

ب- **الاتفاقيةconvention:** تطلق على الوثائق الدولية، التي تتضمن وضع قواعد قانونية، تسري بين أكثر من طرفين.

ت- **الميثاق و العهد،charte, Pacte:**تطلق على المعاهدات الهامة في ميدان العلاقات الدولية، و منها ميثاق الأمم المتحدة، و قد وردت كلمة الميثاق في القران الكريم 23 مرة،4 مرات في سورة البقرة،5 مرات في سورة النساء،5 مرات في سورة المائة و مرتان في سورة أل عمران ، و مرتان في سورة الرعد ، و مرة في كل سورة الأعراف، الأنفال ، الأحزاب، الحديد، ، كما ودرت كلمة العهد كذلك في القران الكريم 32 مرة.

ث- **البروتوكولProtocole:** يطلق على الوثيقة التي يثبت فيها موجز المفاوضات، بشأن موضوع معين، أو اتفاق على مسائل تبعية، أو متفرقة عن المسائل التي تم الاتفاق عليها في معاهدة أصلية عقدت بين الإطراف.

ج- **التصريح الجماعي:** يطلق على الوثيقة الدولية الهادفة إلى تأكيد مبدأ معين، تتبعها الدول الإطراف فيما بينها. و كذلك نجد أن مصطلحي الإعلان أو التصريح المشترك يطلق على أمر يتعلق بمبادئ قانونية أو بمواقف مشتركة وقد يكون التصريح عبارة عن معاهدة بمعنى الكلمة، مثال(تصريح باريس لعام 1856م). **(راجع:د/ مصطفى محمد محمود عبد الكريم ، المرجع السابق،ص:15)** و مثاله كذلك،تصريح سان جيمس الصادر عن 09 دول أوروبية بأن هذه الأخيرة تضع من بين أهدافها و مقاصدها ضرورة توقيع العقاب من خلال قنوات عادلة و منظمة على المجرمين و المسؤولين عن جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية سواء أمروا بها أو نفذوها أو ساهموا في ارتكابها و بمقتضى هدا التصريح ، شكلت لجنة خاصة للنظر في جرائم الحرب المرتكبة ، و من ابرز التصريحات في تلك الفترة تصريح موسكو عام 1943،...الخ.(**راجع:د/ إيناس محمد البهجي، د/ يوسف المصري ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، ط 2014، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة،ص:448).**

ولكن التصريح لا يكون معاهدة إذا صدر عن دولة واحدة وكذلك الحال إذا اتخذ شكل قرار صادر عن مؤتمر دبلوماسي.

ح- **الترتيب المؤقت:**يطلق على الوثيقة التي تتضمن قواعد ذات طبيعة مؤقتة من الزمن، و تعد هذه المصطلحات مرادفة لبعضها البعض، و لا يؤثر و لا يغير من مضمونها ، و من اعتبارها معاهدة دولية فكلها تدل على معنى واحد.**(راجع:د/ مصطفى محمد محمود عبد الكريم، المرجع السابق،ص:16)**.

(1) راجع الموقع الالكتروني للمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ، و هي جزء من أمانة الأمم المتحدة ويوجد مقرها في جنيف.

و جاء في المادة السابعة:"يمتنع الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين عن ارتكاب أي فعل من أفعال إفساد الذمة. وعليهم أيضا مواجهة جميع هذه الأفعال ومكافحتها بكل صرامة".

أ) إن أي فعل من أفعال إفساد الذمة، مثله في ذلك مثل أي من أفعال إساءة استخدام السلطة، أمر لا يتفق ومهنة الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين. ويجب أن ينفذ القانون تنفيذ كاملا فيما يتعلق بأي موظف مكلف بإنفاذ القوانين يرتكب فعلا من أفعال إفساد الذمة، لأنه ليس للحكومات أن تتوقع إنفاذ القانون على رعاياها إذا لم يكن في مقدورها أو نيتها إنفاذ القانون علي موظفيها أنفسهم وداخل أجهزتها ذاتها،

ب) ولئن كان تعريف إفساد الذمة يجب أن يكون خاضعا للقانون الوطني، فينبغي أن يكون مفهوما انه يشمل ارتكاب أو إغفال فعل ما لدي اضطلاع الموظف بواجباته، أو بصدد هذه الواجبات، استجابة لهدايا أو وعود أو حوافز سواء طلبت أو قبلت، أو تلقى أي من هذه الأشياء بشكل غير مشروع متي تم ارتكاب الفعل أو إغفاله،

ج) ينبغي أن تفهم عبارة "فعل من أفعال إفساد الذمة" المشار إليها أعلاه على أنها تشمل محاولة إفساد الذمة.[1]

---

(1) راجع الموقع الالكتروني للمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

ثانيا- الاتفاقية المتعلقة بأخلاقيات المهنة الجمركية (تصريح اوروشة) سنة 1982:

إن موضوع هذه الاتفاقية يتعلق أساسا بتحديد أخلاقيات المهنة الجمركية وفقا لمبادئ و توصيات الهادفة إلى محاربة ظاهرة الرشوة ، و تفادي أثارها الوخيمة كما أشار إلى ذلك د/ موسى بودهان:ليس على إدارة الجمارك وحدها و إنما على الاقتصاد و المجتمع بل و على الدولة ككل.[1]
و نظرا لخصوصيات كل سلك من أسلاك الدولة المختلفة ، واختلاف طبيعة السلطة التقديرية والمسؤوليات ، فإن المشرع خص كل سلك بقانون خاص يحدد الأخلاقيات المهنية الخاصة به ، كالقضاء والصحة و الجمارك والشرطة والتعليم ...إلخ.
و صدرت العديد من النصوص الدولية و هذا ما يهمنا في هذا المقام ، فجاءت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بخصوص الأخلاقيات المهنية لتشكل بحق الرغبة الدولية في محاربة مختلف أشكال الفساد التي تنتشر في جميع دول العالم لكن بصفة متفاوتة، وتعتبر الجزائر شريك فعلي في الانضمام للمسعى الدولي لمحاربة الفساد وقد تبنت وصادقت على العديد من الاتفاقيات في هذا المجال أهمها :

1- تصريح أروشا ARUSHA[2]
الذي ينبه إلى خطر انتشار ظاهرة الرشوة، إذ أن كل هيئة تتمتع بصلاحيات التدخل في الجوانب الاجتماعية الاقتصادية والتجارية تكون معرضة أكثر من غيرها إلى خطر تفشي الرشوة بين موظفيها، ويحرص التصريح على وجوب أن تعتمد الدول أنظمة وإجراءات أكثر وضوح وحياد وهذا للعمل من أجل خلق ثقافة أخلاقية و تكريس النزاهة المهنية.

2- تصريح Lima (ليما) [3]
تمحور هذا التصريح في وضع آليات جديدة لمحاربة الرشوة أهمها:
- إن مهمة محاربة الرشوة تقع على عاتق كل فرد مها كان مركزه الاجتماعي.
- قمع الرشوة يستدعي تقوية ودعم القيم الأخلاقية للمجتمع.
- تبني حملة دولية واسعة النطاق لوضع حد للرشوة.

3- تصريح Colombus (كلومبس) [4]
ركز على بعض القطاعات الإستراتيجية في قطاع الوظيف العمومي كالجمارك، حيث أعطى مقترحات عملية لمحاربة الرشوة.

---

(1) موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر2010 ، ص:151.

(2) تصريح أروشا ARUSHA: نسبة إلى مدينة أروشا ، مدينة في شمال تنزانيا و تعد الأكثر شهرة في أفريقيا وتضم العديد من المتنزهات الوطنية ، أروشا هي عاصمة منطقة أروشا ، واستضافت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
تم التوقيع على هذه الاتفاقية فيها اثر الجلستين 81و82 لمجلس التعاون الجمركي سابقا- المنظمة العلمية للجمارك حاليا- بتاريخ **1993/07/07** و أنظمت و صادقت عليها كل جمارك الدول الأطراف في المنظمة العالمية للجمارك بما فيها الجمارك الجزائرية، راجع: د/ موسى بودهان، المرجع السابق،ص:151.

(3) تصريح Lima (ليما):نسبة إلى مدينة ليما عاصمة البيرو،جاء باليات لمحاربة الرشوة و ذلك بتاريخ1997/11/07، في الدورة الثامنة المنعقدة من07الى11 سبتمبر1997 بليما بالبيرو.

(4) تصريح Colombus (كلومبس):اجتماع رفيع المستوى بكولومبيا تمخض عنه هذا الاعلان.

ثالثا- اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية سنة 1997:

اتفاقية مكافحة الرشوة (رسمياً اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية) هي معاهدة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (*)، تهدف إلى الحد من الفساد في الدول النامية عن طريق تشجيع العقوبات ضد الرشاوي في المعاملات التجارية الدولية التي تقوم بها الشركات العاملة في البلدان الأعضاء في الاتفاقية. هدفها هو خلق تكافؤ الفرص بشكل حقيقي في بيئة الأعمال التجارية الدولية.

جاء في ديباجتها(1):"أن الرشوة ظاهرة ذائعة الانتشار في المعاملات التجارية الدولية ، بما فيها التجارة و الاستثمار ، تثير شواغل أخلاقية و سياسية خطيرة،و تقوض الإدارة الرشيدة و التنمية الاقتصادية، و تشوه الظروف التنافسية الدولية..."

و قد أرجع الباحث الفرنسي"فيليب فيتزجيرار" في أطروحته للدكتوراه أن تبني الاتفاقيات الدولية لمكافحة الرشوة جاءت نتيجة لأسباب جيوسياسية واسعة جراء الانتشار الرهيب للرشوة على المستوى الدولي ، لذلك سنت هذه الاتفاقيات كرد فعل لدول العالم، و من بينها تلك التي جاءت بها منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و المتمثلة في اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، و هذا راجع إلى بعض الأحداث الجيوسياسية كما سماها الباحث، ألا و هي أزمة الطاقة لسنة 1973 و كذا نهاية الحرب الباردة في سنة 1989.(2)

و اقتناعا أيضا من الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن الممارسات الغير مشروعة تقوض نزاهة الأجهزة الإدارية الحكومية و تضعف السياسات الاقتصادية و الاجتماعية بنشر الفساد في القطاع العام و تقلل من مصداقيته،و اقتناعا منها بأن مكافحة الفساد يجب دعمها بجهود دولية صادقة من خلال التعاون الدولي.(3)

لهذا سنتعرض لهذه الاتفاقية من خلال اعتمادها و الأحكام الجزائية التي جاءت بها و الالتزامات التي أوجبتها على كل الدول الموقعة عليها و يكون ذلك فيما يلي:

(*) منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (بالإنجليزية: Organisation for Economic Co-operation and Development) واختصارها OECD هي منظمة دولية مكونة من مجموعة من البلدان المتقدمة التي تقبل مبادئ الديمقراطية التمثيلية واقتصاد السوق الحر. نشأت في سنة 1948 عن منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي العملية (آنفا)(OEEC) التي يتزعمها الفرنسي روبير مارجولين ،للمساعدة على إدارة خطة مارشال لإعادة إعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية. وبعد فترة تم توسيعها لتشمل عضويتها بلدان غير أوروبيه، وفي سنة 1960 تم إصلاحها لكي تكون منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

أهدافها :المنظمة تمنح فرصة تمكن الحكومات من مقارنة التجارب السياسة والبحث عن إجابات للمشاكل المشتركة ،تحديد الممارسات الجيدة وتنسيق السياسات المحلية والدولية.المنظمة تشكل منتدى للضغط التي يمكن أن تكون حافزا قويا لتحسين السياسات وتنفيذها عن طريق سن قوانين غير الملزمة التي يمكن ان تؤدي أحيانا إلى المعاهدات الملزمة.

التبادلات بين الحكومات المشتركة في المنظمة تتم عن طريق تدفق المعلومات والتحليلات التي تقدمها الأمانة العامة في باريس.الأمانة جمع البيانات ورصد الاتجاهات والتحليلات والتنبؤات الاقتصادية.كما بحوث التغيرات الاجتماعية أو تطور في أنماط التجارة والبيئة والزراعة والتكنولوجيا والضرائب والمجالات الأخرى. خلال العقد الماضي، عالجت المنظمة مجموعة من القضايا الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وكذلك ساهمت في تعميق المشاركة مع دوائر الإعمال، ونقابات العمال وغيرهم من ممثلي المجتمع المدني.على سبيل المثال المفاوضات في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في المجال الضريبي والتسعير التحويلي، ،وقد مهد الطريق للمعاهدات الضريبية الثنائية في جميع أنحاء العالم.

الدول الأعضاء:الأعضاء المؤسسون(1961):النمسا، بلجيكا، كندا،الدانمرك،فرنسا،ألمانيا،اليونان،آيسلند،أيرلندا،إيطاليا،لوكسمبورغ،هولندا، النرويج، البرتغال، إسبانيا، السويد،سويسرا، تركيا، الولايات المتحدة .

الأعضاء الملتحقون بالمنظمة:أستراليا(1971)،الجمهورية التشيكية(1995)،فنلندا(1969)،المجر(1996)،اليابان(1964)،المكسيك (1994)، نيوزيلندا(1973)،بولندا(1996)،سلوفاكيا(2000)،كوريا الجنوبية(1996)،إستونيا، إسرائيل، تشيلي وسلوفينيا (2010)،(الموسوعة ويكيبيديا).

(1) راجع ديباجة اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية المعتمدة من مؤتمر التفاوض في21نوفمبر1997.

(2) Philip Fitzgerald,les dispositions juridiques internationaux de la lutte contre la corruption des agents publics étrangers ,Thèse de Doctorat en Droit public, Université du Sud Toulon-Var,sous la direction du Pr/ Max Gounelle,année 2011,p 24 et25.

(3) أ- د/ محمد خالد المهايني، بحوث و أوراق عمل للملتقى الثالث بعنوان:"مكافحة أعمال الرشوة" ، المنعقد في الرباط ، المملكة المغربية، في مايو 2008، أعمال المؤتمر منشورة من طرف المنظمة العربية للتنمية البشرية ، سنة2009، ص:197.

1- اعتمادها:

اعتمدت هذه الاتفاقية(*) من مؤتمر التفاوض في 21 نوفمبر1997، و وقعت في باريس في17كانون الأول/ ديسمبر1997.وأقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على تقرير اللجنة الثانية(A/51/601) في البند12 من جدول الأعمال للدورة الحادية و الخمسون ، و تتكون من 17 مادة.

و هي أول اتفاقية تلزم الدول بتحمل مسؤولياتها عن التصرفات الفاسدة التي يرتكبها مواطنوها و شركاتها سعيا للحصول على مشروعات أو المحافظة على المشروعات الموجودة في دول أخرى. و قد جاء في الإعلان الرسمي للأمم المتحدة لمكافحة الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية المرفق للاتفاقية،إلزاما للدول الأعضاء على اتخاذ إجراءات في دساتيرها و مبادئها القانونية الأساسية و اعتمادها وفقا للقوانين و الإجراءات الوطنية:

- اتخاذ إجراءات فعالة و محددة لمكافحة جميع أشكال الفساد و الرشوة و الممارسات غير المشروعة المتصل هبهما في المعاملات التجارية الدولية، و بخاصة لمتابعة الإنفاذ الفعال للقوانين القائمة التي تحظر الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، وتشجيع سن القوانين تحقيقا لهذه الأغراض في حالة عدم وجودها، ودعوة الشركات الخاصة و العامة،بما في ذلك الشركات عبر الوطنية، و الإفراد، كل في نطاق اختصاصه، لدى مباشرة المعاملات التجارية الدولية، إلى تعزيز أهداف هذا الإعلان.
- القيام بأسلوب فعال و منسق بتجريم رشوة المسؤولين العامين الأجانب،دون أن يؤدي ذلك بأي حال من الأحوال إلى استبعاد أو عرقلة أو تأخير الإجراءات المتخذة على كل الأصعدة الدولية أو الإقليمية أو الوطنية بهدف تعزيز تنفيذ هذا الإعلان.(1)

و اعترفت الدول الموقعة بمسؤولية الدول المتقدمة عن مساعدة الدول الأخرى في مكافحة الفساد ، و منع شركاتها من المساهمة في خلق هذه المشكلة.(2)

كما أنشئت آليات متعددة الأطراف للتقييم المتبادل لالتزامات المراقبة التي تجري لمكافحة الفساد.

و قد أصبحت هذه الآلية موضع تقدير الكثيرين و نموذجا للتعاون الدولي.(3)

و من أمثلة هذه الآليات ، نجد آلية مراجعة النظراء(*) لرصد التطبيق، لكن نشير هنا إلى ما جاء على لسان أ- د/ محمد خالد المهايني وزير المالية الأسبق في سوريا، حيث قال بأن ميثاق منظمة التعاون (يقصد اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية) ضيق نسبيا و ذو نطاق محدد ، فهو يركز في الدرجة الأولى على استخدام القانون المحلي لتجريم رشوة الرسميين الأجانب.(4)

(*)L'OCDE : la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997

L"OCDE a adopté la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales à Paris le 17 décembre 1997231. L'article 1(1) concerne l'infraction de la corruption active d'un « agent public étranger ». La notion d'agent public étranger, elle, est définie par l'article 1 (4) (a) de la façon suivante : « toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour une entreprise ou un organisme publics et tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique […] ». A la lecture de cette définition, on peut déduire qu": « eu égard […] à sa principale motivation, qui consiste à uniformiser les règles du jeu commercial, [l'OCDE] cherche à proposer une définition mondiale uniforme de l'agent public ». Comme le FCPA et l'IACAC, la convention de l'OCDE incrimine la corruption de « tout agent public étranger, quelle que soit sa nationalité ».

… « Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale en vertu de sa loi le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que

=

---

cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international », en doctrine que les commentaires officiels « en donnent toujours une interprétation extensive, qui va bien au-delà de la lettre du texte et s'inspire assez largement du droit américain en vigueur […]». On souligne aussi que cette définition comprend tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique.Voir,**Philip FITZGERALD,LES DISPOSITIFS JURIDIQUES INTERNATIONAUX DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS ETRANGERS,Thèse pour le doctorat en Droit public,**Présentée et soutenue publiquement Par En novembre 2011,sous la direction de Monsieur **Max GOUNELLE**,Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var,p:71.

(1) راجع إعلان الإصدار الرسمي للأمم المتحدة لمكافحة الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية،المرفق الاتفاقية.

(2) د/ فاديا قاسم بيضون ، الفساد ابرز الجرائم الآثار و سبل المعالجة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، سنة2013، بيروت، لبنان،ص:378.

(3) Shleifr,A.and R.Vichy « corruption »Quartery journal of economics, 1993, p599-617.

(*)آلية مراجعة النظراء (بالإنجليزية(peer review): هي عملية تقييم عمل أو نشاط يقوم بها شخص ذو اختصاص وكفاءة في مجـــال العمل أو النشاط. وعادة ما تقوم مهنة ما، أو جمعية اختصاص، في جعل مراجعة عمليات التقييم التي تقوم بها من أجل التأكد من الجـــودة ومصداقيـــة أعمالها أو منشوراتها.(موسوعة ويكيبيديا).

(4) أ- د/ محمد خالد المهايني، بحوث و أوراق عمل للملتقى الثالث بعنوان:"آليات حمايـــة المال العام و الحد من الفســـاد الإداري" ، المنعقد في الرباط ، المملكة المغربية، في مايو 2008، أعمال المؤتمر منشورة من طرف المنظمة العربية للتنمية البشرية ، سنة2009، ص:98.

2- الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد:

باستقرائنا لمواد اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية نجدها قد عرفت كل من الموظف العمومي الأجنبي ، الرشوة و تحميل المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، و أقرت جزاءات لجريمة الرشوة ، الولاية القضائية و مسألة تقادم الرشوة ، كما تطرقت إلى جريمة غسل الأموال غير المشروعة المتأتية من جريمة الرشوة، كما ألزمت الدول المصادقة على الاتفاقية من أجل مسك سجلات محاسبية فعالة لمحاربة جريمة الرشوة،و أوجبت الاتفاقية كذلك على الدول تقديم المساعدات القضائية المتبادلة بين موقعيها ، مع الالتزام بتسليم المجرمين الضالعين في ارتكاب جرائم الرشوة،و بالمقابل طالبت الاتفاقية كذلك من الدول الأعضاء رصد إجراءات متابعة لتنفيذ أحكام الاتفاقية.
و سوف نفصل في هذه الإجراءات على الترتيب فيما يلي:

أ- التعريفات التي أقرتها الاتفاقية:

لقد عرفت الاتفاقية جريمة الرشوة في المادة الأولى منها بفقرتيها الأولى و الثانية كما يلي:
الفقرة1:"...إقدام أي شخص عمدا على عرض أي مزية مالية أو غير مالية أو على الوعد بها أو تقديمها، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو عن طريق وسطاء، إلى موظف عمومي أجنبي أو من اجل ذلك الموظف أو طرف ثالث، لكي يتصرف ذلك الموظف أو يمتنع عن التصرف فيما يتعلق بأداء واجبات رسمية من اجل الحصول على منفعة تجارية أو مزية غير مشروعة فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية، بشكل جريمة جنائية بموجب قوانينه**"**.
و جاء في **الفقرة الثانية:"**... التواطؤ، بما فيه الحث و المساعدة و التحريض، على ارتكاب فعل من أفعال رشوة الموظف العمومي الأجنبي او الإذن بارتكابه بشكل جريمة جنائية.و تكون محاولة رشوة الموظف العمومي الأجنبي و التأمر على رشوته جريمة جنائية بقدر ما هي كذلك محاولة رشوة موظف ذلك الطرف و التأمر على رشوته..."**.**[1]
و عرفت الاتفاقية الموظف العمومي الأجنبي في النقطة أ من الفقرة الربعة منها على انه:
" أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو إداريا أو قضائيا من بلد أجنبي، سواء كان معينا أم منتخبا، و إي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو مؤسسة عمومية، و أي موظف أو وكيل لمنظمة دولية عامة..."**.**[2]
بهذا التعريف الواضح الذي لا يدع مجال لإثارة مثل ذلك التساؤل الذي أدرجه د/بوسقيعة حول تعريف الموظف العمومي الأجنبي و لتحديد صفته، هل نرجع إلى تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري أم بالرجوع غالى تعريفه في تشريع البلد الذي ينتمي إليه الجاني.[3]
لذلك نؤكد بأن التعريف الذي جاءت به هذه الاتفاقية يتطابق كليا مع التعريف الذي جاءت به الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003 ، باستثناء غياب عبارة الشخص التنفيذي. و سوف نتطرق لهذه الأخيرة بكل أحكامها فيما بعد.

---

(1) الفقرتين1و2 من المادة الأولى من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدوليـــــــــة لسنة1997.
(2) النقطة- أ- من الفقرة 4 من المادة الأولى من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة1997.
(3) د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الطبع15، المرجع السابق،ص:88.

ب - المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية:

ألزمت الاتفاقية كل الدول الموقعة عليها أن تتخذ من التدابير و الإجراءات القانونية لتحديد مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب.[1]
و بالتالي نلاحظ بان هذه الاتفاقية أخذت بمبدأ تحميل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي اعتنقه المشرع الفرنسي في سنة 1992 من خلال تعديل قانون العقوبات الفرنسي آنذاك، الشيء الذي اخذ به المشرع الجزائري عند تعديله لقانون العقوبات في سنة2004 و لا سيما من المادة 18 مكرر و ما يليها.

ج - الجزاءات:

أقرت اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية جزاءات جنائية فعالة و رادعة لكل موظف عمومي أجنبي اقترف جريمة الرشوة وفقا للمادة الثالثة من ذات الاتفاقية التي نصت على ما يلي:

- يعاقب على رشوة الموظف العمومي الأجنبي بعقوبات جنائية فعالة و متناسبة و رادعة، و يكون نطاق العقوبات مماثلا للنطاق الواجب التطبيق على رشوة موظفي الطرف نفسه، و تتضمن، في حالة الأشخاص الطبيعيين ، الحرمان من الحرية بالقدر الكافي للتمكين من توفير المساعدة القانونية المتبادلة على نحو فعال و تسليم المطلوبين.
- في حالة عدم انطباق المسؤولية الجنائية ، بموجب النظام القانوني لطرف ما ، على الأشخاص الاعتباريين ، يكفل هذا الطرف إخضاع الأشخاص الاعتباريين لجزاءات غير جنائية فعالة و متناسبة و رادعة، تشمل الجزاءات النقدية، عن رشوة الموظفين العموميين.
- يتخذ كل طرف ما قد يلزم من إجراءات لإخضاع الرشوة المقدمة إلى الموظف العمومي الأجنبي و عائداتها، أو الممتلكات التي تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات، الحجز و المصادرة، أو الكفالة تطبيق جزاءات نقدية ذات اثر مماثل.
- ينظر كل طرف في فرض جزاءات مدنية أو إدارية إضافية على إي شخص معرض لجزاءات عن رشوة الموظف العمومي الأجنبي.[2]

د- الولاية القضائية و مسألة تقادم الرشوة:

أولا نشير إلى أن الاتفاقية منحت للدول الأعضاء فيها حرية اتخاذ من التدابير الخاصة بالولاية القضائية على رشوة الموظف العمومي الأجنبي في حالة ارتكاب الجريمة كليا أو جزئيا على إقليمه. كما يحق لكل طرف من هذه الاتفاقية يتمتع بالولاية القضائية بان يحاكم مواطنيه بسبب ارتكابهم لجرائم في الجارح، و لذلك يستوجب على الدول الأعضاء أن تتخذ ما قد يلزمها من تدابير لتقرير هذه الولاية القضائية فيما يتعلق برشوة الموظف العمومي الأجنبي وفقا للمبادئ نفسها.[3]

---

(1) المادة الثانية من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة1997.
(2) المادة الثالثة من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة1997.
(3) المادة الرابعة من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة1997.

و في حالة تعدد التمتع بولاية قضائية بأكثر من طرف على الجريمة المرتكبة(رشوة الموظف العمومي الأجنبي) تقوم الإطراف المعنية، بناء على طلب احدهما بالتشاور بغية تحديد انسب ولاية قضائية للمحاكمة. و يقوم كل طرف باستعراض ما إذا كان الأساس الحالي لولايته الفضائية فعالا في مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب، و إن لم يكن الأمر كذلك، يقوم باتخاذ خطوات علاجية.[1]
ثانيا لم تحدد الاتفاقية مدة التقادم في جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي بل جعلت الأمر في إمكانية إتاحة أية فترة تقادم واجبة التطبيق على هذه الجريمة بمدة زمنية كافية للتحقيق في هذه الجريمة و ملاحقة مرتكبيها.[2]

ه - غسل الأموال عير المشروعة المتأتية من جريمة الرشوة:

و في إطار مكافحة جريمة تبيض و غسل الأموال أقرت اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية و لا سيما في المادة السابعة منها على أن :**"**كل طرف يجعل من رشوة موظفيه العموميين جرما أصليا بغرض تطبيق تشريعاته المتعلقة بغسل الأموال يقوم بذلك بالشروط نفسها المتعلقة برشوة الموظف العمومي الأجنبي، دون اعتبار لمكان وقوع الرشوة**"**.

و- مسك سجلات محاسبية فعالة لمحاربة جريمة الرشوة:

كما ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء و في إطار مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في مادتها الثامنة تحت عنوان المحاسبة،حيث أكدت على الإطراف باتخاذ ما قد يلزمها من تدابير في إطار قوانينها و لوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر و السجلات ، و الكشف عن البيانات المالية،و معايير المحاسبة و مراجعة الحسابات، لحظر إنشاء حسابات خارج الدفاتر، و إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبينها بصورة وافية،و تسجيل نفقات وهمية، و قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح، فضلا عن استخدام الوثائق المزورة من جانب الشركات الخاضعة لهذه القوانين و اللوائح، بغرض رشوة الموظفين العموميين الأجانب أو التستر على هذه الرشوة.
يفرض كل طرف عقوبات مدنية أو الإدارية أو جنائية فعالة و متناسبة و رادعة عن حالات الحذف و التزوير المتصلة بالدفاتر و السجلات و الحسابات و البيانات المالية لهذه الشركات".[3]

ز - المساعدات القضائية و تسليم المجرمين الضالعين في ارتكاب رشوة الموظف العمومي الأجنبي:

في إطار المساعدة القضائية و تسليم المجرمين الضالعين في ارتكاب جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي أقرت اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية على قيام كل طرف بقدر ما تسمح به قوانينه و معاهداته و ترتيباته ذات الصلة ،بتقديم مساعدة قضائية سريعة و فعالة إلى أي طرف آخر بغرض إجراء التحقيقات و الإجراءات الجنائية المرفوعة ضد الجرائم التي تدخل ضمن نطاق الاتفاقية. كما ألحت على تسليم المجرمين الضالعين في ارتكاب جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب.[4]

---

(1) المادة الرابعة من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجاريـــة الدولية لسنة1997.
(2) المادة السادسة من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجاريـــة الدولية لسنة1997.
(3) المادة الثامنة من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجاريـــة الدولية لسنة1997.
(4) المادتين 9 و 10 من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة1997.

الخلاصة التي يمكن أن نبديها في هذا المقام هو أن اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة1997[1]،كانت من بين البنات الأولى على المستوى الدولي لمحاربة الرشوة و بالتالي الأموال العامة لذلك أدرجتها ضمن الآليات الدولية لمكافحة جرائم المال العام، و نظرا لافتقارنا للمراجع المتخصصة في الموضوع الشيء الذي أجبرنا إلى الرجوع إلى مواد الاتفاقيات الدولية و من بينها هذه الأخيرة لاستخلاص من أحكامها ما يخدم موضوعنا.

---

(1) و أود هنا الإشارة إلى الإعلان الرسمي للأمم المتحدة لمكافحة الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، الذي لخص مضمون الاتفاقية و حدد كل السبل القانونية و كيفيات تطبيقها في الدول الأعضاء ، و جاء على النحو التالي:

تلتزم الدول الأعضاء ،فرادى و من خلال المنظمات الدولية و الإقليمية، باتخاذ إجراءات رهنا بالدستور الخاص لكل دولة و مبادئها القانونية الأساسية و اعتمادها وفقا للقوانين و الإجراءات الوطنية:

1- اتخاذ إجراءات فعالة و محددة لمكافحة جميع أشكال الفساد و الرشوة و الممارسات غير المشروعة المتصلة بهما في المعاملات التجارية الدولية، و بخاصة لمتابعة الإنفاذ الفعال للقوانين القائمة التي تحظر الرشوة في مجال المعاملات التجارية الولية،و تشجيع سن القوانين لهذه الأغراض في حالة عدم وجودها،و دعوة الشركات الخاصة و العامة، بما في ذلك الشركات عبر الوطنية، و الأفراد ،كل في نطاقه اختصاصه، لدى مباشرة المعاملات التجارية الولية،إلى تعزيز أهداف الإعلان،

2- القيام بأسلوب فعال و منسق بتجريم رشوة المسؤولين العامين الأجانب،دون أن يؤدي ذلك بأي حال من الأحوال إلى استبعاد أو عرقلة أو تأخير الإجراءات المتخذة على الصعد الدولية أو الإقليمية أو الوطنية بهدف تعزيز تنفيذ هذا الإعلان،

3- تشمل الرشوة في جملة أمور ، ما يلي:

أ- قيام أي شركة خاصة أو عامة بما في ذلك أي شركة عبر الوطنية أو أي فرد يعرض أي مدفوعات أو هدايا أو أي ميزات أخرى، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،أو الوعد بتقديمها أو تقديمها إلى أي مسؤول عام أو ممثل منتخب لبلد أخر، كعوض غير مشروع من أجل أداء أو الامتناع عن أداء الواجبات المنوطة بذلك المسؤول أو الممثل بصدد معاملة تجارية دولية،

ب- قيام أي مسؤول عام أو ممثل منتخب لدولة عضو بالتماس أي مدفوعات أو هدايا أو أي ميزات أخرى،أو طلبها أو قبولها أو الحصول عليها، بطرقة مباشرة أو غير مباشرة، من أي شركة خاصة أو عامة، بما في ذلك أي شركة عبر الوطنية، أو أي فرد، كعوض غير مشروع من أجل أداء أو الامتناع عن أداء الواجبات المنوطة بذلك المسؤول أو الممثل بصدد معاملة تجارية دولية،

4- منع الخصم من الوعاء الضريبي بالنسبة للرشاوى التي تدفعها أي شركة خاصة أو عامة، أو أي فرد في أي دولة، إلى أي مسؤول عام أو ممثل منتخب لبلد أخر، و ذلك في البلدان التي لا تقوم بذلك بالفعل وفقا للمبادئ الأساسية لأنظمتها القانونية و تحقيقا لهذا الغرض ، النظر في الطرائق التي تتبعها كل منها في القيام بذلك،

5- وضع أو اعتماد معايير و ممارسات محاسبية لتحسين شفافية المعاملات التجارية الدولية،و لتجيع الشركات الخاصة و العامة، بما في ذلك الشركات عبر الوطنية، و الأفراد الذين يباشرون معاملات تجارية دولية على تجنب و مكافحة الفساد و الرشوة و الممارسات غير المشروعة المتصلة بهما،

6- القيام،حسب الاقتضاء ، بوضع أو التشجيع على وضع مدونات أو معايير أو ممارسات مثلى للأعمال التجارية تحظر الفساد و الرشوة و الممارسات غير المشروعة المتصلة بهما في المعاملات التجارية الدولية،

7- النظر في تجريم الإثراء غير المشروع للموظفين العموميين أو الممثلين المنتخبين،

8- التعاون و تبادل أقصى قدر ممكن من المساعدة فيما بينها فيما يتعلق بالتحقيقات الجنائية و الإجراءات القانونية الأخرى فيما يتعلق بالفساد و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، و بقدر ما تسمح به القوانين الوطنية أو الأحكام المنصوص عليها في المعاهدات الثنائية أو الترتيبات السارية الأخرى في البلدان المتضررة، مع مراعاة الحاجة إلى السرية حسب الاقتضاء تشمل المساعدة المتبادلة ما يلي:

أ- توفير المستندات والمعلومات الأخرى،والحصول على الأدلة وتسليم الوثائق ذات الصلة بالتحقيقات الجنائية والإجراءات القانونية الأخرى،

ب- إخطار الدول الأخرى التي قد تكون لها ولاية قضائية على نفس الجريمة بمباشرة الدعاوى الجنائية المتعلقة بالرشوة في المعاملات التجارية الدولية و بنتائج هذه الدعاوى،

ت- القيام حيثما يقتضي الأمر بإجراءات تسليم المتهمين،

9- اتخاذ إجراءات ملائمة لتعزيز التعاون في تيسير الوصول إلى الوثائق و السجلات بشأن المعاملات و بشأن هويات الأشخاص الضالعين في الرشوة في المعاملات التجارية الدولية،

10- ضمان ألا تؤدي أحكام سرية المصارف إلى إعاقة أو تأخير التحقيقات أو الإجراءات القانونية الأخرى في حالات الرشوة و الممارسات غير المشروعة الأخرى في المعاملات التجارية الدولية،و تقديم التعاون التام للحكومات التي تطلب معلومات بشأن هذه المعاملات،

11- يراعى في الإجراءات المتخذة لتعزيز هذا الإعلان ان تحترم تماما السيادة الوطنية و الولاية الإقليمية للدول الأعضاء، فضلا عن حقوق و التزامات الدول الأعضاء بموجب المعاهدات القائمة و القانون الدولي، و يراعى فيها أن تكون متسقة مع حقوق الإنسان و الحريات الأساسية،

12- توافق الدول الأعضاء على ان تكون الإجراءات التي تتخذها لفرض ولايتها على أعمال رشوة المسؤولين العامين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية متسقة مع مبادئ القانون الدولي فيما يتعلق بتطبيق قوانين الدولة خارج إقليمها.

رابعا - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000:

بعد اطلاعنا على هذه الاتفاقية الأممية وجدناها قد تطرقت إلى تجريم غسل عائدات الإجرام و أقرت لذلك تدابير لمكافحتها، كما خصت ابتداء من المادة الثامنة منها،إجراءات مهمة لتجريم الفساد و التدابير اللازمة لمكافحته، مع تحديد مسؤولية الأشخاص الطبيعية من ذلك. كما تطرقت كذلك الاتفاقية إلى كيفيات الملاحقة و المقاضاة و الجزاءات، المصادرة و الضبط، أساليب التحري الخاصة إلى غير ذلك من الإجراءات.لذلك أدرجتها ضمن الوسائل الدولية لمكافحة الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع بحثنا.

و تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من أهم الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في بداية الألفية الثالثة في مجال التعاون الجنائي الدولي، و التي أقرها مؤتمر باليرمو الدبلوماسي في ايطاليا سنة2000.

و صادقت عليها الجزائر في سنة2002.[1] لهذا سنتعرض لهذه الاتفاقية من خلال اعتمادها و الأحكام الجزائية التي جاءت بها و الالتزامات التي أوجبتها على كل الدول الموقعة عليها و يكون ذلك فيما يلي:

1- اعتمادها:

اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر2000 في الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر2000.

و هي معاهدة متعددة الأطراف تسمى أيضا باتفاقية باليرمو ، برعاية الأمم المتحدة لعام 2000 لمكافحة الجريمة المنظمة.اعتمدت الاتفاقية بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة. ومتبوعة بروتوكولاتها الثلاثة (بروتوكولات باليرمو) هي:

- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، و بخاصة النساء والأطفال.
- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر والجو.
- بروتوكول مكافحة صنع غير المشروع والاتجار في الأسلحة النارية.

كل هذه البروتوكولات تحتوي على عناصر القانون الدولي الحالي بشأن الاتجار بالبشر وتهريب الأسلحة وتبييض الأموال.يعمل مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بوصفه راعيا للاتفاقية وبروتوكولاتها. دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في29 سبتمبر 2003.اعتبارا من يناير2015 فقد صدق على الاتفاقية 185 طرف وهم180 دولة عضو في الأمم المتحدة وجزر كوك والكرسي الرسولي ونييوي و فلسطين والاتحاد الأوروبي.13دولة عضوة في الأمم المتحدة ليست طرفا في الاتفاقية.[2]

و يشار أيضا أن هذه الاتفاقية بعد التوقيع عليها من مجموعة الدول الأعضاء بالأمم المتحدة خلال مؤتمر باليرمو السالف الذكر هذا في الفترة من 12الى15 ديسمبر 2000،فضلا عن إتاحة الفرصة أمام الدول الأخرى ، للتوقيع على الاتفاقية بمقر المنظمة بنيويورك بعد ذلك، و قد امتدت الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقية على مدار سبعة سنوات(2000-1994).[3]

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم02-55 المؤرخ في22 ذي القعدة عام1422الموافق5 فبراير2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقيـــــــة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج ر العدد 09 ، بتاريخ200/02/10.

(2) (موسوعة وكيبيديا).

(3) عبد الحميد محمود عبد المجيد ، المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري دراسة مقارنة ، رسالـــة دكتوراه ، قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،القاهرة ، مصر، تحت إشراف أ- د / السيد عبد نايل ، ص:594.

2- الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد:

و الغرض من هذه الاتفاقية كما تنص في مادتها الأولى هو "تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية"وتتكون الاتفاقية من 41 مادة وبخلاف الأربع مواد التي تتضمن الأحكام العامة، والثماني مواد الأخيرة التي تتضمن الأحكام الختامية تتضمن التسع وعشرين مادة الأخرى بشكل أساسي، تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة وغسل عائدات الجرائم والفساد وعرقلة سير العدالة، تدابير مكافحة غسل الأموال ومكافحة الفساد وتحديد مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في مثل هذه الجرائم، الملاحقة والمقاضاة والجزاءات والمصادرة والضبط،التعاون الدولي لأغراض المصادرة وتسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم والمساعدة القانونية المتبادلة والتحقيقات المشتركة والتعاون في مجال إنقاذ القانون وجمع وتبادل وتحليل المعلومات عن طبيعة الجريمة المنظمة والتدريب والمساعدة التقنية، حماية الشهود ومساعدة الضحايا وحمايتهم، وتوفير آليات التنفيذ من خلال إنشاء مؤتمر للأطراف في الاتفاقية من أجل تحسين قدرة الدول الأطراف على مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وتعزيز تنفيذ هذه الاتفاقية واستعراضه.
و يشير الباحث المصري /عبد الحميد محمود عبد المجيد في رسالته للدكتوراه على أن هذه الاتفاقية تعد الخطوة الأولى لإنشاء صك دولي ملزم قانونا لمكافحة الفساد ، كما أنها تدل على الانتقال من المبادرات الإقليمية إلى العالمية في شأن هذه المكافحة، فقد تم صياغتها في ثمانية عشرة شهرا من خلال لجنة تتكون من 127 دولة من الدول الأعضاء، و ذلك في الفترة الممتدة من منتصف عام1998 و حتى بداية عام2000.[1] و هذا ما دفعني أيضا لإدراجها كسابقتها ضمن الآليات الدولية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع بحثنا هذا. و سوف نفصل في الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية مع التمثيل بموادها و التي لها علاقة مباشرة بموضوع رسالتنا في ما يلي:

أ- تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة وغسل عائدات الجرائم والفساد وعرقلة سير العدالة

لقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية كاستجابة للنداءات الدولية التي تدعو لمكافحة الجريمة المنظمة، و ليس فقط على التركيز على أنشطة الإجرام المنظم ، بل حتى على الفساد و ذلك لاعتباره أداة لتمويل هذا الأخير.
و بذلك فان الاتفاقية كما أشارت إليها الباحثة آسية ذنياب،[2] قد تجاوزت في مكافحتها لظاهرة الجريمة المنظمة مسلمات السياسة العقابية التقليدية، بل تعدت إلى إبلاء أهمية و اهتماما كبيرين بالجزاءات العقابية و التدابير المالية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، و قد استحثت أحكاما غير مسبوقة في هذا الشأن.
و ما يهمنا في هذا الإطار هي الأحكام التي جاءت بها الاتفاقية بخصوص تجريم الفساد و تبيض عائدات الإجرام و تلك الإجراءات الجريئة التي جاءت بها ، و كذلك عرقلة سير العدالة لمنعها من الوصول إلى الكشف عن الجناة و معاقبتهم.و نذكر هنا الأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بهدا الشأن على التوالي:

---

(1) عبد الحميد محمود عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص:594.

(2) ذنياب أسية ،الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية:2010/2009، تحت إشراف:أ- د/ طاشور عبد الحفيظ ،ص:135.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

في مجال تجريم الفساد ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء على اتخاذ ما يلزم من التدابير التشريعية و اللازمة لتجريم كل أشكال الرشوة و الفساد ككل و المرتكبة عمدا من طرف الموظفين العموميين الوطنيين أو الأجانب، و لم تستثني الاتفاقية مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن الجرائم التي ترتكبها، و هذا ما جاء في نص المادتين:8 [1] و 10[2].

و جاءت بتدابير مهمة كذلك لمكافحة الفساد حيث نصت عليها في المادة التاسعة.[3] كما جرمت كل الأفعال التي تدخل ضمن تبيض الأموال و ألزمت كذلك الدول الأعضاء لاتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية لتجريم هذه الأفعال،و هذا ما يهمنا في هذا المقام لأن تبييض عائدات جرائم الفساد بصفة عامة و تلك الماسة بالمال العام بصفة خاصة،و نصت على هذه الإجراءات المادتين6 [4] و 9 [5]. و وددت أن انقلها كما هي.

---

(1) تجريم الفساد

المادة 8:

1- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا:

(أ) وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه اياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية؛

(ب) التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية.

2- تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المشار إليه في الفقرة (1) من هذه المادة الذي يكون ضالعا فيه موظف عمومي أجنبي أو موظف مدني دولي. وبالمثل، تنظر كل دولة طرف في تحريم أشكال الفساد الأخرى جنائيا.

3- تعتمد أيضا كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتجريم الجنائي للمشاركة كطرف متواطىء في فعل مجرم بمقتضى هذه المادة.

4- لأغراض الفقرة 1 من هذه المادة والمادة 9 من هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير " الموظف العمومي" أي موظف عمومي أو شخص يقدم خدمة عمومية، حسب تعريفها في القانون الداخلي وحسبما تطبق في القانون الجنائي للدولة الطرف التي يقوم الشخص المعني بأداء تلك الوظيفة فيها.

(2) مسؤولية الهيئات الاعتبارية

المادة 10

1- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع مبادئها القانونية، لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في الجرائم الخطيرة، التي تكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، والأفعال المجرمة وفقا للمواد 5 و 6 و 8 و23 من هذه الاتفاقية.

2- رهنا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.

3- لا تخل هذه المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم.

4- تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص، إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تلقى عليهم المسؤولية وفقا لهذه المادة، لجزاءات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة ورادعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية.

(3) تدابير مكافحة الفساد

المادة 9:

1- بالإضافة إلى التدابير المبينة في المادة 8 من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ، بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتسق معه، تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه والمعاقبة عليه.

2- تتخذ كل دولة طرف تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه والمعاقبة عليه، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها.

(4) تجريم غسل عائدات الجرائم

المادة 6:

1- تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا:

(أ)'1' تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته،

'2' إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها عائدات جرائم؛

(ب) ورهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:

'1' اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت تلقيها، بأنها عائدات جرائم؛

'2' المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

2- لأغراض تنفيذ أو تطبيق الفقرة 1 من هذه المادة:

=

(أ) تسعى كل دولة طرف إلى تطبيق الفقرة 1 من هذه المادة على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية؛
(ب) تدرج كل دولة طرف في عداد الجرائم الأصلية كل جريمة خطيرة، حسب التعريف الوارد في المادة 2 من هذه الاتفاقية، والأفعال المجرمة وفقا للمواد 5 و8 و23 من هذه الاتفاقية. أما الدول الأطراف التي تحدد تشريعاتها قائمة جرائم أصلية معينة، فتدرج في تلك القائمة، كحد أدنى، مجموعة شاملة من الجرائم المرتبطة بجماعات إجرامية منظمة؛
(ج) لأغراض الفقرة الفرعية (ب) ، تشمل الجرائم الأصلية الجرائم المرتكبة داخل وخارج الولاية القضائية للدولة الطرف المعنية. غير أن الجرائم المرتكبة خارج الولاية القضائية للدولة الطرف لا تكون جرائم أصلية إلا إذا كان الفعل ذو الصلة فعلا إجراميا بمقتضى القانون الداخلي للدولة التي ارتكب فيها ويكون فعلا إجراميا بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تنفذ أو تطبق هذه المادة إذا ارتكب فيها؛
(د) تزود كل دولة طرف الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها المنفّذة لهذه المادة وبنسخ من أي تغييرات تجرى على تلك القوانين لاحقا، أو بوصف لها؛
(هـ) إذا كانت المبادئ الأساسية للقانون الداخلي للدولة الطرف تقتضي ذلك، يجوز النص على أن الجرائم المبينة في الفقرة 1 من هذه المادة لا تنطبق على الأشخاص الذين ارتكبوا الجرم الأصلي؛
(و) يستدل على عنصر العلم أو القصد أو الغرض، الذي يلزم توافره في أي جرم مبين في الفقرة 1 من هذه المادة، من الملابسات الوقائعية الموضوعية.

(5) تدابير مكافحة غسل الأموال

المادة 7

1- تحرص كل دولة طرف على:
(أ) أن تنشيء نظاما داخليا شاملا للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وكذلك، حيثما يقتضي الأمر، سائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسل الأموال، ضمن نطاق اختصاصها، من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال، ويشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة؛
(ب) أن تكفل، دون إخلال بأحكام المادتين 18 و27 من هذه الاتفاقية، قدرة الأجهزة الإدارية والرقابية وأجهزة إنفاذ القانون وسائر الأجهزة المكرسة لمكافحة غسل الأموال (بما فيها السلطات القضائية، حيثما يقضي القانون الداخلي بذلك) على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، وأن تنظر، تحقيقا لتلك الغاية، في إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسل للأموال.
2- تنظر الدول الأطراف في تنفيذ تدابير مجدية لكشف ورصد حركة النقد والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر حدودها، رهنا بوجود ضمانات تكفل حسن استخدام المعلومات ودون إعاقة حركة رأس المال المشروع بأي صورة من الصور. ويجوز أن تشمل تلك التدابير اشتراط قيام الأفراد والمؤسسات التجارية بالإبلاغ عن تحويل الكميات الكبيرة من النقد ومن الصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر الحدود.
3- لدى إنشاء نظام رقابي وإشرافي داخلي بمقتضى أحكام هذه المادة، ودون مساس بأي مادة أخرى من هذه الاتفاقية، يهاب بالدول الأطراف أن تسترشد بالمبادرات ذات الصلة التي تتخذها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال.
4- تسعى الدول الأطراف إلى تطوير وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي ودون الإقليمي والثنائي بين الأجهزة القضائية وأجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال.

وفي مسألة تجريم عرقلة سير العدالة التي يتخذها البعض لمنع المصالح المعنية بالبحث و التحري من الوصول إلى الكشف عن الجناة و معاقبتهم، فنصت عليها الاتفاقية في مادتها23 ، و هذا شيء مهم لهذه القاعدة القانونية.[1]

ب- حماية الشهود ومساعدة الضحايا وحمايتهم:

و ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء فيها بأن تتخذ من التدابير الممكنة وفقا لإمكانياتها لتوفير حماية للشهود أثناء التبليغ آو الإدلاء بشهادتهم[2] و هذا ما نصت عليه المادة24،كما اشترطت أيضا مساعدة الضحايا وحمايتهم[3] من كل التهديدات و الانتقامات بالترهيب و هذا ما جاء أيضا في نص المادة25.
و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي صدر مباشرة بعد مصادقة الجزائر على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003 و التي سوف نتعرض لها فيما بعد.

ج- تسهيل التحقيقات المباشرة و استعمال أساليب التحري الخاصة:

في إطار تسهيل التحقيقات المباشرة، طلبت الاتفاقية من الدول الأعضاء البحث في كيفية إبرام اتفاقيات ثنائية آو حتى متعددة من أجل الوصول إلى التحقيقات المشتركة بغية الكشف عن الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية،و من بينها بطبيعة الحال جرائم الفساد موضوع بحثنا.
و هذا ما نصت عليه المادة19 ،[4] كما اجتازت الاتفاقية للدول الأطراف بان تقوم و في حدود إمكانياتها و وفقا لقوانينها الداخلية و مبادئها الأساسية من استعمال أساليب التحري الخاصة،المتعلق بالتسليم المراقب و أساليب أخرى تراها مناسبة،و هذا ما نصت عليه المادة20،[5]و هذا ما جسده المشرع الجزائري وفقا القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و قانون الإجراءات الجزائية و ذلك بالسماح باستعمال التسليم المراقب و الترصد الالكتروني و الاختراق و علق اللجوء اليها على اذن من السلطة القضائية المختصة و هي غالبا النيابة العامة.

---

(1) تجريم عرقلة سير العدالة

المادة 23

تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا، عندما ترتكب عمدا:
(أ) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية؛
(ب) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو موظف معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية. وليس في هذه الفقرة الفرعية ما يمس حق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين.

(2) حماية الشهود

المادة 24

1- تتخذ كل دولة طرف تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة للشهود الذين يدلون في الإجراءات الجنائية بشهادة بخصوص الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم حسب الاقتضاء، من أي انتقام أو ترهيب محتمل.

1- يجوز أن يكون من بين التدابير المتوخاة في الفقرة 1 من هذه المادة، ودون مساس بحقوق المدعى عليه، بما في ذلك حقه في الضمانات الإجرائية:

=

(أ) وضع قواعد إجرائية لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلا، بالقدر اللازم والممكن عمليا، بتغيير أماكن إقامتهم، والسماح عند الاقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم بهذه وأماكن وجودهم أو بفرض قيود على إفشائها؛
(ب) بتوفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشاهد، كالسماح مثلا بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، ومنها مثلا وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة.
3- نظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المذكورين في الفقرة 1 من هذه المادة.
4- تنطبق أحكام هذه المادة كذلك على الضحايا من حيث كونهم شهودا.

(3) مساعدة الضحايا وحمايتهم

المادة 25

1- تتخذ كل دولة طرف تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير المساعدة والحماية لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية ، خصوصا في حالات تعرضهم للتهديد بالانتقام أو للترهيب.
2- تضع كل دولة طرف قواعد إجرائية ملائمة توفر لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية سبل الحصول على التعويض وجبر الأضرار.
3- تتيح كل دولة طرف ، رهنا بقانونها الداخلي، إمكانية عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة بحق الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع.

(4) التحقيقات المشتركة

المادة 19

تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تجيز للسلطات المختصة المعنية أن تنشئ هيئات تحقيق مشتركة، فيما يتعلق بالمسائل التي هي موضع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في دولة أو أكثر. وفي حال عدم وجود اتفاقات أو ترتيبات كهذه، يجوز القيام بالتحقيقات المشتركة بالاتفاق في كل حالة على حدة. وتكفل الدول الأطراف المعنية الاحترام التام لسيادة الدولة الطرف التي سيجري ذلك التحقيق داخل إقليمها.

(5) أساليب التحري الخاصة

المادة 20

1- تقوم كل دولة طرف، ضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي تسمح بذلك، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام أساليب تحر خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة.
2- بغية التحري عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، تشجع الدول الأطراف على أن تبرم، عند الاقتضاء، اتفاقات أو ترتيبات ملائمة ثنائية أو متعددة الأطراف لاستخدام أساليب التحري الخاصة هذه في سياق التعاون على الصعيد الدولي. ويراعى تماما في إبرام تلك الاتفاقات أو الترتيبات وتنفيذها مبدأ تساوي الدول في السيادة، ويراعى في تنفيذها التقيد الصارم بأحكام تلك الاتفاقات أو الترتيبات.
3- في حال عدم وجود اتفاق أو ترتيب على النحو المبين في الفقرة 2 من هذه المادة، يتخذ. ما يقضي باستخدام أساليب التحري الخاصة هذه على الصعيد الدولي من قرارات لكل حالة على حدة، ويجوز أن تراعى فيها، عند الضرورة، الترتيبات المالية والتفاهمات المتعلقة بممارسة الولاية القضائية من جانب الدول الأطراف المعنية.
4- يجوز، بموافقة الدول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع أو السماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كليا أو جزئيا.

د- التعاون الدولي لأغراض المصادرة وتسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم:

إن الإجراء الذي أقرته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في إطار التعاون الدولي لأغراض المصادرة لكل العائدات الغير مشروعة و المتأتية من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية و من بينها جريمة الرشوة و كل أشكال الفساد و التي و الموجودة آو المحجوزة على إقليمها، و هذا ما نصت عليه المادة13.[1] كما نصت الاتفاقية كذلك على التصرف في هذه العائدات الغير مشروعة و المصادرة و حتى الممتلكات المصادرة ،[2] و هذا ما نصت عليه المادة 14، و هذا شيء مهم أيضا للحفاظ على الأموال المهربة أو المختلسة أو المتحصلة عن طرق ملتوية و استرجاعها.
كما أقرت الاتفاقية وفقا للمادة 16 إجراءات جد مهمة فيما يخص تسليم المجرمين[3] و الضالعين في الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية و من بينها جرائم الرشوة و الفساد و كذلك الجرائم الماسة بالمال العام موضوع دراستنا.كما أجازت للدول الإطراف طبقا للمادة 17 بإبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات نتيجة ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.[4]

و خلاصة لما تقدم نؤكد بأن هذه الاتفاقية الأممية جاءت بإجراءات جد مهمة في إطار محاربة الجريمة المنظمة العابرة للوطنية، و ساهمت كذلك في حماية الأموال العامة من خلال تجريم أشكال الرشوة و الفساد، و أقرت إجراءات أيضا جد مهمة فيما يتعلق بالتحقيقات المشتركة،أساليب التحري الخاصة للكشف عن الجناة،مصادرة الأموال الغير مشروعة المتأتية من ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية ، و غيرها من الإجراءات الهادفة إلى مكافحة الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية و من بينها تلك الماسة بالمال العام موضوع بحثنا ، لهذا ادمجناها ضمن سبل حماية المال العام في إطار الاتفاقيات الدولية محل الدراسة.
و دعت الاتفاقية كما أشار إليه الباحث المصري عبد المجيد محمود عبد المجيد[5] إلى تطوير و تعزيز التعاون العالمي و الإقليمي و دون الإقليمي و الثنائي بين الأجهزة القضائية ، و أجهزة إنفاذ القانون، و أجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة الفساد و غسل الأموال المتحصلة عما اعتبرته من الجرائم العابرة للحدود الإقليمية.
كما اعتبرها ، بأنها تمثل تقدما بالغ الأثر في مجال انعقاد الإرادة الدولية و تصميمها على مكافحة الفساد، و انأ أشاطره الرأي في ذلك بعد اطلاعي على أحكامها، و تبرز هذه الاتفاقية العلاقة الوثيقة بين ظاهرة الفساد و الإجرام المنظم، و تتيح الاستفادة من صور التعاون الجنائي الدولي التي أفاضت الاتفاقية في بيانها للحد من الأنشطة الإجرامية للفساد.
و تطويرا لهذه الإرادة الدولية و الإجماع و القاضية بالتصدي لجرائم الفساد و التعاون الدولي من اجل الوصول إلى ذلك بعيدا عن كل التجاذبات السياسية و المصلحية توجت الأمم المتحدة مساعيها بإبرام الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في سنة2003 و التي سوف نتطرق لها بالتفصيل في الفقرة الموالية.

---

(1) التعاون الدولي لأغراض المصادرة
المادة 13
1- على الدولة الطرف التي تتلقى طلبا من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على جرم مشمول بهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات جرائم أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة 1 من المادة 12 من هذه الاتفاقية، أن تقوم، إلى أقصى حد ممكن في إطار نظامها القانوني الداخلي، بما يلي:
(أ) أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، ولتنفذ ذلك الأمر في حال صدوره؛ أو

=

(ب) أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقا للفقرة 1 من المادة 12 من هذه الاتفاقية، بهدف تنفيذه بالقدر المطلوب، وعلى قدر تعلقه بعائدات الجرائم أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 12 وموجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب.

2- إثر تلقي طلب من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على جرم مشمول بهذه الاتفاقية، تتخذ الدولة الطرف متلقية الطلب تدابير للتعرف على عائدات الجرائم أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 12 من هذه الاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو ضبطها، بغرض مصادرتها في نهاية المطاف إما بأمر صادر عن الدولة الطرف الطالبة أو، عملا بطلب مقدم بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة، بأمر صادر عن الدولة الطرف متلقية الطلب.

3- تنطبق أحكام المادة 18 من هذه الاتفاقية على هذه المادة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. وبالإضافة إلى المعلومات المحددة في الفقرة 15 من المادة 18، تتضمن الطلبات المقدمة عملا بهذه المادة ما يلي:

(أ) في حالة طلب ذي صلة بالفقرة 1 (أ) من هذه المادة، وصفا للممتلكات المراد مصادرتها، وبيانا بالوقائع التي تستند إليها الدولة الطرف الطالبة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقية الطلب من استصدار أمر المصادرة في إطار قانونها الداخلي؛

(ب) في حالة طلب ذي صلة بالفقرة 1 (ب) من هذه المادة، نسخة مقبولة قانونا من أمر المصادرة الذي يستند إليه الطلب والذي هو صادر عن الدولة الطرف الطالبة، وبيانا بالوقائع ومعلومات بشأن النطاق المطلوب لتنفيذ الأمر؛

(ج) في حالة طلب ذي صلة بالفقرة 2 من هذه المادة، بيانا بالوقائع التي تستند إليها الدولة الطرف الطالبة وعرضا للإجراءات المطلوبة.

4- تتخذ الدولة الطرف متلقية الطلب القرارات أو الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة وفقا لأحكام قانونها الداخلي وقواعدها الإجرائية أو أي معاهدة أو اتفاق أو ترتيب ثنائي أو متعدد الأطراف قد تكون ملتزمة بها تجاه الدولة الطرف الطالبة ورهنا به.

5- تزود كل دولة طرف الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها ولوائحها التي تجعل هذه المادة نافذة المفعول، وبنسخ من أي تغييرات تدخل لاحقا على تلك القوانين واللوائح، أو بوصف لها.

6- إذا اختارت الدولة الطرف أن تجعل اتخاذ التدابير المشار إليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة مشروطا بوجود معاهدة بهذا الشأن، وجب على تلك الدولة الطرف أن تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الأساس التعاهدي اللازم والكافي.

7- يجوز للدولة الطرف أن ترفض التعاون بمقتضى هذه المادة إذا لم يكن الجرم الذي يتعلق به الطلب جرما مشمولا بهذه الاتفاقية.

8- ليس في أحكام هذه المادة ما يفسر على أنه يمس حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

9- تنظر الدول الأطراف في إبرام معاهدات أو اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتعزيز فاعلية التعاون الدولي المقام عملا بهذه المادة.

(2) التصرف في عائدات الجرائم المصادرة أو الممتلكات المصادرة

المادة 14

1- تتصرف الدولة الطرف في ما تصادره من عائدات جرائم أو ممتلكات عملا بالمادة 12، أو الفقرة 1 من المادة 13من هذه الاتفاقية، وفقا لقانونها الداخلي وإجراءاتها الإدارية.

2- عندما تتخذ الدول الأطراف إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، وفقا للمادة 13 من هذه الاتفاقية، تنظر تلك الدول على سبيل الأولوية، بالقدر الذي يسمح به قانونها الداخلي وإذا ما طلب منها ذلك، في رد عائدات الجرائم المصادرة أو الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، لكي يتسنى لها تقديم تعويضات إلى ضحايا الجريمة أو رد عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه إلى أصحابها الشرعيين.

3- يجوز للدولة الطرف، عند اتخاذ إجراء بناء على طلب مقدم من دولة طرف أخرى وفقا للمادتين 12 و13 من هذه الاتفاقية، أن تنظر بعين الاعتبار الخاص في إبرام اتفاقات أو ترتيبات بشأن:

(أ) التبرع بقيمة عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه أو بالأموال المتأتية من بيع عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه، أو بجزء منها، للحساب المخصص وفقا للفقرة 2(ج) من المادة 30 من هذه الاتفاقية وإلى الهيئات الحكومية الدولية المتخصصة في مكافحة الجريمة المنظمة؛

(ب) اقتسام عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه، أو الأموال المتأتية من بيع عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه، وفقا لقانونها الداخلي أو إجراءاتها الإدارية، مع دول أطراف أخرى، على أساس منتظم أو حسب كل حالة.

(3) تسليم المجرمين

المادة 16

1- تنطبق هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو في الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في ارتكاب جرم مشار إليه في الفقرة 1 (أ) أو (ب) من المادة 3 وعلى وجود الشخص الذي هو موضوع طلب التسليم في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي ُيلتمس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب.

2- إذا كان طلب التسليم يتضمن عدة جرائم خطيرة منفصلة، وبعض منها ليس مشمولا بهذه المادة، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يتعلق بتلك الجرائم غير المشمولة.

=

3- يعتبر كل جرم من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين سارية بين الدول الأطراف. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين تبرم فيما بينها.

4- إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة لتسليم المجرمين، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بأي جرم تنطبق عليه هذه المادة.

5- على الدول الأطراف التي تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة:

(أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني للتعاون بشأن تسليم المجرمين مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

(ب) أن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات بشأن تسليم المجرمين مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني للتعاون بشأن تسليم المجرمين .

6- على الدول الأطراف التي لا تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها.

7- يكون تسليم المجرمين خاضعا للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات تسليم المجرمين المنطبقة، بما في ذلك الشرط المتعلق بالحد الأدنى للعقوبة المسوغة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.

8- تسعى الدول الأطراف، رهنا بقوانينها الداخلية، إلى تعجيل إجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتيه تتعلق بأي جرم تنطبق عليه هذه المادة.

9- يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، رهنا بأحكام قانونها الداخلي وما ترتبط به من معاهدات لتسليم المجرمين وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة، أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها، أو أن تتخذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره إجراءات التسليم، متى اقتنعت بأن الظروف تسوغ ذلك وبأنها ظروف ملحة.

10- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة، لسبب وحيد هو كونه أحد رعاياها، وجب عليها، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، أن تحيل القضية دون إبطاء لا مبرر له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطات قرارها وتضطلع بإجراءاتها على النحو ذاته كما في حالة أي جرم آخر ذي طابع جسيم بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والمتعلقة بالأدلة، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة.

11- عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد رعاياها بأي صورة من الصور إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء الحكم الصادر عليه نتيجة للمحاكمة أو الإجراءات التي طُلب تسليم ذلك الشخص من أجلها وتتفق هذه الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما تريانه مناسبا من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافيا للوفاء بالالتزام المبين في الفقرة 10 من هذه المادة.

12- إذا رُفض طلب تسليم، مقدم بغرض تنفيذ حكم قضائي، بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة الطرف متلقية الطلب، وجب على الدولة الطرف متلقية الطلب، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك وإذا كان ذلك يتفق ومقتضيات ذلك القانون، وبناء على طلب من الطرف الطالب، أن تنظر في تنفيذ الحكم الصادر بمقتضى قانون الطرف الطالب الداخلي، أو تنفيذ ما تبقى من العقوبة المحكوم بها

13- تكُفل لأي شخص تتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة معاملة منصفة في كل مراحل الإجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها قانون الدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها.

14- لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاما بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب دواع وجيهة للاعتقاد بأن الطلب قدم بغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله العرقي أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضررا بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من تلك الأسباب.

15- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم لمجرد أن الجرم يعتبر أيضا منطويا على مسائل مالية.

16- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافرة لعرض آرائها ولتقديم المعلومات ذات الصلة بادعاءاتها.

17- تسعى الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ تسليم المجرمين أو تعزيز فاعليته.

(4) نقل الأشخاص المحكوم عليهم

المادة 17

يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص الذين يحكم عليهم بعقوبة الحبس أو بأشكال أخرى من الحرمان من الحرية، لارتكابهم جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية، إلى إقليمها لكي يتسنى لأولئك الأشخاص إكمال مدة عقوبتهم هناك.

(5) عبد المجيد محمود عبد المجيد،المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري،المرجع السابق،ص:594-595.

خامسا- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و دورها في مكافحة جرائم المال العام:

بعد ما تأكد الجميع بأن الفساد بمختلف جرائمه بما فيها تلك المتعلقة بالمال العام باتت تمس حتى بالاقتصاديات المتقدمة والنامية على حد سواء، و ما ترتبه من أضرار بليغة سواء بالمال العام أو على التنمية الاقتصادية ككل، الشيء الذي يؤدي إلى إضعاف الدولة ،ارتفاع معدلات البطالة وغياب العدالة الاجتماعية، علاوة على تركيز الثروة في أيدي فئة قليلة تُجيد استغلال الأنشطة التي لا تتسم بالشفافية.
لذلك توصلت الأمم والشعوب بعد نضالها الدءوب إلى خلق إجماع دولي مرتكز أساسا على ضرورة مكافحة الفساد و تكثيف الجهود الرسمية وغير الرسمية لمنعه واجتثاثه،و خاصة بعد النتائج التي حققتها المبادرات الإقليمية و الدولية في هذا الإطار، فكان لزاما أن يسعى المجتمع الدولي و بطلب كذلك من الأمم المتحدة بأن يفكر في إصدار صك قانوني لمكافحة الفساد،و كان لها ذلك بتتويج الاجتماعات الماراطونية بميلاد الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في سنة2003،و التي دخلت حيز التنفيذ في 2005.
وانضمت إليها 171 دولة، من بينها الجزائر والتي صادقت على الاتفاقية في سنة2004، ومن أغراضها تعزيز التدابير الرامية لمنع الفساد ومكافحته في القطاعين العام والخاص، وتفعيل التعاون الدولي بما في ذلك مجال استرداد الموجودات. وألزمت الاتفاقية الدول الأطراف فيها بتنفيذ مجموعة واسعة ومفصلة من تدابير مكافحة الفساد عبر قوانين ومؤسسات وممارسات وطنية، وأيضا عبر التعاون الدولي بين الدول الأطراف.تُعد الاتفاقية الأكثر شمولًا وقوة في مكافحة الفساد على مستوى العالم.
و نظرا لما تحتويه هذه الاتفاقية من أحكام و سبل جريئة لمجابهة الفساد و بالتالي جرائم المال العام، لذلك خصصنا لها حيزا مهما في هذه الرسالة، نتطرق إلى أحكامها الموضوعية لمواجهة الفساد ، المنهج التشريعي المتبع لمجابهة هذه الآفة،التدابير الوقائية و كذا سياستها العقابية لجرائم الفساد.
و عليه سوف نتعرض لهذه النقاط بنوع من الإيجاز و التحليل فيما يلي:

1- الأحكام الموضوعية لمواجهة الفساد في الاتفاقية الأممية لسنة2003:

لقد جاءت ديباجة(*)الاتفاقية في خمس عشرة فقرة تعكس كل واحدة مدى الحاجة الماسة وعزم الدول لإيجاد صيغة قانونية لمكافحة الفساد، وتجسدت هذه الحاجة المشوبة بالقلق في مستهلها حيث جاء فيها: "إذ تقلقها خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، مما يقوض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الأخلاقية والعدالة، ...، وإذ تقلقها أيضا الصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، ...، بما فيها غسل الأموال، ...".(1)
كما أشارت إلى حجم الفساد مقارنة مع موارد الدول: "وإذ تقلقها كذلك حالات الفساد ...، واقتناعًا منها بأن الفساد لم يعد شأنا محليا بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمرا ضروريا".(2)

(*) إن القراءة المتأنية للديباجة يدرك ليس فقط أهمية هذه الاتفاقية على حياة الشعوب كافة وخطورة الفساد وتغلغله في جميع المجتمعات وتأثيره البالغ على جميع أوجه الحياة بتنوعها ومستوياتها، ويدرك كذلك أن مكافحة الفساد مسؤولية جميع الدول الأطراف في الاتفاقية وحتى تلك التي هي خارج إطار الاتفاقية، وإنها مسؤولية المجتمع الدولي بأسره؛ لأجل ذلك حملت الديباجة التأكيد على عزم الدول الأطراف؛ حيث جاء فيها: "وإذ عقدت العزم على أن تمنع وتكشف وتردع، على نحو أنجع، الإحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة، وأن تعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات، وإذ تسلم بالمبادئ الأساسية لمراعاة الأصول القانونية في الإجراءات الجنائية وفي الإجراءات المدنية أو الإدارية للفصل في حقوق الملكية"(راجع: مقال د/ محمود أبكر دقدق،استشاري و قانوني وباحث- الدوحة،بعنوان:اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003،المنشور بصفحته:©SudaneseOnline.com2014، 2016/04/03،الوقت:03.59).
(1)و(2) راجع ديباجة اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة ـ بموجب قرارها 4/58 المؤرَّخ 31 أكتوبر 2003 ، ونُشِرَتْ على الملأ، وفُتِحَتْ للتوقيع والتصديق والانضمام، وَدَخَلَتْ حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005.

و تضمنت هذه الاتفاقية في أحكامها الموضوعية لمواجهة الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة، أحكاما عامة ، إطارا تشريعيا لمواجهة جرائم الفساد و نظاما إجرائيا للملاحقة القضائية لجرائم الفساد. و عليه نتعرض لهذه النقاط بنوع من الايجاز فيما يلي:

أ- الأحكام العامة للاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد لسنة2003:

و تتمثل في الهدف من الإتفاقية،وشمولية نطاق تطبيقها و ترسيخ القيم السياسية و الإجتماعية المعززة لثقافة الشفافية و النزاهة و المساءلة، و الإهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد.

✓ **الهدف من االإتفاقية :** تهدف الإتفاقية حسبما تنص عليه مادتها الأولى إلى تحقيق الأغراض الآتية:
- ترويج و تدعيم التدابير الرامية إلى منع و مكافحة الفساد بصورة و أكفأ و أنجح.
- ترويج وتسييرو دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية في مجال منع و مكافحة الفساد بما في ذلك مجال استرداد الموجودات.
- تعزيز النزاهة و المساءلة و الإرادة السليمة للشؤون العمومية و الممتلكات العمومية .

كما أوضحت ديباجة الإتفاقية بدورها عددا من الأهداف الأخرى المتمثلة في:
- توفير المساعدة التقنية التي يمكن أن تؤدي دورا هاما بما في ذلك طرق تدعيم الطاقات و بناء المؤسسات في تعزيز قدرة الدول على منع الفساد و مكافحته بصورة فعالة .
- العمل على منع و كشف وردع التحويلات الدولية للأموال و الأصول المكتسبة بصورة غير مشروعة، و تعزيز التعاون الدولي في مجال إستردادها.

✓ **شمولية نطاق تطبيقها**: يتسم نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالشمولية على نحو يكفل تطبيق الأحكام الواردة بها على كافة مراحل و مستويات مكافحة جرائم الفساد،سواء كان ذلك قبل وقوعها(التدابير الوقائية)،أو بعد وقوعها(من خلال التحري و الملاحقة)،أو تتبع العائدات المتحصلة منها(عن طريق إسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد)[1] كما يتضح شمول نطاق تطبيق هذه الإتفاقية من أن تنفيذ أحكامها لا يتوقف بالضرورة على كون جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية قد ترتب عليها ضررا بأملاك الدولة[2] من عدمه.

✓ **ترسيخ القيم السياسية و الإجتماعية المعززة لمكافحة الفساد:** من الصعب تصور مكافحة فعالة لظاهرة الفساد دون الإهتمام بترسيخ ما تفرضه القيم السياسية و الإجتماعية التي تؤثر وجودا على عدما في مكافحة الفساد أو تغلغله و انتشاره و لعل أهم هذه القيم التي انشغلت الإتفاقية بالتأكيد عليها و العمل على تعزيزها هي:

---

(1) و هو ما يستفاد من الفقرة1 من المادة3 من الإتفاقية التي تنص على أنه "1- تنطبق هذه الإتفاقيـــة،وفقا لأحكامها،على منع الفساد و التحري
عنه و ملاحقة مرتكبيه، و على تجميد و حجز و إرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية".

(2) و هو ما يستخلص من الفقرة2 من المادة3 من الإتفاقية التي تنص على أنه :"لأغراض تنفيذ هذه الإتفاقيـــة،ليس ضروريا أن تكون الجرائم المبينة فيها قد ألحقت ضررا أو أدى بأملاك الدولة ، بإستثناء ما تنص عليه خلافا لذلك".

- تأكيد النزاهة و المساءلة و سيادة القانون.[1]
- دعم إستقلال القضاء و التاكيد على نزاهته.[2]
- نشر التوعية داخل المجتمع و إشراك المجتمع المدني، المنظمات غير الحكومية النشطة في منع الفساد و محاربته،و إذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد و أسبابه و جسامته وما يمثله من خطر.[3]
- ترسيخ و إعتماد مبادىء الكفاءة و الشفافية و المعايير الموضوعية مثل الجدارة و الإنصاف و الأهلية في مجال التوظيف في القطاع العام من الدولة.[4]
- تعزيز الشفاية السياسية المرتبطة بقضية تمويل الأحزاب السياسية.[5]

✓ **الإهتمام بالسياسات الوقائية لمكافحة الفساد**: و هي مجموعة من السياسات التي تسبق و تعزز دور الترسانة التشريعية العقابية في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد. و لعل أهم هذه السياسات التي اشتملت عليها الإتفاقية هي:

- وجود هيئات تضطلع بمكافحة الفساد وقائيا من خلال عدة وسائل من أهمها التقييم الدوري للصكوك و التشريعات القانونية و التدابير الإدارية ذات الصلة بهدف تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد و مكافختة،و تعاون الدول الأطراف فيما بينها و مع المنظمات الدولية و الإقليمية ذات الصلة على تعزيز و تطوير التدابير الوقائية لمكافحة الفساد، بما يشمله ذلك التعاون مع المشاركة في البرامج و المشاريع الرامية إلى منع الفساد.[6]
- نشر و تعميم المعرفة المتعلقة بمنع و مكافحة الفساد.
- منح الهيئات التي تضطلع بدور في مكافحة الفساد،وفقا للمبادىء الأساسية للنظام القانوني في كل دولة،و ما يلزمها من الإستقلالية حتى تتمكن من القيام بوظائفها بصورة فعالة و بمنأى عن أي تأثير أو تدخل في شؤونها لا مسوغ له،و توفير ما يلزمها من موارد مالية، و موظفين متخصصين،و إمداد هؤلاء الموظفين بما قد يحتاجونه من دورات تدريبية تؤهلم لما قد يضطلعون به من مهام في شأن هذه

---

(1) حيث تنص الفقرة1 من المادة5 من الإتفاقية على أن:"1- تقوم كل دولة طرف وفقا للمبادىء الأساسية لنظامها القانوني،بوضع و تنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد تعزز مشاركة المجتمع و تجسد مبادىء سيادة القانون و حسن إدارة الشؤون و الممتلكات العمومية و النزاهة و الشفافية و المسائلة "،كما تكرر الإشارة لقيمة الشفافية في المادة 11 من الإتفاقية.

(2)و هو المعني الذي تؤكد عليه المادة(11) من الإتفاقية بقولها"1- نظرا لأهمية إستقلالية القضاء و ماله من دور حاسم من مكافحة الفساد،تتخذ كل دولة طرف،وفقا للمبادىء الأساسية لنظامها القانوني و دون المساس بإستقلالية القضاء،تدابير لدعم النزاهة و درء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي،و يجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي،2- يحوز استحداث و تطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتخذة عملا بالفقرة1من هذه المادة داخل جهازالنيابة العامة في الدول الأطراف التي لا يشكل فيها ذلك الجهاز جزءا من الجهاز القضائي و لكن يتمتع بإستقلالية مماثلة لإستقلالية" .

(3) و يتم ذلك من خلال مجموعة التدابير التي تنص عليها المادة13 من الإتفاقية و هي:

- تعزيز الشفاقية في عمليات اتخاذالقرار و تشحيع الناس فيها،
- ضمان تيسير حصول الناس فعليا على المعلومات،
- القيام بأنشطة إعلامية تسهم في عدم التسامح مع الفساد، و كذلك برامج نوعية عامة تشمل المناهج المدرسية و الجامعية،
- إحترام و تعزيز و حماية حرية المعلومات المتعلقة بالفساد و تلقيها و نشرها و تعميمها،و يجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معينة شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون و ما هو ضروري:

أ- لمراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم، **ب-** لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس و أخلاقهم، **ج-** على كل دولة طرق أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان تعريف الناس بهيئات مكافحة الفساد ذات الصلة المشار إليها في هذه الإتفاقية ، و أن توفر لهم حسب الإقتضاء سبل الأتصال بها لكي يبلغوها ، دون بيان هويتهم ،عن أي حوادث قد يرى أنها تشكل فعلا مجرما وفقا لهذه الإتفاقية ".

(4) و هو ما اشارت اليه الفقرة(أ) من المادة 7 من الاتفاقية.

(5) وهو ما أشارت إليه الفقرة3 من المادة7 من الإتفاقية على أن:"2- تنظر كل دولة طرف أيضا في إتخاذ التدابير التشريعية و الإدارية المناسبة، بما يتسق مع أهداف هذه الإتفاقية و وفقا للمبادىء الأساسية لقانونها الداخلي،لتعزيزالشفافية في تمويل الترشيحات لإنتخاب شاغلي المناصب العمومية و في تمويل الأحزاب السايسية، حيثما أنطبق الحال... ".

(6) و هو مايستخلص من المادة (5) من الإتفاقية.

المكافحة،و لمزيد من تفعيل هذه السياسة الوقائية فإن الإتفاقية أوجبت على كل دولة طرف القيام بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بإسم و عنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف على وضع و تنفيذ تدابير مجددة لمنع و مكافحة الفساد.[1]

- إتخاذ الإجراءات المناسبة في مجال القطاع العام لإختيار و تدريب الأفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر بصفة خاصة عرضة الفساد و ضمان تناوبهم على المناصب عند الإقتضاء. و وضع جداول أجور منصفة مع مراعاة مستوى النمو الإقتصادي للدولة الطرف المعنية.[2]

- وضع مدونات سلوك للموظفين العموميين، بهدف تعزيز النزاهة و الأمانة و المسؤولية و ضمان الأداء الصحيح و المشرف للوضائف العمومية ،و في هذا الإطار فقد دعت الإتفاقية الدول الأطراف إلى أن تأخذ في الإعتبار المبادرات ذات الصلة التي أتخذتها المنظمات الإقليمية و الأقاليمية و المتعددة الأطراف ، و منها المدونة الدولية للقواعد سلوك الموظفين العموميين المرفقة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 09/01 المؤرخ12 ديسمبر1992.[3]

- وضع النظم و إتخاذ التدابير التي تلزم الموظفين العموميين بالإفصاح للسلطات المعنية عما لهم من انشطة خاريجية، و عمل وظيفي،و إستثمارات، و موجودات،و هبات،أو منافع أخرى قد تؤدي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.[4]

- تنظيم المشتريات العمومية و إدارة الأموال العامة من نحو يقوم على الشفافية و التانافس و المعايير الموضوعية في إتخاذ القرارات، و ذلك في مجال إجراء المناقصات و عقود الشراء و إقامة نظام فعال لمواجعة النظم الداخلية بما في ذلك إنشاء نظام فعال للطعن في القرارات الإدارية ضمانا لوجود سبل قانونية تؤدي إلى الإنصاف في حالة عدم إتباع القواعد أو الإجراءات المقررة في هذا الشأن.[5]

- الإهتمام بالمكافحة الوقائية لجرائم الفساد في القطاع الخاص،و ذلك من خلال تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون،و كيانات القطاع الخاص ذات الصلة، و العمل على وضع معايير و إجراءات و ضوابط سلوكية تستهدف صون و نزاهة هذا القطاع بما يضمن قيام المنشآت التجارية و جميع المهن ذات الصلة بأنشطتها على وجه صحيح و مشرف.[6]

- إنشاء نظام داخلي للرقابة و الإشراف على البنوك و المؤسسات المالية غير المصرفية، بما في ذلك الأشخاص الطبيعية أو الإعتيبارية التي تقدم خدماتها في مجال نقل و تحويل الأموال أو كل ما له قيمة، و يدخل ذلك ضمن إطار تدابير منع و مكافحة غسل الأموال.[7]

---

(1) و هو ما تنص عليه المادة (6) من الإتفاقية.
(2) و هو ما تنص عليه الفقرتان الفرعيتان (ب) و (ج) من الفقرة 1 من المادة 6 من الإتفاقية.
(3) و قد أفصحت عن هذه المدونة و ما أشتملت عليه المادة 8 من ألإتفاقية.
(4) و هو ما تنص عليه الفقرة 5 من المادة 8 من الإتفاقية.
(5) و قد وردت هذه التدابير و غيرها في اطار تنظيم المشتريات و ادارة الاموال العمومية ضمن المادة9 من الاتفاقية.
(6) و قد وردت هذه التدابير و غيرها في المادة13 من الاتفاقية.
(7) و قد وضحت هذه التدابير بنحو من التفصيل و التدقيق في المادة14 من الاتفاقية.

- من أهم ما تضمنته الإتفاقية في مجال السياسات الوقائية لمكافحة الفساد حظر إقتطاع النفقات المخصصة للرشاوي من الوعاء الضريبي ،لأن الرشوة هي أحد الأفعال المجرمة وفقا للمادتين15و16 من الإتفاقية،و كذلك حظر خصم سائر النفقات المتكيدة في تعزيزالسلوك الفاسد من الوعاء الضريبي، و يعتبر ذلك الحكم من جانب الإتفاقية تصحيحا لممارسات سابقة،إذا كانت تسمح تشريعات و نظم بعض الدول بلإقتطاع مثل هذه الرشاوي من الوعاء الضريبي للشركة تحت مسمى العمولات أو المكافآت أو النفقات وكان ذلك يدوعلى وجه الخصوص في إطار نشاط الشركات و الكيانات العابرة للحدود الإقليمية.

ب- الاطار التشريعي لمواجهة جرائم الفساد المحدد في الاتفاقية الأممية لسنة2003:

لا تكاد تخلو الإتفاقية بصفة عامة من تجريم أي فعل من افعال الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة.و لعل هذا ما يؤكد أهميتها كصك دولي عالمي و شامل لمكافحة ظاهرة الفساد. و على الرغم من أن الإتفاقية لا يمكنها أن تنشىء بذاتها تجريما مباشرا يطبق تلقائيا على الدول الأطراف فيها، فإن ما تضنته من الدعوة إلى تجريم مختلف أفعال و صور الفساد ينطوي على درجة من الإلزام للدول الأطراف فيها،و التي يعترف نظامها القانوني بأن الإتفاقيات الدولية التي تصدق عليها الدولة تصبح جزءا من قانونها الداخلي، و ستصبح هذه الدول عاجلا أو آجلا مدعوة لأجراء المواءمة التشريعية بين الإتفاقية و تشيعاتها الداخلية عن طريق إجراء تعديلات على هذه التشريعات بما يتفق مع أحكام هذه الإتفاقية.و أهم الملامح التي يتسم بها الإطار التشريعي للتجريم و العقاب الذي أشتملت عليه الإتفاقية فيما يلي:[1]

- تجريم شتى افعال و صور الفساد التقليدي منها و غيرالتقليدي،و تشمل الرشوة و إختلاس الأموال العمومية، و الإتجار بالنفوذ،و إساءة إستغلال الوظائف و أفثراء غير المشروع، و غسل عائدات الفساد،وعرقلة سير العدالة.
- شمولية تجريم الفساد ليضم، ليس فقط أفعال الفساد التي تقع من الموظفين العموميين في إطار القطاع الحكومي العام ،بل أيضا أفعال الفساد التي ترتكب في إطار القطاع الخاص مثل تجريم الرشوة في الشركات الخاصة(المادة21 من الإتفاقية)،و تجريم إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص(المادة22 من الإتفاقية)و هو الأمر الذي يفرضه تعاظم دورالقطاع الخاص في ظل سيادة الليبرالية الإقتصادية في كل دول العالم تقريبا.
- التوسع في تعريف الموظف العام الذي يمكن إسناد جرائم الرشوة إليه،بحيث لا يقتصر على الموظف العام داحل الدولة ، بل يشمل أيضا الموظف العام الإجنبي،و موظفي المؤسسات و المنظمات الدولية. [1]
- التوسع في تحريم أفعال الفساد،إذا استغرقت الإتفاقية في نصوصها كافة الأدوار التي يتصور أن يساهم بها في إرتكاب الجرائم ،ايا كانت صورة هذه المساهمة سواء بالتحريض أو الإتفاق أو المساعدة،و كذلك تجريم المشروع في إرتكاب أي هذه الجرائم،أو الإعداد لإرتكاب فعل مجرم وفقا لها،و يقصد من ذلك الأعمال المسهلة أو المجهزة لإرتكاب الجريمة.[2]

---

(1) و هو ما يستفاد من نص الفقرة(أ) من المادة3، وكذلك نص المادة 16 من الاتفاقية.
(2) و هو ما تتيحه المادة27 من الاتفاقية.
(3) و قد أفصحت عن هذه التدابير على نحو تفصيلي و دقيق المادة 14 من الإتفاقية .

- استحداث تجريم بعض الأفعال و التوسع في نطاق التجريم ، مثل تجريم غسل عائدات الفساد، و تجريم عرقلة سير العدالة من خلال غضفاء الحماية القانونية على الشهود و الخبراء و الموظفين القضائيين إلى ابعد مدى ممكن.[1]
- تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتيبارية بحيث يمكن مساءلتها عن جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية و إخضاعها لما يناسبها من جزاءات لا سيما العقوبات المالية،و ذلك دون المساس بإمكانية مساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين أرتكبوا هذه الجرائم.[2]
- تقرير نظام جزائي لجرائم الفساد يتسم بالفاعلية من ناحية،والتنوع من ناحية أخرى،فمن حيث الفاعلية حاولت الإتفاقية الحد من الحصانات التي يتمتع بها الموظفون العموميون و التي قد تمثل قيدا يرد على سلطة النيابة العامة في الإدعاء ضدهم، كما اجازت اتخاذ تدابير مؤقتة في مواجهة الموظفين المتهمين بإرتكاب جرائم الفساد دون الإخلال بما ينبغي أن يتوافر لهم من حقوق الدفاع و إفتراض البراءة[3] من حيث التنوع، فإن النظام الجزائي الذي أشتملت عليه الإتفاقية بضم صورا شتى من الجزاءات المالية مثل المصادرة و ما تفرضه من التجميد و الحجز كتدابير تسبقها،و التعويض عن الضرر،و كذلك فسخ العقود و إلغاء حقوق الإنتياز،و ذلك بافضافة للعقوبات التقليدية الأخرى السالبة للحرية و التي تنص عليها أصلا التشريعات العقابية الوطنية .

ج- النظام الاجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الفساد في الاتفاقية الأممية لسنة2003:

يعد النظام الإجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الفساد المنصوص عليه في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أحد العوامل الهامة التي تفسر تميزهذه الإتفاقية بأهميتها و جدتها،وذلك لأن النظام جاء فعالا في وسائله و مطبقا للمفاهيم القانونية المستحدثة في مجال مكافحة ظاهرة الفساد،و ذلك على الصعيدين الوطني وغير الوطني،و يمكن إجمال ملامح هذا النظام فيما يلي:

- تفعيل نظام إسترداد الأموال و العائدات المتحصلة من جرائم الفساد،و هو ما يمثل أهم جوانب مكافحة ظاهرة الفساد على الإطلاق،لا سيما على الصعيد عبرالوطني،ذلك أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي مهما أستخدموا من حيل الإخفاء و التمويه و المصرفي و وسائل غسل و تدوير هذه الأموال هو ما يقلق مضاجع هؤلاء و يسهم في تحجيم الظاهرة و الحد منها. و نظرا لأهمية موضوع إسترداد أموال و عائدات الفساد، فقد نص عليه في أكثر من موضع في ألإتفاقية إبتداءا من ديباجتها (الفقرة8 من الديباجة)،إلى الفصل المخصص للأحكام العامةالمادة(3)الخاصة بنطاق الإنطباق)،و حتى الفصل السادس الذي كرسته الإتفاقية بأكمله لتنظيم إسترداد هذه الأموال و العائدات(المادة51 حتى المادة59 من الاتفاقية).[4]
- تعزيز التعاون القضائي الدولي بكافة صوره و آلياته في مجال مكافحة الفساد.[5]

---

(1) و هو ما تنص عليه المادة25 من الإتفاقية و تنظمه بالتفصيل المادة22 من الإتفاقية الخاصة بحماية الشهود و الخبراء و الضحايا.
(2) و هو ما تتيحه المادة 26 من الإتفاقية .
(3) و مثال ذلك ما ورد في بعض فقرات المادة 3 من الإتفاقية.
(4) للمزيد راجع،عبد المجيد محمود عبد المجيد،المرجع السابق،ص:613.
(5) للمزيد راجع، المرجع نفسه،ص:658.

- التوسع في الأخذ بمعاييرالولاية القضائية و تحقيق التكامل بينها على نحو يسد ثغرات الملاحقة القضائية عبر الوطنية في مجال الكشف عن جرائم الفساد و تعقب مرتكبيه.[1]
- الإهتمام بتفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة عن إحدى هذه الجرائم،و هو أمرعلى جانب كبير من الأهمية،إذا اصح ملاحظا شيوع ظاهرة إرتكاب الفساد في دولة معينة ثم قيام الجاني بالفرار مع تحويل أو تهريب الأموال التي تحصل عليها من جريمته إلى دولة أخرى [2]، ثم قيامه بتدوير و استثمار هذه الأموال في الدولة التي هرب إليها أو في دولة ثالثة و هكذا.

و تجدر الإشارة إلى أن أهم ما أستحدثته الاتفاقية بشأن تسليم الأشخاص المتهمين أو المحكوم عليهم في إحدى جرائم الفساد يتمثل في حكمين:

أولهما:تقرير مبدأ التسليم أو المحاكمة،و ذلك بالنسبة للأشخاص المتهمين بإحدى جرائم الفساد لكونهم يتمتعون بجنسية هذه الدولة، مع ما هو معروف من أنه لا يجوز إجبار دولة على تسليم رعاياها،أو اي سبب آخر يتعذر معه التسليم.

ثانيهما:عدم جواز رفض تسليم المتهم بإحدى جرائم الفساد إستنيناذا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إليه،و يعد هذا الحكم تطورا هاما على صعيد آلية تسليم المجرمين،إذا كان الشائع أن يلجأ مرتكبو جرائم الفساد،لا سيما كبار الموظفين منهم أو السياسيين،إلى الزعم بأن الجرائم المنسوبة إليهم هي جرائم سياسية في محاولة منهم لعرقلة إجراءات تسليمهم إلى الدولة التي تطالب بمحاكمتهم أو تنفيذ الحكم بالإدانة الصادر ضدهم.[3]

- تعزيز سبل الكشف عن جرائم الفساد و تشجيع الإبلاغ عنها ن تقرير معاملة عقابية مخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن الفساد.[4]
- إنشاء هيئات تحقيق مشتركة،و يعني ذلك أن تقوم هيئات تحقيق مشتركة بمباشرة التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في دولة واحدة أو أكثر،و قدنصت على ذلك المادة 49 من الإتفاقية.[5]

2 - المنهج التشريعي لمكافحة الفساد في الاتفاقية الأممية لسنة2003:

أتبعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد منهجا موسعا في التشريع،ففي ضوء أغراض و أهداف الإتفاقية،حددت الجرائم المتصور أن يبرز الفساد من خلالها،إلا أنها لم تكتف بمجرد تعيين هذه الجرائم و إنما عمدت إلى تفصيل المبادىء و الأحكام الخاصة بكل جريمة من حيث التعريفات و الآركان المشترطة لقيامها و لتحقيق المسؤولية الجنائية فيها على نحو يكفل الإحاطة بتلك الجرائم،كما تطرقت إلى صور المساهمة الجنائية و أحوال الإشتراك في الجريمة،و فضلا عن ذلك وضع التدابير الوقائية من هذه الجرائم من قبل المواجهة السابقة على الجريمة و وسائل الملاحقة القضائية كاثر لاحق عليها.

---

(1) و قد ورد النص على هذه المعايير في المادة 42 من الاتفاقية و الخاصة بالولاية القضائية.
(2) و قد تصدت المادة44 من الاتفاقية بفقراتها الثمانية عشر الى تنظيم موضوع تسليم المجرمين من كافة جوانبه.
(3) للمزيد من التفصيل أنظر/عبد المجيد محمود عبد المجيد،المرجع السابق،ص:695.
(4) للمزيد راجع، المرجع نفسه، ص:472 و ما بعدها.
(5) للمزيد راجع، المرجع نفسه، ص:674.

كما حثت الاتفاقية على مراعاة حقوق حسني النية،و ضرورة تقدير و تقييم موقف المتهم في شأن أحوال إستحقاقه تخفيف العقوبة أو إعفائه منها لما يقدمه من عون للجهات المعنية بإنفاذ القانون قد يسهم في كشف الحقيقة و من ثم إدراك الجناة.و من مميزات السياسة التشريعية في هذه الإتفاقية،هي ضمان إحاطة التشريعات الداخلية في الدول بالجرائم التي يركن إليها الفساد،إحاطة تامة بما يضمن تفويض الجريمة و من ثم تحقيق هدف الإتفاقية. ويتسم الإطار التشريعي لجرائم الفساد حسبما يستخلص من الفصل الثالث من الإتفاقية بثلاثة ملامح و هي:[1]

- ✓ تعدد جرائم الفساد و شمول بنائها القانوني،بحيث لا تكاد تترك فعلا من أفعال الفساد دون تجريمه إلى حد يمكن معه القول أن الأمر لم يعد يتعلق بجريمة،بل"بفكرة"إجرامية تستوعب الكثير من الصور، مثل الرشوة ، الإختلاس، إساءة إستغلال الوظائف،و الإثراءغير المشروع، غسل العائدات الإجرامية المتحصلة من جرائم الفساد و إعاقة سير العدالة.
- ✓ إتباع نظام للمسؤولية الجنائية من جرائم الفساد يقوم على الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتيبارية،و هو أمر على جانب كبير من الأهمية بالنظر لظاهرة الفساد في القطاع الخاص و في الكيانات الإقتصادية و الإدارية الأخرى التي يتصور أن ترتكب جرائم الفساد بحسبانها أشخاصا إعتبارية،كما يتسم نظام المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد بعدم الإعتداد بالحصانات التي تمنحها بعض النظم التشريعية لموظفيها و التي تعد بمثابة عائق يحول بالضرورة دون تحقيق المسؤولية الجنائية لهؤلاء الموظفين عما يرتكبونه من جرائم الفساد و إمكانية ملاحقتهم جنائياظ.
- ✓ ما أوردته الإتفاقية من احكام تهدف إلى تدعيم التدابير الهادفة إلى منع و مكافحة جرائم الفساد، وما يقوم على تقرير صور شتى للجزاءات الجنائية و المدنية و على سبيل المثال نجد أن المصادرة و غيرها من التدابير و العقوبات التبعية المعززة للعقوبات التقليدية السالبة للحرية تؤدي دورا بالغ الأهمية في فاعلية النظام العقابي لجرائم الفساد و الجير بالذكر أن هذا النظام الجزائي لجرائم الفساد يقوم على فكرة التفريد الجزائي.

و لدراسة المنهج التشريعي لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،يستوجب علينا التعرض لنطاق التجريم فيها،أحكام و وسائل نفاذ القانون و التدابير الوقائية التي وضعتها الإتفاقية لمنع و مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المنال العام موضوع الدراسة و سوف نخصص لهذه الاخيرة حيزا مستقلا.

أ- نطاق التجريم في إتفاقية مكافحة الفساد

تميزت الإتفاقية بأنها قد ادرجت اصنافا متعددة للجرائم و اشتملت نصوصهاعلى معالجات فائقة الدقة في مجال مطاردة الموجودات و الثروات الناشئة عن الفساد في حالته الساكنة و الكسب غير المشروع، و في حالته المتحركة بغية إضفاء الشرعية(غسل الأموال)،ثم عرضت اشكال المساهمة و الإشتراك في الجريمة ،و حددت أوجه المسؤولية عن الجريمة سواء من الناحية الجنائية أو المدنية أو الإدارية.
و أعقبت ذلك جميعه بالنص على وسائل ضامنة لحسن أحكامها.[2]
و تعددت بها اصناف الجرائم ،و الحقوق موضوع الحماية القانونية، فيتضمن الفصل الثالث منها في المادة 15 و ما بعدها تحت عنوان"التجريم و إنقاذ القانون"الجرائم الآتية:

---

(1) عبد المجيد محمود عبد المجيد،المرجع السابق،ص:117.
(2) المرجع نفسه، ص:118 و ما يليها.

الرشوة في القطاعين العام و الخاص، إختلاس الأموال العامة ، إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، المتاجرة بالنفوذ، إساءة إستغلال الوظائف و الإثراء غير المشروع،غسل العائدات الإجرامية، الإخفاء و إعاقة سير العدالة.سوف نتعرض لها بايجاز فيما يلي:

أ-1: جريمة الرشوة:لقد نصت المواد:12و16من ألإتفاقية على تجريم الرشوة في القطاع الحكومي، و التي ترتكب من قبل الموظف العمومي الداخلي(أي العامل بمؤسسات الدولة أو مرافقها)،أو من طرف موظف أجنبي أوموظف دولي(الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المؤسسات الدولية العمومية). و سوف نتعرض لتجريم الرشوة وفقا لما جاء في الاتفاقية فيما يلي:

أ-1-1: رشوة الموظف العام الوطني:تضمنت المادة15 من إتفاقية مكافحة الفساد صورتين:[1]

الصورة الاولى:هي الرشوة التي يجرم فيها فعل كل من وعد موظف عمومي،أو عرض عليه ،أو منحه مزية غير مستقحة، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر،و سواء كان لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر،لكي يقوم الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.

الصورة الثانية:هي الرشوة التي يجرم فيها سلوك الموظف نفسه حين يطلب أو يقبل،بشكل مباشر أو غير مباشر،مزية غير مستحقة سواء كان ذلك لصالحه أم لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بفعل ما أو يمتنع عن القايم بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.
و لا يختلف النموذج القانوني لرشوة الموظف العام الوطني مثلما هو منصوص عليه في المادة15 من الإتفاقية عن النموذج القانوني للرشوة في المادة25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،فالجريمة تتألف من ركنين مادي و معنوي،يسبقهما ما يمكن تسميته بالركن أو الشرط المفترض و هو صفة الموظف العام كما جاء في الاتفاقية.[2]

---

(1) وفقا لنص المادة15من الإتفاقية**"**تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابيرتشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية،عندما ترتكب عمدا:

أ- وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحة إياها،بشكل مباشر أو غير مباشر،سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر ،لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدي أداء واجباته الرسمية.
(ب) إلتماس موظف عمومي أو قبوله،بشكل مباشر أو غير مباشر،مزية غير مستحقة،سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح الشخص أو كيان لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية**"**.

(2) بالنسبة للركن المفترض الخاص بصفة الموظف العام،فيعني أن الرشوى في صورتها الإيجابية لا تقع إلا من شخص توافرت فيه صفة الموظف العام المختص،و قد تصدت المادة الثانية من الإتفاقية تحت عنوان:المصطلحات المستحقة في الفقرة(1) لتعريف الموظف العام فنصت على أنه يقصد به:

- ✓ أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف،سواء أكان معينا أم منتخبا،دائما أم مؤقتا،مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.
- ✓ أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية،بما في ذلك لصالح جهاز عمومي،أو منشأة عمومية،أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف،و حسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف.
- ✓ أي شخص آخر معرف بأنه،موظف عمومي"في القانون الداخلي للدولة الطرف: بيد أنه و لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الإتفاقية،يجوز أن يقصد بتعبير"موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف،و حسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف.**(و هذا ما جسده المشرع الجزائري في تعريفه للموظف العمومي معتبرا أياه ركنا مفترضا و محددا للفئات السابقة و ذلك في المادة الثانية من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته)**.

يستنتج من تعريف الموظف العام وفقا للاتفاقية أن المشرع لم يلجأ في تحديد مفهوم الموظف العام إلى تعريفه بالقانون الإداري،الذي يكفل تحديد الصلة القانونية بين الموظف و الدولة و الذي ينظم الحقوق و الإلتزامات التي تربط بينهما،حيث جاء بأن الموظف هو:"شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل في صورة من الإعتياد و الإنتظام في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنية العامة إدارة مباشرة**"(تعريف د/ سليمان محمد الطماوى،الوجيز في القانون الإداري،دار الفكر العربي،ط 1985،ص:411 و يليها)**،بل وسع في مفهومه حيث شمل العديد من الفئات التي لا ينطبق عليها التعريف الإداري للموظف العام.و الغرض من التجريم و هذا التوسيع هو الحفاظ على المال العام و حماية نزاهة الوظيفة العمومية،و ضمان ثقة جمهور الناس في عدالة الدولة و حيادها و شرعية أعمالها.

أ-1-2: رشوة الموظف العام الأجنبي أو الموظف الدولي:تختلف جريمة رشوة الموظف العام الأجنبي أو الدولي المنصوص عليها في المادة16 من الإتفاقية عن النموذج القانوني لجريمة رشوة الموظف العام الوطني المنصوص عليها في المادة15 في عنصرين:صفة الفاعل في الجريمة،ومقابل الرشوة.[1]
و لا شك أن إضافة الموظفين العموميين الأجانب و الدوليين إلى الموظفين العموميين الوطنيين في إمكان مساءلتهم عما يرتكبونه من جرائم الرشوة، إنما يعكس التطور الحاصل في العصر الحديث من تشابك و تداخل العلاقات و الأنشطة بين المؤسسات الدولية و الدول من ناحية و بين الكيانات الإقتصادية الدولية و غيرها من الكيانات الأخرى و المجتمعات من ناحية أخرى، ثم إن ظاهرة العولمة قد خلفت و ما زالت تخلف كل يوم صورا شتى من التعاون الإقتصادي في مجالات التنمية،والذي يجب حمايته من صور الإتجار به وإستغلاله تماما،كما يحدث في مؤسسات وإدارات وكيانات الدولة الواحدة في قانونها الداخلي.

أ-1-3: الرشوة في القطاع الخاص:و وسعت الاتفاقية تجريم الرشوة إلى القطاع الخاص وفقا لما جاء في المادة21 منها، و هذه خطوة جريئة من المشرع الدولي و من خلاله المشرع الوطني بعد المصادقة على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، الشي الذي قام به المشرع الجزائري بتجريمه للرشوة في القطاع الخاص من خلال المادة 40 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[2]

أ-2:جريمة اختلاس الاموال العمومية:و هي إحدى أهم جرائم الفساد بالنظر لأثار ها السلبية، إذ تمثل إهدارا لأموال و ممتلكات الدولة التي تعد ملكا للمجتمع و هذا ما نقصده من خلال دراستنا هذه، كما تكمن خطورتها كذلك في أنها تشكل صور من خيانة الموظف للأمانة المودعة لديه من حيث توليه الوظيفة،و ضرورة الحفاظ على الأموال و الممتلكات التي يضع يده عليها بحكم هذه الوظيفة .
و تنص المادة 17 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن:"تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر،بإختلاس أو تبديد أو ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه،أو تسريبها بشكل آخر".
و يلاحظ أن النموذج القانوني لجريمة إختلاس الأموال العمومية الوارد في المادة18 من الاتفاقية تم تجسيده بنسبة كبيرة من طرف المشرع الجزائري في نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[3] لسنة 2006، و ذلك بعد مصادقة الجزائر عن الاتفاقية في سنة 2004.
و يتضمن النموذج القانوني لجريمة إختلاس الأموال العمومية وفقا لنص المادة17 من الاتفاقية ركنين : مادي و أخر معنوي و يشتمل الاول على عنصرين:أولهما فعل الإختلاس،و الثاني محل الإختلاس.
و يشتمل عنصر الإختلاس في أفعال الإختلاس " أي الإستيلاء المقترن بنية التملك"،و التبديد ،و أي إستعمال آخرغير مشروع.و الصورة الأخيرة تمثل أهمية خاصة لأنها تسمح بإستيعاب مجرد إستعمال الأموال أو الممتلكات العامة على نحو غير مشروع ،و لو لم يقترن هذا الإستعمال بنية التملك،و هي صورة للإختلاس قد لا تنص عليها بعض التشريعات الوطنية، على خلاف المشرع الجزائري الذي استدرك الامر في التعديل الثاني لقانون الوقاية من الفساد و إدرجها ضمن الصور الخمسة الممثلة لإختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي،و الصور هي:الاختلاس- التبديد - الإتلاف - الإحتجاز دون وجه حق و أخيرا الإستعمال على نحو غير شرعي.

---

(1) صفة الفاعل في الجريمة:تصدت الفقرة(ب) من المادة الثانية من الإتفاقية لتعريف الموظف العام الأجنبي،و قد سبق التعرض له في تهميش الصفحة السابقة،و يبدو أن المعيار المميز لصفة الموظف العام الدولي أن يعمل لدى دولة أجنبية سواء من خلال شغله لوظيفة عمومية لصالح هذه الدولة،أو من خلال تقلده منصبا تشريعيا أو تنفيذيـــا أو إداريـــا أو قضائيـــا،و بصرف النظر عما إذا كان معينا أم منتخبا أما صفة الموظف الدولي

=

فتستخلص مما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة الثانية من الإتفاقية بقولها "يقصد بتعبير موظف مؤسسة دولة عمومية"،كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها. و بالتالي فكل العاملين في المنظمات و الهيئات و الكيانات الدولية هم من قبيل الموظفين الدوليين.

مقابل الرشوة: تختلف رشوة الموظف العام الأجنبي الدولي (م12 من الإتفاقية) عن رشوة الموظف العام الوطني (م15 من الإتفاقية) في مقابل الإتجار بالعمل الوظيفي أو إستغلاله من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الإحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية. فعبارة " الحصول على منفعة تجارية ... أو الإحتفاز بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية "، الواردة في المادة (13) ذات مفهوم واسع يغطي كلما يتصور أن يثور من فروض و صور للإنتفاع أو الإحتفاظ بالمنفعة فيما يتعلق بتصريف الأعمال و الأنشطة التجارية الدولية . و تكمن دقة العبارة في أنها تسمح بإستيعاب مختلف صور المزايا المتترة، و المنافع التي تبدو بريئة في ظاهرها، لكنها في الحقيقة تكون نتيجة للإتجار بالوظيفة أو إستغلالها. أما عبارة"أي مزية غير مستحقة أخرى" الواردة في نفس المادة،فهي ذات العبارة التي وردت في رشوة الموظف العام الوطني،و هي أيضا تغطي كل صور المقابل العيني و النقدي الذي يحصل عليه الموظف العمومي الأجنبي أو الدولي لقاء القيام أو الإمتناع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته **(راجع/عبد المجيد محمود عبد المجيد،المرجع السابق،ص:125و126)**.

(2)المادة40:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من50.000 دج إلى500.000 دج:
1- كل شخص وعد أو عرض أو منح،بشكل مباشر أو عير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو لديه بأية صفة كانت،سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص أخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته،
2- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان ، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته.

(3)المادة29:"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من200.000 دج إلى1.000.000 دج كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي اشياء أخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظيفته أو بسببها".

و وسعت الاتفاقية تجريم اختلاس الممتلكات إلى القطاع الخاص كما فعلت مع جريمة الرشوة و هذا وفقا للمادة22 منها،وهي خطوة جريئة من المشرع الدولي و من خلاله التشريعات الوطنية بعد المصادقة على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد،الشي الذي قام به المشرع الجزائري من خلال توسيع نطاق تجريم الاختلاس إلى القطاع الخاص من خلال المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[1]، و هذا تنفيذا لإلتزامات الواقعة على الدول الموقعة على الاتفاقية المذكورة أنفا.

أ-3: المتاجرة بالنفوذ:في سبيل مكافحة الفساد بشتى جرائمه و بالتالي تلك الماسة المال العام،تصدت الإتفاقية للموظف و هو يتعدى على قدسية الوظيفة،و حتى الشخص العادي الذي يستهين بها،مقابل منفعة تعودعليه هي الرشوة مقابل إستعمال النفوذ لدى إدارة أو سلطة في الدولة للحصول منها على مزية غير مستحقة،فجاء نص المادة 18من الاتفاقية في جريمة إستعمال النفوذ أو(المتاجرة بالنفوذ)، إذ يترتب عليها ذات الأثار الخطرة التي لا تقل جسامة عن جرائم الإتجار المباشر في الوظيفة العامة،و التي تتمثل في فقدان الثقة في الوظيفة،و في سوء أداء العمل و إنحرافه إن وقعت الإستجابة نتيجة للنفوذ المستعمل.
و يتمثل جوهر النموذج القانوني لجريمة الإتجار بالنفوذ في قيام الموظف أو أي شخص آخر بإستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو أي سلطة عمومية تابعة للدولة على مزية غير مستحقة،و ذلك من مقابل أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر.
و قد أوضحت المادة18 من ألإتفاقية أركان و عناصر جريمة الإتجار بالنفوذ إذ تنص على أن:"تنظر كل دولة طرف في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا:

- ✓ وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر،لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على إستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض:بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.
- ✓ قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر،بشكل مباشر أو غير مباشر،بإلتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر،لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة.

و قد جسد المشرع الجزائري هذا التجريم الذي جاءت به الاتفاقية بعنوان استغلال النفوذ،سواء كان ايجابيا او سلبيا و هذا ما يستشف من المادة32 من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[2]

---

(1)المادة41:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من50.000 دج إلى500.000 دج، كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي اشياء أخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم مهامه**"**.

(2) تأخذ هذه الجريمة في ضوء قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه وفقا للمادة32 صورتين:
- استغلال النفوذ السلبي (المادة 32-2). **-** استغلال النفوذ الايجابي (المادة 32-1).
الواقع أن جريمة استغلال النفوذ بصورتيها السلبية و الايجابية كثيرة الشبه بجريمة الرشوة بصورتيها السلبية والإيجابية، فلا يميز بينهما سواء الغرض والهدف،و يشير الدكتور بوسقيعة في مؤلفه بعنوان القانون الجزائي الخاص،أن المحكمة العليا خلصت في قرارها الصادر في 1981/11/96مميزة بين استغلال النفوذ عن الرشوة حيث قضت بأن:جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته. في حين أن جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحققها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية.و منه خلصت إلى انه:**((لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة و استغلال نفوذ لاختلاف الجريمتين)).**

- **استغلال النفوذ السلبي:**وهي الصورة، المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32-2 من قانون مكافحة الفساد. تقتضي هذه الصورة، التي تقابل صورة الرشوة السلبية، توافر ركن مادي وركن معنوي فضلا عن صفة الجاني.

=

أ- طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة:تقتضي الجريمة قيام الجاني(مستغل النفوذ)بالتماس أو قبول من صاحب حاجة عطية أو وعدا أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى،كما سبق ذكره في جريمة الرشوة، وذلك لقاء قضاء حاجته.وقد يكون الطلب موجها مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير كما قد يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره.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 أخر يعينه.

ب- التعسف في استعمال النفوذ: يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة.

- **قد يكون النفوذ حقيقيا :**في هذه الحالة تقتضي الجريمة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته.مثاله:تدخل المسؤول السامي للشرطة لدى ضابط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة.
- **قد يكون النفوذ مفترضا أو مزعوما:**في هذه الحالة يجمع الجاني بين الغش،و الإضرار بالثقة الواجبة في الوظائف و الصفات الرسمية.و مثاله كاتب الضبط بالمحكمة الذي يتلقى مالا من أقارب محبوس للإفراج عنه.

جـ - الغرض من استعمال النفوذ: ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير.

- **استغلال النفوذ الايجابي:**وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32 ف-1 قانون مكافحة الفساد.

1- تتم باللجوء إلى الوسائل التي تتحقق بها جريمة الرشوة الايجابية و هي: الوعد بمزية غير مستحقة على الجاني أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر ، و ذلك على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الرشوة الايجابية.و لا تختلف هنا كثيرا الأعمال المكونة للسلوك المجرم عن وسائل التحريض المنصوص عليها في المادة 41 ق ع ج.

2- الشخص المقصود:لا تهم صفته، كما لا تهم صفة الجاني، فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص أخر ، غير انه يشترط أن يكون صاحب نفوذ فعلي و مفترض.

3- الغرض من استغلال النفوذ:و يتمثل في حمل الشخص المقصود،أي المحرض(بفتح الراء)،على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض،من أجل الحصول من إدارة آو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره.

4- المستفيد من استغلال النفوذ:لا يهم المستفيد من المنفعة المتوخاة فقد يكون الجاني نفسه أو غيره.**للمزيد راجع د/ بوسقيعة في مؤلفه بعنوان القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق.**

أ-4: إساءة إستغلال الوظيفة:يأتي نص إتفاقية مكافحة الفساد على جريمة تعمد الموظف العمومي إساءة إستغلال وظيفته أو موقعه،بمثابة سبق تشريعي إذ تكاد تخلو غالبية النظم القانونية في العالم من النص عليها قبل وضع الإتفاقية،و يدل النص في19 على جدية واضعي الاتفاقية و إصرارهم على وأد الفساد في مهده و ليس فقط ملاحقته و تفويضه حينما ينمو و يستفحل شأنه.

و تنص المادة:"تنظر كل دولة طرف في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة إستغلال وظائفه أو موقعه،أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما،لدى الإضطلاع بوظائفه،بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر مما يشكل إنتهاكا للقوانين**"**،و هو ما جسده المشرع الجزائري في المادة33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.**(1)**

و هذه الجريمة وفق ألفاظ النص و عباراته جريمة مشروطة مع حصول إساءة إستغلال الوظيفة و ذلك بثبوت إتجاه إرادة الموظف إلى الحصول على مزية أو منفعة لنفسه أو لغيره،و هو شرط منطقي لتقرير المسؤولية الجنائية،و بإنعدامه ينتفي ذلك النوع من المسؤولية لتحل محله المسؤولية التأديبية المترتبة على مجرد إساءة الموظف أداء واجبات وظيفته.**(2)**

أ-5: الإثراء الغير مشروع: جرمت المادة العشرين من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تعمد الموظف العمومي الإثراء غير المشروع دونما تبرير أو تعليل بالمقارنة مع مداخيله المشروعة.

حيث نصت الإتفاقية على النموذج القانوني للإثراء غير المشروع بقولها:" تنظر كل دولة طرف،رهنا بدستورها و المبادىء الأساسية لنظامها القانوني في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع**"**.

و هذا ما جسده المشرع الجزائري في في المادة 37 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.**(3)** وهي صورة جديدة لم تكن مجرمة قبل صدور قانون مكافحة الفساد، وهي تكريس للمقولة الشهيرة: (من أين لك هذا ؟)، و تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة، و يتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفيها.**(4)**

و جريمة الإثراء أو الكسب غير المشروع تمثل في القانون إنتهاكا لقرينة البراءة أو بالأقل شبهة للمساس بها بالنظر لكونها لدى الكثيرين تعتبر نقلا لعبء الإثبات من حيث أنها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها و التي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي .

و من الملاحظ أن العديد من دول أروبا الغربية قد أعترضت أيان مفاوضات إعداد هذه الإتفاقية على وجود النص الخاص بتجيرم أفثراء غير المشروع للإعتبارات المتعلقة بتعارضه مع المبادىء القانونية و لا سيما قرينة البراءة و ما يتفرع عنه من نقل عبء الإثبات.**(5)**

---

(1) المادة33:"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من200.000 دج إلى1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة... **".**

(2) عبد المجيد محمود عبد المجيد،المرجع السابق،ص:132.

(3) المادة37:"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من200.000 دج إلى1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع ‘ن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانينو التنظيمات، و ذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان أخر**".**

(4) د/ أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد، المرجع السابق.

(5) أشار اليهاعبد المجيد محمود عبد المجيد،المرجع السابق، في هامش ص:134.

أ-6: غسل ألأموال المتحصلة عن جرائم الفساد:جرمت الإتفاقية في المادة الثالثة و العشرين غسل الأموال أو العائدات الإجرامية، سواء بإبدالها أو تحويلها بغرض إخفاء أو تمويه مصدرها،أو بحصول الإخفاء أو التمويه فعليا،و يعتبر غسل الأموال المتحصلة من جرائم الفساد أهم و ربما أخطر صور الفساد قاطبة، و ذلك لأسباب ثلاثة :

- أن جرائم الفساد هي بالأساس جرائم مالية يمثل النفع المادي فيها الباعث الحقيقي على إرتكابها،و من ثم فإن الجاني يسرع بإستخدام حيل و وسائل التمويه التي تمكنه من إضفاء الشرعية على الأموال المتحصلة من جرائم الفساد التي أرتكبها.
- أن غسل عائدات الفساد مثل غسل عائدات أي جريمة أخرى لا تعتبر فقط جريمة مالية أي ذات نفع مادي بل هي أيضا، و على وجه الخصوص إحدى جرائم عرقله سير العدالة.
- أن وسائل غسل الأموال المتحصلة من جرائم الفساد غالبا ما تتم عن طريق تهريب هذه الأموال إلى دولة أخرى قد لا يكون لديها ضوابط رقابية على نظمها المصرفية،فتنتقل من خلالها إلى دولة ثالثة.[1]

و في هذا الإطار أقر المشرع الجزائري في المادة54 من قانون الوقاية من الفساد بعدم تقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القانون السالف الذكر في حالة ما إذا تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن.

و تضمنت المادة23 من الاتفاقية الخاصة بغسل العائدات الإجرامية الأحكام الموضوعية المكونة للنموذج القانوني للجريمة، بالإضافة لبعض الأحكام الإجرامية الخاصة بالولاية القضائية و تنص على أن:"

1- تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادىء الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية،عندما ترتكب عمدا:

- ✓ إبدال الممتلكات أو إحالتها،مع العلم بأنهاعائدات إجرامية،بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروعة،أو مساعدة أي شخص ضالع في إرتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته،
- ✓ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للمتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأن تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية،

و رهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:

- ✓ إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو إستخدامها مع العلم، وقت إستلامها، بأنها عائدات إجرامية،
- ✓ المشاركة في إرتكاب أي فعل مجرم وفقا لهذه المادة،أو التعاون أو التآمرعلى إرتكابه،و الشروع في إرتكابه و المساعدة و التشجيع على ذلك و تسهيله و إسداء المشورة بشأنه.

2- لأغراض تنفيذ أو تطبيق الفقرة 1 من هذه المادة:

- ✓ تسعى كل دولة طرف إلى تطبيق الفقرة1 من هذه المادة على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية،
- ✓ تدرج كل دولة طرف في عداد الجرائم الأصلية، كحد أدنى، مجموعة شاكلة من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، [2]

---

(1) عبد المجيد محمود عبد المجيد، المرجع السابق، في هامش ص:138.
(2) المادة23 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة 2003، المرجع السابق.

- ✓ لأغراض الفقرة الفرعية (ب)،تشمل الجرائم الأصلية الجرائم المرتكبة داخل الولاية القضائية للدولة الطرف المعنية و خارجها.غير أن الجرائم المرتكبة خارج الولاية القضائية للدولة الطرف لا تمثل جرائم أصلية إلا إذا كان السلوك ذو الصلة يعتبر فعلا إجراميا بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي أرتكب فيها و كان من شأنه أن يعتبر فعلا اجراميا بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تفند أو تطبق هذه المادة لو كان قد أرتكب هناك،
- ✓ تزود كل دولة طرف الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها المنفذة لهذه المادة و بنسخ من أي تغيرات تدخل على تلك القوانين لاحقا أو بوصف لها،
- ✓ يجوز النص على أن الجرائم المبينة في الفقرة1 من هذه المادة لا تسرى على الأشخاص الذين أرتكبوا الجرم الأصلي،إذا كانت المبادىء الأساسية للقانون الداخلي للدولة الطرف تقتضي ذلك.

و هو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بعنوان تبيض العائدات الاجرامية.

أ-7: إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد:بعدما أحاطت الإتفاقية بالعائدات الإجرامية و هي في يد الجاني بتجريمها الإثراء غير المشروع،و غسل الأموال المتحصلة عن الجرائم،تعدت الى منعه من الإنتفاع بمتحصلات الجريمة، فجرمت في المادة الرابعة و العشرين فعل إخفاء المال أو مواصلة الإحتفاظ به، مع العلم بأنه نتاج جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية.

و يمثل النموذج القانوني للإخفاء أهمية خاصة في مكافحة الفساد، و لعل هذه الأهمية قد تراجعت بالنظر لتجريم غسل عائدات الفساد لكون الجريميتن تشتركان في العديد من العناصر، فسواء تعلق الأمر بالإخفاء أو بغسل الأموال فإنه لابد من وقوع جريمة أصلية سابقة عليهما هي المتحصل عنها الأموال أو الممتلكات التي يتم إخفاؤها أو غسلها،كما أن الركن المادي يكاد يكون متشابها في كل من الجريمتين، إذ يتمثل في حيازة أو إكتساب أو إستخدام أموال أو ممتلكات بعلم الشخص بأنها متحصلة من جريمة سابقة هي في إطار الإتفاقية جريمة من جرائم الفساد،كما أن كلا من الجريمتين لا بد أن ترتكب عمدا.[1]

و قد تضمنت المادة24 من إتفاقية مكافحة الفساد النموذج القانوني لجريمة الإخفاء حيث نصت على أنه:**"**دون مساس بأحكام المادة23 من هذه الإتفاقية تنظر كل دولة طرف في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم القيام عمدا،عقب إرتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم،بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الإحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعنى على علم بأن تلك الممتلكات متأتية من أي من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية**"**.[2]

و قد جسد المشرع الجزائري تجريم فعل الإخفاء و ذلك في المادة42 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[3]

---

(1) المادة24 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة 2003، المرجع نفسه.

(2) و لعل أهم ما يميز نطاق تجريم إخفاء الأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية أمران:

أولهما:أن تطبيق هذا النموذج الإجرامي لا يخل بأعمال نموذج غسل أموال الفساد،قد نصت المادة24 من الاتفاقية على ذلك صراحة و هو ما يعني في واقع الأمر الإعتراف بأن هناك إزدواجية و تداخل بين الجريمتين لإشتراكهما في العديد من العناصر،و هو ما يعتبر مثالا لظاهرة تعدد الأوصاف أو النصوص التي تثير العديد من الإشكالات القانونية و الإجرامية،و التي يجب معها تطبيق النموذج الخاص على حساب النموذج العام. و يعتبر جريمةغسل الأموال هي النموذج الخاص الأولي بالتطبيق،و لكن يتعين في هذه الحالة إستخلاص عناصر الخصوصية، مثل كون الجريمة قد أرتكبت بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 23 الخاصة بغسل الأموال،و التي لا يشار إليها ضمن24 الخاصة بجريمة الإخفاء،أو كون من قام بالنشاط الإجرامي إحدى المؤسسات المالية أو المصرفية،أوغيرها من الجهات المنصوص عليها في التشريعات الداخلية التي أصدرتها الدول لتجريم غسل الأموال.**(للإشارة هنا أن التشريع الجزائري فصل في مسألة تعدد الأوصاف و ذلك بتطبيق ما جاء في المادة32 من قانون العقوبات التي نصت على تطبيق الوصف الاشد)**.

=

أما الثاني:فإن النموذج القانوني الذي يميز إخفاء اموال الفساد يتمثل في أن هذه الجريمة لا تتوافر من الناحية القانونية إلا مستقلة عن الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال التي يتم إخفاؤها،و يعني هذا الإستقلال إستبعاد إعتبار جريمة إخفاء أموال الفساد صورة من صور الإشتراك أو المساهمة في جريمة الفساد التي تحصلت منها الأموال.فجريمة الإخفاء هي إذن جريمـــة مستقلة عن الجريمة الأصلية و ليست تابعـــة لها، و قد تفطنت إلى هذا الاتفاقية فنصت صراحة في مادتها23 على أن تجريم الاخفاء لا يتضمن المشاركة(أي المساهمة بأي طريق من طرق المساهمة المعروفة) في جريمة الفساد.

و يترتب على إعتبارجريمة إخفاء أموال الفساد جريمة مستقلة عن جريمة الفساد ذاتها(كالرشوة او الإختلاس أو الإثراء غير المشروع...)تجريم المساهمة الجنائية في إرتكابها،إذ في إعتبارها. أي جريمة الإخفاء جريمة مستقلة ما يخضعها للقواعد و الأحكام العامة التي تسري على باقي الجرائم المشمولة بالإتفاقية،و من بينها تصور قيام صور المساهمة الجنائية و الشروع فيها،و ذلك تطبيقا للمادة27 من الاتفاقية. **(راجع/ عبد المجيد محمود عبد المجيد، المرجع السابق، ص:145- 146)**.

(للإشارة هنا أن التشريع الجزائري فصل في مسألة المشاركة و ذلك بتطبيق ما جاء في المادة52 من قانون الوقاية من الفساد التي نصت على تطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها)، مع العلم أن المادة44 من قانون العقوبات نصت:يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

(3) المادة42:"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من200.000 دج إلى1.000.000 دج كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".(الجرائم المقصودة:جريمة اختلاس الممتلكات العمومية في القطاع العام و الحاص،جريمة الرشوة و ما في حكمها في القطاعين العام و الخاص و المرتكبة من الموظف العمومي الوطني أو الأجنبي و حتى ذلك الذي يشتغل في المنظمات الدولية، جرائم الصفقات العمومية و أخير جرائم التستر على جرائم الفساد).

أ-8: عرقلة سير العدالة:تأتي جريمة إعاقة سير العدالة الواردة في المادة25 من الاتفاقية،لتنفيذ القانون فتجمع ما بين ضمان كشف الجريمة و الجناة فيها،و حماية الوسائل الإجرائية المتبعة في تنفيذ حكم القانون،إذ في الوقت الذي يعني النص بحماية الأدلة من العبث بها بتجريم إستخدام الوسائل القسرية،أو مجرد تهديد من يعد شاهدا على جريمة مؤثمة بمقتضى الإتفاقية،أو حتى وعده بفائدة بغية دفعه للإدلاء بشهادة زور أو حتى من قبيل التدخل في شهادة أو تقديم دليل يتصل بالجريمة،فإنه يجرم كذلك التدخل في ممارسة مهام أي موظف قضائي أو أي شخص معني بتطبيق القانون بإستخدام القوة أو التهديد أو الترهيب.

و تشكل عرقلة سير العدالة بالتأثيرعلى الشهود أو الموظفين المنوط بهم تنفيذ القانون،إحدى العقبات التي تحد من مكالفحة الفساد،و يزداد الأمر خطورة حين يقوم مرتكبو جرائم الفساد من ذوي الجاه و المال بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظفين،سواء كان ذلك بالتهديد أو الترهيب أو بغير هذا من الوسائل الأخرى.و قد أفردت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المادة25 منها لتجريم عرقلة سير العدالة حيث تنص على أن:

"تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابيرتشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا:

- ✓ إستخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بإرتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الإتفاقية،
- ✓ إستخدام القوة البدنية أو التهديد او الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو معنى بإنفاذ القانون مهامه الرسمية فيما يتعلق بإرتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، و ليس في هذه الفقرة الفرعية ما يمس بحق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين**"**.[1] و هو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بعنوان إعاقة السير الحسن للعدالة.

انطلاقا مما سبق ذكره نخلص أن الإتفاقية لم تتضمن تجريما ذاتيا و تلقائيا لأفعال الفساد،بل عهدت بذلك إلى الدول الأطراف،حيث نصت المادة 15 منها على أن:**"**تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية... **"** و التي سبق و أن تعرضنا إليها حسب الحالة،و لكن ذلك لا يخل بواقع أن أفعال الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية هي أفعال مجرمة في كل التشريعات الوطنية،ربما مع إختلاف في بعض تفاصيل البناء القانوني في ضيقه،أو إتساعه،أو في التكييف الإجرامي لجرائم الفساد.كذلك أن الإتفاقية لم تقتصرعلى تجريم الفساد في القطاع العام فقط،بل وسعت تجريمه حتى إلى القطاع الخاص،سواء في مجال الرشوة أو الإختلاس،كما تضمنت الرشوة الواقعة من الموظفين العموميين الأجانب ، و من الموظفين الدوليين العاملين في المؤسسات و المنظمات الدولية.

و على العموم فإن الاتفاقية جاءت بجرائم الفساد و بالتالي تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة، سواء بطريقة مباشرة مثل اختلاس الممتلكات العامة،أو بطريقة غير مباشرة مثل جرائم الرشوة و مافي حكمها،و كذلك تبيض هذه العائدات غير المشروعة أو اخفائها.و هذا ما يمس بالمال العام لذلك أدرجناها ضمن الأليات الدولية لحماية المال العام.

---

(1) المادة25 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة 2003،المرجع السابق.

3 - التدابير الوقائية في اتفاقية مكافحة الفساد لسنة2003:

لقد شكلت ظاهرة الفساد وغسل أموالها تهديدا حقيقيا للتنمية الاقتصادية و الإجتماعية،و كان لكل ذلك خطره على أمن المجتمع و إستقراره السياسي و سلامه الاجتماعي.[1] و هذا ما أكدته ديباجة إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،ثم نجدها قد خصصت الفصل الثاني منها في المواد من 5 إلى 14 للتدابير الوقائية لمنع و مكافحة جرائم الفساد،و ذلك من خلال ماجاءت به موادها على النحو الآتي:
المادة(5) سياسات و ممارسات مكافحة الفساد الوقائية، المادة(6)هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية، المادة(7) القطاع العام(و ترسم الإتفاقية تحت هذا العنوان الصورة التي تراها ضرورية للقطاع العام ليكون وسيلة من وسائل مكافحة الفساد في إطار سياسة شاملة لتحقيق هذه المكافحة)،المادة(8) مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين،المادة(9) المشتريات العمومية و إدارة الأموال العمومية،المادة(10) إبلاغ الناس،المادة (11) التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي و أجهزة النيابة العامة،المادة(12) القطاع الخاص،المادة(13) مشاركة الجميع،المادة(14) تدابير منع غسل الأموال.
دون أن نغفل إجراءات عديدة وردت في فصول أخرى من الإتفاقية تتضمن تدابير وقائية ايضا،نذكر منها :المادة(48) التعاون في مجال إنفاذ القانون،المادة(52) منع و كشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة،المادة(58) وحدات التحريات المالية لجمع المعلومات عن جرائم الفساد،المادة(59) الإتفاقات و الترتيبات الثنائية و المتعددة الأطراف.
كما جاء تحت الفصل السادس عنوان:"المساعدة التقنية و تبادل المعلومات"، الذي أحتوى على ثلاث مواد هي:المادة(60) التدريب و المساعدة التقنية،المادة(61) جمع المعلومات المتعلقة بالفساد وتبادلها و تحليلها،المادة (62) تدابير أخرى: تنفيذ الاتفاقية من خلال التنمية الإقتصاية و المساعدة التقنية.[2]

ما يلاحظ على كل هذه التدابير فإنها تهدف الى مكافحة جرائم الفساد و بالتالي تلك الماسة بالمال العام، اضافة أنها جاءت كأليات لحماية الأموال العامة، و هذا بيت القصيد كما يقال و محور هذه الدراسة و في شقها هذا و المتعلق بوسائل حماية المال العام في الاتفاقيات الدولية.

4 - سياسة العقاب على جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام في الاتفاقية الأممية لسنة2003:

و من العقوبات الرادعة التي ركزت عليها القوانين الجنائية للتصدي لجرائم الفساد العقوبة السالبة للحرية بوصفها وسيلة ردع رئيسية،حيث أقرت القوانين الجنائية السجن أو الحبس المتفاوت المدد كعقوبة أصلية توقع على مرتكبي هذه الجرائم.[3]

و أهتمت إتفاقية الأمم المتاحدة لمكافحة الفساد بضرورة إخضاع مرتكبي جرائم الفساد لفئة متنوعة من العقوبات الجنائية التي جمعت بين العقوبات (سواء كانت مقيدة للحرية أم ماسة بالذمة المالية). كما تضمنت الإتفاقية نظاما للعقوبات التبعية و مجموعة من التدابير الإحترازية(سواء كانت تدابير عينية أو شخصية)،التي يتعين إتخاذها ضد المتهم بإرتكاب إحدى جرائم الفساد مع مراعاة عدم الإخلال بمبدأ إفتراض البراءة،بما يتناسب مع جسامة هذه الجرائم و خطورتها.

---

(1) د/ سليمان عبد المنعم،ظاهرة الفساد،دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار النشر: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي
(2) للمزيد من التوضيح المفصل راجع/عبد المجيد محمود عبد الحميد، المرجع السابق،ص:من154 الى171.
(3) د/ ظريف شوقي،الآثار النفسية للعقوبات سالبة الحرية،المركز القومي للبحوث الإجتماعية و الجنائية،قسم بحوث العقوبات،القاهرة،1993، ص:22.

كما نجد أن الإتفاقية قد حرصت على تقرير مسؤولية الأشخاص الإعتيبارية عن جرائم الفساد و حث الدول على تقرير عدد من الجزاءات الجنائية و غير الجنائية التي تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، سواء كانت تلك الجزاءات التي تمس وجوده،أو ذمته المالية،أو نشاطه المعني أو الإقتصادي، أو كانت الجزاءات التي تمس سمعته التجارية، و حاولت و لو بصورة ضمنية ألا تكون الحصانات الوظيفية عالقا يحول دون توافر المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الفساد. كما أهتمت الإتفاقية بالجزاءات المالية في مكافحة الفساد بحرمان مرتكبيه من التمتع بثماره غير المشروعة.

سادسا- المنظمات الدولية لمكافحة جريمة تبيض الاموال و بالتالي جرائم المال العام:

هناك العديد من الاتفاقيات و الوثائق التي اصدرتها بعض المنظمات الدولية و الاقليمية بغية مكافحة ظاهرة غسيل الاموال ، هذه الاخيرة تتحصل من المتاجرة بالممنوعات كتجارة المخدرات و بيع الاسلحة و قد تكون نتاج عائدات جرائم الفساد و بالتالي المساس بالمال العام.
لذلك سوف نتطرق الى كل من مجموعة العمل المالي و كذا لجنة بازل الدولية للرقابة المصرفية و دوريهما في مكافحة جرائم غسيل الاموال و هدا فيما يلي:

1 - مجموعة العمل الماليFATF : [1]

مجموعة العمل المالي هي هيئة حكومية دولية تتولى مهمة دراسة التقنيات واتجاهات غسل الأموال وتمويل الإرهاب وإعداد وتطوير السياسات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب محليا ودوليا. ركزت المجموعة، منذ تأسيسها بباريس سنة 1989، جهودها على اعتماد و تنفيذ تدابير ترمي إلى مواجهة استغلال المجرمين للنظام المالي. وقد أصدرت مجموعة العمل المالي سنة 1990 سلسلة من التوصيات، وقامت بمراجعتها سنة 1996 و2003 و2012 لتواكب التطورات التي عرفتها التهديدات الناتجة عن غسل الأموال.
و قد انشئت هذه المجموعة بقرار صادر عن الدورة 15 لمؤتمر القمة للدول الصناعية السبع الكبرى و المنعقد في يوليو1979، و انظمت الى هذه اللجنة فيما بعد دول و منظمات دولية حتى وصل عددها الى غايةأوت2010 33 دولة بما في ذلك المفوضية الاوروبية و مجلس التعاون الخليجي و توسعت فيما بعد في اجتماع باريس المنعقد في الفترة من 14 الى 16 أكتوبر2009.[2]
وتتبنى **"FATF"** تنفيذ التوصيات الـ 40 لمجموعة العمل المالي حول مكافحة غسل الأموال، إلى جانب التوصيات ال 9 الخاصة بمكافحة تمويل الإرهاب، كما تتبنى أيضا تنفيذ معاهدات واتفاقيات الأمم المتحدة ذات الصلة، وقرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المعنية بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، إلى جانب التعاون مع الدول الأعضاء لتعزيز الالتزام بهذه المعايير والإجراءات في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، والعمل مع المؤسسات الدولية الأخرى لتعزيز الالتزام بهذه المعايير والإجراءات في جميع أنحاء العالم، فضلا عن اتخاذ ترتيبات فاعلة في جميع أنحاء المنطقة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بطريقة فعّالة وفقا للقيم الثقافية الخاصة بالدول الأعضاء وأطرها الدستورية ونظمها القانونية،،العمل سويا لتحديد الموضوعات المرتبطة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب ذات الطبيعة الإقليمية وتبادل الخبرات حول هذه القضايا وتطوير الحلول الإقليمية لمعالجتها. [3]

---

(1)Le Groupe d'action financière (GAFI) ou Financial Action Task Force (FATF) est un organisme intergouvernemental de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.Il a été créé par le G7 lors du sommet de l'Arche à Paris en 1989, en réponse à des préoccupations croissantes au niveau

=

---

international concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux. C'est un groupe d'action rassemblant des représentants des États membres du G7, de la Commission européenne et de sept autres pays. Il n'a pas de structure définitive. Jusque-là, aucune organisation internationale n'avait été créée afin de mettre en place une coopération pour lutter contre le blanchiment de capitaux.Le GAFI est un organisme distinct de l'OCDE. En effet, tous les États membres de l'OCDE ne sont pas membres du GAFI1,2, et réciproquement. Le secrétariat du GAFI est situé au siège de l'OCDE à Paris.Le GAFI vise à créer des normes non impératives, qui sont en quelque sorte des lignes de conduite que les gouvernements doivent suivre afin de promouvoir la lutte contre le blanchiment de capitaux. Ces normes sont regroupées sous la forme de 40 recommandations.À la suite des attentats du 11 septembre 2001, le GAFI a émis les 9 recommandations spéciales, complémentaires aux 40 recommandations, qui ont pour but de prévenir et de lutter contre le financement du terrorisme. Le GAFI a mis en place une liste de juridictions à haut risque et non coopératives [archive], qui recense les pays qui ne font pas preuve d'assez d'avancées au niveau de la lutte anti-blanchiment et de la lutte contre le financement du terrorisme. Dans sa mise à jour du 22 juin 2012, elle comprend 20 pays, dont 2 contre lesquels le GAFI appelle à mettre en place des contre-mesures, l'Iran et la Corée du Nord.

(2) عبد المجيد محمود عبد المجيد ، المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري، رسالة دكتوراه في الحقوق، ،كلية الحقوق جامعة عين شمس الجمهورية المصرية ، اشراف - أ- د/السيد عيد نايل،ص:599.

(3) راجع التقرير السنوي السابع لسنة 2011،مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا،المنشور على الانترنت، ص:2.

و قد جاءت التوصيات الاربعون بمثابة الاطار العام لمكافحة غسيل الاموال و بالتالي التصدي لها و من بينها تبيض عائدات جرائم الفساد و التي تمس بطبيعة الحال المال العام موضوع دراستنا.
و تتمثل القضايا الرئيسية التي تناولتها التوصيات الاربعون كما اشار اليها الباحث بن عيسى بن علية من جامعة الجزائر3 فيما يلي:[1]

أ- تجريم غسيل الاموال: حيث جرمت الحكومات المنضمة للجنة العمل المالي غسيل الاموال في تشريعاتها الجنائية الوطنية كما هو الحال في الجزائر[*] ، بحيث تشمل كل الجرائم التي يتحصل من خلالها على أموال غير مشروعة، وطالبت الدول كذلك أن تتخذ التدابير الفعالة لتتبع مصدر هذه الأموال وضبطها ومصادرتها.

ب- رفع السرية عن أعمال البنوك : وذلك من خلال تشجيع التعاون بين أجهزة تطبيق القانون من جهة، وبين المؤسسات المالية والمصارف من جهة أخرى، والهدف منه حماية موظفي المؤسسات المالية و المصارف من أي مسؤولية عن إفشاء المعلومات لرجال أجهزة تطبيق القانون ما داموا يعملون بحسن نية.

ج- التعاون والإبلاغ عن الصفقات المشبوهة:حيث ترى اللجنة أن مكافحة غسيل الأموال من قبل الحكومات لا يكفي إذا لم يتم إشراك القطاع الخاص كالمصارف والمؤسسات المالية، ويتحقق هذا بسن تشريعات تحدد الإجراءات المساعدة للتحقق من شخصية المتعاملين معها والمستفيدين من الأموال، و الاحتفاظ بالسجلات والإبلاغ عن أي صفقات مشبوهة نتيجة للمعلومات المتوفرة لدى المؤسسات المختصة.

د- التدابير الاحتياطية والمصادرة : حثت التوصيات الدول على واجب تبني إجراءات مماثلة لتلك الواردة في اتفاقية فيينا 1988،منها إجراءات تشريعية لتمكين السلطات المختصة من مصادرة الممتلكات المتاتية من عمليات غسيل الأموال وكذا الأدوات المستخدمة أو المزمع استخدامها في ارتكاب جريمة غسيل الأموال وأيضا الممتلكات التي لها قيمة تعادل قيمة الأموال المغسولة.

و مثل هذه الاجراءات ما دامت تحارب جريمة تبيض الاموال وتعالج غسل المتحصلات الناتجة عن جرائم الفساد والضريبة و بالتالي جرائم المال العام.و ما دامت تهدف ايضا الى"...، توسيع نطاق الكشف عن الجرائم الأصلية المرتبطة بغسل الأموال، وإدراج الجرائم الضريبية، التشديد على التعاون الدولي الأكثر فعالية من حيث تبادل المعلومات بين الهيئات المختصة، والقيام بالتحقيقات المشتركة، و تتبع الأصول غير القانونية وتجميدها ومصادرتها..."[2]

لذلك ادرجناها ضمن الاليات الدولية لمكافحة الجرائم الماسة بالاموال العامة و بالتالي تعتبر من سبل حماية المال العام في الاتفاقيات الدولية موضوع الدراسة في فصله الثاني من هذا الباب.

---

(1) بن عيسى بن علية،جهود و أليات مكافحة ظاهرة غسيل الاموال في الجزائر ، مذكرة ماجستير، تخصص نقود و مالية ،كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية بجامعة الجزائر3، 2010/2009،اشراف أ- د/ فارس فضيل،ص:93-94.

(*)إن تحول الجزائر من اقتصاد اشتراكي إلى اقتصاد ليبرالي حر وما صاحبه من خوصصة المؤسسات وإعادة هيكلتها ، الشيء الذي دفعها إلى إصلاح النظام البنكي، بإصدار الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. و بعدما صادقت الجزائر على كل من اتفاقية فيينا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41-95 المؤرخ في 28 يناير 1995 ، وإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي 55/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002، كخطوة أولى في سبيل محاربة تبييض الأموال والجريمة المنظمة، و تنفيذا لالتزاماتها الدولية عليها أن تشرع في تجريم الظاهرة ومحاربتها ، فصدر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن تعديل القانون العقوبات والذي جرم تبييض الأموال في نص في المادة 389 مكرر و ما يليها، ولم يكتف المشرع بذلك بل أعطى جانبا أو بعدا وقائيا لهذه الظاهرة عن طريق إصدار القانون رقم 05-01 في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .كما انشأ خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم02-127،و نظم مصالحها بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2007/05/28.

(2) راجع المقال بعنوان : **مجموعة العمل المالي تعزز خطوات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب** ، المنشور بالموقع الرسمي لهيئة تنظيم مركز قطر للمال، الذي تم إنشاؤه بهدف التصريح للشركات والأفراد الذين يزاولون الخدمات المالية في مركز قطر للمال وتنظيم هذه الشركات والأفراد والرقابة عليهم.تأسست هيئة التنظيم بموجب المرسوم الأميري الصادر في العام 2005.

2- لجنة بازل للرقابة المصرفية:

تضم لجنة بازل للرقابة المصرفية ممثلي المصارف المركزية و السلطات التي تشرف على المصارف في كل من ألمانيا و ايطاليا و بلجيكا و السويد و فرنسا و لكسمبورغ و بريطانيا و كندا و هولندا و الولايات المتحدة الأمريكية و اليابان، و قد اجتم عت هذه الدول في مدينة بازل السويسرية و أصدرت بيانا بتاريخ 12 ديسمبر 1988 ، حول منع استخدام النظام المصرفي في أغراض جنائية لغايات غسيل الأموال، و اهتمت بشكل خاص على ما يكفل بعدم استخدام المصارف و المؤسسات المالية في النشاط المتعلق بالجرائم المختلفة، أو أن تك ون ممرا لغسيل الأموال، و قد تضمنت العديد من المبادئ التي يتعين على المصرفيين إتباعها لكي تتم السيطرة على ظاهرة غسيل الأموال. [1]
و من أهم المبادئ التي حددها بيان لجنة بازل 1988 نذكر ما يلي: [2]

- وجوب قيام المؤسسات المالية و المصرفية بالتحقق من هوية عملائها، و تكوين ملفات كاملة عنهم و ذلك قبل إجراء علاقات عمل معهم.
- تحديد حجم المدفوعات النقدية من المصارف و التي تتجاوز سقفا معينا تحدده السلطات المختصة في البلاد.
- وجوب مبادرة المؤسسات المالية و المصرفية إلى إعلام السلطات المختصة عن أي عمليات تحويل من الخارج أو من الداخل تتجاوز السقف المحدد سابقا.
- وضع العمليات المالية لعملاء المؤسسات المالية و المصارف تحت المراقبة الشديدة،وخصوصا تلك التي تدور حولها الشبهات بخصوص صلتها بعمليات التجارة بالمخدرات وغسيل أموالها، و إعلام السلطات المختصة بها.
- قيام المؤسسات المالية و المصارف بكل ما يلزم للتحقق من أن أجهزتها لا تستخدم كوسيلة لغسيل الأموال المشبوهة، و من بين طرق التحقق مراقبة حسابات العملاء و الخطوط الهاتفية و شبكات الكمبيوتر و غيرها.
- كشف سرية الحسابات و العمليات المصرفية عندما تتأكد المؤسسات المالية و المصارف أن بعض عملائها يعمدون إلى استخدامها لغسيل أموالهم المشبوهة.

و من خلال ما سبق نلاحظ بأن هذه الهيئة الدولية تلعب دورا مهما إلى جانب مجموعة العمل المالي السالفة الذكر ، في الوقاية من تبيض الاموال و لا سيما تلك العائدات المتأتية من ارتكاب جرائم الفساد و من بينها الجرائم الماسة بالمال العام، لذلك ارتأيت ان ادرجها ضمن سبل حماية المال العام في الاتفاقيات بالدولية موضوع الدراسة.

---

(1) عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2007 ، ص:70.
(2) صلاح الدين حسن السيسي، القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني، القطاع المصرفي وغسيل الأموال، مرجع سبق ذكره، ص:180.

الفرع الثاني:

الجهود الدولية الأخرى (القرارات، التوصيات ،الاعلانات و البرامج الدولية)لمحاربة الفساد و بالتالي جرائم المال العام

لقد صدر العديد من القرارات و التوصيات و الاعلانات و برامج دولية لمواجهة ظاهرة الفساد ، فهناك القرار 45/121 في14 ديسمبر 1990،و القرار 46/152 في 30 جويلية 1992 و قرارات المجلس الاقتصادي و الاجتماعي 1995/14 في 24 جويلية 1995 بشأن إجراءات مقاومة الفساد و 16/ 1998 بشان إجراءات مقاومة الفساد. و قد أثمرت هذه الجهود بتبني الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 4/58 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003 لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و التي كانت الجزائر من أولى الدول التي صادقت عليها، وتضع هذه الاتفاقية آليات تتضمن إجراءات التعاون بين الدول الأعضاء لإرجاع الممتلكات المسروقة إلى دولها الأصلية .تجريم و مقاضاة أعمال الرشوة و الاختلاس و غسل الأموال و إساءة استعمال السلطة كما تلزم الدول الأعضاء بسن قوانين تحظر أنواعا من الفساد مثل وضع إجراءات تجبر السياسيين و الأحزاب السياسة على الإعلان بصراحة عن كيفية تمويلها و يتوقع أن تحدث هذه الاتفاقية اختراقا في مكافحة الفساد.

و عليه سوف نتعرض لبعض من هذه القرارات و التوصيات و البرامج الدولية و الاعلانات و الهادفة في مجملها أساسا الى مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة و يكون ذلك فيما يلي:

أولا- القرارات الصادرة في اطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

لقد صدرت العديد من القرارات سواء على المستوى الدولي من الأم المتحدة أو إحدى هيئاتها، و كذا الإتحاد الأوروبي و غيرها في إطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام، و نظرا لكثرتها سوف نتطرق لقرارين الأول الصادر عن الاتحاد الاوروبي و الثاني عن الجمعية العام للأمم المتحدة فيما يلي:

1 - قرار المجلس الأوروبي لسنة1997الحامل للمبادئ التوجيهية العشرين لمكافحة الفساد:[1]

لقد اقتنعت دول الإتحاد الأوروبي بأن الفساد يمثل التهديد الأكبر للمبادئ و القيم الأساسية للإتحاد ، و بالتالي يزعزع ثقة المواطنين في الديمقراطية، كما يمس بمبدأ سمو القانون على الجميع و كذا حقوق الإنسان ، و يهدد كذلك التنمية الإجتماعية و الإقتصادية، و إقتناعا منها أيضا بضرورة التعاون لمكافحة الفساد جاء هذا القرار ملحقا بالمبادئ التوجيهية العشرين.

و عليه سنتطرق للتعريف بالقرار و محتوى هذه المبادئ فيما يلي:

---

(1)Résolution (97)24, portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption, adoptée par le comité des ministres le 6/11/1997,lors de la 101é session du comité des ministres.conseil de de l'Europe.(Docment publié sur internet),traduction personnelle.

أ- التعريف بالقرار رقم (97) 24 المتضمن المبادئ التوجيهية العشرون لمكافحة الفساد:

صدر هذا القرار عن اللجنة الوزارية للمجلس الاوروبي بدورتها المئة و واحد(101) بتاريخ 06 نوفمبر 1997 و الذي صادقت من خلالة اللجنة على المبادئ التوجيهية العشرون لمكافحة الفساد ، و هذا نظرا لتصريح قمة رؤساء الدول و الحكومات المجتمعة بستراسبورغ يومي 10 و 11 اكتوبر 1997 و ذلك طبقا لمخطط النشاط المعدة بهذه المناسبة و لا سيما ما ذكر في الفرع الثالث الفقرة الثانية بعنوان:"مكافحة الفساد و الجريمة المنظمة"،[1]و ألحق هذا القرار المبادئ العشرون التي جاءت خصيصا لمكافحة الفساد.

ب- محتوى المبادئ التوجيهية العشرون لمكافحة الفساد:

حدد القرار السالف الذكر المبادئ العشرون التوجيهية لمكافحة الفساد على سبيل الحصر و الزمت الدول الاعضاء التقيد بما جاء فيها ، لا يتسع المقام لذكر مجملها لكن سوف اتعرض فقط للبعض منها فيما يلي:

- اتخاذ تدابير فعالة ضد الفساد،
- اتخاذ الاجراءات اللازمة لحجز و مصادرة عادات الفساد،
- تشجيع الأشخاص و الهيئات المكلفة بمكافحة الفساد و تدعيمها بكل الوسائل الضرورية للقيام بمهامها،
- التأكد من ان التشريع الجبائي و المصالح المكلفة به تساهم و تنسق لمكافحة الفساد،
- إصدار إجراءات متعلقة بابرام الصفقات العمومية بشفافية فعالة لتشجيع المنافسة المشروعة و اخذال الفاسدين ...الخ.[2]

2 - قرار الجمعية العامة للامم المتحدة لسنة2001: [3]

لقد صدرت عن الأمم المتحدة و هيئاتها العديد من القرارات في إطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم الفساد ، و ارتأيت ان اتعرض الى نموذج واحد من هذه القرارات المختلفة ألا و هو القرار الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 22 جانفي 2001.
و عليه يستوجب علينا التوقف عند هذا الاخير من خلال التعرض لتعريفه و محتواه فيما يلي:

أ- التعريف بقرار الجمعية العامة للامم المتحدة لسنة2001 لمكافحة الفساد:

صدر هذا القرار بتاريخ 22 جانفي 2001 في الدورة (55) البند 105 من جدول أعمال دورة الجمعية العامة للامم المتحدة ، و هذا بناء على تقرير اللجنة الثالثة(A/55/593)، و قد سبقه قرار أخر للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ1997/02/21 و هذا بناء على تقرير اللجنة الثانية(A/51/601) و ذلك في دورتها(51)و المتضمن إعلان الامم المتحدة لمكافحة الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية.
و مما جاء في حيثيات قرار 2001/01/22 أن الجمعية العامة للامم المتحدة ، إذ تلاحظ ما للفساد من أثر تأخر الديمقراطية و التنمية و سيادة القانون، و عددت العديد من الاعتبارات التي دفعتها الى التفكير في اعداد صك قانوني دولي لمكافحة الفساد.[4]

---

(1)et (2)Résolution (97)24, opcit.
(3) ،(4) راجع قرار الجمعية العامة للامم المتحدة، الصادر بتاريخ 2001/01/22،**(A/RES/55/61)**،المنشور على الانترنت.

ب- محتوى قرار الجمعية العامة للامم المتحدة لسنة2001 لمكافحة الفساد:

لقد ارفقت الجمعية العامة هذا القرار بقائمة ارشادية بالصكوك القانونية الدولية و الوثائق و التوصيات المتعلقة بمكافحة الفساد، و بعد التذكير بالقرارات و الاتفاقية و المناقشات التي درات في المؤتمرات المختلفة اقتنعت في الاخير بإصدار هذا القرار الذي ينص على ضرورة إعداد صك واسع النطاق يأخذ بالحسبان ما يوجد حاليا من اتفاقيات دولية لمكافحة الفساد، و إذ تسلم بأن من المستوصب وضع صك قانوني دولي فعال لمكافحة الفساد ، يكون مستقلا عن اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.
لذلك تقرر البدأ في وضع صك من هذا القبيل في فيينا بمقر مركز الامم المتحدة لمنع الجريمة الدولية التابع لمكتب الامم المتحدة لمراقبة المخدرات و منع الجريمة ، مع مطالبة الامين العام ان يعد تقريرا يحلل فيه كل الصكوك القانونية الدولية، و غيرها من الثائق و التوصيات ذات الصلة بمعالجة الفساد، مراعيا في ذلك أمورا منها الالتزامات فيما يتعلق بتجريم كل أشكال الفساد ، و التعاون الدولي و الجوانب الرقابية للفساد و العلاقة بين الفساد و غسل الاموال. **(1)**
و بالفعل لقد صدرت فيما بعد الاتفاقية الاممية لمكافخة الفساد و ذلك سنة 2003 و دخلت حيز التنفيذ في سنة 2005 بعد التصديق عليها من طرف العديد من الدول بما فيه الجزائر في سنة 2004، و قد سبق و ان تطرقنا لهذه الاتفاقية بنوع من التفصيل في الفقرة الخامسة من الفرع الاول السابق.

ثانيا- التوصيات الصادرة في إطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

لقد صدرت العديد من التوصيات في إطار مكافحة الرشوة و الفساد و نظرا لكثرتها و صعوبة حصرها بكاملها لذلك ركزت على البعض منها:

- التوصية رقم:R(2000)10، الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في مجلس الاتحاد الاوروبي حول المدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين لسنة2000،**(2)**
- التوصية رقم:Rec(2003)4، الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في مجلس الاتحاد الاوروبي حول القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الاحزاب السياسية و الحملات الانتخابية لسنة2003،**(3)**
- توصية مجموعة العمل التابع لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، حول تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، الصادرة في 2009/11/26.**(4)**
- توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، الموجهة الفاعلين في التعاون للتنمية حول تسيير مخاطر الفساد لسنة2016.**(5)**

سوف نتعرض لها من حيث تعريفها و محتواها فيما يلي:

---

(1) راجع قرار الجمعية العامة للامم المتحدة، الصادر بتاريخ 2001/01/22،(**A/RES/55/61**)،المصدر السابق.

(2)Recommandation N°R(2000)10 du comité des Ministres aux Etats membres du conseil de de l'Europe sur les codes de conduite pour les agents publics, adoptéé par le comité des Ministres le 11mai2000 à sa 106e Session. (Docment publié sur internet), traduction personnelle).

(3) Recommandation Rec(2003)4 du comité des Ministres aux Etats membres du conseil de de l'Europe sur les régles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales,

=

---

adoptéé par le comité des Ministres le 8 avril 2003 lors de la 835e réunion de Délégués des Ministres. (Docment publié sur internet), traduction personnelle).

(4)) Recommandation,du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales,du 26 novembre 2009 , adoptéé par le conseil le 18 février 2010 afin de refléter l'inclusion de l'Annexe II,Guide de Bonnes Pratiques pour les controles intrnes,la Déontologie et la conformité. (Docment publié sur internet), traduction personnelle).

(5)) Recommandation,du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque la lutte contre la corruption,du 16 novembre 2016. (Docment publié sur internet), traduction personnelle).

1- التوصية رقم:R(2000)10، الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في مجلس الاتحاد الاوروبي حول المدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين لسنة2000:

صادقت اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في مجلس الإتحاد الأوروبي على التوصية المتعلقة بالمدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، سوف نتعرض لتعريف و محتوى هذه الاخيرة فيما يلي:

أ- التعريف بالتوصية رقم:R(2000)10:

صدرت التوصية رقم:R(2000) 10 المتعلقة المتعلقة بالمدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين و صادقت عنها اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في مجلس الإتحاد الأوروبي في دورتها المئة و ستة(106)، في 11 ماي 2000، و تحمل الرقم 173 من مجموعة المعاهدات الأوروبية .
و لقد استندت اللجنة الوزارية عند إصدارها لهذه التوصية إلى المادة 15 ب من النظام الأساسي للإتحاد الأوروبي . و مما جاء في حيثيات التوصية:
و اعتبارا أن الإدارات العمومية تلعب دورا أساسيا في المجتمعات الديمقراطية و التي تستوجب أن توضع تحت تصرفها مستخدمين لأداء الوظائف المنوطة بهم، و اعتبارا كذلك أن الموظفين العموميين هم مفاتيح الإدارة العمومية، و الذين عليهم القيام بواجباتهم و بكفاءاتهم المطلوبة و ضمن محيط قانوني و مادي يمكنهم من ممارسة مهامهم بصورة جيدة.
و اقتناعا منا كما جاء في التوصية ، أن الفساد يشكل التهديد الأكبر لدولة القانون و الديمقراطية و حقوق الإنسان و العدالة الاجتماعية ، كما يعرقل الفساد التنمية الاقتصادية و بالتالي يشكل خطرا على استقرار المؤسسات الديمقراطية و الأسس المعنوية للمجتمع.
و قد جاءت هذه الأخيرة استنادا الى توصيات الدورتين 19و21 لوزراء العدل الأوروبيين ب:لفلات 1994، و براغ 1997 على التوالي. [1]
و خلصت التوصية بعد التذكير بالقرارات و التوصيات السابقة و التي استندت إليها في حيثياتها إلى:
توصي حكومات الدول الأعضاء في الإتحاد بتعزيز و ترقية التشريع الوطني و المبادئ المسيرة للإدارة العمومية من خلال إقرار مدونات وطنية لسلوك الأعوان العموميين مستوحاة من المدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الملحقة بهذه التوصية.[2]
و عليه يستوجب علينا التوقف عند محتوى هذه المدونة باعتبارها إحدى الوثائق الدولية لمكافة للفساد و بالتالي جرائم المال العام.

ب- محتوى المدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين:

احتوت المدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين المرفقة للتوصية رقم:R(2000) 10 الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في مجلس الاتحاد الاوروبي، على سبعة و عشرون(27) مادة لا يتسع المجال لعرض مجملها لذلك ركزت على البعض منها، نذكر انها بعد تحديدها لمجالات تطبيقها و موضوعها انتقلت بعد ذلك الى المبادئ العامة و من بينها ما يهمنا في دراستنا هذه فيما يلي:

---

(1)et**(2)Recommandation N°R(2000)10** du comité des Ministres aux Etats membres du conseil de de l'Europe sur les codes de conduite pour les agents publics, opcit.

- عرفت الموظف العمومي و المهام المنوطة به و كذا الخصال الواجب التحلي بها،[1]
- حثت الموظف العمومي الإبتعاد عن كل ما يجعل مصالحة الخاصة تتعارض مع وظائفة العامة و أن لا يستغل وظيفته لتحقيق أغراضه الشخصية و هذا ما جاء في المادة الثامنة،[2]
- منع تعارض مصالح الموظف مع مصالح الادرة العمومية التابع لها و هذا ما جاء في المادة الثالثة عشرة،[3]
- أوجبت على الموظف العمومي التصريح بممتلكاته عند التعيين و الإبلاغ عن كل تغيير فيها، و هذا ما جاء في المادة الرابعة عشرة،[4]
- و حذرت الموظف العمومي من قبول الهدايا أو أية مزية أخرى سواء له مباشرة أو لعائلته أو لأوليائه أو أصدقائه المقربين أو أي من الأشخاص أو الهيئات التي يكون له معهم علاقات عملية أو سياسية، و التي من الممكن ان تؤثر في حيادته المطلوبة في أداء مهامه الوظيفية وهذا ما جاء في نص المادة الثامنة عشرة،[5]
- عددت المدونة في مادتها التاسعة عشرة[6] الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف الموظف العمومي عندما تعرض عليه المزايا غير المستحقة،و من بينها :رفض هذه المزايا،و محاولة الكشف عن أصاحبها، و الاستعانة بالزملاء كشهود عيان،
- منع التعسف في استغلال الوظيفة لمنح امتيازات للغير ، و استغلال النفوذ لتحقيق مصالح أي شخص أو كيان لدى اي موظف أخر، و هذا ماءت به المادة الواحدة و العشرون.[7]

و من خلال ما ورد في هذه المدونة نجدها تتماشى و ما ذكرناه في إطار تجريم الافعال الماسة بالمال العام و ذلك في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة ، و بالتالي تعتبر من الوسائل الهامة التي تحمي الاموال العامة و الموظف العمومي في حد ذاته على المستوى الدولي.

---

(1) Voir du 1er jusqu'au 8eme article du code de conduite pour les agents publics annexé à la recommandation N°R(2000)10 du comité des Ministres aux Etats membres du conseil de de l'Europe,opcit.

(2)Article 8

1. L'agent public doit éviter que ses intérêts privés entrent en conflit avec ses fonctions publiques. Il est de sa responsabilité d'éviter de tels conflits, qu'ils soient réels, potentiels ou susceptibles d'apparaître comme tels.
2. En aucun cas, l'agent public ne doit tirer un avantage indu de sa position officielle pour son intérêt personnel.

(3)Article 13 – Conflit d'intérêts

1. Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un agent public a un intérêt personnel de nature à influer ou paraître influer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles.
2. L'intérêt personnel de l'agent public englobe tout avantage pour lui-même ou elle-même ou en faveur de sa famille, de parents, d'amis et de personnes proches, ou de personnes ou organisations avec lesquelles il ou elle a ou a eu des relations d'affaires ou politiques. Il englobe également toute obligation financière ou civile à laquelle l'agent public est assujetti.
3.Etant donné que l'agent est généralement seul à savoir s'il ou elle se trouve dans cette situation, il est personnellement tenu:
-d'être attentif à tout conflit d'intérêts réel ou potentiel ;
-de prendre des mesures pour éviter un tel conflit ;
-d'informer son supérieur hiérarchique de tout conflit d'intérêts dès qu'il ou elle en a connaissance ;
-de se conformer à toute décision finale lui enjoignant de se retirer de la situation dans laquelle il ou elle se trouve ou de renoncer à l'avantage à l'origine du conflit.
4. Lorsqu'on le lui demande, l'agent public doit déclarer s'il ou elle a ou non un conflit d'intérêts.
5. Tout conflit d'intérêts déclaré par un candidat à l'administration ou à un nouveau poste dans la fonction publique doit être résolu avant la nomination.

=

---

(4)Article 14 – Déclaration d'intérêts

L'agent public qui occupe un poste dans lequel ses intérêts personnels ou privés sont susceptibles d'être affectés par ses fonctions officielles doit déclarer, conformément à la loi, lors de sa nomination, puis à intervalles réguliers et lors de tout changement de situation la nature et l'étendue de ces intérêts.

كما نشير في هذا الباب المتعلق بالتصريح بالممتلكات الذي أقرته منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية على الموظفين العموميين الأجانب قد تلته بتوصية أخرى رقم:C(2003)107 و المتضمنة الخطوط التوجيهية لتسيير تعارض المصالح في المرفق العام، و المصادق عليها في 28 ماي 2003،(راجع التوصية منشورة على الانترنت ، ترجمة خاصة.

(5)Article 18 – Cadeaux

1. L'agent public ne doit ni solliciter ni accepter de cadeaux, faveurs, invitations ou tout autre avantage lui étant destinés, ou destinés à sa famille, à ses parents ou amis proches, ou à des personnes ou organisations avec lesquels l'agent public a ou a eu des relations d'affaires ou politiques, qui peuvent influer ou paraître influer sur l'impartialité avec laquelle il ou elle exerce ses fonctions ou peuvent constituer ou paraître constituer une récompense en rapport avec ses fonctions. Cela n'inclut pas l'hospitalité conventionnelle ni les cadeaux mineurs.

2. Lorsque l'agent public ne sait pas s'il ou elle peut accepter un cadeau ou l'hospitalité, il ou elle doit demander l'avis de son supérieur hiérarchique.

(6)Article 19 – Réaction face aux offres d'avantages indus

Si l'agent public se voit proposer un avantage indu, il ou elle doit prendre les mesures suivantes afin d'assurer sa protection :

-refuser l'avantage indu ; il n'est pas nécessaire de l'accepter en vue de s'en servir comme preuve ;
-tenter d'identifier la personne qui a fait l'offre ;
-éviter des contacts prolongés, bien que la connaissance du motif de l'offre puisse être utile dans une déposition ;
-dans le cas où le cadeau ne peut être ni refusé ni retourné à son expéditeur, il doit être conservé en le manipulant aussi peu que possible ;
-essayer d'avoir des témoins, par exemple des collègues travaillant à proximité ;
-rédiger dans les meilleurs délais un compte rendu écrit sur cette tentative, de préférence dans un registre officiel ;
-signaler dès que possible la tentative à son supérieur hiérarchique ou directement à l'autorité compétente en matière d'application de la loi ;
-continuer à travailler normalement, en particulier sur l'affaire à propos de laquelle l'avantage indu a été offert.

(7)Article 21 – Abus de la position officielle

1. L'agent public ne doit pas offrir d'avantages liés d'une quelconque manière à sa situation d'agent public, à moins d'y avoir été autorisé légalement.

2. L'agent public ne doit pas essayer d'influencer à des fins privées quelque personne ou entité que ce soit, y compris d'autres agents publics, en se servant de sa position officielle, ou en leur proposant des avantages personnels.

2 - التوصية رقم:Rec(2003)4،الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي حول القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الإنتخابية لسنة2003:

صادقت اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في مجلس الاتحاد الاوروبي على التوصية المتعلقة بالقواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الاحزاب السياسية و الحملات الإنتخابية ، سوف نتعرض لتعريف و محتوى هذه الاخيرة فيما يلي:

أ- التعريف بالتوصية رقم:Rec(2003)4

تمت المصادقة على التوصية رقم:**Rec(2003)4** المتعلقة بالقواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الانتخابية من طرف لجنة الوزراء المنتدبون للدول الأعضاء في مجلس الإتحاد الاوروبي في إجتماعهم (835) في 8 أفريل 2003.[1]
و لقد استندت اللجنة الوزارية عند إصدارها لهذه التوصية الى المادة 15 ب من النظام الأساسي للاتحاد الاوروبي ، و مما جاء في حيثيات هذه التوصية: [2]
اعتبارا أن الأحزاب السياسية تشكل العنصر الأساسي في الأنظمة الديمقراطية للدول، و هي الوسيلة الأساسية للتعبير عن الإرادة السياسية للمواطنين.كما ان تمويل هذه الاحزاب السياسية و الحملات الانتخابية في كل كل الدول تكون وفقا لاجراءات محكمة و صارمة للوقاية من أفة الفساد.
و كما جاء في التوصية :أن الفساد يعتبر التهديد الاكبر لدولة القانون و الديمقراطية و حقوق الانسان و العدالة الاجتماعية ، كما يعرقل الفساد التنمية الاقتصادية و بالتالي يشكل خطرا على استقرار المؤسسات الديمقراطية و الأسس المعنوية للمجتمع.
و قد جاءت هذه الأخيرة إستنادا الى توصيات الدورتين 19و21 لوزراء العدل الأوروبيين ب:لفلات 1994، و براغ 1997 على التوالي،إضافة الى برنامج النشاط ضد الفساد المصادق عليه من طرف اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي سنة1996.
و إستنادا كذلك الى التوصية(97)24 الحاملة للمبادئ التوجيهية العشرون لمكافحة الفساد المصادق عليها من طرف لجنة وزراء الدول الأعضاء في سنة1997 و لاسيما المبدأ 15 المتعلق بإتخاذ إجراءات تمنع الفساد في تمويل الاحزاب السياسية و الحملات الإنتخابية.
و على ضوء الإستنتاجات التي خلصت إليها الدورة الأوروبية الثالثة للمصالح المتخصصة في مكافحة الفساد المنعقدة بمدريد من 28 الى 30 اكتوبر 1998، و التي كان موضوعها:"إستغلال النفوذ و التمويل الغير الشرعي للاحزاب السياسية".[3]
و ذكرت التوصية في هذا المضمون أنه من الاهمية الكبرى مشاركة الدول الاعضاء في نشاطات المجلس الأوروبي في مكافحة الفساد، كما هنئتها على مساهمتها الفعالة في وضع برنامج نشاط ضد الفساد.[4]
و عليه يستوجب علينا التوقف عند محتوى هذه القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الانتخابية باعتبارها من الوسائل الدولية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام.

---

(1) التوصية رقم:Rec(2003)4،الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي حول القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الإنتخابية لسنة2003،و المنشورة على الانترنت،(ترجمة خاصة الى اللغة العربية).
(2) و**(3)**و**(4)** راجع ديباجة التوصية السالفة الذكر.

ب- محتوى القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الانتخابية

لقد جاءت هذه القواعد في إطار إلزام الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بإتخاذ في أنظمتها القانونية الوطنية إجراءات كفيلة لمكافحة الفساد في اطار تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الإنتخابية، و هذه القواعد النموذجية المرفقة للتوصية أعدت خصيصا لمساعدة الدول في هذا المجال و ما عليها إلا تجسيدها في الواقع بنصوص قانونية فعالة.
و ما يهمنا في هذا المقام ما جاءت به المادة الثالثة و ما يليها تحت عنوان المبادئ العامة المتعلقة بالهبات التي تقدم إلى الأحزاب السياسية و التي يجب أن تكون بصفة علانية و غير مخفية و بشفافية تامة، كما يجب أن تمنع كل تعارض للمصالح.[1]
و أن لا تكون مجالا لتبيض الأموال من خلال تمويل الأحزاب السياسية أو الحملات الإنتخابية كما وقع في قضية تمويل الحملة الإنتخابية للرئيس السابق الفرنسي نيكولا ساركوزي من طرف نظام العقيد معمر القذافي .وعليه فهذا المجال يمكن أن يكون محلا لإرتكاب جرائم الفساد و خاصة تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.لذلك أعتبرت هذه القواعد المشتركة التي تساعد على تمويل الاحزاب السياسية و الحملات الانتخابية بطريقة نظيفة و بعيدة عن كل الشبهات و ان لا تمس بالاموال العامة و باعتارها من من الوثائق الدولية التي تحارب الفساد لذلك درجتها ضمن هذا الفصل.

3 - توصية مجموعة العمل التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، حول تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، لسنة2009:

أعد مجلس منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية توصية حول تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية و أرفقت هذه التوصية بدليل للتطبيقات الجيدة للرقابة الداخلية و سلوك و أخلاقيات المهنة و كذا المطابقة ، و صادقت عليها الدول الاعضاء في المنظمة ، لذلك سوف نتعرض لتعريف و محتوى هذه الأخيرة فيما يلي:

أ- تعريف توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، حول تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية:

صادق عليها مجلس المنظمة بتاريخ 26 نوفمبر 2009 و هذا بناء على المادتين 3 و 5 أ و 5ب من الإتفاقية المتعلقة بمنظمة التعاون والتنمية الإقتصادية المؤرخة في 14 ديسمبر 1960، و كذلك الاتفاقية المتعلقة بمكافحة رشوة الموظفين العموميين الاجانب في المعاملات التجارية الدولية المؤرخة في 21 نوفمبر 1997، و مما جاء في حيثيات التوصية:
اعتبارا أن رشوة الموظفين العموميين الأجانب هي ظاهرة منتشرة بكثرة في المعاملات التجارية الدولية بما فيها تلك المتعلقة بالمبادلات و الإستثمارات ، و عليه و انطلاقا مما تسببه من إنشغالات معنوية و سياسية خطيرة على السير الحسن للقضايا العامة و التنمية الاقتصادية المستدامة و تؤثر سلبا عن الظروف الدولية للمنافسة.[2]

---

(1) راجع المادة الثالثة من التوصية رقم:Rec(2003)4،الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في الاتحـــــاد الاوروبي حول القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الإنتخابية ، المرجع السابق.

(2) Recommandation,du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales,adoptée par le conseil le 26/11/2009.(Document publié sur internet),traduction personnelle.

و أعتبرت التوصية كذلك بأن مسؤولية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية تخص كل الدول، كما أعترفت التوصية كذلك بالدور الذي لعبته غتفاقية المنظمة في هذا الشأن، و حيت أيضا كل المبادرات التي ساهمت في خلق إجماع و تفاهم دولي لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، و لاسيما تلك الانشطة الصادرة عن مجلس الإتحاد الاوروبي و منظمة الدول الامريكية.[1]

و حيت كذلك في هذا الشأن كل الجهود التي تبذله المؤسسات و منظمات ارباب العمل و النقابات و كذلك المنظمات الغير حكومية في اطار مكافحة الفساد[2]، بصفة عامة و الرشوة بصفة خاصة ، و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة.

ب- محتوى توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، حول تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية:

مما جاء في الاحكام العامة للتوصية بأن هذه الأخيرة تسعى إلى تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية و توصي بتطبيقها في كل الدول الاعضاء بمنظمة التعاون والتنمية الإقتصادية **(OCDE)**، و كذلك الدول الأخرى الأعضاء في اتفاقية مكافحة الرشوة و الصادرة على نفس المنظمة السالفة الذكر.

كما أوصت كذلك الدول الأعضاء بإتخاذ التدابير الفعالة لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، و عددت الكثير من الاجراءات الواجب إتخاذها لا يتسع المجال للتعرض لها كاملة ، لذلك سوف اوجزها فيما يلي:

- الزمت الدول الاعضاء اتخاذ اجراءات رادعة لتجريم رشوة الاعوان العموميين الاجانب،
- اتخاذ اجراءات جبائية فعالة لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية،
- التبليغ عن كل افعال الرشوة عبر الوطنية،[3]

و قد جاء في تقرير منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية **(OCDE)** لسنة 2014 إحصائيات حول قضايا الفساد و المسجلة في الدول الأعضاء في المنظمة، و قد أظهر هذا التقرير المنشور على موقع المنظمة جسامة الفساد تحت عنوان:"تحليل لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب".[*]

و ذكرت هذه التوصية كذلك بالزامية تطبيق المقاييس المحاسبية و التأكيد على اجراء الرقابة الخارجية و الداخلية ، و كذا الزامية خلقنة سلوكات هؤلاء الموظفين العموميين الاجانب ، كما ذكرت كذلك الدول الاعضاء بالامتيازات الممنوحة للسلطات العمومية و لاسيما تلك المتعلقة بالصفقات العمومية على امكانية الغاء تلك التي تكون محل للرشوة، و أوصت كذلك في إطار التعاون الدولي على ضرورة التنسيق بين الدول الآعضاء و كذا مع المنظمات الحكومية و غير الحكومية الدولية لتكثيف الجهود الرامية لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية...الخ[4]

---

(1),**(2)**et**(3)Voir Recommandation,**du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales,opcit.

(*) راجع تقرير منظمة التعاون و التنمية الإقتصادية المنشور بموقعها بتاريخ:2014/12/02 بعنوان: **"تحليل لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب "** الذي كشف عن أرقام مذهلة عن الفساد وخاصة جريمة الرشوة، حيث عدد هذا التقرير قضايا الرشوة عبر الوطنية ب427

=

قضية مسجلة من تاريخ دخول اتفاقية منظمة التعاون و التنمية الإقتصادية حول مكافحة الفساد لسنة1999حيز التنفيذ. هذه الاحصائيات المذكورة في التقرير تؤكد انتشار الرشوة حتى و إن كانت وسائل قانونية ردعية بين الدول الأعضاء في المنظمة، و نذكر البعض منها فيما يلي:

- **53%** من هذه القضايا تورط فيها اطارات المؤسسات،
- **57%** من قضايا الرشوة كانت في اطار الصفقات العمومية،
- **75%** من هذه القضايا تورط فيها وسطاء ،
- **80** شخص سجنوا طبقا لادانتهم بالرشوة عبر الوطنية،
- **69%** من القضايا تمت بالتسوية،
- **390** تحقيق مزال جاريا في 24 من 41 دولة طرف في اتفاقية منظمة التعاون و التنمية الاقتادية حول مكافحة الفساد،
- بلغت أكبر قيمة للأموال المصادرة لشخص طبيعي تورط في قضية الرشوة عبر الوطنية **149** مليون دولار.
- بلغ أقصر معدل الفصل في قضايا الرشوة عبر الوطنية الى غاية سنة2013، معدل 7.3 سنوات،
- بلغ أطول معدل للوصل الى اصدار حكم قضائي نهائي في قضية الرشوة عبر الوطنية 15 سنة.

(4)Voir Recommandation,du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales,opcit.

4 - توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، الموجهة للفاعلين في التعاون للتنمية حول تسيير مخاطر الفساد لسنة2016:[1]

أعد مجلس منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية توصية أخرى في سنة 2016 و الموجهة للفاعلين في مجال التعاون للتنمية حول تسيير مخاطر الفساد ، و صادقت عليها الدول الاعضاء في المنظمة في 16 نوفمبر 2016 و بالتالي فهذه التوصية هي أحدث الوثائق الدولية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة ، لذلك سوف نتعرض لتعريف و محتوى هذه الأخيرة فيما يلي:

أ- تعريف توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية،الموجهة للفاعلين في التعاون للتنمية حول تسيير مخاطر الفساد:

صادق عليها مجلس المنظمة بتاريخ 16 نوفمبر 2016 و هذا بناء على المادتين 3 و 5 أ و 5ب من الإتفاقية المتعلقة بمنظمة التعاون والتنمية الإقتصادية المؤرخة في 14 ديسمبر 1960، و كذلك الإتفاقية المتعلقة بمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية المؤرخة في 21 نوفمبر1997،[2] و بناء على المذكرة التوجيهية لنفس المنظمة حول مكافحة الفساد و المعنونة:"تعريف برنامج عمل جماعي".[3]

إضافة ما جاء في الدراسة التي قامت بها لجنة دعم التنمية بعنوان:

"**((Working Towrads More Effective Donor Responses to Corruption))** حيث دعت هذه الأخيرة كل الهيئات الدولية للتنمية للتنسيق الجماعي في إطار مكافحة كل أشكال الفساد أثناء تقديم المساعدات.

و مما جاء في حيثيات التوصية و القناعات التي دفعت بإصدار هذه الأخيرة ما يلي:

أعترافا بأهمية الأشغال المنجزة من طرف الأمم المتحدة في إطارمكافحة الفساد و لاسيما إتفاقية مكافحة الفساد، و كذلك أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة ، و خاصة ما جاء في الهدف 16 المتعلق بتقليص الفساد و كذا ممارسات الرشوة بكل اشكالها.

و أعترافا كذلك أن ظاهرة الفساد من الأفات التي لا تخدم الأنشطة الميدانية للتنمية ، و عليه فالمساعادات التي تقدم يمكن أن تشكل مصدرا مهما للتمويل، لكن قد يكون من المحتمل أن تنتهي بإستغلالها لأعراض الفساد. و اعترافا كذلك بالدور الذي تلعبه منظمات التعاون للتنمية في مكافحة الرشوة السلبية، و لا سيما رشوة الموظفيين العموميين الاجانب. و اعتبارا أنه من الصعب تسيير مخاطر الفساد بمقاربات قصيرة المدى او بوسائل تقنية محضة ، لكن يجب البدأ في وضع نظرة شاملة و دائمة لتسيير مخاطر الرشوة داخليا و خارجيا و هذا تكملة للتنسيقات مع الأنشطة المتخذة و خاصة تلك المتعلقة بالمبادلات و قروض التصدير و غيرها. [4]

---

(1)et**(2) Voir Recommandation,**du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque la lutte contre la corruption,16/11/2016. (Document publié sur internet), traduction personnelle.

(3)Voir Note d'orientation de l'OCDE sur la lutte contre la corruption intitulée Définir un programme d'action collective [DCD/DAC/GOVNET(2006)3/REV2],(document de 40 pages publié le14/05/2007 par le Réseau du CAD sur la gouvernance,Direction de la coopération pour le dévoloppement ;comité d'aide au développement, de l'OCDE),traduction personnelle.

(4) Voir Recommandation,du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque la lutte contre la corruption,16/11/2016,opcit.

ب- محتوى توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية،الموجهة للفاعلين في التعاون للتنمية حول تسيير مخاطر الفساد:

لقد جاءت هذه التوصية بإقتراح من لجنة دعم التنمية و مجموعة العمل حول الرشوة في المعملات التجارية الدولية، و مما أكدت عليه هذه الأخيرة هو إلزام الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي على:

- السعي لترقية و خلق مفهوما عاما بصفة تشترك فيه كل الهيئات الدولية للتنمية من أجل مكافحة الفساد و لاسيما ما جاء في المواد من 15 الى 25 من الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد و لا سيما رشوة الموظفين العموميين الأجانب، و كذلك مساعدة هذه الهيئات حتى توفي بتعهداتها الدولية و الإقليمية في مكافحة الرشوة و الفساد،
- كما عددت التوصية المصطلحات التي وردت في متنها مع تحديد معناه و المقصود منها ك: (تسيير مخاطر الرشوة و الفساد ، شراكة التنفيذ ، النظام الداخلي لمكافحة الفساد و الرشوة ، الهيئة الدولية للتنمية و المسماة أيضا (الهيئة المانحة)، الموظف العمومي.[1]

كما أوصت في إطار محاربة الفساد بكل أنواعه بما فيه الرشوة على إتخاذ ما يلي:[2]

- إنشاء مدونة سلوك الموظفين العموميين تساعد على مكافحة الفساد و الرشوة،
- طالبت من المجلس بوضع مصالح مساعدة في مجال أخلاقيات المهنة و مكافحة الفساد،
- وضع أليات للتكوين و التحسيس بضرورة مكافحة الفساد،
- وضع مكانيزمات عالية المستوى للتفتيش و الرقابة الداخلية،
- تقييم و تسيير بصورة ديناميكية أليات قياس مخاطر الرشوة و الفساد،
- إتخاذ إجراءات تهدف الى الكشف عن الرشوة و الفساد في العقود المطبقة في الصفقات الممولة من طرف برنامج الدعم العمومي للتنمية ،**(APD)**،
- وضع أليات للتبليغ و إطلاق إشارات مخاطر الرشوة و الفساد،
- النص على عقوبات صارمة و إدراج بنود بالغاء و فسخ عقود الدعم، أو التعويض أو حتى تحريك دعاوى جزائية أو مدنية في حالة إكتشاف الرشوة و الفساد من الهيئات الدولية للتنمية المانحة للدعم العمومي للتنمية. [3]

كما ختمت التوصية بضرورة إتخاذ مجموعة من الإجراءات المشتركة لتدعيم النشاطات الهادفة لمكافحة الرشوة و الفساد. و مما تجدر الإشارة إليه أن فيه العديد من التوصيات[*] التي جاءت لمكافحة الفساد و الرشوة لا يتسع المجال للغوص في مجملها و ذكر محتوياتها، لكن ما يهمنا في هذا الشأن أنها فعلا أوصت بإجراءات جد مهمة لمكافحة الفساد و الرشوة و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة.

---

(1),(2)et**(3) Voir Recommandation,**du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économique,à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque la lutte contre la corruption,16/11/2016, traduction personnelle,opcit.

(*) نذكر على سبيل المثال من هذه التوصيات ما يلي:

- توصية لجنة الدعم للتنمية التابع لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصاديـــة حول بنود مكافحة الرشوة الواجب إدراجها في العقود المتعلقة بالصفقات الممولة بالدعم الثنائي المصادق عليها على مستوى عالي يومي: 6 و 7 ماي 1996.
- توصية مجلس المنظمة حول الرشوة في قروض التصدير المستفادة في إطار الدعم العمومي و المصاق عليها من طرف مجلس المنظمة بتاريخ: 14 ديسمبر 2006.
- توصية مجلس المنظمة حول الاجراءات الجبائية و الهادفة لتعزيز مكافحة رشوة الموظفيين العموميين الاجانب في المعاملات التجاريـة الدولية، المصادق عليها من المجلس بتاريخ:25 ماي 2009.
- المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية و الموجهة للشركات المتعددة الجنسيات حول مكافحة الفســـــاد و الرشوة، و المصادق عليها في 25 ماي 2011.

ثالثا- الإعلانات و البرامج الدولية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

لقد صدرت العديد من الاعلانات و البرامج الدولية لمواجهة ظاهرة الفساد و الرشوة نذكر منها على سبيل المثال:

- إعلان الأمم المتحدة ضد الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية.1997/02/21.
- إعلان ليما سبتمبر1997.
- البرنامج الدولي ضد الفساد المنعقد من طرف المركز الدولي لمكافحة الجريمةCICP"عام 1999.
- إعلان فينا المنعقد ما بين:10-17 أفريل 2000.
- إعلان السلفادور المنعقد بالبرازيل في الفترة من 12 الى19 أفريل2010.
- إعلان بشأن الإستثمارات الدولية و الشركات متعددة الجنسيات 25 ماي 2011.

و عليه سوف نتعرض لبعض من هذه المبادرات الدولية و الهادفة في مجملها لمكافحة الفساد و الرشوة و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الدراسة فيما يلي:

1- البرنامج الدولي ضد الفساد لسنة1999:

تمخض هذا البرنامج المتكامل لمواجهة الفساد من الإجتماع الذي انعقد في عام 1999من طرف المركز الدولي لمكافحة الجريمة**"CICP"** ،اطلق عليه تسمية"البرنامج الدولي ضد الفساد" ، حيث قدم هذا الأخير العون الفني اللازم للدول الأعضاء و ذلك بناء على طلبها، و تضمن هذا البرنامج مواد علمية متداخلة و معايير متكاملة و مراشد تنظيمية، تساهم في تدعيم الأجهزة الرقابية و الإدارية لهذه الدول و المنظمات، إذ تم إصدار و توزيع تلك الأدبيات بجميع اللغات المعتمدة في الأمم المتحدة أهمها :

- مرشد الأمم المتحدة للسياسات المضادة للفساد،
- أدوات الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،
- مساعدة الدول حول كيفية محاربة الفساد،
- قياس الفساد علي مستوى القرية،
- وضع وسائل وقائية فاعلة للحد من الفساد.[1]

2- إعلان ليما لسنة 1997:

صدر هذا الإعلان عن المؤتمر الدولي الثامن لمكافحة الفساد، المعقود في ليما،بيرو، من 7 إلى 11 سبتمبر1997 .حضره أكثر من 1000 مواطن من 93 بلدا، والقادمين من كل القارات ومن بلدان كبيرة وصغيرة، غنية وفقيرة، ومن مراحل تنمية مختلفة، ومن شتى الخلفيات في الحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني،وبعد مناقشة متعمقة لوسائل احتواء الفساد بكل مظاهره في كل أنحاء العالم، وتوحيد الرؤية كما أشار المؤتمرون، لحقبة من التعاون الدولي والوطني في القرن الحادي والعشرين يقضى فيها على آفة الفساد.[2]

---

(1) راجع/ مقال منظمة الشفافية الدولية ، بعنوان:الجهود العالمية لمكافحة الفساد،المنشور على الأنترنت: بتاريخ : 01 أفريل 2010 - 18.28.

(2)إعلان ليما نشر مرفق للملف المعنون:الفساد ومبادرات تحسين النزاهة في البلدان النامية،برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز التنمية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، منشور على الانترنت.

و اقتناعا منهم بأن الفساد يضعف النسيج الأخلاقي لكل مجتمع؛ وينتهك الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للفقراء والضعفاء؛ويقوض الديمقراطية؛ويهد أركان سيادة القانون التي يقوم عليها كل مجتمع متحضر؛ويؤخر التنمية؛ويحرم المجتمعات، ولا سيما الفقيرة منها، من منافع التنافس الحر والمفتوح؛ وإذ نعتقد أن مكافحة الفساد قضية آل واحد في آل مجتمع؛وأن المكافحة تستلزم الدفاع عن القيم الأخلاقية وتعزيزها في آل المجتمعات؛وأنه من الأساسي تشكيل ائتلافات بين الحكومة، والمجتمع المدني والقطاع الخاص؛وأن الاستعداد للمشاركة في ائتلاف من هذا القبيل دليل حقيقي على التزام الحكومة بالقضاء على الفساد؛وأن دور المجتمع المدني يكتسي أهمية خاصة في التغلب على مقاومة من لهم مصلحة في إبقاء الوضع القائم؛وأنه لا بد أن تكون ثمة حملة متواصلة ضد الفساد داخل القطاع الخاص الذي ما فتئ يقوم بدور متزايد في الأنشطة التي تقوم بها الدولة عادة، بسبب تزايد الخصخصة ورفع القيود التنظيمية؛ لذلك دعوا كل الحكومات والوكالات الدولية والإقليمية والمواطنين في كل أنحاء العالم إلى تعبئة جهودهم وطاقاتهم للانضمام إلى الأعمال التالية:

الإجراءات على الصعيدين الدولي والإقليمي:

- يتعين أن تدعم المؤسسات الدولية دعما كاملا الدور الخلاق الذي يتعين أن يقوم به المجتمع المدني في تعزيز تطوير الحكم الرشيد والعمل مع هذه المؤسسات في إطار شراكة من أجل هذه الغاية .
- يجب إنهاء الخصم الضريبي للرشاوى الذي تستخدمه البلدان المصدرة بفعالية لإعانة وتشجيع إفساد المسؤولين في بلدان أخرى؛
- ينبغي أن تستكمل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية اتفاقية لتجريم رشوة المسؤولين الأجانب قبل نهاية هذه السنة، وأن تطبق الدول الأعضاء فيها أحكامها قبل نهاية عام 1998 ثم يتعين على منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أن تضع برنامجا متينا للرصد لضمان التطبيق الصارم للاتفاقية،بمشاركة المجتمع المدني بغرض كفالة الشفافية.
- ينبغي أن تصدق جميع دول الأمريكيتين، قبل مؤتمر قمة الأمريكيتين المزمع عقده في سانتياغو في نيسان/أبريل 1998 ، على اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد التي وضعتها منظمة الدول الأمريكية .ونحث منظمة الدول الأمريكية على تشجيع ورصد تطبيق الاتفاقية ونشيد بها باعتبارها مثالا جيدا يمكن أن تسير على هديه مناطق أخرى في التعاون الإقليمي من أجل مكافحة الفساد.
- ينبغي أن يعجل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي بتنفيذ سياساتهما الجديدة المناهضة للفساد، ولا سيما منها وقف تقديم القروض للحكومات التي لا تتصدى للفساد على نحو ملائم.
- ينبغي أن يعجل الاتحاد الأوروبي بتنفيذ سياسته المناهضة للفساد التي أوصت بها لجنة الجماعات الأوروبية في مايو1997 ؛ وينبغي أن تصدق جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالفساد المعتمدة في 26مايو1997 ؛ وينبغي أن تنضم جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا إلى عمل فريقه المتعدد التخصصات والمعني بمكافحة الفساد لضمان توصل قمة المجلس المزمع عقدها في أكتوبر إلى نتائج ملموسة.
- يجب دعم عمل الأمم المتحدة المتعلق بإجراءات مكافحة الفساد .ويجب أن تنفذ الدول إعلانها بشأن مكافحة الفساد والرشوة والمدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين .ويجب أن تواصل وكالات التمويل الدولية والحكومات المانحة تمويل أنشطة التعاون التقني التي تقوم بها الأمم المتحدة.

---

(1)إعلان ليما نشر مرفق للملف المعنون:الفساد ومبادرات تحسين النزاهة في البلدان النامية،برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز التنمية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، منشور على الانترنت.

- يجب أن تنضم منظمة التجارة العالمية بدورها إلى هذه المعركة العالمية وتشرع في معالجة الأثر الخطير للفساد على التجارة العالمية.
- يجب على جميع وكالات المعونة المتعددة الأطراف والثنائية، إلى جانب شركائها الإنمائيين، أن توجد السبل العملية للتغلب على الفساد في برامجها الإنمائية.
- ينبغي أن تزيد وكالات التمويل المساعدة التي تقدمها لتعزيز برامج النظم الوطنية للنزاهة من أجل مكافحة الفساد .وبصفة خاصة، يجب تعزيز شفافية برامج الصفقات الحكومية الدولية والوطنية. ....
- يجب تحسين الأنظمة التي تحكم عمليات كل المراكز المصرفية الدولية لضمان خضوع الأموال التي في عهدتها لمعايير دولية متفق عليها وإتاحة تعقب أموال الكسب غير المشروع وتجميدها ومصادرتها.

وينبغي أن يشمل ذلك الإقصاء من النظام النقدي الدولي للمراكز المصرفية الخارجية التي لا تستوفي هذه المعايير .ويجب ألا توفر السرية المصرفية ملاذا للمجرمين وتحول دون كشف الفساد. .....

- يتعين أن تشجع غرفة التجارة الدولية الشركات على القبول الواسع النطاق لمدونات السلوك وبرامج التطبيق لمكافحة الابتزاز والرشوة في الداخل والخارج .ونحث على اعتماد مدونات سلوك وبرامج تطبيق فعلي كشرط لاكتساب الحق في المشاركة في تقديم عروض في صفقات المشاريع الكبرى. .....
- يجب على كل الحكومات أن تضمن استقلال النظام القضائي ونزاهته وعدم تسييسه باعتباره حجر الزاوية في سيادة القانون التي تتوقف عليها فعالية كل جهود مكافحة الفساد. .....

- إن إصلاح الوظيفة العامة أمر أساسي لتهيئة بيئة مواتية لمكافحة الفساد .وينبغي أن يولي كل المشاركين في العملية عناية خاصة لدفع أجور مناسبة.

3 - إعلان فينا لسنة 2000:

صدر هذا الإعلان و أعتمد من قبل الأمم المتحدة في مؤتمرها العاشر لمنع الجريمة و معاملة المذنبين المنعقد في فينا ما بين 10-17 أفريل 2000، و قد جاء أساسا هذا الإعلان لمواجهة تحديات القرن الحادي و العشرين حيث تضمن الإلتزام بمحاربة الفساد، من بينها ما جاء في الفقرة 15 التي نصت على ما يلي:"...نعلن التزامنا باتخاذ تدابير دولية مشددة لمكافحة الفساد، تستند إلى إعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، و المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، و الاتفاقيات الإقليمية ذات الصلة و التوصيات و المواجهات المعتمدة في المحافل الإقليمية و الدولية، و نشدد على أن هناك حاجة ماسة إلى وضع صك قانوني دولي فعال لمكافحة الفساد..." [2]

و جاء في ف15 من هذا الإعلان على الالتزام باتخاذ التدابير الدولية لمكافحة الفساد، مع التشديد على ان هناك حاجة ماسة إلى وضع صك قانوني دولي لمكافحة الفساد.[3]

---

(1)إعلان ليما نشر مرفق للملف المعنون:الفساد ومبادرات تحسين النزاهة في البلدان النامية،برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز التنمية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، منشور على الانترنت.

(2) المرجع نفسه.انظر، ايضا – البشري(محمد ايمن)، الفساد و الجريمة المنظمة ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،2007،ص:142.

(3) البشري(محمد ايمن)، المرجع نفسه،ص:143.

4 - إعلان السلفادور لعام 2010:

لقد جاء هذا الإعلان بشأن الإستراتيجيات الشاملة لمواجهة التحديات العالمية من بينها الفساد ، أعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمنع الجريمة و العدالة الجنائية المنعقد في البرازيل في الفترة من12الى19 أفريل2010، مؤكدا على الدول بضرورة التصديق على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، كما رحب المؤتمرين بإنشاء ألية استعراض تنفيذ هذه الاتفاقية ، و قد نصت الفقرة 16 من هذا الإعلان على ما يلي:"نهيب بالدول التي لم تصدق بعد على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،أو تنضم اليها ...، و نرحب بانشاء ألية استعراض تنفيذ هذه الاتفاقية، ...و نسلم بالعمل الذي تقوم به الفرق العاملة الحكومية الدولية المعنية باسترداد الموجودات و تقديم المساعدات.[1] كما أكد الباحث القطري من أكاديمية شرطة دبي ما جاء في هذا الإعلان من إجراءات لمحاربة الجريمة كل.[2]

5- إعلان بشأن الإستثمارات الدولية و الشركات متعددة الجنسيات لعام 2011:

صدر إعلان بشأن الإستثمارات الدولية و الشركات متعددة الجنسيات من منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية**(OCDE)** بتاريخ 25 مايو 2011 متضمنا المبادئ التوجيهية للشركات متعددة الجنسيات و أوصتهم بالتحلي بسلوك مسؤول في السياق الدولي.
و ما جلب انتباهي عند دراسة هذا الإعلان ما تضمنه في بنده السابع بعنوان:محاربة الرشوة و التحريض على أخذ الرشاوى و أشكال الابتزاز الأخرى، حيث منع الشركات على عدم تقديم أداءات غير مشروعة أو امتيازات أخرى بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو الوعد بها أو منحها أو المطالبة بها قصد الحصول على صفقة أو امتيازات غير مستحقة و غير مشروعة أو الاحتفاظ بها ، و على الشركات كذلك رفض كل تحريض على الرشوة و غيرها من أشكال الابتزاز و على وجه الخصوص يجب على الشركات:

- عدم تقديم أو الوعد بتقديم أو منح إمتيازات غير مستحقة مالية أو غيرها لأعوان عموميين أو لأجراء تابعين لشركائها التجاريين،
- وضع و اعتماد أليات للمراقبة الداخلية و برامج أو تدابير أخلاقية المهنة و المطابقة الملائمة تهدف إلى الوقاية من الرشوة،
- واجب الأخذ بالاعتبار المخاطر اللصيقة بالرشوة،
- تحسين من شفافية أنشطتها المخصصة لمحاربة الرشوة.[3]

إنطلاقا مما جاء في هذا الإعلان و الذي يحث الشركات المتعددة الجنسيات بالتحلي بسلوك مسؤول في السياق الدولي و الهادف لمحاربة الفساد و الرشوة ، و هذا إقتناعا بالدور الفعال الذي تلعبه هذه الشركات في توفير الرفاهية الاقتصادية و تحسين الأوضاع الإجتماعية للمواطنين من خلال تجسيدها للمشاريع المكلفة بها، و ذلك في ظل إحترام المشروعية و النزاهة و الشفافية ، و الإبتعاد عن كل أنواع الرشوة سواء السلبية أو الإيجابية و غيرها من أشكال الابتزاز.

---

(1) عبد الحميد محمود عبد المجيد ، المرجع السابق،ص:599.
(2) عبد الله محمد علي المليح،صحّة الإجراءات الجزائيـــــة وأثرها في مواجهة الجريمة،ماجستير في البحث الجنائي،أكاديمية شرطة دبي،إدارة الدراسات العليا،إشراف:أ .د .علي حمودة،2015،ص:4.
(3) راجع/ الإعلان بشأن الاستثمارات الدولية و الشركات متعددة الجنسيات،25 مايو 2011 ، الصادر عن منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية، منشور على الانترنت.

و خلاصة لما تقدم عبر الفقرات الثلاثة لهذا الفرع وجدنا حقيقة أن كل القرارات و التوصيات و كذا البرامج الدولية و الإعلانات الصادرة على المستوى الدولي و الإقليمي تعتبر من اللبنات الأولى لمكافحة الفساد ، و الصادرة عن كل من الأمم المتحدة ، منظمة التعاون و التنمية الإقتصادية و الإتحاد الاوروبي قد جاءت في مجملها كرد فعل لخطورة أفة الفساد و الرشوة و جسامة الآثار المترتبةعنها، لذلك أقرت عبر هذه الأليات الإتفاقية بين الدول الأعضاء العديد من الإجراءات و الأحكام الهامة في إطار مكافحة الفساد و الرشوة و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع دراستنا ، لذلك أدرجناها ضمن السبل الدولية لحماية المال العام.

المطلب الثاني:الميكانيزمات المؤسساتية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

إن المتتبع لوسائل مكافحة الفساد على المستوى الدولي يجدها لا تقتصر فقط على الاتفاقيات الدولية و التي سبق و إن تعرضنا لها،بل هنالك ميكانيزمات و مؤسسات أخرى مثل الهيئات و المنظمات و الجمعيات و الوكالات الدولية الرسمية منها و غير الرسمية ، أو الحكومية و غير الحكومية و التي تنشط في إطار مكافحة الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام .

و بتنوع هذه الهيئات و المؤسسات بوظائف و أهدافها ، بطبيعة الحال سوف تتباين بميكانيزماتها و وسائلها المستعملة لتحقيق أغراضها المتعلقة بمكافحة الفساد.

و اعتبارا أن بعض هذه الهيئات و المنظمات لها طابع رسمي و البعض الأخر غير رسمي، لهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

- الفرع الأول: الميكانيزمات المؤسساتية الرسمية أو الحكوميـــة لمكافحـــــة جرائم الفســـاد.
- الفرع الثاني: الميكانيزمات المؤسساتية غير الرسمية أو غير الحكومية لمكافحة جرائم الفساد.

الفرع الأول: الميكانيزمات المؤسساتية الدولية الرسمية أو الحكومية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

المنظمات الدولية(هيئة تضم مجموعة من الدول، من خلال اتفاق دولي، يهدف إلى السعي لتحقيق أغراض و مصالح مشتركة، على نحو دائم، و تتمتع هذه الهيئة بالشخصية القانونية و الذاتية المتميزة عن الدول الأعضاء فيها، في المجال الدولي).

و الفقه الدولي لم يتفق على تحديد العناصر المميزة للمنظمة الدولية، فالبعض يرى أنها خمسة عناصر (الطابع الدولي، الإدارة الذاتية، الاستمرار، الميثاق، و تحقيق مجموعة من الأهداف) و البعض الآخر يرى أنها أربعة(الصفة الدولية، اتحاد إدارات الدول، الاستمرار، و الإرادة الذاتية).

و ذهب أ- د/ محمد طلعت الغنيمي إلى القول بأن العنصرين الأساسين اللازمين لقيام المنظمة الدولية هما: الدوام و الإرادة الذاتية . كما أشار أن تعريفات المنظمات الدولية التي قال بها الفقه الدولي ليست تعريفات جامعة مانعة. والدليل علي ذلك إن هناك تنظيمات في الحياة الدولية ، تتوفر لها العناصر الأربعة التي سبق الإشارة إليها ، ولا يطلق عليها وصف منظمة دولية،كما في حالة الجهاز المركزي للدولة الاتحادية،وهو جهاز دائم وله ذاتية منفصلة،ولكنه لا يسمي بمنظمة دولية، كذلك اتفاقية شمال الأطلسي التي خلقت حلف الأطلنطي (الناتو) لا تسمي بمنظمة دولية ، و يضيف بان المعيار المميز للمنظمة الدولية يتمثل في فكرة(المؤتمر الدولي)فالمنظمة الدولية لا تعدو أن تكون مؤتمر دوليا في صورته الحديثة التي تتلاءم وحاجات الجماعة الدولية .[1]

و تتنوع هذه المنظمات الدولية الحكومية ذات الاختصاص العام و أخرى ذات اختصاص محدد.[2] سنتناول هذه الأخيرة فيما يلي:

---

(1) الموقع الالكتروني المصري، كنوز كوم.

(2) **المنظمات الدولية ذات الاختصاص العام**، العالمية منها، مثل الأمم المتحدة، أو الإقليمية مثل الاتحـاد الأوروبي،الاتحاد الإفريقي، منظمة الدول الأمريكية و غيرها، سنعود إليها بنوع من التفصيل عن التطرق للجهود الأوروبية و الأمريكية و العربيـة لمكافحة الفساد. تستعمل هذه المنظمات وسائل لمكافحة الرشوة و الفساد ككل و الترويج للحكم الصالح، مثل المساعدة في صياغة و إبرام معاهدات دولية لمكافحة الفساد و متابعة تنفيذ ما تضمنته هذه الأخيرة.أما **المنظمات الدوليـــة الحكومية ذات الاختصاص المحدد** المعنية مباشرة بقضايا الرشوة و الفساد بصفة شاملة على الصعيدين العالمي و الإقليمي مثل الجمعية الدوليـــة للسلطات الوطنية لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة لمنع الجريمة و مكافحة المخدرات، منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد، الآلية الإفريقيـــة لتقييم النظراء...الخ.راجع:موسى بودهان،النظام القانوني لمكافحة الرشوة، المرجع السابق،ص:153.

أولا- الجمعية الدولية لمكافحة الفساد و دورها في مكافحة الفساد و جرائم المال العام:

الجمعية الدولية لمكافحة الفساد هي منظمة دولية أنشئت خلال الاجتماع المنعقد في الفترة الممتدة من22الى26اكتوبر2006 بالعاصمة الصينية بكين، بحضور أكثر من160 من كبار المسؤولين بما فيها الجزائر، و بمشاركة خبراء و ممثلين عن منظمات و هيئات جهوية و إقليمية و دولية.و تعتبر هذه الجمعية من أعلى السلطات العالمية المكلفة بمكافحة الفساد، و ذلك من خلال استهدافها ترقية و ضمان التنفيذ الفعال لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة2003، [1]و التي سبق و أن تطرقنا إليها كآلية دولية لحماية المال العام.

كما تم تأسيس الأكاديمية العالمية لمكافحة الفساد يوم08 مارس2011 بمدينة **ليكزنبرق** النمساوية ،هدفها المساهمة في مكافحة الفساد ، و تقديم تكوين فعال للمهنيين و الممارسين في كل قطاعات المجتمع ، تأسست بمبادرة من طرف الديوان ألأممي لمكافحة المخدرات و الجريمة، و اليوم أصبحت كعضو ملاحظ في الجمعية العامة للام المتحدة.[2]

أنظمت الجزائر إلى هذه الجمعية كعضواً مؤسساً، ، تتويجا من مؤسسة دولية مرموقة للجهود التي بذلتها في مجال مكافحة الفساد على كل المستويات الدولية والإقليمية والوطنية، وإصدارها أول قانون في العالم ترجم نصوص الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد على أرض الواقع، ومكّن من إنشاء هيئة محلية للوقاية من الفساد، بحسب بيان لوزارة العدل الجزائرية.

ثانيا- المنظمة الدولية للبرلمانيين ضد الفساد و دورها في مكافحة الفساد وجرائم المال العام:

إن المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد**"غوباك"(GOPAC)**هي شبكة دولية من البرلمانيين الذين كرسوا أنفسهم للحكم الرشيد ومكافحة الفساد في جميع أنحاء العالم. وقد وفرت"غوباك"منذ نشأتها المعلومات والتحليلات و المعايير الدولية المعمول بها،كما أنها حسّنت من مستوى الوعي العام وذلك من خلال الجمع بين العمل الوطني والنشاط الدولي.

تأسست"غوباك"في أكتوبر 2002على أثر انعقاد مؤتمراً عالمياً في أوتاوا بكندا جمع أكثر من 170نائب برلمانيً و 400 مراقب اجتمعوا معاً في محاربة الفساد و تعزيز الحكم الصالح. وقد صادق مجلس الإدارة في هذا الاجتماع على دستور منظمة **"غوباك"**،وأصبحت في خريف عام 2003 كياناً قانونياً باعتبارها منظمة غير هادفة للربح بموجب القانون الكندي، وتتميز بأنها الشبكة الدولية الوحيدة للبرلمانيين التي تركّز جهودها على مكافحة الفساد بشكلٍ قطعي. ويمثّل أعضاؤها أكثر من 50 دولة من مختلف مناطق العالم، وهم إما مشرعين حاليين أو سابقين أو ممن حرموا من حقهم في تولي مناصب رسمية، ولا تتسم مشاركتهم بأي طابع حزبي.[3]

---

(1) موسى بودهان،النظام القانوني لمكافحة الرشوة، المرجع السابق،ص:156.

(2)L'Académie internationale de lutte contre la corruption L'IACA ,est une organisation internationale située à Laxenbourg(Vienne),Autriche.L'académie vise à contribuer à la lutte contre la corruption.crée le8mars 2011,Son objectif est de fournir une formation professionnelle aux professionnels et praticiens de tous les secteurs de la société. L'IACA compte actuellement plus de 68 États membres de l'ONU et 3 organisations internationales. L'académie a été fondée sur initiative de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (UNODC), la République d'Autriche et l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). Elle a été établi sur la base d'un accord multilatéral - l'Accord confèrent le statut d'organisation internationale à l'Académie internationale de lutte contre la corruption. L'IACA a été inaugurée pendant la conférence « De la vision à la réalité », qui s'est déroulée à Vienne le 2 et 3 septembre 2010 en présence des délégations de plus de 120 États membres de l'ONU.

=

De nombreux représentants des organisations internationales, le secteur privé et la société civile y ont également participé. Le lancement de l'IACA a eu lieu sous l'égide du Secrétaire général des Nations unies, Ban Ki-moon. Au cours de la conférence, l'accord multilatéral a été signé par 35 États membres de l'ONU et une organisation internationale. À la fin de 2010, l'IACA comptait 57 membres. Le 8 mars 2011, elle est devenue une organisation internationale indépendante. Aujourd'hui elle compte 71 membres et a le statut d'observateur auprès du Assemblée générale de l'ONU3, le Conseil économique et social des Nations unies5 et la groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe. **« Voir définition de l'académie Wikipédia »**.

(3) هذه المعلومات أخذت من الموقع الرئيسي للمنظمة غوباك"**GOPAC's programming model**

و تستخدم فرق العمل العالمية نموذج البرامج الخاص بمنظمة **"غوباك" GOPAC's programming model** في الترويج لجداول الأعمال التي يحددها أعضاء مجموعة البرلمانيين الممثلين إقليمياً والذين يدافعون عن كل بند من بنودها. يقدم مجلس إدارة المنظمة والأمانة العالمية لفرق العمل العالمية ما يلزمهم من كتيبات وورش عمل ومهارات بناء قدرات البرلمانيين في العالم. ويمكن للمنظمة من خلال فرق عملها العالمية أن تدعم طلبات إجراءات التغيير التشريعية والرقابية في البرلمانات الوطنية لضبط الفساد، وتعزيز الحكم الرشيد، ومساءلة الحكومات أمام شعوبها على نحو أعمق.[1]

و تسعى هذه المنظمة العالمية لتفعيل البرامج الإصلاحية لمكافحة الفساد، تعزيز الشفافية و دعم المساءلة و مواجهة الفساد بكل صوره. تفعيل دور البرلمانات في مكافحة الفساد من خلال التشريع و الرقابة. حث الحكومات على تبني إستراتيجية لمكافحة الفساد...الخ.[2]

ثالثا- صندوق النقد الدولي و دوره في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

صندوق النقد الدولي هو وكالة متخصصة من منظومة بريتون وودز تابعة للأمم المتحدة، أنشئ بموجب معاهدة دولية في عام1945 للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي،تأسست في:27 ديسمبر1945، غابات بريتون،نيوهامبشير،الولايات المتحدة.مقرها الرئيسي:واشنطن، الرئيس التنفيذي: كريستين لاغارد (5 يوليو، 2011). [3]

و جددت عهدتها للمرة الثانية بالرغم من ملاحقتها و مثولها أمام القضاء الفرنسي مؤخرا بتهمة الإهمال في قضية تعويض رجل أعمال فرنسي بمبلغ 400 مليون يورو عن أسهمه في شركة مملوكة للدولة، عندما كانت وزيرة للمالية في فرنسا.

طرح الصندوق مجالين رئيسيين لمساهمته في مكافحة الفساد المجال الأول في تطوير إدارة الموارد العامة و يشمل ذلك إصلاح الخزينة و مديريات الضرائب و أسس إعداد الميزانيات العامة و إجراءات و نظم المحاسبة و التدقيق،أما المجال الثاني فهو خلق بيئة اقتصادية مستقرة و شفافة و بيئة أعمال نظامية تشمل تطوير القوانين المتعلقة بالضرائب و الأعمال التجارية. وشدد صندوق النقد الدولي في الضوابط المتعلقة بتقديم قروض و مساعدات التي أعلنت في شهر أوت 1977 ، إذ أكد انه سيتوقف أو يعلق مساعداته المالية لأية دولة يثبت أن الفساد الحكومي فيها يعيق الجهود الخاصة بتجاوز مشاكلها الاقتصادية، وحدد الصندوق حالات الفساد بالممارسات المرتبطة بتحويل الأموال العامة إلى غير المجالات المحددة لها، وتورط الموظفين الرسميين في عمليات تحايل جمركية أو ضريبية، واستغلال الشرطة من قبل المشرفين عن المصارف، إضافة إلى الممارسات الفاسدة في مجال تنظيم الاستثمار الأجنبي المباشر كما اتخذ الصندوق موقفا حازما من الدول التي تعتبر رشوة الموظفين الحكوميين في الدول الأخرى نوعا من نفقات ترويج للأعمال تستوجب إعفائها من الضرائب.[4]

---

(1) هذه المعلومات أخذت من الموقع الرئيسي للمنظمة غوباك"**GOPAC's programming model**

(2) موسى بودهان،النظام القانوني لمكافحة الرشوة، المرجع السابق،ص:163.

(3) تعريف صندوق النقد الدولي - ويكيبيديا، الموسوعة الحرة،https://ar.wikipedia.org/wiki

(4) مقال بعنوان: سبل الوقاية من الفساد و مكافحته، د/داخل حسن جريو ، عضو المجمع العلمي العراقي ، المنشور بجريدة عمان، مؤسسة عمان للصحافة و النشر والإعلان، يوم الثلاثاء، 27 ديسمبر 2016م.

"حذر صندوق النقد الدولي في تقريره الذي أصدره عشية قمة لندن من ارتفاع تكلفة الفساد الاقتصادية والاجتماعية على الاقتصاد العالمي ومخاطره، مشيرا إلى أن ظاهرة الفساد تتفاقم في كل من الاقتصادات النامية والمتقدمة، وأن التكلفة السنوية لظاهرة الرشوة مثلا تتراوح ما بين (1.5-2.0) تريليون دولار أمريكي، أي ما يعادل **(2%)** من الناتج الإجمالي العالمي. وحدد التقرير أربعة خطوات أساسية لمكافحة الفساد هي: تعزيز الشفافية، وتقوية سيادة القانون والملاحقة القانونية، وتنظيم وتبسيط اختصاصات الموظفين العموميين، وقيام القيادة السياسية في كل بلد بدورها الحاسم بمكافحة الفساد. وأكدت مديرة الصندوق أن الفقر والبطالة مظهرين من مظاهر الفساد المزمن في العالم".[1]

و قد طبقت المؤسسات المالية الدولية بما فيها البنك الدولي و صندوق النقد الدولي آليات رقابية جديدة في متابعة مشاريعها و تنفيذ برامجها تفاديا لانحرافها، خاصة أنها اكتشفت ضياع ملايير من الدولارات المخصصة كمساعدات للدول النامية بسبب الانحراف و الفساد.[2]

و هذا ما يهمنا في هذا المقام و للتأكيد بان هذه المؤسسات المالية تلعب دورا هاما في حماية أموالها المقروضة، لكن دون الخوض في المقابل الذي تطلبه هذه الأخيرة لتقديم المساعدات و القروض ، و عادة ما تكون قاسية كما وقع للجزائر لم اقترضت من صندوق النقد الدولي في سنوات التسعينات لا يتسع المجال للكلام عنها.

رابعا- البنك الدولي و دوره في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

أقر البنك الدولي إستراتيجية هامة لمكافحة الفساد على المستوى الوطني و الدولي و كذا تحسين إدارة الحكم في البلدان المتعاملة معه ،زيادة على تمويله للمشروعات و البرامج الإنمائية للدول الضعيفة،لكن ألزمها بالتعامل بالشفافية في إدارة الشؤون المالية للقطاع العام و تدعيم إدارة الضرائب و الجمارك و مساندة الإصلاح القانوني و التشريعي و محاربة مختلف صور الفساد ،إضافة إلى إطلاق مبادرة استعادة الأموال المسروقة، كما أقر كذلك مبادئ لتدعيم مشاركته في مجال محاربة الفساد .

وضع البنك الدولي عددا من الاستراتيجيات لمساعدة الدول على مواجهة الفساد و كان الهدف من هذه الإستراتيجية القضاء النهائي على الفساد.

وقد قدر البنك الدولي أن الفساد يقضي على حوالي7% من الاقتصاد العالمي سنويا أي ما يقدر بنحو 2.3 تريليون دولار. و هو ما يعادل مجموع الميزانية الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية.[3]

تبنى البنك الدولي منذ عام 1996 خطة لمساعدة الدول في مواجهة الفساد ومحاصرته، تتضمن عناصر تتعلق أساسا بتشخيص ظاهرة الفساد وأسبابها وعواقبها، إلزام الدول بالقيام بإدخـــــــال إصلاحات على أنظمتها التشريعية والإدارية والاقتصادية، و كذا إيجاد طريقة و إستراتيجية لإشراك المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام في مكافحة الفساد.ويرى البنك أنه لا يمكن تحقيق الأهداف[4]

---

(1) مقال بعنوان: سبل الوقاية من الفساد و مكافحته، د/داخل حسن جريو ، ،المرجع نفسه.

(2) د/ حسن نافعة، دراسة بعنوان: دور المؤسسات المالية و منظمات الشفافية في مكافحة الفساد، نشرت في مجلة المستقبل العربي، العدد310، ديسمبر2004،ص:85-111.تعالج هذه الدراسة في قسمين رئيسيين السياق التاريخي لتطور دور المؤسسات الدولية لمكافحـــــــة الفساد و وسائله و الياته ، ثم دور منظمة الشفافية الدولية كنموذج لمؤسسة دولية غير حكومية معنية بمكافحة الفساد، و صندوق النقد الدولي كنموذج لمؤسسة دولية حكومية معنية بالترويج للحكم الصالح.

(3) مقال بعنوان: سبل الوقاية من الفساد و مكافحته، منشور على موقع ، ستار تايمز، 00:17 - 2010/06/30.

(4) حاحة عبد العالي الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام،كليـــة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، إشراف أ- د/ الزين عزري،السنة الجامعية :2013/2012،ص:41-42.

الرامية لمكافحة الفساد إلا بتفعيل الوصول إلى نظام إداري محكم، مع اتخاذ تدابير لمكافحة الفساد على الصعيد المحلي، و منع الانحراف عن التمويل الحقيقي للمشروعات الممولة من قبل البنك، (*) و تقديم العون للدول الأعضاء بالخبرات الرامية لمكافحة هذا الداء ، و أخذ البنك مسألة الفساد بعين الاعتبار في خططه التنموية التي يمولها، يسعى جاهدا لدعم كل الجهود الدولية لمحاربة الفساد.(1)

وقد ناقش مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في دورته الخامسة، التي عُقدت في بنما من 25 إلى 29 نوفمبر 2013، الذي كشف مدى فساد الأنظمة السياسية في البلدان التي أطيح فيها بنظام الحكم كليا أو جزئيا وهي مصر وتونس وليبيا واليمن، حيث أن مليارات الدولارات المنهوبة من الأموال العامة، والتي استقر غالبيتها في بنوك وممتلكات عقارية وأسهم شركات في الدول الغربية، و تشير التقارير إلى أن المبالغ المهربة من الدول النامية تعادل (20) ضعفا من المساعدات التي تتلقاها من الدول المتطورة والصناديق الدولية.

عقدت في لندن في الثاني عشر من مايو عام 2016 قمة «مكافحة الفساد»(*) بمشاركة رؤساء وممثلي حكومات (70) بلدا، ومشاركة رئيس البنك الدولي ومديرة صندوق النقد الدولي ورئيس منظمة الشفافية الدولية، بهدف إيجاد وسائل فعالة لمكافحة الفساد دوليا.(2)

(*)الجدول يبين إقراض البنك الدولي حسب محاور التركيز والقطاعات السنوات المالية 2011 :-2015 ملايين الدولارات [2]

محور التركيز	السنة المالية: 2011	السنة المالية: 2012	السنة المالية: 2013	السنة المالية: 2014	السنة المالية: 2015
إدارة الاقتصاد	655	1293	484	955	1145
إدارة البيئة و الموارد الطبيعية	6102	3997	2470	3883	3164
تنمية القطاع المالي و القطاع الخاص	7981	4743	4380	8028	8479
التنمية البشرية	4228	4961	4348	5192	6043
إدارة القطاع العام	4518	4035	3790	5252	2833
سيادة القانون	169	126	590	291	825
التنمية الريفية	5636	5443	4651	6437	5082
التنمية الاجتماعية، و المساواة بين الجنسين، و الاشتمال	908	1247	1310	1064	1736
الحماية الاجتماعية و إدارة المخاطر	5691	3502	3956	3585	6577
التجارة و التكامل	2604	1872	2707	1643	1727
التنمية الحضرية	4514	4118	2861	4511	4865
مجموع محاور التركيز	**43006**	**35335**	**31547**	**40843**	**42495**

القطاع	س:2011	س:2012	س:2013	س:2014	س:2015
الزراعة و الصيد و الجراحة	2128	3134	2112	3059	3027
التعليم	1733	2959	2731	3457	3534
الطاقة و التعدين	5807	5000	3280	6689	4510
التمويل	897	1764	2055	1984	4054
الرعاية الصحية و الخدمات الاجتماعية الأخرى	6707	4190	4363	3353	6647
الصناعة و التجارة	2167	1352	1432	1807	2311
المعلومات و الاتصالات	640	158	228	381	322
الإدارة العامة و القانون و العدالة	9673	8728	7991	8837	8180
النقل	8663	4445	5135	6946	5151
إمدادات المياه و الصرف الصحي و الوقاية من الفيضانات	4617	3605	2220	4332	4760
مجموع القطاعات	43006	35335	31547	40843	42495
منه البنك الدولي للإنشاء و التعمير	26737	20582	15249	18604	23528
منه المؤسسة الدولية للتنمية	12269	14753	16298	22239	18966

ملاحظة: الأرقام قد لا تطابق المجاميع نتيجة التقريب إلى أقرب رقم صحيح.

المرجع: الجدولين مأخوذين من التقريـــر السنوي للبنك الدولي 2015، موجـــز العمليات و إقراض البنك الدولي، ص:59.

(1) حاحة عبد العالي ، المرجع نفسه، ص:41-42.

=

(*) أظهرت قمة مكافحة الفساد، التي عُقدت في لندن في ضيافة رئيس الوزراء البريطاني ديفيد كاميرون في 12 مايو 2016، التزاماً من جانب السياسيين الدوليين بالتصدي للفساد.اجتمع قادة الحكومات من مختلف أنحاء العالم في لندن وأعلنوا عن تعهدات مهمة بتبادل المعلومات في مجالات مثل الضرائب وملكية الانتفاع الخاصة بالشركات. وينص البيان الصادر عن القمة صراحة على ما يلي:
"يأتي الفساد في القلب من الكثير من مشكلات العالم. فهو ينتقص من ثقة الشعب في الحكومة ويقوض سيادة القانون وقد تنجم عنه مظالم سياسية واقتصادية قد تشعل مع عوامل أخرى فتيل التطرف العنيف. ويُعد التصدي للفساد عاملاً حيوياً في استدامة الاستقرار والنمو الاقتصادي وحفظ أمن المجتمعات وحماية حقوق الإنسان والحد من الفقر وحماية البيئة للأجيال القادمة ومواجهة الجريمة الخطيرة والمنظمة.
ولا يوجد بلد في حصانة من الفساد ويتعين على الحكومات أن تعمل معاً ومع الشركاء من قطاع الأعمال والمجتمع المدني للتصدي له بنجاح". وشاركت مبادرة بيرل في القمة، إلى جانب قادة المنظمات غير الهادفة للربح ومؤسسات الأعمال الدولية الأخرى التي تمت دعوتها وأثنت على تركيز القمة على النقاش التفاعلي المنفتح وعلى الحوارات والأسئلة الصعبة بدلاً من إلقاء الكلمات.
وركزت مبادرة بيرل على الجدوى التجارية والدور الإيجابي الذي يستطيع القطاع الخاص أن يؤديه في محاربة الفساد. وقد تردد صدى أفكار المبادرة على لسان السيدة كريستين لاغارد، مدير عام صندوق النقد الدولي، وذلك عندما قالت: **"**إذا كنت من أنصار النمو، فيجب أن تكونوا ضد الفساد**"**. وتدرك الشركات الرائدة الجدوى التجارية المتحققة من تطبيق أعلى معايير مكافحة الفساد، مما يجعلها شركات يرغب الأفراد في العمل معها ولصالحها. كما إنها تمتلك الدافع للمطالبة بتطبيق نفس المعايير خلال جميع مراحل سلاسل التوريد الخاصة بها.
وتبرز للعيان ضرورة وضع منهج دولي منسق ومشترك بين القطاعات للتصدي للفساد، ولقد كانت هذه القمة خطوة أولى مهمة في تلك المسيرة.
راجع: **© 2016. مبادرة بيرل. الشروط والأحكام by QUAKEVISION Digital Agency**

راجع أيضا ، المقال المعنون: سبل الوقاية من الفساد و مكافحته، د/ داخل حسن جريو ، المرجع السابق. الذي نقل تصريح رئيس الوزراء البريطاني قبيل انطلاق القمة:«إن الفساد يعد العدو الأكبر أمام تطورنا، ومصدر الكثير من المشاكل حول العالم،ويقضي على فرص التشغيل، ويتسبب في التضخم الاقتصادي. كما أعلن في أثناء حديثه مع ملكة بريطانيا اليزابيث الثانية في القاعة أمام عدسات المصورين وأجهزة التسجيل الصوتية، أن عددا من زعماء البلدان، التي ينتشر فيها الفساد سيحضرون هذه القمة، أبرزهم زعماء نيجيريا وأفغانستان الأكثر فسادا في العالم. وأكد في افتتاح أعمال القمة على أن الفساد يقوض الجهود الرامية لمكافحة الفقر ونشر الرخاء، وأن يكون التصدي لهذه الآفة في صدارة الأجندة الدولية أينما وجد، وملاحقة ومعاقبة مرتكبيه أو مسهليه أو المتآمرين معه».

(2) مقال بعنوان: سبل الوقاية من الفساد و مكافحته، د/داخل حسن جريو ، المرجع السابق.

و أشير في هذا الصدد إلى ما خلص إليه موسى بودهان في كتابه:**النظام القانوني لمكافحة الرشوة،** حيث قال:**"** وضع البنك العالمي إستراتيجية لمحاربة ظاهرة الرشوة و الفساد بوجه عام تقوم على حمس(5) توصيات أو ركائز و هي:

- ضوابط قانونية و دستورية لمحاسبة المسؤولين الحكوميين و مراقبتهم بقصد ضبط عمليات الانتفاع الشخصي.
- مشاركة مؤسسات المجتمع المدني في مراقبة و محاسبة جميع إشكال الرشوة و الفساد بوجه عام. لكن في هذه النقطة اعلق على عبارة "إشراك المجتمع المدني"في مراقبة و معاقبة الجناة ، لا اتفق مع المؤلف لان المراقبة و تسليط العقاب مخول للسلطات العمومية فقط و ليس للمجتمع المدني، و بالتالي الأصح إشراك المجتمع المدني في المساهمة في الاستراتجيات الوطنية لمكافحة الفساد و ذلك عن طريق التبليغ عن الجرائم و التوعية..الخ.
- تحرير الاقتصاد و التخفيف من قيود بعض القوانين الاحتكارية لان في ذلك تقليل في فرص و أسباب وجود الرشوة و الفساد بوجه عام.
- تشجيع المنافسة من خلال كسر حواجز الاحتكار و التستر التجاري و فرض الشفافية في جميع النشاطات الاقتصادية و الإدارية و السياسية و الاجتماعية و غيرها مع الإفصاح من قبل أعضاء مجالس الإدارات عن كل ذلك.
- تكريس أنظمة أو أقطاب قضائية متخصصة،فعالة،عادلة،مستقلة و معززة بأجهزة و مؤسسات رقابية أمنية، إدارية و مالية كفؤة و محايدة، و كذا سن و تنقيح النصوص القانونية ، التشريعية و التنظيمية المتعلقة بمحاربة الرشوة و الفساد بوجه عام.[1]

و هذا ما قام به المشرع الجزائري من خلال تحيين كل النصوص القانونية الجزائية و الإجرائية ، و لا سيما إصداره للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي ألزم بدوره الإدارات العمومية و من خلالها الموظفين العموميين احترام الشفافية و المنافسة النزيهة في تعاملاتهم الوظيفية، و لاسيما تلك المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و التوظيف ،كما تم إنشاء أقطاب جزائية مختصة في محاكمة و مكافحة جرائم الفساد،و عزز أساليب الرقابة على الإنفاق العام من خلال مؤسسات قوية منها مجلس المحاسبة، المفتشية العامة للمالية،و تعزيز الرقابة المالية على كل النفقات العمومية عن طريق المراقب المالي.

و ما يؤكد كذلك أن للبنك الدولي دور هام في مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال،نذكر على سبيل المثال ما جاء في التقرير لسنة2012 المرسل من طرف المصلحة المركزية الفرنسية للوقاية من الفساد إلى الأول و وزير العدل حافظ الأختام،تحت عنوان الوقاية من الفساد في فرنسا:تشريح حالة،أرقام واضحة،تطلعات،اجتهاد قضائي،المؤسسات الفرنسية في مواجهة أخطار الفساد،حيث نص فيه على الخصوص:"للبنك الدولي مخطط لمكافحة الفساد يتمثل في ما يلي:

- تمويل600 مخطط لمكافحة الفساد في أكثر من100 دولة،
- اخذ بعير الاعتبار مسألة الحكامة في القطاع العام،
- المساندة الحيوية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،
- إطلاق مبادرات ضد الفساد في الكثير من القطاعات التي تعاني منه(القطاعات الحيوية مثل البناء...)،
- التعريف بالمؤسسات الضالعة في الفساد لإبعادها عن الصفقات الممولة عن طريق البنك الدولي.[2]

---

(1) موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة،المرجع السابق ،ص:174.

(2) Rapport 2012 du Service central de prévention de la corruption, au 1er Ministre et le Ministre de la justice, La prévention de la corruption en France, p137.

و دائما في مجال تأكيد أن للبنك الدولي دور مهم في مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام نذكر ما أشار إليه ماتياس بيقات قائلا:[1]

إن عملية مكافحة الرشوة في العقود الممولة من طرف البنك العالمي وضعت حيز التنفيذ خلال عهدة الرئيس جيمس ويلفونسو 1995-2005، الذي وضع مكافحة الرشوة من المحاور الرئيسية لسياسته التنموية.و في هذا الإطار بادر إلى المصادقة على مجموعة من الإجراءات التي تدخل ضمن الإستراتيجية العامة لمكافحة الرشوة و خاصة تلك المتعلقة بمعاقبة المؤسسات و الأفراد الضالعين في الغش آو الرشوة في المشاريع الممولة من طرف البنك العالمي.

كما أشار السيد/ جون جاك قنصل القسم الشرعي للبنك العالمي كذلك في مقاربته لمكافحة الرشوة من طرف البنك ، بأنه و منذ عدة سنوات و البنك يحاول سد خطر الرشوة من خلال اتخاذه لمجموعة من القواعد المتعلقة بالشفافية و كذا الرقابة السابقة، و في حالة مخالفة هذه الأخيرة فان البنك يقوم مباشرة بإلغاء القرض أو الهبة الممنوحين لتمويل أي عملية.[2]

و مما سبق نقول بأن هذه المؤسسة المالية العالمية لها دور مهم في حماية أموالها المقروضة و الممنوحة و لذلك تحارب الرشوة و كل أشكال الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع دراستنا و لهذا أدرجنا هذه الإلية الدولية ضمن أساليب حماية المال العام في النصوص الدولية.

---

(1) Mathias PIGEAT, « La Corruption et les Contrats Publics Internationaux »étude en droit public économique en France, 2006/2007 publié sur intrnet, p42.

(2) Jean-Jacques VERDEAUX, « La lutte contre la corruption dans les marchés financés par la banque Mondiale », Revue contrats publics n°51, janvier 2006, p50.

خامسا- الشرطة الجنائية الدولية و دورها في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

يعد الانتربول من أقدم صور التعاون الشرطي في مكافحة الإجرام حيث أنشئت عام1923 في فيينا تحت اسم اللجنة الدولية للشرطة الجنائية.و قد أطلق عليها الاسم الحالي عام1956.[1]
الإنتربول (بالإنجليزية (Interpol) :هي اختصار لكلمة الشرطة الدولية بالإنجليزية International) : (Policeوالاسم الكامل لها هو منظمة الشرطة الجنائية الدولية ،و هي أكبر منظمة شرطة دولية مكونة من قوات الشرطة لـ 190 دولة، ومقرها الرئيسي في مدينة ليون بفرنسا. وللمنظمة أربعة لغات رسمية هي: العربية،الإنجليزية،الفرنسية،الإسبانية.[2]

وساهمت الأنتربول في مكافحة الإجرام المنظم و تزويد الدول الأعضاء فيها بمعلومات مهمة عن المجرمين المطلوبين للعدالة ، و قد تركز اهتمام منظمة الشرطة الدولية بالجريمة المنظمة ذات الصلة بغسل الأموال، و في اجتماع الأنتربول لسنة 1995 تم اتفاق الدول الأعضاء على اتخاذ قرار يتعلق بمكافحة الجرائم المالية عبر الدول و تعزيزها في تعزيز التعاون الدولي .
وقد أوصت الأنتربول الدول الأعضاء بتبني مسائل تضمنها تشريعاتها الداخلية تتمثل خاصة في :

- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع استخدام التكنولوجيا في غسيل الأموال .
- ضرورة تأكد الأجهزة المعنية بالرقابة و الإشراف على البنوك و المؤسسات المالية، من وجود برامج كافية لدى هذه الجهات لمكافحة غسيل الأموال .
- تعاون الانتربول في الدول العربية و الإسلامية مع الانتربول الدولي في مجال تسليم المجرمين ومصادرة الأموال غير المشروعة .
- تعقب الأموال و منح سلطة التحري القانوني الكافية لمسؤولي تنفيذ القانون لتعقب ومتابعة و تجميد رؤوس الأموال المتحصلة من النشاط الإجرامي الخطير .[3]

تسمح الانتربول عبر شبكتها الإتصالية لأجهزة الشرطة الوطنية بالاتصال في ما بينها ،بسرعة و بتبادل المعلومات و الأخبار عن الأشخاص الجاري البحث عنهم من دولة إلى أخرى.في المقابل يعود لأجهزة الشرطة في البلدان الأعضاء في الانتربول إنشاء مكاتب مركزية وطنية، في كل بلد موجهة لاستعمالها كنقطة اتصال في التحقيقات الدولية، و إسداء العون لزملائهم الأجانب.[4]
و هذا ما يهمنا في موضوع الدراسة باعتبارنا أننا أدرجنا الشرطة الجنائية الدولية في السبل الدولية لحماية الأموال العامة، و ذلك بأنها تلعب دورا مهما في إلقاء القبض على المتهمين الفارين و المرتكبين لمختلف الجرائم بما فيها جرائم الفساد ، كما تقوم بتقديم المعلومات المفيدة في التحقيقات المتبادلة بينها و بين الشرطة الوطنية، و هذا تأكيدا لما سبق و إن قلناه عند تعرضنا للمهام المنوطة بها.

---

(1) جهاد محمد البريزات،الجريمة المنظمة،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الأولى 2010،ص:160.
(2) تعريف موسوعة ويكيبيديا للانتربول.
(3) د/ كوركيس يوسف داود،الجريمة المنظمة،رسالة الدكتوراه،الدار العلمية الدولية و الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة1،2001،عمان، ص:112.
(4) راجع للمزيد من المعلومات،كتاب المرجعية، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، تأليف كل من منظمة الشفافية الدولية و المنظمة العربية للتنمية الإدارية،الطبعة الثانية 2009،القاهرة ، مصر ، ص:160.

لكن خطر الفساد قد مس حتى هذه المنظمة الدولية التي يعول عليها بالبحث و التحري و إلقاء القبض على الجناة و نستدل هنا، باعتراف (كندول) كبير الشرطيين الدوليين السابق بأن هناك احتمالات لتفشي الفساد وخراب الذمم عبر اختلاف أنظمة الشرطة وعناصرها وثقافاتها.[1]

هذا هو السؤال الصريح الذي طرحه مندوب مجلة (فورين بوليسي عدد فبراير 2001) على كندل وأضاف إليه تساؤلا آخر قال فيه: بصراحة.. هل الانتربول مؤسسة مأمونة؟ وبصراحة أكثر.. لقد أفضى لي أحد كبار مسئولي المباحث في أمريكا بأن الانتربول كانت مخترقة في يوم من الأيام. وفي معرض الإجابة رد كندول بأن هيئة الشرطة الدولية تصاب بحالات فساد بين حين وحين شأنها في ذلك شأن أي مؤسسة كبيرة أخرى. ثم أضاف يقول: كل ما أستطيع أن أتذكره هو حادثة فساد واحدة بين صفوف أمانة الانتربول العامة في مدى ثلاثين سنة.[2]

الفرع الثاني:
الميكانيزمات المؤسساتية غير الرسمية أو غير الحكومية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

توجد إلى جانب الميكانيزمات المؤسساتية الرسمية أو الحكومية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام ، ميكانيزمات مؤسساتية غير الرسمية أو غير الحكومية لمكافحة جرائم الفساد، لذا يستوجب منا الوقوف عندها بنوع من الإيجاز كمثيلاتها السالفة الذكر، و نحدد دورها في مكافحة جرائم الفساد و حمايتها للأموال العامة.

و نذكر منها على سبيل المثال لان المجال لا يتسع لذلك ، منظمة الشفافية الدولية، المنتدى الاقتصادي العلمي(دافوس) و مجموعة الثمانيةG8، و سوف نتعرض لها فيما يلي:

أولا- منظمة الشفافية الدولية و دورها في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

الشفافية الدولية (بالإنجليزية **Transparency International** يُرمز لها إختصارً **(TI)** هي منظمة دولية غير حكومية معنية بالفساد. هذا يتضمن الفساد السياسي وغيره من أنواع الفساد. وتشتهر عالمياً بتقريرها السنوي مؤشر الفساد،و هو مؤشر دولي لملاحظة الفساد يرمز له اختصارً(**CPI**)يقوم بترتيب الدول حول العالم حسب درجة مدى ملاحظة وجود الفساد في الموظفين والسياسيين. تعرف المنظمة الفساد بأنه إساءة استغلال السلطة المؤتمنة من اجل المصلحة الشخصية.

الدرجة الأعلى -10- تعني الأقل فساداً والأقل-1- للأكثر فساداً في نظام من عشر نقاط. النتائج تُظهر أن سبعة من كل عشرة بلدان هي دون مستوى 5 نقاط على 10 وتصل النسبة إلى تسعة بلدان من كل عشرة في الدول النامية، وهو ما يدل على مدى انتشار الفساد في البلدان النامية أكثر من غيرها. وهو قائمة مقارنة للدول من حيث انتشار الفساد حول العالم. مقر المنظمة الرئيسي يقع في برلين، ألمانيا.

منظمة الشفافية الدولية هي مجموعة من 100 فرع محلي، مع سكرتارية دولية في برلين، بألمانيا. تأسست في عام1993 بألمانيا كمؤسسة غير ربحية،وهي الآن منظمة عالمية غير حكومية، و تدعو لأن

---

(1) مقال:الانتربول من مكافحة المافيا إلى الفساد الداخلي (2–2)، محمد الخولي،منشور على جريدة البيان الأردنية، التاريخ: 22 مارس 2001

(2) مقال بعنوان:الانتربول من مكافحة المافيا إلى الفساد الداخلي (2 – 2)، المرجع نفسه.

تكون منظمة ذات نظام هيكلي ديمقراطي متكامل، وتقول المنظمة عن نفسها:
الشفافية الدولية هي منظمة مجتمع مدني عالمية تقود الحرب ضد الفساد. تجمع الناس معاً في تجمع عالمي قوي للعمل على إنهاء الأثر المدمر للفساد على الرجال، النساء و الأطفال حول العالم. [1]
مهمة الشفافية الدولية هي خلق تغيير نحو عالم من دون فساد، ترفض المنظمة فكرة تفوق الشمال فيما يتعلق بالفساد وتلتزم بكشف الفساد حول العالم.
منذ العام 1995 بدأت بإصدار مؤشر فساد سنوي (إنجليزي: **Corruption Perceptions Index CPI)** وهي تنشر أيضاً تقرير عالمي عن الفساد ، هو بارومیتر الفساد العالمي ودليل دافعوا الرشوة. لكن فرع الولايات المتحدة لم يُعلق أبدا على أية قضية فساد حصلت في الولايات المتحدة في كل إصداراته،[2]
وقام الفرع بأخذ المال من شركة بوينغ، التي كان مديرها التنفيذي سُجن بسبب قضايا فساد.
المنظمة لا تتولى التحقيق على قضايا فساد معينة أو لأفراد، بل تطور وسائل مكافحة الفساد وتعمل مع منظمات المجتمع المدني، الشركات والحكومات لتنفيذها. هدف المنظمة هو أن تكون محايدة وتقوم بعمل ائتلافات لمحاربة الفساد. نجاح المنظمة هو وضع موضوع الفساد على قائمة أجندة العالم. مؤسسات دولية مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي تنظر للفساد كعقبة رئيسية للتنمية.
لعبت المنظمة دورا أساسيا في تقديم ميثاق الأمم المتحدة ضد الفساد واتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) ضد الرشوة. وقد قامت لجنة من المحققين في التحقيق في فضيحة رشوة هذه المؤسسة.[3]
تزايد دور منظمة الشفافية الدولية و خاصة بعد حضورها المؤتمر السابع لمكافحة الفساد الذي منحها الفرصة التعرف أكثر على الهيئات الناشطة في مجال مكافحة الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام، و وسعت و قوت بذلك علاقاتها مع مختلف المنظمات ساعدت على بلورة قواعد عامة لمكافحة الفساد، كما ساهمت في خلق تحالف دولي لمكافحة الفساد.و أصبحت هذه المنظمة منبع استلهام لأفكار المنظمات الأخرى الناشطة في مجال مكافحة الفساد، مثل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، صندوق النقد الدولي و البنك الدولي...الخ.
كما لعبت دورا بارزا على المستوى المحلي من خلال المساهمة بتفعيل و نشر الحكم الراشد الذي يرتكز أساسا على حسن اختيار القائمين على السلطة ، و رصدهم و استبدالهم متى اقتضت الضرورة لذلك، و قدرة الحكومة على إدارة الموارد و تنفيذ السياسات السليمة الفعلية التي تعود على المجتمع و الدولة بالنفع العام.و ساهمت كذلك في تفعيل المجتمع المدني في الكشف عن أوجه الفساد بحكم استقلاليته و بعده عن الأطر الرسمية التي تتماشى دائما وفقا للسياسات المسطرة من النظام في الدولة.
كما أن أسلوب الشفافية و المساءلة من مقومات الحكم الصالح الذي يشكل شرطا مسبقا من شروط تحقيق التنمية من جهة ، و محاربة و الحد من ظاهرة الفساد التي تشكل أهم عوائق التنمية من جهة أخرى.
و من أهم آليات هذه المنظمة لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام نذكر ما يلي:

- الكتاب المرجعي source book ،
- مؤشر الفساد.Corruption. Perception. Index،
- نظام النزاهة الوطني N.I.S،
- التقرير الشامل عن الفساد G.R.C،

سوف نتوقف عند هذه الآليات التي أقرتها و ساهمت في إنشائها بنوع من الإيجاز في ما يلي:

---

(1) و**(2)** و**(3)** تعريف لمنظمة الشفافية الدولية ، الموسوعة الحرة العربية وكيبيديا.

1- الكتاب المرجعي source book:

هو كتاب مرجعي أصدرته منظمة الشفافية الدولية، جمعت و صنفت فيه العديد من المعلومات الهائلة حول ظاهرة الفساد و نشرته بالعديد من اللغات ، له صبغة أكاديمية و علمية ، ساعد هذا العمل المهم من رفع أسهم المنظمة كما دل على جديتها، و من هذا الأساس انطلقت المنظمة في حربها على الفساد.
و يحتوي هذا الكتاب المرجعي على مواضيع و مداخلات مهمة من طرف خبراء شرحوا أسباب الفساد و بالمقابل اقترحوا آليات لمحاربته مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل دولة و المنطقة التي تنتمي إليها.

2- مؤشر الفساد. Corruption. Perception. Index (CPI):

مؤشر الفساد -المسمى **(CPI)** اختصاراً- بجانب مؤشر البنك الدولي للفساد هي أكثر مقاييس الفساد المستخدمة في مختلف البلدان حول العالم. يعتمد على دراسات عديدة، ويُعرف هذا المؤشر بدقتة.
ومن اجل عمل الدليل تقوم الشفافية الدولية بمسوحات تسأل رجال الأعمال والمحللين، من داخل وخارج البلد التي يقومون بمسحها، ملاحظاتهم حول مدى فساد البلد. الاعتماد على عدد قضايا الفساد الحقيقية .
المؤشر ينتقد لسببين رئيسيين هما:
الأول هو الخطورة من التنبؤ بالتحقيق الذاتي، حيث أن بعض البلدان ربما تتأثر عن طريق استقراء ماضي الفساد وهذا لا يعكس التغيير.
الثاني استخدام قيم المؤشر في الإحصائيات المتتالية زمنياً صعبة بسبب طريق حساب قيم هذا المؤشر.[1]

3- مؤشر دافعي الرشاويBPI Brribe Payers Index:

و هو يقيس الفساد من وجه الشركات الصناعية ومتعددة الجنسيات التي تدفع رشاوى للمسؤولين الحكوميين في الدول الأخرى لتسهيل أعمالها ولتصدير منتجاتها لتلك الدول ، وصدر من 03 تقارير سنوات 1999-2002-2006.
و يقيم هذا المؤشر ميول شركات اكبر من 30 دولة مصدرة بالعالم لدفع الرشاوي خارج بلادها وحصدت الشركات من مجموعة دول التصدير الجديدة وبي الهند والصين و روسيا على مرتبة من اسوء مراتب المؤشر، كما جاء في تقرير 2006 وتقوض الشركات الدافعة للرشاوي الجهود المبذولة من حكومات الدول النامية لتحسين الحكم و الإدارة وبذلك تقود هذه الشركات الحلقة المفرغة لمفقر. [2]

4- نظام النزاهة الوطني N.I.S:

و تشمل كل النظم الوطنية التي تعتني بالنزاهة و الشفافية و المساءلة في المجتمع، و تعمل هذه لنظم على مكافحة كل أشكال الفساد التي تدخل ضمن نشاطاتها إلى جانب محاربة التعسف في استعمال السلطة، و سوء الأداء العام و الاختلاسات...الخ.
إذن فتعزيز نظم النزاهة الوطنية يسهم بشكل كبير في تحسين الحكم في جميع جوانبه، و بالتالي حماية الأموال العامة من كل أشكال التعدي سواء من الموظف نفسه أو من الأشخاص العاديين.و قد ساهمت منظمة الشفافية الدولية في تطوير و ترويج مفهوم نظم النزاهة الوطنية كآلية لمكافحة الفساد.

---

(1) تعريف لمنظمة الشافيفية الدولية ، الموسوعة الحرة العربية وكيبيديا.
(2) مداخلة للأستاذ / د- محمد لموسخ، دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد،منشورة على الانترنت، ص:7- 8.

5- التقرير الشامل عن الفساد G.R.C:

تقرير الفساد العالمي هو أحد الإصدارات البارزة لمنظمة الشفافية الدولية، حيث تجمع الخبراء من جميع أنحاء العالم لمناقشة الفساد وتحليله في قطاع معين. وقد ركزت معظم التقارير الأخيرة على الفساد في تغير المناخ والقطاع الخاص والمياه والقضاء. وكان تقرير عام 2013 هو الإصدار الحادي عشر له. حيث بدأ عام 2001 باعتباره مجرد مجموعة من البحوث حول الفساد العالمي. ولكن منذ عام 2003، ازداد ليصبح تقريرًا تم تخصيصه لتقديم معلومات وحلول للفساد في مختلف المجالات.[1]

و يقدم تقرير الفساد العالمي تقييما سنويا عن حالة الفساد في مختلف دول العالم، و تعده منظمة الشفافية الدولية، و يجمع هذا التقرير بين الأخبار و التحليلات من خبراء و نشطاء لإبراز التطورات الأخيرة عن الفساد، يغطي كل تقرير فترة12 شهرا ، مع استعراضه لتأثير الفساد في قطاع محدد مع دراسات تفصيلية من مختلف البلدان.[2]

ويحدد الباحث **"جوناثان ميرفي"** في مقاله بعنوان: الشفافية الدولية ما بين الوظيفة العامة واعتبارات التمويل الرأسمالي، 6 نقاط أساسية لفهم المعايير التي تحددها منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد :

- الشفافية الدولية يوجهها نخبة عالمية معنيين بالفساد،
- التركيز الأساسي للشفافية الدولية هو الفساد في الدول النامية (الدول التي يزودها البنك الدولي بتمويل التطوير)،
- إن الشفافية الدولية مهتمة و بشكل أساسي في الفساد الحكومي في الدول النامية،
- يتركز اهتمامها الأساسي بتأثيرات الفساد المتعلق بالتأثيرات السلبية للفساد لنشاطات العمل وتحديدا بالشركات الغربية،
- تعمل المنظمة من خلال نظرية الشراكة في المصالح،
- التركيز الرئيسي للشفافية الدولية في انتقاد متعاطي الرشوة أكثر من الذين يعرضون الرشوة، بالنظر إليها من ناحية الفجوات، قد تتضمن:
  - الغفلة عن المتعاملين بالفساد سواء كانوا حكومات غربية أو شركات،
  - قلة الاهتمام بنشاطات العمل كدافع للفساد وبالنتيجة قلة الاهتمام بأسباب الفساد الشاملة ضمن الرأسمالية نفسها،
  - عدم التركيز او قلته على الفساد في الدول المتطورة.[3]

كخلاصة استطاعت منظمة الشفافية الدولية من خلال نشاطاتها و آلياتها خلق حركة عالمية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام، و ساهمت كذلك في تعبئة المجتمع المدني العالمي من اجل مكافحة هذه الظاهرة التي تنخر اقتصاديات دول العالم و تهدد الكل الجهود الرامية إلى تحقيق التنمية و العدالة الاجتماعية.

---

(1) تعريف لمنظمة الشافيفية الدولية ، الموسوعة الحرة العربية وكيبيديا.

(2) موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، المرجع السابق ، ص:183.

(3) مقال بعنوان: الشفافية الدولية ما بين الوظيفة العامة واعتبارات التمويل الرأسمالي، منشور في الانترنت، للكاتب "جوناثان ميرفي" أستاذ بكلية كارديف لإدارة الأعمال و هي من اعرق الكليات المتخصصة بالقضايا الاقتصادية في المملكة المتحدة، ويعد الباحث احد المتخصصين بالشؤون الاقتصادية وعمل مديرا لبحوث مجلس العموم الكندي كأستاذ جامعي، ويركز جوناثان على التقاطع بين الإدارة والتنمية الدولية، وأجرى بحوثا في أوروبا، أفريقيا، وآسيا ...الخ.

ثانيا-المنتدى الاقتصادي (دافوس) و دوره في مكافحة جرائم الفساد و جرائم المال العام:

وتعودُ فكرة تأسيس منتدى "دافوس"[*] إلى كلاوس شواب، أستاذ إدارة الأعمال في جامعة جنيف، الذي دعا مديري المؤسسات الأوروبية إلى اجتماع غير رسمي في مدينة دافوس بسويسرا في كانون الثاني 1971، إذ انطلقت حينها الدورة الأولى، وكانت متخصصة في إدارة الأعمال والمؤسسات، ثم توسّعت النشاطات لتضم أهم التحديات والمشكلات التي يعانيها العالم.
المنتدى الاقتصادي العالمي (بالإنجليزية: World Economic Forum) هي منظمة دولية غير ربحية مستقلة منوطة بتطوير العالم عن طريق تشجيع الأعمال والسياسات و النواحي العلمية وكل القادة المجتمعيين من اجل تشكيل العالمية، و ايضا الأجندات الإقليمية والصناعية. كما افتتحت في عام 2006 مكاتب إقليمية في العاصمة الصينية بكين ونيويورك في الولايات المتحدة.[1]

و يعتبر من اكبر المنتديات الاقتصادية في العالم، يحضره العديد من الزعماء، الخبراء، القادة السياسيين، الأكاديميين،الإعلاميين،وزراء ورجال أعمال يتدارسون فيما بينهم القضايا الاقتصادية بمختلف مستوياتها و يشكلون تصورات مشتركة حول القضايا الاقتصادية الدولية منها و الإقليمية.

و كما أشار موسى بودهان في كتابه النظام القانوني للرشوة بان المؤتمر لهذا المنتدى ينعقد في إحدى الدول التي تكون حكومتها جادة في اتخاذ إجراءات ايجابية في تطوير اقتصادها الوطني، و أيضا في إطار الإصلاح الاقتصادي.[2]

و أرى إن هذا الشرط مهم جدا لأنه يدفع الدول إلى السعي إلى تطبيق سياسة اقتصادية ناجعة تتماشى و الأهداف المسطرة من طرف المنتدى ، و عليه سوف تكون اقتصادياتها خالية من كل الجرائم الماسة بكيانها ، و من بينها جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع بحثنا، كما أن هذا المنتدى يصنف الدول في تقاريره النهائية من حيث انتشار الفساد بوجه عام و الرشوة و الجرائم الماسة بالمال العام بوجه خاص، لهذا أدرجناه ضمن السبل الدولية لحماية الأموال العامة.

(*)الملتقى السنوي للمنتدى الاقتصادي العالمي بمدينة دافوس السويسرية، يجمع نخبة من رجال الأعمال والقادة السياسيين والأكاديميين في شهر يناير/كانون الثاني من كل عام، للتباحث والنقاش بشأن التحديات الاقتصادية والسياسية التي تواجه العالم وسبل حلها. يعتبر هذا المنتدى بمثابة المساحة تلاقى النخب من 1000 من ممثلي الشركات المتعددة الجنسيات الكبرى من أمثال نستله ونيكى وميكروسوفت وبكتل، والقادة السياسيين بهدف النقاش في المشكلات الاقتصادية والسياسية التي تواجه العالم وكيفية حلولها. يعقد المنتدى اجتماعاته السنوية في دافوس "عاصمة مايكروسوفت" حيث يتم وضع مسودات لخطط ومشاريع اقتصادية مشتركة، كما له دورا تعبويا لسياسات النيوليبرالية للبنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية والتي تستهدف بالأساس لخصخصة الخدمات الأساسية وتحرير السوق وخلق مناخ يسمح بالاستثمار بما يتطلبه ذلك من إصلاحات سياسية. وعلى الرغم من انه رسميا "منظمة غير حكومية ولا تستهدف للربح ومفتوحة لمن يرغب" إلا أن شروط عضويته تحتم على أن يكون دخل الشركة لا يقل عن مليار دولار في السنة، إلى جانب اشتراك عضوية سنوي 12.500الف دولار، أما الاشتراك في المؤتمر السنوي فيتكلف 6.250 إلف دولار، و إذا أرادت الشركة الاشتراك في وضع أجندة هذا المؤتمر قبل انعقاده فتتكلف 250.000 ألف دولار، و إذا أرادت أن تكون شريك دائم فتدفع 78.000 ألف دولار. يحضر ذلك المؤتمر السنوي لفيف من النخب الاقتصادية إلى جانب رؤساء الحكومات والوزراء، وبعض منظمات المجتمع المدني المختارة إلى جانب بعض المحامين والصحفيين والأكاديميين المختارين بعناية والذين لا ضرر من قيامهم بمشاريعهم الخاصة. وقد رأى قادة العالم أن الاجتماعات السنوية ليست بكافية لدرء مخاطر العالم، فوجبت الحاجة لعقد اجتماعات إقليمية من 5 إلى 10 اجتماعات إقليمية على مدار العام في أميركا اللاتينية وإفريقيا والشرق الأوسط من اجل التسريع لعملية "الانفتاح والاندماج الاقتصادي" والتعبئة لسياساته. راجع المصدر :http://www.ageg.net

(1) تعريف الموسوعة العربية لحرة ويكيبيديا للمنتدى الاقتصادي العالمي-دافوس.

(2) موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، المرجع السابق ، ص:191.

ثالثا- مجموعة الثمانيةG8 و دورها في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام:

مجموعة الثمانية أو مجموعة الدول الصناعية الثمانية تضم الدول الصناعية الكبرى في العالم. أعضائها هم: الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، ألمانيا، روسيا الاتحادية، إيطاليا، المملكة المتحدة، فرنسا، وكندا. يمثل مجموع اقتصاد هذه الدول الثمانية 65% من اقتصاد العالم وأغلبية القوة العسكرية (تحتل 7 من 8 مراكز الأكثر أنفاقاً على التسلح وتقريباً كل الأسلحة النووية عالمياً). أنشطة المجموعة تتضمن مؤتمرات على مدار السنة ومراكز بحث سياسية مخرجاتها تتجمع في القمة السنوية التي يحضرها زعماء الدول الأعضاء. أيضاً، يتم تمثيل الاتحاد الأوربي في هذه القمم.
كل سنة، الدول الأعضاء في مجموعة الثمانية تتناوب على رئاسة المجموعة. تضع الدولة الحائزة على الرئاسة الأجندة السنوية للمجموعة وتستضيف القمة لتلك السنة.
دخلت عضوية روسيا في مجموعة الثماني في خطر، بسبب تدخلها في أزمة القرم 2014. وفي هذه الحالة فستقتصر المجموعة على 7 أعضاء وستحل لندن مكان سوتشي.(1)
و يرجع خلفيتها التاريخية إلى ما بعد الأزمة النفطية في عام 1973 وفترة الركود الاقتصادية التي تبعتها. ظهر مفهوم تجمع للدول الأكثر تصنيعاً. وفي عام 1974، أنشئت الولايات المتحدة المجموعة، في تجمع غير رسمي للمسئولين الاقتصاديين من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وألمانيا الغربية واليابان وفرنسا. أما في عام 1975، دعا الرئيس الفرنسي فاليري جيسكار ديستان زعماء حكومات ألمانيا الغربية وإيطاليا واليابان والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية إلى قمة في رامبوليت. أين أتفق الزعماء الستة على تنظيم اجتماع سنوي تحت رئاسة متناوبة، مشكلين بذلك مجموعة الستة. وفي السنة التالية انضمت كندا إلى المجموعة بناء على توصية الرئيس الأمريكي جيرالد فورد، وأصبحت تعرف بمجموعة السبعة. ويمثل التحاد الأوربي من قبل رئيس الاتحاد الأوربي وزعيم الدولة التي تتولى رئاسة مجلس التحاد الأوربي وحضر كل الاجتماعات منذ أن تمت دعوته من قبل المملكة المتحدة في عام 1977. بعد انتهاء الحرب الباردة بتفكك الاتحاد السوفيتي في عام 1991، أصبحت روسيا الدولة الوريثة الشرعية لهذا الاتحاد. وبداية بقمة نابولي عام 1994، دعي المسئولون الروس لحضور هذا التجمع بصفة مراقب مع زعماء مجموعة السبعة بعد انتهاء القمة الرئيسية. عرفت هذه المجموعة بمجموعة السبعة زائد واحد. وبمبادرة رئيس الولايات المتحدة بيل كلينتون، انضمت روسيا بشكل رسمي إلى المجموعة في عام 1997، وأصبحت تدعى بمجموعة الثمانية(G8) .[2]
مجموعة الثماني(G8) ، وهي مجموعة غير رسمية ، جعلت الكفاح ضد الفساد في رأس أولوياتها، بما في ذلك الجهود الرامية إلى مكافحة الفساد على أعلى المستويات(kleptocracy) ، وحجب الملاذ الآمن عن الرسميين الفاسدين، والتنسيق لاسترجاع الأموال المكتسبة بصورة غير مشروعة، ودعم مرشدي الشفافية لتحسين الموازنات، والمشتريات، ومنح الامتيازات، للمحاسبة والشفافية.[3]

---

(1) مجموعة الثمانية أو مجموعة الدول الصناعية الثمانية،حسب الموسوعة العربية وكيبيديا.
(2) تاريخ مجموعة الثماني، منتدى للحوار غير الرسمي المؤسس قبل ثلاثين سنة، موقع وزارة الشؤون الخارجية والتعاون الدولي لايطاليا، http://www.esteri.it/mae/ar
(3) راجع للمزيد الموقع IIP Digital وزارة الخارجية الأميركية: http://iipdigital.usembassy.gov/iipdigital-ar/index.html
هذا الموقع يتضمن معلومات عن سياسة الولايات المتحدة الخارجية الحالية وعن الحياة والثقافة الأميركيتين، ويشرف عليه مكتب برامج الإعلام الخارجي التابع لوزارة الخارجية الأميركية.

كما أشارت د/ فاديا قاسم بيضور بأن هذه المجموعة قد اهتمت منذ تأسيسها لمكافحة الإجرام المنظم و الفساد، و من ابرز ما قامت به هو انشاء فرقة عمل معنية بالأمور المالية و ذلك في قمة باريس الاقتصادية عام 1989.

و قامت هذه الفرقة المؤسسة بدورها بإصدار توصيات مهمة بتاريخ 19 أيلول 1990 نذكر منها على سبيل المثال فقط ما يتعلق بموضوعنا:

- إجبارية المؤسسات المالية بالاحتفاظ بأسماء الاشخاص في سجلات عند قيامهم بإبرام معاملات مالية و تجارية،
- على المؤسسات المالية الاحتفاظ بهذه السجلات لمدة 05 سنوات على الأقل، و تقديمها للسلطات المختصة عند الضرورة،
- إلزامية الدول الأعضاء اتخاذ جميع الإجراءات المتعلقة بتسليم المجرمين الضالعين في جرائم غسل الأموال أو ذات الصلة بها....[1]

و ما دامت قد جعلت الكفاح ضد الفساد في رأس أولوياتها و هذا ما يهمنا في هذا الصدد بالذات أو كما يقال هنا مربط الفرس، لذا ادرجناها ضمن السبل الدولية لمكافحة جرائم الفساد و المال العام.

---

(1) د/ فاديا قاسم بيضور ، المرجع السابق ، ص:394.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني:سبل حماية المال العام من خلال الجهود الأوروبية

لقد سعت الدول الأوروبية لاتخاذ بعض الجهود لمكافحة الفساد، بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام و تباينت هذه الأخيرة مواكبة التغيرات التي شهدتها أوروبا ككتلة(مجموعة الدول الأوروبية، الاتحاد الأوروبي).

و بدأها مجلس أوروبا بوضعه ثلاث آليات دولية لمكافحة الفساد، شكلت اثنتان من هذه الوثائق اتفاقيتين(اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد الصادر سنة 1997 عن مجلس أوروبا، و اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد الصادر عن مجلس أوروبا)، وكانت واحدة عبارة عن مبادئ غير مُلزمة (المبادئ العشرون الإرشادية لمكافحة الفساد الصادرة عن مجلس أوروبا).

كما طور مجلس أوروبا أيضاً آلية مراجعة النظراء لرصد تطبيق تلك المبادئ والمواثيق بما يخص 42 دولة، بما فيها الولايات المتحدة.

و طور كذلك الاتحاد الأوروبي عدة وثائق لإرشاد الأعضاء، تشمل هذه الأخيرة: ميثاق الاتحاد الأوروبي حول الكفاح ضد الفساد الصادر سنة 1997، ويخص الرسميين في المجتمعات الأوروبية أو الرسميين من الدول الأعضاء، والعمل المشترك للاتحاد الأوروبي سنة 1998 ، و عمل الاتحاد أيضا لسنة 2002 حول الفساد في القطاع الخاص.

ميثاق الاستقرار الذي طور سنة 2000، و الموقع من سبع دول أوروبية جنوبية، مع آلية مراجعة النظراء الناتجة عنه لرصد التطبيق، يعرف بمبادرة ميثاق الاستقرار لمكافحة الفساد (SPAI).

و سوف نتعرض لبعض من هده الآليات في المطالب الموالية:

- المطلب الأول: اتفاقية القانون الجنائي ضد الفســـــــــــاد الصادر سنة 1999 عن مجلس أوروبا.
- المطلب الثاني: اتفاقية القانـــــــــون المدني بشأن الفســـــــــــاد الصادر عن مجلس أوروبا.
- المطلب الثالث: اتفاقية مكافحة الرشوة بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

المطلب الأول: اتفاقيه القانون الجنائي ضد الفسـاد الصادر سنة 1999 عن مجلس أوروبا

نوقشت اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد تحت إشراف المجلس الأوروبي سنة 1999 وكانت أول اتفاقية تسعى إلى تجريم الرشوة بصفة شاملة في القطاع الخاص، وهو مفهوم لم يكن واسع القبول كموضوع مناسب للاتفاقيات الدولية. كما كانت أول اتفاقية تطالب بمنح صفة مستقلة للكيانات أو الأشخاص المعنيين بمكافحة الفساد حتى يصبحوا قادرين على ممارسة وظائفهم بكفاءة بعيدا عن أية ضغوط لا داعي لها، وتطالب بتقديم الحماية الكافية للشهود الذين يدلون بشهاداتهم عن حالات الفساد.
و تعمل الولايات المتحدة مع الشركاء الأوروبيين في علميات المراجعة وتنفيذ الالتزامات المتفق عليها في مجموعة دول المجلس الأوروبي لمكافحة الفساد(**GRECO**). و كانت الولايات المتحدة الأمريكية أيضا من أوائل المؤيدين لمبادرة ميثاق الاستقرار ضد الفساد **The Stability Pact Anticorruption Initiative (SPAI)** التي قامت في نطاق ميثاق الاستقرار في جنوب أوروبا (سنة 2000)، وقد حدد هذا الميثاق دورا رسميا للجهات الدولية المناحة والمراقبين الخارجيين في نطاق عملية التقييم المتبادل. والهدف من ذلك هو تقوية التزام الجهات المانحة بتمكينهم من الدخول في هيكل الآلية وعملياتها. ومن المتوقع أن تترجم آلية الجهات المانحة إلى المزيد من الالتزامات بتقديم المعونة الفنية والتمويل اللازم للتعامل مع المجالات التي تثبت عملية التقييم المتبادل أنها بحاجة إلى مثل هذا الدعم.[1]
و عليه سنتعرض إلى كيفية اعتماد هذه الاتفاقية و كذا الأحكام التي جاءت بها و تمس بالمال العام، و كذلك البروتوكول الإضافي لسنة2003 الملحق بهذه الاتفاقية، و ذلك في الفروع الموالية:

الفرع الأول:كيفية اعتماد اتفاقيه القانون الجنائي ضد الفسـاد

اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 27 كانون الثاني/يناير 1999، و تتكون من 42 مادة ، و قد جاء في ديباجتها على الخصوص:"... واقتناعا منها بضرورة متابعة ، على سبيل الأولوية ، سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع لمكافحة الفساد ، بما في ذلك اعتماد التشريعات المناسبة واتخاذ تدابير وقائية ؛ بالتأكيد إن الفساد يهدد سيادة القانون و الديمقراطية وحقوق الإنسان ، ويقوض الحكم الرشيد و الإنصاف والعدالة الاجتماعية ، ويشوه المنافسة ، ويعيق التنمية الاقتصادية ويهدد استقرار المؤسسات الديمقراطية و الأسس الأخلاقية للمجتمع ؛ اعتقادا منها أن وجود نظام فعال لمكافحة الفساد يتطلب زيادة سريعة وجيدة الأداء التعاون الدولي في المسائل الجنائية ؛ وإذ ترحب بالتطورات الأخيرة التي أحرزت المزيد من التقدم والتفاهم الدولي والتعاون في مكافحة الفساد..."[2]
و قد جاءت هذه الاتفاقية بعد القرار الذي اتخذه رؤساء دول و حكومات مجلس أوروبا في دورته الثانية المنعقدة بستراسبورغ أيام 10و11 اكتوبر1997، الذي أكدوا على إلزامية إيجاد الحلول المشتركة لتحديات انتشار الفساد ، و عليه تم المصادقة على برنامج نشاط الذي يهدف إلى ترقية التعاون في إطار مكافحة الفساد بما فيها علاقته بالجريمة المنظمة و تبيض الأموال.[3]
و جاءت بعد ذلك اللائحة 24/97 المتعلقة بالمبادئ العشرون المتعلقة بمكافحة الفساد المصادق عليها في

---

(1) مقال بعنوان: مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة، مسئولية مشتركة تقوم على الوقاية والشفافية، بقلم ديفيد م. لونا ،مدير إدارة مكافحة الفساد و حوكمة الشركات بوزارة الخارجية الأمريكية، منشور بالانترنت.
(2)و(3) انظر ديباجة اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد ، المبرمة بستراسبورغ سنة 1999.

1997/11/6 من طرف اللجنة الوزارية في دورتها101 و التي أكدت على ضرورة الإسراع في إبرام آليات قانونية دولية تنفيذا لبرنامج النشاط ضد الفساد. و في الدورة 102 للجنة الوزارية المنعقدة بتاريخ04ماي1998 تمت المصادقة على اللائحة 7/98 المتضمنة الترخيص بإنشاء الاتفاق الجزئي الموسع لمؤسسة "مجموعة الدول ضد الفساد**GRECO**"(*) إلى هيئة تهدف إلى تحسين كفاءة أعضائها لمكافحة الفساد مع السهر على تنفيذ التزاماتهم في المجال،(1)
و نظرا للعوامل و المحطات السالفة الذكر و التي توجت باتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد.

الفرع الثاني:الأحكام التي جاء بها اتفاقيه القانون الجنائي ضد الفساد

و حول هذه الاتفاقية الأوروبية أشار الباحث الفرنسي فيليب فيتزجيرلد من جامعة تولون،(2) بأنها تعرضت للرشوة الايجابية و الرشوة السلبية للعديد من أصناف الأشخاص و لاسيما من2 و11نذكر منها على سبيل المثال الموظفون العموميون المحليون المادة2،الموظفون العموميون الأجانب المادة 5، أعضاء الجمعيات العمومية الأجنبية المادة 6 ، موظفي المنظمات الدولية المادة 9 ، أعضاء المجالس البرلمانية الدولية، الماة10، القضاة و مسؤولي المحاكم الدولة المادة11 ، و كذلك الرشوة في القطاع الخاص(*) في المادة7.

إضافة أنها جرمت استغلال النفوذ من خلال المادة12 التي نصت على:"على كل طرف ان يعتمد تدابير تشريعية و تدابير أخرى قد تكون ضرورية لاعتبار جرائم جنائية بموجب قانونها الداخلي،عندما ترتكب عمدا،تقديم أو عرض ، أية مزية غير مستحقة أو يوعد بها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة،على أي شخص،أو يؤكد بأنه غير قادر على ممارسة تأثير غير مشروع،على اتخاذ قرار،من قبل أي من الأشخاص المشار أليهم في المواد(2،4،6،9،11)،سواء كانت المزية غير المستحقة لنفسه او لغيره ،كذلك التماس أو تلقي أو قبول العرض أو الوعد بتلك المزية،لاستعمال نفوذه ، سواء مورس هذا النفوذ أم لا أو أدى النفوذ المفترض إلى النتيجة المقصودة أم لا".(3)

كما تعتبر اتفاقية القانون الجنائي بشان الفساد أول اتفاقية تنص على جريمة استغلال النفوذ كجريمة مستقلة كما أشرنا إليها في المادة 12 السالفة الذكر ، و هي ملزمة لكل أطراف الاتفاقية بالرغم من تحفظ البعض منها نذكر على سبيل المثال:هولندا ،الدانمارك و ألمانيا،اذ كانت أكثرية الاتفاقيات الدولية التي تهتم بمكافحة الفساد قبلها تركز فقط على جريمة الرشوة في القطاع العام، لكن هذه الاتفاقية نصت عليها بصفة مستقلة عن جرائم الفساد الأخرى ، كما نصت على اعتبار الشركات و الأشخاص المعنوية الأخرى مسؤولة عن جريمة استغلال النفوذ، التي ترتكب من قبل الأشخاص الطبيعيين التابعين لهذه الشركات رتبت عليها عقوبات إضافة إلى مستغل النفوذ و هذا وفقا للمادة18 من الاتفاقية.(4)

(*) Group of States Against Corruption (GRECO) :هي مجموعة دول المجلس الأوروبي لمكافحة الفساد، أنشئت من قبل لجنة الوزراء ، و هي تساعد أيضا على تحديد أوجه القصور في السياسات الوطنية لمكافحة الفساد و تشجع الدول الأعضاء على إجراء الإصلاحات المطلوبة التشريعية و المؤسسية و العملية ، كما أنها توفر منتدى أفضل الممارسات في مجال الوقاية و الكشف عن الفساد.

(1) انظر ديباجة اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد ، المبرمة بستراسبورغ سنة 1999.

(2) Philip Fitzgerald,,opcit,p 115.

(*) و في هذه المسألة أشار د/ محمد الأمين البشري:إنها أول اتفاقية إقليمية شاملة لمكافحة الفساد، حيث وسعت في نطاق التجريم في جرائم الفساد، حتى شملت الرشوة في القطاع الخاص أيضا ، لأنه لم يكن مقبولا في الاتفاقيات الدولية،كما كانت هذه الاتفاقية أول اتفاقية تنادي باستقلالية الجهات ، أو الأشخاص المعنيين بمكافحة الفساد ، حتى يصبحوا قادرين على ممارسة مهامهم بعيدا عن أية ضغوط أو تدخل. راجع مؤلفه:الفساد و الجريمة المنظمة،منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،مكتبة الملك فهد الوطنية،الرياض2008،ص:151.

(3) و**(4)** انظر ديباجة اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد ، المبرمة بستراسبورغ سنة 1999.

و كذلك غسل الأموال العائدة من جرائم الفساد، و قد ألزمت أيضا هذه الاتفاقية الدول الأعضاء اتخاذ و اعتماد تدابير تشريعية و قانونية لتجريم هذه الأفعال[1] التي تدخل ضمن جرائم الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.
و تشترك هذه الاتفاقية في تعريفاتها سواء للموظف العمومي أو الرشوة السلبية و الايجابية و كذا أصناف الأشخاص الذين يمتد إليهم مجال تطبيقها، مع ما جاء في اتفاقية الاتحاد الأوروبي حول حماية المصالح المالية للجاليات الأوروبية.

و تجدر الإشارة في هذا المقام أليس من الضروري أن يتفق العرب، و لما لا المسلمون كافة على توحيد جهودهم لحماية مصالحهم المالية ، سواء كدول أو لجالياتهم المتواجدة في كل أقطاب العالم و خاصة لوجود عوامل التواصل و الاتحاد و سبل العيش المشترك بينهم ، كاللغة و الدين ، كما هو الحال نفسه في اتفاقية الاتحاد الأوروبي لحماية المصالح المالية لجالياتها، التي و بالرغم من اختلاف العوامل السالفة الذكر في هذه البلدان، لكن مادامت هنالك إرادة سياسية قوية تغلبت على كل العراقيل و توحدت الدول الأوروبية اقتصاديا و نقديا و سياسيا و حتى عسكريا، و قد تجسدت هذه الوحدة طبقا لاتفاقية ماستريخت.

و قد جاءت هذا الاتفاقية خصيصا كما أشار إليه الباحث الفرنسي إينام كريموف من جامعة باريس 1الصوربون ، لموائمة التشريعات الوطنية للدول الأوروبية فيما يخص تجريم أفعال الفساد، و في هذا الإطار تحدد الاتفاقية المقاييس المشتركة فيما يتعلق جرائم الفساد و التي يستوجب على الدول الأعضاء النص عليها في قوانينها كجرائم جنائية.[2]

الفرع الثالث:البرتوكول الإضافي لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد

يرتب هذا البروتوكول ضمن 191 من سلسلة معاهدات مجلس أوروبا ، و اعتمد بدوره في مدينة ستراسبوغ بتاريخ:15 ماي 2003 و هو ملحق لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد.
و قد جاء ضمن ديباجته إن الدول الأعضاء في مجلس أوروبا و الدول الأخرى الموقعة على هذا البروتوكول ،إذ تأخذ في الاعتبار إن من المرغوب فيه استكمال اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد من اجل و مكافحة الفساد ، و إذ تأخذ بعين الاعتبار أيضا أن البروتوكول الحالي سيسمح بتنفيذ أوسع لبرنامج العمل ضد الفساد لعام1996.[3]

يحتوي هذا البروتوكول على أربعة عشرة (14) مادة، جاء في فصله الأول بعنوان استخدام المصطلحات و في الثاني التدابير الواجب اتخاذها على المستوى الوطني(من المادة2 الى6)، و في الثالث بعنوان مراقبة التنفيذ و المقتضيات الختامية(من المادة7 الى14).
و جرمت المادتين الثانية و الثالثة منه المحكمين المحليين، و المادة الرابعة المحكمين الأجانب، و في الخامسة المحلفين المحليين و في السادسة المحلفين الأجانب.[4]

---

(1) انظر ديباجة اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد ، المبرمة بستراسبورغ سنة 1999.

(2) 1nam KARIMOV, le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption a travers l'expérience du conseil de l'Europe, thèse de Doctorat en Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Ecole doctorale de droit international et européen, Sous la direction de PR- M. Jean-Marc SOREL, Année2013, p24.

(3) و **(4)** انظر ديباجة البرتوكول الإضافي لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد ، المبرم بستراسبورغ سنة 2003.

و لقد وسع هذا البروتوكول الأصناف محل التجريم بالرشوة الإيجابية و السلبية لكل من المحكمين و المحلفين الوطنيين و الأجانب بالرغم من أنهم ليسوا موظفين عموميين ، و بالتالي يكون البروتوكول الإضافي قد أعاد نفس صياغة المادتين:2 و3 من اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد مستعملا بذلك تقنيتها في تمديد مجال تطبيق لفئات الأشخاص المذكورة.[1]

المطلب الثاني: اتفاقية القانون المدني بشان الفساد الصادر عن مجلس أوروبا

ترتب اتفاقية القانون المدني بشان الفساد الصادرة عن مجلس أوروبا ضمن 174 من سلسلة معاهدات مجلس أوروبا ، و اعتمدت بدورها في مدينة ستراسبوغ بتاريخ:04 سبتمبر1999 و فتحت للإمضاء من أعضائها و حتى الدول الأخرى الغير عضوة.

و مما جاء ضمن ديباجتها إن الدول الأعضاء في مجلس أوروبا واعية بأهمية تقوية التعاون الدولي في إطار محاربة الفساد، و إن هذه الآفة تمثل التهديد الأكبر للقانون، الديمقراطية، حقوق الإنسان، إنصاف العدالة الاجتماعية و تمنع التنمية الاقتصادية. كما هذه أن الآفة أيضا تعرض السير الحسن و الشرعي لاقتصاد السوق للخطر.

و إننا كدول أعضاء ندرك بما للفساد من اثأر سلبية على الأفراد و مؤسسات الدولة و كذلك على الهيئات الدولية. و إننا كذلك واعون كل الوعي بأهمية القانون المدني في المساهمة في مكافحة الفساد لاسيما بمنحه للأشخاص المتضررين منه طلب التعويض المستحق لجبر ضررهم.[2]

و عليه و انطلاقا مما سبق ذكره من العوامل التي دفعت دول مجلس أوروبا إلى اتخاذ مثل هذه الاتفاقية و استكمالا للنصوص الصادرة في شأن محاربة الرشوة و جرائم الفساد ككل .

و هذا ما يهمنا في دراستنا هذه ، لذلك يستوجب علينا التوقف عند هذه الاتفاقية من حيث كيفية اعتمادها و الأحكام التي جاءت بها في إطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام، و يكون ذلك في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: اعتماد اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد

جاءت هذه الاتفاقية و لأول مرة و على المستوى الدولي محددة القواعد المشتركة في مجال القانون المدني و الفساد، بحيث ألزمت الدول الأعضاء على إقرار في قانونها الداخلي أساليب فعالة للطعون المقدمة من طرف الأشخاص المتضررين من الفساد لتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم و مصالحهم، بما فيها إمكانية طلب التعويض عما فاتهم من كسب.

و قد فتحت هذه الاتفاقية بتاريخ:04 سبتمبر1999 بمدينة ستراسبورغ ، و دخلت حيز التنفيذ بتاريخ:أول نوفمبر سنة 2003.

و قد اعتمدت هذه الاتفاقية من الدول الأوروبية في إطار تدعيم مساعيها المشترك عبر مجلسها لمكافحة الفساد ، و قد وسعت هذه الاتفاقية من دائرة هذه المكافحة إلى الجوانب الأخرى من القانون المدني يمكن أن يشوبها الفساد كما هو الحال بالنسبة للعقود و مراقبة حسابات الشركات و غيرها سنتعرض لها في الفرع الموالي.كما جاءت هذه الاتفاقية تكملة لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد السالفة الذكر.

---

(1) 1nam KARIMOV, op.cit., p24.

(2) راجع ديباجة اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد الصادرة بمدينة ستراسبوغ بتاريخ:04 سبتمبر1999.

و تهدف هذه الاتفاقية أولا حسب تقرير(**groupe multidisciplinaire sur la corruption**:**GMC**)،[1] إلى مواءمة التشريعات الوطنية وثانيا تحديد القواعد الدنيا للمسؤولية المدنية في حالة وقوع جريمة من جرائم الفساد. و دائما و في إطار إعداد اتفاقية حول الدعاوى المدنية لتعويض الضرر المتسبب من جرائم الفساد، جاءت هذه الاتفاقية لتمكين الضحايا من الفساد رفع دعاوى مدنية ، و هذا لعدة السباب منها عدم المساواة بين أرباب العمل و العمال ،الشيء الذي قد يؤدي إلى ضياع الوقت و الأموال، أو حتى العوائق المعرقلة لتنفيذ الأحكام القضائية.
و من بين العراقيل السالفة الذكر يشير التقرير دائما ، غياب الشفافية في الهيئات و الإجراءات الإدارية في المؤسسات الخاصة، و غياب كذلك التدقيق في تحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى مما يثقل كاهل الضحية.

الفرع الثاني:الأحكام الواردة في اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد

لقد جاء ت الاتفاقية في ثلاثة و عشرون(23) مادة موزعة على ثلاثة أبواب، تطرقت في الأول إلى الإجراءات الواجب اتخاذها على المستوى الوطني، و في الثاني التعاون الدولي و متابعة التنفيذ ، و في الثالث الأحكام الختامية.
و بالرجوع إلى نصوص هذه الاتفاقية يمكننا أن نقسم أحكامها إلى أحكام موضوعية و أخرى إجرائية نتوقف عندها بنوع من التفصيل الموجز فيما يلي:

أولا- الأحكام الموضوعية الواردة في اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد:

تضمنت الاتفاقية الأوروبية للقانون المدني بشأن الفساد في أحكامها الموضوعية ما تعلق بالفساد كمفهوم، المسؤولية و التعويض عن الأضرار ، صحة العقود، إجراءات مهمة لحماية العمال و أخيرا كيفيات مراقبة الحسابات و إعداد الميزانيات .
و عليه سنتعرض لهذه الأحكام و بإيجاز مستدلين بالمواد الواردة في الاتفاقية كما يلي:

1 - تعريف اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد:

لقد تطرقت هذه الاتفاقية كباقي النصوص الدولية الصادرة بشأن مكافحة الفساد لمفهوم الفساد و ذلك في المادة الثانية منها[2]، على انه هو فعل الإغراء أو عرض أو إعطاء أو قبول- بصورة مباشرة أو غير مباشرة- عمولة غير مشروعة أو إي امتياز أخر أو الوعد بهذا الامتياز الذي يؤثر على الممارسة العادية للمهمة أو السلوك العادي للمستفيد من العمولة غير المشروعة أو الامتياز أو الوعد بذلك الامتياز.
مع العلم أنها ترجمة شخصية لنص المادة من اللغة الفرنسية إلى العربية و ذلك نظرا لعدم عثوري على النسخة بالعربية.

---

(1) Voir le rapport préparé par groupe multidisciplinaire sur la corruption, Groupe de Travail sur le Droit Civil (G.M.C.C), Disponible sur ; http ;wwcd.coe.int

(2) Article2-Définition de la corruption « Aux fins de la présente Convention, on entend par «corruption» le fait de solliciter, d'offrir, de donner ou d'accepter, directement ou indirectement, une commission illicite, ou un autre avantage indu ou la promesse d'un tel avantage indu qui affecte l'exercice normal d'une fonction ou le comportement requis du bénéficiaire de la commission illicite, ou de l'avantage indu ou de la promesse d'un tel avantage indu ».

2 - المسؤولية و التعويض عن الأضرار :

الضرر(*) هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عاطفته. وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية يسبقه الخطأ وتلحقه العلاقة السببية و في غيابه لا تتوفر المسؤولية ولا يمكن للقضاء الحكم بالتعويض.والتعويض في معناه الاصطلاحي هو ما يلتزم به المسؤول مدنيا قبل من أصابه بضرر.
و عليه و وفقا للقواعد العامة المعروفة في القوانين الداخلية و السالفة الذكر و التي تربط التعويض و إجبار الضرر مع توافر المسؤولية عن ذلك ، بل هو الأثر المترتب عليها، و لهذا جاءت هذه الاتفاقية بشروط لكل من المسؤولية و التعويض عن الضرر في المادتين الثانية و الثالثة و كذا مسؤولية الدولة نذكرها على التوالي و بترجمة خاصة كما سبق و أن ذكرت.

أ- المسؤولية:

جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية ، إلزام كل طرف على اشتراط توافر الشروط الآتية في قانونها الداخلي لقيام المسؤولية و هي:
أ- أن المدعى عليه ارتكب أو رخص بارتكاب فعل الفساد أو أهمل في اتخاذ التدابير المطلوبة للوقاية من الفساد(هنا تحقق ركن الخطأ).
ب- حصول الضرر لمدعي،
ج- وجود علاقة سببية بين الضرر و فعل الفساد.
كما يعتبر المدعى عليهم متضامنين في تحمل المسؤولية في حالة الضرر الحاصل عن نفس الفعل المشكل للفساد.(1)

ب- التعويض:

التعويض كما سبق و أن اشرنا انه مربوط مع المسؤولية عن الضرر و أن تكون علاقة سببية مع فعل الفساد.و ألزمت اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد محل الدراسة في مادتها الثالثة الدول الأطراف بان تضع في قانونها الداخلي ما يمكن الأشخاص المتضررين من فعل الفساد من رفع دعوى للحصول على التعويض عن الضرر الكلي، كما أن هذا التعويض يمكن أن تنصب على الأضرار المالية الحاصلة ، و كذا ما فات من ربح ، و الأضرار المالية التبعية.(2)
غير انه و طبقا للمادة السادسة(3) من الاتفاقية التي ألزمت كذلك الدول الأطراف أن تنص في قانونها الداخلي بان التعويض يمكن أن ينقص أو يحذف و هذا في حالة ما إذا ثبت من الظروف أن المدعي ساهم بخطئه في حدوث فعل الفساد أو زاد في خطورته.

(*)يشترط لتحقيق الضرر الشروط التالية:
أ/ الإخلال بحق مالي مصلحة مالية: يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك ، خلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له [نمثلاً الإخلال بحق المضرور إذا أخرق شخص منزل لأخر أو أتلف زرعه...] فيجب لمساءلة المعتدي أن بمس إعتداءه حقا ثانيا يحميه القانون ويستوي في هذا أن يكون الحق ماليا وفي هذا يشترط أن تكون المصلحة مشروعه لوجوب التعويض الأضرار .
ب/ أن يكون الضرر محققا: لكي يتوفر الضرر لابد يكون وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل
ج/ أن يكون الضرر شخصيا: وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالاثيات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه.

=

د/ أن لا يكون قد سبق تعويضه:إذا أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، فإذا قام مُحدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا فقد أوفى بالتزامه، ولا محل بعد ذلك لمطالبته بالتعويض.غير أنه إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث فإنه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين أن يطالب بعد ذلك محدث الضرر بالتعويض بما لم يشمله مبلغ التأمين.
ولا يكتفي من المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعي عليه بل عليه أن يثبت الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه مباشرة أي أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر وتلك هي العلاقة السببية.للمزيد/
(راجع نبهان سالم مرزق أبو جاموس ،محامي ومحكم ممارس في التحكيم التجاري الدولي، في مقال منشور على الانترنت،22سبتمبر2013).

و تعويض الضرر في الشريعة: فقد دلت نصوص الشرع من الكتاب والسنة على مشروعية التعويض عن الأضرار، ومن ذلك قوله تعالى: **(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) [البقرة:194].** وقوله سبحانه: **(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ) [النحل:126].** وقوله سبحانه: **(وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ) [الشورى:40].**
وقد نص المفسرون على أن هذه الآيات وما في معناها تدل على جواز أخذ التعويض قال الإمام ابن جرير: وفي رواية عن ابن سيرين أنه قال: إن أخذ منك رجل شيئاً فخذ منه مثله. وقال الإمام القرطبي: يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم. ومما يدل على مشروعية التعويض عن الضرر تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد سجلها القرآن الكريم حيث قال الله سبحانه: **(وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ) [الأنبياء:78].** وخلاصة القصة: أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه. وحكم سليمان عليه السلام بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيها في السنة المقبلة رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود عليه السلام بحكم سليمان عليه السلام وأنفذه. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي.فدلت هذه القصة بوضوح على مشروعية التعويض بالمال، كما دلت السنة المطهرة على مشروعية التعويض، ومن ذلك ما رواه البخاري وغيره عن أنس رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها، وألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "طعام بطعام، وإناء بإناء"، وفي لفظ: فقالت عائشة: يا رسول الله ما كفارته؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إناء كإناء، وطعام كطعام". كما دل على مشروعية التعويض أيضاً: قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب، فعن حرام بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها" رواه أحمد، والدار قطني. وقوله: "ضامن على أهلها" أي: مضمون عليهم، ومعنى الضمان هنا: إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً. وقال صلى الله عليه وسلم: "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن" رواه الدار قطني من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.وما أحسن قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه" رواه أبو داود والترمذي.
بهذه النصوص وغيرها استدل الفقهاء رحمهم الله على مشروعية التعويض، وأصلوا لذلك قواعد كلية صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبراً لما فات منها بالتعويض كقولهم: الضرر يزال، والضرر لا يزال بالضرر... إلخ.قال الإمام ابن القيم رحمه الله : اقتضت السنة التعويض بالمثل... إلخ، وقال: الأصل الثاني: أن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة، حتى الحيوان، فإنه إذا اقترضه رد مثله... وإذا كانت المماثلة من كل وجه متعذرة حتى في المكيل والموزون، فما كان أقرب إلى المماثلة، فهو أولى بالصواب، ولا ريب أن الجنس إلى الجنس أقرب مماثلة من الجنس إلى القيمة، فهذا هو القياس وموجب النصوص، وبالله التوفيق.راجع/(الفتوى رقم:9215 المنشورة و الصادرة عن مركز الفتوى إسلام ويب فيما يتعلق: التعويضات عن الأضرار.. مشروعيتها.. وأدلتها، التصنيف: التعويضات المالية،الخميس 28 ربيع الآخر 1422 - 19-7-2001).

(1) Article 4 – Responsabilité
1 Chaque Partie prévoit dans son droit interne que les conditions suivantes doivent être réunies pour que le préjudice puisse être indemnisé :
i le défendeur a commis ou autorisé l'acte de corruption, ou omis de prendre des mesures raisonnables pour prévenir l'acte de corruption;
ii le demandeur a subi un dommage; et iii il existe un lien de causalité entre l'acte de corruption et le dommage.
2 Chaque Partie prévoit dans son droit interne que, si plusieurs défendeurs sont responsables de dommages résultant du même acte de corruption, ils en portent solidairement la responsabilité.

(2) Article 3 – Indemnisation des dommages
1 Chaque Partie prévoit dans son droit interne que les personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption disposent d'une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice.
2 Cette réparation peut porter sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux.

(3) Article 6 – Faute concurrente
Chaque Partie prévoit dans son droit interne que l'indemnisation du dommage peut être réduite ou supprimée en tenant compte des circonstances si le demandeur a, par sa faute, contribué à la survenance du dommage ou à son aggravation.

و دائما في اطار التعويض يشير الباحث الفرنسي**"اينام كريموف"** على ان هدف الاتفاقية الاوروبية للقانون المدني بشأن الفساد كما جاء في مادتها الاولى هو:" ضمان اتخاذ تدابير فعالة لتمكين الاشخاص المتضررين من فعل من افعال الفساد الدفاع عن مصاحهم و المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقتهم ، و كذلك امكانية المطالبة بالفوائد".

ان هذه المادة كما يشير الباحث دائما تخص فئتين من الاشخاص: الاولى هي الاشخاص الذين تضرروا من فعل الفساد من جهة ، و الثانية هي الاشخاص المتسببين فيه من جهة اخرى. و استدل في هذا الشأن بأن الفرضية العامة التي يكمن تصورها في حالة تضييع صفقة بفعل من افعال الفساد من المتعاقد الاخر،لهذا الاتفاقية تلزم المؤسسات ان تتعامل بالشفافية في علاقاتها الداخلية و الخارجية،و لضمان ذلك ايضا تلزم المادة العاشرة من نفس الاتفاقية الدول الاطراف باتخاذ التدابير اللازمة من اجل ضمان سلامة و وضوح الحسابات السنوية حتى تعكس الحالة المالية الحقيقية للمؤسسة. [1]

و هذا تجسيدا للمبادئء السامية للعدالة حيث تضمن حقوق الاطراف اثناء المحاكمة سواء كانوا متهمين او ضحايا.

ج- مسؤولية الدولة:

ومبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها أي إلزامها بتعويض الأفراد عن الضرر التي أصابهم من جراء تلك الأعمال مبدأ قديما قدم التاريخ[*] ، وأيا كان الأساس التي تقوم عليه مسؤولية الدولة، لا بد من وجود ضرر يجب على مدعي المسؤولية أن يثبت أنه قد أصابه بسبب خطأ الدولة أو نشاطها محل المساءلة حتى يمكن أن تقضي له بالتعويض.

و من هذا المنطلق ألزمت اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد الدول الأطراف بوضع إجراءات في قانونها الداخلي لتمكين الأشخاص المتضررين من أفعال الفساد المرتكب من طرف احد الأعوان العموميين للدولة أثناء تأدية مهامهم- من طلب التعويض من الدولة أو من سلطاتها المختصة.[2]

و عليه فإن هذه الاتفاقية قد كرست فعلا مسؤولية الدولة الإدارية في التعويض عن أضرار مستخدميها.

---

(1) 1nam KARIMOV, op.cit., p38-39.

(*)لم تكن فكرة تعويض الدولة للمجني عليه فكرة جديدة، فلقد عرفت منذ الحضارات القديمة في بلاد النهرين، كما كانت موجودة بظهور الإسلام في الجزيرة العربية، ثم في أوائل القرن التاسع عشر من خلال كتابات و آراء الفقه، و تمت مناقشتها في العديد من المؤتمرات الدولية و الإقليمية، و في العصور القديمة نجد أن قانون حمورابي في نص المادة 23 منه ألزم الحاكم بمساعدة المجني عليهم في جريمة السرقة عن طريق دفع تعويض لهم في حالة عدم معرفة الجاني أو عدم التمكن من القبض عليه، و كذلك الحال في نص المادة 24 منه التي تلزم الحاكم بأن يدفع لورثة المجني عليه في القتل قيمة معينة من الفضة عندما لا يعرف القاتل. أما النظام الجنائي الإسلامي المبني على قواعد العدل و المساواة و جبر الضرر و مراعاة حقوق المتهم و المجني عليه في آن واحد، نظم حقوق ضحايا جرائم الدم سواء كانوا مجنيا عليهم من إعتداء عمدي أم نتيجة خطأ، و ذلك بحصولهم على الدية سواء من الجاني أو عاقلته ، أو من بيت مال المسلمين إذا كان الجاني مجهولا أو معسرا عن دفع الدية.أما في العصر الحديث فقد نادت المدرسة التقليدية بزعامة الفقيه الإنجليزي "جريمي بنتام" بضرورة إنشاء نظام لتعويض المجني عليهم من قبل الدولة من الخزانة العامة عندما يكون الجاني معسرا. و قد عرض "أنريكو فيري" فقيه المدرسة الإيطالية في كتابه "علم الإجتماع الجنائي"،على الدولة واجب رعاية حقوق المجني عليهم عن طريق صرف تعويض فوري لهم عند وقوعهم كضحايا لإحدى الجرائم، و نادى "جارو فالو" بضرورة إنشاء صندوق للتعويضات يرمي إلى تعويض المجني عليهم الذين تضرروا من جراء الجريمة في حالة عجزهم عن الحصول على أي تعويض من الجاني.**(مأخوذة من محاضرة بعنوان:مسؤولية الدولة عن تعويض الضحية (دراسة في الفقه و التشريع المقارن) من إلقاء الأستاذ خلفي عبد الرحمن أستاذ بكلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ، منشورة بالانترنت).**

(2) Article 5 – Responsabilité de l'Etat

Chaque Partie prévoit dans son droit interne des procédures appropriées permettant aux personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption commis par un de ses agents publics dans l'exercice de ses fonctions de demander à être indemnisées par l'Etat ou, dans le cas où la Partie n'est pas un Etat, par les autorités compétentes de cette Partie.

3- صحة العقود :

يشترط لانعقاد العقد توافر ركن العقد وشروط انعقاده، فإذا توافر هذا الركن مع الشروط انعقد وإلاّ كان باطلاً غير منعقد.وشروط الانعقاد متعددة منها ما يتعلق بالصيغة ومنها ما يتعلق بالأطراف وما يتعلق بالمعقود عليه.

و من هذا المنطلق ألزمت اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد في مادتها الثامنة الدول الأطراف بأن تضع في قانونها الداخلي إجراءات تنص على إبطال كل عقد كان محله أو مادة من مواده فعل من أفعال الفساد. كما يمكن لكل متعاقد كان رضاه قد أعيب بفعل من أفعال الفساد أن يطلب من المحكمة إبطال هذا العقد حتى و إن لم يسبب له ضررا، و له الحق في طلب التعويض.[1]

4- حماية العمال :

إن حماية العمال جاءت في اغلب المبادئ المنصوص عليها في العديد الصكوك الأساسية للأمم المتحدة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،اتفاقية حقوق الطفل والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم .

إضافة إلى الصكوك ذات الصلة الموضوعة في إطار منظمة العمل الدولية، وخاصة الاتفاقية المتعلقة بالهجرة من أجل العمل، والاتفاقية المتعلقة بالهجرة في ظروف تعسفية.

و انطلاقا مما سبق ألزمت اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد في مادتها التاسعة الدول الأطراف بأن تحرص على أن تنص في قانونها الداخلي على حماية فعالة للعمال من أية عقوبات تعسفية أو غير مبررة من مستخدميهم ، في حالة ما إذا قاموا و بحسن نية و على أساس الشك المعقول التبليغ عن أفعال الفساد المقترفة إلى الأشخاص او السلطات المختصة.[2]

---

(1) Article 8 – Validité des contrats
1 Chaque Partie prévoit dans son droit interne que tout contrat ou toute clause d'un contrat dont l'objet est un acte de corruption sont entachés de nullité.
2 Chaque Partie prévoit dans son droit interne que tout contractant dont le consentement a été vicié par un acte de corruption peut demander au tribunal l'annulation de ce contrat, sans préjudice de son droit de demander des dommages-intérêts.

(2) Article 9 – Protection des employés
Chaque Partie prévoit dans son droit interne une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes ou autorités responsables.

5- مراقبة الحسابات و وضع الميزانية :

إن مراقبة الحسابات هي عملية فحص شامل للسجلات أو الحسابات أو الإجراءات التي يقوم بها شخص مؤهل ، والهدف منها هو تقرير ما إذا كانت النفقات التي نفذت والإيرادات المحصلة قد سجلت بالدفاتر بصورة صحيحة . و يقوم بتدقيق الحسابات موظف من داخل الهيئة المعنية بالتدقيق، أو من شخص أخر من خارجه ، يعين أو يكلف خصيصا بالقيام بعملية المراقبة. و للتدقيق و المراقبة مبادئ ومعايير وقواعد و طرق و أساليب و إجراءات متعارف عليها بين أصحاب هده المهنة.

أما الميزانية هي تقدير للنفقات و الإرادات العامة في مدة غالبا ما تكون سنة، كما تعرف من الجانب المالي بأنها عبارة عن جدول لاستعراض القيم الخاصة بالممتلكات التي بحوزة المؤسسة والتزاماتها في تاريخ معين بداية السنة المالية ويحتوي هذا الجدول على قسمين ، يطلق على الأول الإيرادات و يشمل جميع الموارد المتحصل عليها سواء كان ذلك داخليا أو خارجيا، و الثاني النفقات و يشمل بدوره كل ما تصرفه مؤسسة ما من حسابها الخاص للحفاظ على التوازن المالي لديها.

و انطلاقا مما سبق ألزمت اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد في مادتها العاشرة الدول الأطراف بأن تضع في قانونها الداخلي التدابير الضرورية التي تسمح بإعداد حسابات سنوية واضحة و التي تعطي الصورة الحقيقية للوضعية المالية للشركة، مع إبلاغ لجنة جرائم الفساد بكل ما يمس بالوضعية المالية للشركة.[1]

---

(1)Article 10 – Etablissement du bilan et vérification des comptes

1Chaque Partie prend les mesures nécessaires en droit interne pour que les comptes annuels des sociétés soient établis avec clarté et qu'ils donnent une image fidèle de la situation financière de la société.

2Afin de prévenir la commission d'actes de corruption, chaque Partie prévoit dans son droit interne que les personnes chargées du contrôle des comptes s'assurent que les comptes annuels présentent une image fidèle de la situation financière de la société.

ثانيا- الأحكام الإجرائية الواردة في اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد:

تضمنت الاتفاقية الأوروبية للقانون المدني بشأن الفساد في أحكامها الإجرائية ما تعلق بتقادم الدعوى و كيفية جمع الأدلة و التعاون الدولي فيما يتعلق بقضايا الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع بحثنا. و عليه سنتعرض لهذه الأحكام و بإيجاز مستدلين بالمواد الواردة في الاتفاقية كما يلي:

1- تقادم الدعوى:

يكتسي موضوع دعوى التعويض أهمية قصوى لارتباطه بالأنشطة التي تزاولها الإدارة والتي يصاب من خلالها أشخاص بأضرار تستحق التعويض ، وذلك في إطار تحقيق التوازن بين مصالح الدولة من جهة و حماية حقوق الأفراد من جهة أخرى. و أصبحت في الوقت الحاضر مسؤولية الدولة من المبادئ المألوفة و المطبقة لدى اغلب الدول، و يرجع الفضل إلى مساهمة القضاء الإداري الفرنسي الذي ارسي قواعد وضوابط هذه المسؤولية مع حكم **"بلانكو"** الشهير لسنة 1873. و حتى لا تضيع حقوق الناس في طلب التعويض جاءت فكرة ربطها بآجال قانونية لابد من احترامها و إلا سقطت بالتقادم.
و الحكمه من تقرير نظام التقادم كسبب يؤدى إلى انقضاء الدعوى العمومية رغم اختلاف الآراء حوله لكن ترجع إلى عده اعتبارات تتفق مع السياسة الجنائية الرامية إلى اقتضاء المجتمع لحقه في العقاب من الجاني وإلى أصلاحه عن طريق تنفيذ العقاب فيه. ومن هذه الاعتبارات نسيان الجريمة و ضياع الأدلة .

و ضمن هذا المسعى جاءت اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد في مادتها السابعة[1]على الدول الإطراف أن تنص في قانونها الوطني بأن دعوى التعويض عن فعل الفساد تتقادم بمرور ثلاث سنوات على الأقل، تحسب من تاريخ اكتشاف الضرر أو فعل الفساد و هوية مرتكبه و ذلك من طرف الشخص المضرور، و في كل الحالات فإن هذه الدعوى لا يمكن رفعها بعد انقضاء مدة التقادم التي لا تقل عن عشرة سنوات تحسب من تاريخ اقتراف فعل الفساد، كما يجب للأطراف تنظيم كيفية انقطاع أو وقف التقادم في قوانينها الداخلية.

2-جمع الأدلة:

ألزمت اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد في مادتها الحادية عشرة، الدول الأطراف بإقرار في قانونها الداخلي إجراءات فعالة لجمع الأدلة لفعل الفساد ، و ذلك في إطار قانونها للإجراءات المدنية.[2]

---

(1)Article 7 – Délais
1 Chaque Partie prévoit dans son droit interne que l'action en réparation du dommage se prescrit à l'expiration d'un délai d'au moins trois ans à compter du jour où la personne qui a subi un dommage a eu connaissance ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance du dommage ou de l'acte de corruption, et de l'identité de la personne responsable. Néanmoins, cette action ne pourra plus être exercée après l'expiration d'un délai d'au moins dix ans à compter de la date à laquelle l'acte de corruption a été commis.
2 Le droit des Parties régissant la suspension ou l'interruption des délais s'applique, s'il y a lieu, aux délais prescrits dans le paragraphe.

(2)Article 11 – Obtention des preuves
Chaque Partie prévoit dans son droit interne des procédures efficaces pour le recueil des preuves dans le cadre d'une procédure civile consécutive à un acte de corruption.

3- التعاون الدولي:

تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية و تنظر حيثما كان ذلك مناسبا و متسقا مع نظامها القانوني الداخلي في مساعدة بعضها البعض في التحقيقات و الإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية و الإدارية ذات الصلة بالفساد.[1]

يرى الاختصاصيون الممارسون في مجال التعاون الدولي أن الأساس القانوني المستخدم، بما فيه أحكام الصك الثنائي أو المتعدد الأطراف ذي الصلة، يمكن أن يكون له تأثير كبير على نجاح فرادى طلبات التعاون. فحتى عندما يكون بمقدور الدولة المعنية أن توفر المساعدة بدون وجود معاهدة، من شأن الاعتماد على أحكام متفق عليها من صك ثنائي أو متعدد الأطراف أن يساعد في التقريب بين التقاليد والثقافات القانونية المتباينة والاختلافات في القانون الإجرائي على الصعيد الوطني. ثم إن وجود حقوق والتزامات قانونية في الصك الثنائي أو المتعدد الأطراف يوفر إطارا واضحا يحكم الطريقة التي ينبغي بها للدولة المتلقّية للطلبات أن تستجيب لها.[2]

و انطلاقا مما سبق طالبت الاتفاقية الأوروبية للقانون المدني بشأن الفساد في مادتها الثالثة عشر[3] الدول الأطراف أن تتعاون في المسائل المتعلقة بالإجراءات المدنية في قضايا الفساد،سيما ما تعلق بالتبليغ أو جمع الأدلة في الخارج ،الاختصاص ، الاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية و ذلك وفقا للإجراءات و الآليات الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي في المادة المدنية و التجارية و التي هم طرف فيها و منصوص عليها في قانونها الداخلي.[3]

المطلب الثالث:
اتفاقية مكافحة الرشوة بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي

و بعد اطلاعنا على هذه الاتفاقية الأوروبية و جدناها قد وضعت خصيصا لتجريم أعمال الرشوة على المستوى الأوروبي. و بالتالي ما دمنا قد اشرنا في الباب الأول و لاسيما الفصل الأول منه أن الرشوة من الجرائم التي تمس المال العام بطريقة غير مباشرة، لذلك ارتضيت أن أتطرق لإجراءات و أحكام هذه الاتفاقية باعتبارها من السبل الأوروبية لمكافحة الرشوة و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الرسالة.

و عليه سنتعرض لهذه الاتفاقية من حيث كيفية اعتمادها و الاحكام الاجرائية التي تتضمنها فيما يلي:

---

(1) مقال للدكتورة/ سميرة بيطام، بعنوان: التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد، منشور بانترنت ،بتاريخ: 2016/10/07،08:20.

(2) ورقة عمل من إعداد أمانة مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائيـــة، بما في ذلك التعـــــاون على الصعيد الإقليمي، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظَّمة العابرة للحدود الوطنية،البند4 من جدول الأعمال المؤقَّت،الدوحـــة من12الى19افريل 2015،ص: 5،منشور بالانترنت.

(3)Article 13 – Coopération internationale

Les Parties coopèrent efficacement pour les questions relatives aux procédures civiles dans des affaires de corruption, notamment en ce qui concerne la notification des actes, l'obtention des preuves à l'étranger, la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et les dépens, conformément aux dispositions des instruments internationaux pertinents relatifs à la coopération internationale en matière civile et commerciale auxquels elles sont Parties, ainsi qu'à celles de leur droit interne.

- **أولا- اعتمادها:**

أنشأت الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بمكافحة الرشوة و التي أدرجت فيها موظفي المجموعة الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بموجب القرار الصادر عن المجلس الأوروبي بتاريخ 1997/05/26 و ذلك استنادا للمادة ك 3 الفقرة الثانية النقطة ج من معاهدة إنشاء الاتحاد الأوروبي، و تتضمن ستة(16) مادة.[1]

- **ثانيا- أحكامها:**

بالرجوع إلى نص الاتفاقية نجدها قد عرفت الموظف العمومي سواء الوطني أو الذي ينتمي إلى المجموعة الأوروبية و هذا في المادة الأولى منها.
و جرمت الرشوة السلبية و الايجابية في المادتين الثانية و الثالثة على التوالي، و ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بتكييف قانونها الداخلي وفقا لما جاء في المادتين السالفة الذكر و المتعلقتين بتجريم الرشوة.
كما نصت في المادة الخامسة على وجوب إقرار الدول الأعضاء تدابير لتجريم الفعلين المشار إليهما في المادتين2 و 3 و كذا المشاركة فيهما و التحريض عليهما، و كذا النص في قوانينها الداخلية على عقوبات جزائية سالبة للحرية متناسبة على الأقل و درجة خطورتها.[2]
و هذا ما يهمنا من هذه الاتفاقية خاصة في جانب تجريم الرشوة السلبية و الايجابية و إجبارها الدول الأعضاء فيها على اتخاذ تدابير إجرائية لتجريم و عقاب هذه الجرائم،و التي تمس بالمال العام موضوع بحثنا.لذلك أدرجناها ضمن سبل حماية المال العام في إطار الاتفاقيات و غيرها من النصوص الدولية على المستوى الاوروبي و التي لا يتسع المجال للتطرق لمجملها بل سنذكرها البعض منها على سبيل الاستدلال و منها: آلية مراجعة النظراء لرصد تطبيق المبادئ والمواثيق الأوروبية المتعلقة بمكافحة الفساد ، ميثاق الاتحاد الأوروبي حول الكفاح ضد الفساد ،العمل المشترك للاتحاد الأوروبي حول الفساد في القطاع الخاص،ميثـاق الاستقرار ، اتفاقية حماية المصالح المالية للدول الاوروبية.

---

(1) Acte du Conseil du 26 mai 1997 établissant la convention établie sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point c) du traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne. (Journal officiel C 195 du 25.6.1997).**(Document publié).**

(2)Article 2 Corruption passive
1. Aux fins de la présente convention, est constitutif de corruption passive le fait intentionnel, pour un fonctionnaire, directement ou par interposition de tiers, de solliciter ou de recevoir des avantages de quelque nature que ce soit, pour lui-même ou pour un tiers, ou d'en accepter la promesse, pour accomplir ou ne pas accomplir, de façon contraire à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l'exercice de sa fonction.
2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les comportements visés au paragraphe 1 sont érigés en infractions pénales. **(Document publié).**

Article 3 Corruption active
1. Aux fins de la présente convention, est constitutif de corruption active le fait intentionnel, pour quiconque, de promettre ou de donner, directement ou par interposition de tiers, un avantage de quelque nature que ce soit, à un fonctionnaire, pour lui-même ou pour un tiers, pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, de façon contraire à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l'exercice de sa fonction.
2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les comportements visés au paragraphe 1 sont érigés en infractions pénales. . **(Document publié).**

كما نشير في هذا الاطار الى ما تضمنه البرنامج المصادق عليه في سطوكهولم يومي10و11 ديسمبر 2009، زيادة على السعي الى تحقيق هدف الاتحاد الاوروبي في ضمان الوصول الى اوروبا موسعة أمنة ضامنة لحقوق المواطنين، و نص على اتخاذ معايير مشتركة لتقييم الاجراءات المتخذة في شأن مكافحة الفساد و خاصة ما تعلق بالصفقات العمومية و الرقابة المالية.

كما الحت الاستراتيجية الامنية الداخلية للاتحاد الاوروبي المصادق عليها بتاريخ2010/11/22 ،على تدعيم كل الارادات السياسية لمكافحة الفساد ، تلاها اقتراح اللجنة الاوروبية حول وسائل متابعة و تدعيم الاجراءات المتخذة من قبل الدول الاعضاء لمكافحة الفساد.

و تنفيذا للقرار رقم6902/05 البصادر عن المجلس الاوروبي المتعلق بالسياسة العامة للاتحاد ضد الفساد المصادق عليه في 14 افريل 2005 و الذي طلب من خلاله اللجنة لدراسة انشاء الية لتقييم و متابعة اجراءات مكافحة الفساد.

و قد تجسد هذا الاقتراح من خلال اصدار اللجنة الاوروبية في اجماعها ببروكسل عاصمة بلجيكا بنتاريخ:06 جوان 2011 قرارا ابموجبه ألية للتقييم الدوري في متابعة الاتحاد الاوروبي لعملية مكافحة الفساد و اطلقت عليه تسمية"تقرير الاتحاد الاوروبي ضد الفساد".[1]

---

(1) Traduction personnelle du preambule de la décision de la(COMMISSION EUROPÉENNE,Bruxelles, le 6.6.2011,C(2011) 3673 final,instituant un mécanisme de suivi de l'Union européenne en matière de lutte contre la corruption aux fins d'une évaluation périodique («rapport anticorruption de l'UE») **(Document publie sur internet).**

المبحث الثالث: الجهود الأمريكية و الأسوية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

بادرت الدول الأمريكية و الأسوية كمثيلاتها الأوروبية الى تبني العديد من الجهود المشتركة لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام ، و ذلك من خلال التوقيع على اتفاقيات و مواثيق و مبادئء تلزم الدول الأعضاء فيها على اتخاذ التدابير الضرورية لمكافحة الفساد بكل صوره، مع الإلتزام بالتعاون الدولي فيما يتعلق بالتنسيق بتبادل المعلومات و تسليم المجرمين و استرداد الأموال المهربة و العائدة من جرائم الفساد، مع إصدار ما يلزم من القوانين الداخلية لتجسيد ذلك.و عليه سوف نتوقف عند هذه الجهود الأمريكية و الأسوية في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: الجهود الأمريكية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

ساهمت منظمة الدول الأمريكية[1] في بلورة و توحيد العديد من الجهود الأمريكية بغية مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام في القارة الامركية ، و من بينها ما تم التفاوض عليه سنة 1996 بشأن الميثاق بين الدول الأميركية ضد الفساد،و تمخضت عنها الإتفاقية المشتركة بين الدول الأمريكية لمكافحة الفساد ، و تم بعد ذلك إنشاء آلية مراجعة النظراء لرصد التطبيق و هذا سنة 2001، و حالياً هناك 33 دولة من ضمنها الولايات المتحدة مشاركة في هذه الاتفاقية، كما تعتبر منظمة الدول الأمريكية الإطار الأكثر تمثيلا للدول الامريكية.[2]و عليه سوف نتطرق لهذه الجهود فيما يلي:

الفرع الأول:الاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد

تعتبر هذه الاتفاقية من أهم الإجراءات العملية لمكافحة الفساد في أمريكا ،حيث أعتمدت من طرف منظمة الدول الأمريكية في 29مارس1996 بكراكاس و وقعت من طرف22 دولة بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية،كما تعد من بين الصكوك الإقليمية المتضمنة للعديد من الأحكام المتعلقة بالتجريم و التعاون الدولي و استرداد الموجودات و التدابير الوقائية لمكافحة الفساد ، و كذا ما تعلق منها بالزامية الدول تبني مدونات سلوك لموظفيها العموميين،و حماية المبلغين...،و هذه الأحكام تدخل ضمن الإجراءات الوقائية لمنع جرائم الفساد و من بينها تلك الماسة بالأموال العامة كالرشوة،الاختلاس،تبيض الأموال،الإثراء غير المشروع،لهذا أدرجناها ضمن الأليات الدولية لحماية المال العام موضوع الدراسة.

---

(1) منظمة الدول الأمريكية(OAS)،منظمة دولية إقليمية على القارة الأمريكية، تأسست في1948/04/30 ببوغوتا، مقرها بواشنطن، يتحوي على المبنى الرئيسي، والأمانة العامة، وإدارة ومتحف و.م.أ، يبلغ عدد أعضاءها 35 من البلدان المستقلة في أمريكا الشمالية والجنوبية.

(2) قامت دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، بإنشاء العديد من المنظمات والمؤسسات وذلك بسب الراوبط والقواسم المشتركة من النواحي الجغرافية والسياسية والاقتصادية والثقافية،بعضها مشكل من الحكومات وعدد آخر، من المنظمات غير الحكومية والقطاعات الخاصة. هذه المنظمات استطاعت تلبية احتياجات هذه البلدان وزيادة دورها الإقليمي والدولي. و تعتبر منظمة الدول الأمريكية الاطار الاكثر تمثيلا للدول الامريكية.إن المحاولات لبناء تحالفات وروابط بين دول القارة الأمريكية كان محط أنظار واهتمام من قبل دول المنطقة. كان "سيمون بوليفار" من بين هؤلاء الذين أسسوا فكرة الاتحاد بين دول المنطقة،فأسس كونغرس المفوضين في1826 مثلت فيه جميع الدول الأميركية،في1889قررت حكومات دول المنطقة الاجتماع معا وتشكيل منظمة ذات أهداف،قدم هذا الاقتراح من طرف الولايات المتحدة،تم تشكيل أول مؤتمر دولي لدول القارة الأمريكية،بواشنطن في أكتوبر1890لازالة الخلافات وإجراء اتصال مباشر بين أعضاء المؤتمر الذي شاركت فيه 18 بلدا أمريكيا، و في وقت لاحق من هذا المؤتمر، تم إنشاء اتحاد "بان أمريكان"،الذى تطور تدريجيا،إلى أن أصبح منظمة الدول الأمريكية،هدفها تجسيد الأعمال القانونية في مجال التعاون الإقليمي والأمن وإنشاء منظمات مهنية في مختلف المجالات. تمت الموافقة على الميثاق الأصلي من قبل أعضاء في 1948 وفي المؤتمر التاسع الذي عقد في بوغوتا فى كولومبيا. تم تنفيذ هذا الميثاق بدء من تاريخ13ديسمبر1951،وتم تعديله خلال مؤتمر"ريو دي جانيرو"في1965.و من اهدافها العامة كذلك تعزيز السلم والأمن،التطور الديمقراطي،حل النزاعات في القارة،إيجاد حلول للمشاكل السياسية،والاقتصادية،التعاون في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتخفيف من حدة الفقر.أعضاء منظمة الدول الأمريكية تشمل حاليا:أنتيغوا،بربودا،الأرجنتين،بربادوس،بليز،بوليفيا،البرازيل،كندا،شيلي،كوستاريكا،كولومبيا،كوبا،جمهوريةالدومينيكان،إكوادور،السلفادور،غيانا، غواتيمالا،هايتي،هندوراس،جامايكا،المكسيك،نيكاراغوا،بنما،باراغواي،بيرو،أوروغواي،الولاياتالمتحدةالأمريكية،فنزويلا،ترينيداد،توباغو،جامايكا، سانت لوسيا.**(للمزيد من المعلومات راجع /:المقال المنشور بالموقع الالكتروني ل:أمريكاLHVnews،رمز الخبر:2525،تاريخ النشر: 02 ماي 2013- على الساعة: 13.22)**.

و عليه سوف نتعرض فبما يلي للأحكام القانونية التي جاءت بها الإتفاقية من جهة ،و القواعد الإجرائية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام من جهة ثانية.

أولا- الأحكام العامة للإتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد :

تتضمن إتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد بصفة عامة و من خلال ديباجتها:أغراضها، نطاق تطبيقها، السياسات الوقائية والقيم المعززة لمكافحة الفساد سنتعرض لها فيما يلي:

1- أهداف الاتفاقية:

جاء في ديباجة الاتفاقية أن غرضها الأساسي هو إقناع الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية أن الفساد يقوض شرعية المؤسسات السياسية، و ينال من المجتمعات و النظم الأخلاقية و العدالة و يعرقل التنمية الشاملة للشعوب. و اعتبارا أن الديمقراطية التمثيلية هي من الشروط الأساسية للإستقرار و الأمن و التنمية في الوطن ، لذلك يستوجب محاربة كل أشكال الفساد في الوظيفة العمومية و كل الأعمال المرتبطة بها.
اقتناعا ان مكافحة الساد قوي المؤسسات الديمقراطية و يمنع وقوع اختلالات في الاقتصاد و عيوب في تسيير الشأن العام و انحلال الاخلاق الاجتماعية.
و اعترافا أن الفساد كثيرا ما يستخدم كأداة للجريمة المنظمة و يكون له أبعاد دولية. و اقتناعا بأهمية جعل الناس في بلدان المنطقة على علم بهذه المشكلة و خطورتها ، و ضرورة تعزيز مشاركة المجتمع المدني في منع و مكافحة الفساد،الأمر الذي يتطلب إتخاذ إجراءات موحدة من طرف الدول الأعضاء في المنظمة لمكافحة الظاهرة الإجرامية ، مع بيان إجماع الدول الاطراف في الاتفاقية على بذل الجهود لمنع الفساد،و كشف المسؤولين عنه و معاقبتهم ، كما أشارت الاتفاقية إلى أن أشكال الفساد في الوظيفة العامة هي الأساس الذي بنيت عليه مواد الاتفاقية في شأن المكافحة.[1]

2- الغرض من الاتفاقية:

بينت الاتفاقية غرضها في المادة الثانية في تفصيليين اساسيين و هما:

- تشجيع و تعزيز وضع كل الأليات اللازمة لمنع الفساد و كشفه و المعاقبة عليه.
- تشجيع و تسهيل تنظيم التعاون بين الدول الاطراف لضمان فعالية التدابير و الاجراءات لمنع و معاقبة كل أشكال الفساد في الوظيفة العمومية و كل الأعمال المرتبطة بها. .[2]

---

(1) ترجمة شخصية لما ورد في ديباجة الاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد المنشورة على الانترنت باللغتين الفرنسية و الانجليزية فقط.

Article II-Buts
La Convention a pour objet :
1. D'encourager et de renforcer le développement, par chaque Partie, des mécanismes nécessaires pour prévenir, dépister, sanctionner et éliminer la corruption;
2. D'encourager, de faciliter et de réglementer la coopération entre les Parties afin d'assurer l'efficacité des mesures et actions qu'adopte chacun d'eux pour prévenir, dépister, sanctionner et éliminer les actes de corruption dans l'exercice de la fonction publique et les actes de corruption spécifiquement liés à l'exercice de cette fonction.:

3- التدابير الوقائية:

ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء إتخاذ في قوانينها الداخلية أنظمة مؤسساتية موجهة أساسا لخلق و التحكم و تقوية لكل من:

- وضع مدونات لسلوك و أخلاقيات ممارسة الوظيفة العمومية بصفة نزيهة و مشرفة، بعيدة عن تعارض للمصالح، و حماية استعمال الموارد الموكلة للموظفين أثناء أداء مهامهم، و الإبلاغ عن كل جرائم الفساد وصلت إلى علمهم.هذه التدابير سوف تحمي الثقة العامة بين الموظفين العموميين و تسيير الشأن العام.
- التصريح بالمداخيل للأعوان الممارسين للوظائف.
- وضع أليات محكمة للتحصيل و مراقبة مداخيل الدولة لضمان مكافحة الفساد.
- وضع أنظمة لحماية الموظفين و الخواص المبلغين بحسن النية عن أفعال الفساد بما فيها حماية هويتهم وفقا لما نص عليه الدستور و المبادئ الأساسية لنظامهم القانوني.
- الإجراءات الخاصة بتجريم رشوة الموظفين الوطنيين و الأجنبين، و تتمثل أساسا في وضع أليات لضمان أن الشركات العمومية و سائر الجمعيات تعمل على الحفاظ على الدفاتر و السجلات الخاصة بها ،و كذا وضع ضوابط محاسبية داخلية تكفل كشف أفعال الفساد...الخ.[1]

لقد تضمنت الاتفاقية إثنى عشرة تدبيرا وقائيا لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام. و قد أقتصرت فقط على ذكر البعض منها،لإثبات أن هذه الأخيرة تدخل ضمن الإجراءات الوقائية لحماية الأموال العامة على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات محل الدراسة في هذا الفصل.

---

(1) Article III - Mesures préventives

aux fins visées à l'article II de la présente Convention, les Parties conviennent d'envisager, à l'intérieur de leurs systèmes institutionnels, l'applicabilité de mesures destinées à créer, à maintenir et à renforcer :

1. Les normes de conduite pour l'exercice de la fonction publique de manière correcte, honorable et convenable. Ces normes viseront à prévenir les conflits d'intérêt, à assurer la préservation et l'utilisation appropriée des ressources confiées aux fonctionnaires dans l'exercice de leurs attributions, et à établir des mesures et des systèmes qui exigent des fonctionnaires qu'ils fassent rapport aux autorités compétentes sur les actes de corruption dans la fonction publique dont ils ont eu connaissance. Ces mesures contribueraient à préserver la confiance du public dans l'intégrité des fonctionnaires et dans la gestion de la chose publique.

2. Les mécanismes appelés à mettre en pratique ces normes de conduite.

3. Les directives données au personnel des organismes publics pour assurer qu'il comprenne parfaitement ses responsabilités et les règles d'éthique régissant ses activités.

4. Les systèmes de déclaration des revenus, avoirs et dettes par les personnes qui exercent des fonctions publiques nommément désignées par la loi et, quand il y a lieu, à rendre publiques ces déclarations.

5. Les systèmes de recrutement de personnel dans la fonction publique et d'acquisition de biens et services par l'Etat, conçus pour assurer l'accessibilité, l'équité et l'efficacité de ces systèmes.

6. Les systèmes adéquats de recouvrement et de contrôle des recettes de l'Etat visant à empêcher la corruption.

7. Les lois qui suppriment un traitement fiscal favorable à toute personne physique ou morale pour des dépenses effectuées en violation des lois anticorruption des Parties.

8. Les systèmes de protection des fonctionnaires et des particuliers qui dénoncent de bonne foi les actes de corruption, y compris la protection de leur identité, conformément à leur Constitution et aux principes fondamentaux de leur système juridique interne.

9. Les organes de contrôle supérieur, en vue de la mise en place de mécanismes modernes de prévention, de détection, de sanction et d'éradication des actes de corruption.

10. Les mesures visant à dissuader la corruption des fonctionnaires nationaux et étrangers, par le recours à des mécanismes qui assurent que les sociétés ouvertes et d'autres genres d'associations tiennent des livres et des registres reflétant avec exactitude et des détails raisonnables l'acquisition et l'aliénation des actifs des sociétés, et possèdent des contrôles comptables internes suffisants permettant à leurs officiels de dépister les actes de corruption.

11. Les mécanismes visant à encourager la participation de la société civile et des organisations non gouvernementales aux efforts tendant à prévenir la corruption.

12. L'étude de mesures additionnelles de prévention qui tiennent compte des rapports entre une rémunération équitable et la probité dans la fonction publique.

و في هذا الصدد بالذات أذكر ما جاء به حلمي هشام أحمد محمود:أن السياسة الرقابية لمكافحة الفساد في الاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية جاءت بالعديد من السبل التي وردتها في المادة الثالثة حاثة من خلالها الدول الأطراف فيها ان تعمل على النظر في تطبيق تدابير لمكافحة كل أشكال الفساد في نظمها القانونية.[1]

ثانيا-أحكام التجريم و العقاب لإتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد :

جاءت هذه الاتفاقية بأحكام تجريمية لبعض الجرائم الماسة بالمال العام و أقرت لها عقوبات لم تكن معروفة سابقا على أساس أن كل جرائم الفساد ينظر إليها كجرائم عادية تدخل ضمن جرائم القانون العام لا أكثر و لا أقل.[2]
و عليه يستوجب علينا التوقف عند أحكام التجريم و قواعد العقاب التي جاءت بها هذه الاتفاقية فيما يلي:

1- قواعد التجريم:

نصت الاتفاقية على مجموعة من الأفعال و الجرائم التي تتدخل في نطاق جرائم الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الدراسة و نذكر منها على الخصوص:

أ- جريمة الرشوة:

أشارت الاتفاقية في المادة السادسة منها إلى عدة صور لجريمة الرشوة السلبية منها و الإيجابية و إستغلال الوظيفة العمومية للتربح بطريقة غير شرعية،و التمتع و استعمال الأموال و الأشياء المخفية و المتأتية من الأفعال المجرمة في هذه الاتفاقية.[3]
كما نصت الاتفاقية كذلك في المادة الثامنة على جريمة الرشوة العابرة للوطنية و المرتكبة من الموظفين سواء كانوا وطنيين أو أجانب أو الشركات و ذلك في إطار المعاملات الإقتصادية و التجارية.[4]

ب- جريمة الاثراء غير المشروع:

جرمت الاتفاقية في المادة التاسعة كل الأفعال التي تؤدي إلى الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف بالمقارنة مع مداخيله و متى عجز عن تبرير هذه الزيادة ، يكون قد وقع تحت طائلة جريمة الإثراء غير المشروع،[5] و الذي نص عليه كذلك المشرع الجزائري في القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

---

(1) حلمي هشام أحمد محمود، مكافحة الفساد في القطاع الخاص في ظل أحكام القانون الجنائي الدولي و الوطني، رسالة ماجستير، كليــة الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2009، ص:134 و ما يليها.

(2) نجار الويزة،التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة- دكتوراه علوم في القانون الجنائي،جامعة منتوري بقسنطينة،السنة الجامعية:2014/2013، إشراف- أ- د/ طاشور عبد الحفيظ،ص:83.

(3) Article VI - Actes de corruption

1. La présente Convention est applicable aux actes de corruption suivants :

a. la demande ou l'acceptation, directement ou indirectement, par un fonctionnaire ou par toute personne exerçant une fonction publique, de tout objet d'une valeur pécuniaire, ou tout autre bénéfice comme des dons, des faveurs, des promesses et des avantages pour soi-même ou pour toute autre personne physique ou morale en échange de l'accomplissement ou de l'omission d'un acte quelconque dans l'exercice de ses fonctions;

b. l'offre ou l'octroi, directement ou indirectement, à un fonctionnaire ou à toute autre personne qui exerce une fonction publique, de tout objet d'une valeur pécuniaire quelconque ou tout autre bénéfice tels que dons, faveurs,

=

---

promesses ou avantages pour soi-même, ou pour toute personne physique ou morale en échange de la réalisation ou de l'omission d'un acte quelconque dans l'exercice de sa fonction;
c. la réalisation, par un fonctionnaire ou par toute personne qui exerce une fonction publique, de tout acte ou omission dans l'exercice de sa fonction afin d'obtenir des bénéfices de façon illicite pour lui-même ou pour un tiers;
d. la jouissance dolosive ou le recel de biens provenant de l'un quelconque des actes visés dans le présent article;
e. la participation à titre d'auteur, de co-auteur, d'instigateur, de complice, et de receleur, ou à tout autre titre, à la commission, à la tentative de commission, ou à une association ou à un complot pour la commission de l'un quelconque des actes visés dans le présent article.
2. La présente Convention est aussi applicable, par accord mutuel entre deux ou plusieurs parties, à tout autre acte de corruption qui n'y serait pas décrit.

(4) Article VIII - Corruption transnationale

Sous réserve de sa Constitution et des principes fondamentaux régissant son système juridique, chaque Partie interdira et sanctionnera l'acte d'offrir ou de donner à un fonctionnaire d'un autre Etat, directement ou indirectement, tout objet de valeur pécuniaire ou tout autre bénéfice, tels que des dons, des faveurs, des promesses ou des avantages en échange de la réalisation par ce fonctionnaire de tout acte ou omission dans l'exercice de ses fonctions, en liaison avec une transaction économique ou commerciale, lorsque cet acte aura été commis par un national d'une Partie, ou par des personnes ayant leur résidence habituelle sur son territoire, ou par des entreprises qui y sont domiciliées.
En ce qui concerne les Parties qui ont déjà conféré le caractère d'infraction à la corruption transnationale, celle-ci sera considérée comme un acte de corruption aux fins de la présente Convention.
La Partie qui n'a pas conféré un caractère d'infraction a la corruption transnationale prêtera l'assistance et la coopération prévues par la présente Convention en relation avec cette infraction, dans la mesure où sa législation le lui permet.

(5) Article IX - Enrichissement illicite

Sous réserve de leur Constitution et des principes fondamentaux qui régissent leur système juridique, les Parties qui ne l'ont pas encore fait adopteront les mesures nécessaires pour conférer dans leur législation le caractère d'infraction à l'augmentation significative du patrimoine d'un fonctionnaire qu'il ne peut raisonnablement justifier par rapport aux revenus perçus légitimement dans l'exercice de ses fonctions.
En ce qui concerne les Parties qui ont déjà conféré le caractère d'infraction à l'enrichissement illicite, celui-ci sera considéré comme un acte de corruption aux fins de la présente Convention.
La Partie qui n'a pas conféré un caractère d'infraction à l'enrichissement illicite prêtera l'assistance et la coopération prévues par la présente Convention en relation avec cette infraction, dans la mesure où sa législation le lui permet.

وأضافت الاتفاقية في المادة الحادية عشرة تحت عنوان التطور التدريجي أحكاما مهمة تدخل في حماية المال العام و كذا منع الموظف العمومي من استغلال المعلومات التي تحصل عليها بسب وظيفته، و نذكر على الخصوص ما جاء في هذه المادة فيما يلي:

1- في إطار تشجيع تطور و موائمة التشريعات الوطنية و تحقيقا لأهداف هذه الاتفاقية، يستوجب على الدول الأطراف أن تتصور ما يمكن تجريمه في تشريعاتها للأفعال التالية:

- الاستعمال غير المستحق من طرف الموظف أو أي شخص أخر يمارس وظيفة عمومية للمعلومات المتحصل عليها بسبب أو بحكم الوظيفة لصالحه و لأي شخص اخر .
- الاستعمال غير المستحق من طرف الموظف أو أي شخص أخر يمارس وظيفة عمومية لأملاك الدولة أو الشركات أو المؤسسات التابعة للدولة بسبب أو بحكم الوظيفة سواء لفائدته او لفائدة شخص أخر.
- كل عمل أو الامتناع عن عمل يمس بأموال الدولة من طرف أي شخص أو وسيط يهدف من ورائه الحصول من السلطة العمومية على قرار من أجل تمكينه بطريقة غير شرعية لمزية غير مستحقة سواء لصالح المحرض الأصلي أو لصالح أي شخص أخر.
- الاستعمال الغير الشرعي لفائدة الموظف أو لصالح أي شخص أخر للاملاك العقارية و المنقولة،المبالغ المالية،أو أي شيء ذو قيمة و التابعة للدولة أو هيئة مستقلة أو شخص خاص، و المودعة لديه بسبب و بحكم وظيفته.

2- و بالنسبة للدول الأطراف التي جرمت في قوانينها هذه الأفعال المنصوص عليها في الاتفاقية عليها أن تدرجها ضمن جرائم الفساد.

3- يمكن للدول الأطراف التي لم تجرم في قانونها الأفعال المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أن تطلب المساعدة و التعاون وفقا لما جاء في الاتفاقية و تبعا لما تسمح به تشريعاتها. **(1)**

و باستقراء محتوى المادة السابقة نجدها قد جرمت كل أفعال الاستعمال غير الشرعي للمعلومات المتحصل عليها من طرف الموظف بسبب و أو بحكم وظيفته سواء لفائدته أو لصالح شخص أخر بغية الحصول على مزية غير مستحقة،و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة32 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تحت عنوان استغلال النفوذ(الايجابي و السلبي).
كما جرمت الاتفاقية كذلك الاستعمال غير الشرعي من طرف الموظف العمومي لكل الممتلكات التابعة للدولة و التي وضعت تحت تصرفه بسبب وظيفته.
و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حيث أدرج صورة الإستعمال غير الشرعي للمتلكات العمومية إلى جانب التبديد و الإتلاف و الاختلاس و الإحتجاز بدون وجه حق ضمن الأفعال المجرمة في المادة السالفة الذكر تحت عنوان إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي أو إستعمالها على نحو غير شرعي.

---

(1) Article XI - Développement progressif
1. Aux fins d'encourager le développement et l'harmonisation des législations nationales et la réalisation des objectifs de la présente Convention, les Parties jugent utile et nécessaire d'envisager de conférer, dans leur législation, le caractère d'infraction aux comportements suivants :

=

---

a. L'utilisation indue pour son propre avantage ou pour celui d'un tiers d'informations réservées ou privilégiées que le fonctionnaire ou la personne qui exerce une fonction publique a obtenues en raison ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions;

b. L'utilisation indue pour son propre avantage ou pour celui d'un tiers, de biens de tout genre appartenant à l'Etat ou à des entreprises ou à des institutions dans lesquelles l'Etat a un intérêt, auxquels le fonctionnaire ou la personne qui exerce une fonction publique a eu accès en raison ou à l'occasion de l'exercice de sa fonction;

c. Tout acte ou omission par toute personne qui, elle-même ou par personne interposée, ou à titre d'intermédiaire, cherche à obtenir l'adoption, par l'autorité publique, d'une décision en vertu de laquelle cette personne obtient illicitement, pour elle-même ou pour toute autre personne, un avantage ou bénéfice quelconque, qu'il y ait préjudice ou non pour le patrimoine de l'Etat,

d. Le détournement par un fonctionnaire à des fins autres que leur affectation pour son usage personnel ou pour celui d'un tiers, de biens meubles et immeubles, de sommes d'argent ou de valeurs appartenant à l'Etat, à un organisme autonome ou à un particulier qui les aurait reçus en dépôt, en gestion ou pour toute autre cause en raison de sa fonction.

2. En ce qui concerne les Parties qui ont déjà conféré le caractère d'infraction à ces délits, ceux-ci seront considérés comme des actes de corruption aux fins de la présente Convention.

3. La Partie qui n'a pas conféré un caractère aux infractions décrites dans cet article, prêtera l'assistance et la coopération prévues dans la présente Convention en relation avec ces infractions, dans la mesure où sa législation le lui permet.

كما أقرت الاتفاقية كذلك في المادة الخامسة عشرة على تدابير هامة متعلقة بالأموال من خلال دعوة الدول الأطراف أن تتعاون فيما بينها على نطاق واسع من أجل التعريف ، و تعقب ، و تجميد و مصادرة و حجز كل الأموال المتحصلة من الأفعال المجرمة في هذه الاتفاقية.[1] و هذه هي الحماية المبحوث عنها في الدراسة في هذا الفصل بالذات.

إضافة إلى قواعد التجريم نصت الاتفاقية في المادة السادسة منها و لا سيما الفقرة "ه" على أحكام الإشتراك في جرائم الفساد الواردة بالنص عليها في هذه المادة بتقرير تجريم المشاركة فيها سواء كطرف رئيسي أو محرض أو معاون أو باي طريقة أخرى، سواء كان ذلك في حالات الجريمة التامة أو في حالة الشروع في إرتكابها.

كما أوردت كذلك الاتفاقية حالة الإتفاق الجنائي عن طريق المشاركة في أي جماعة أو التأمر لارتكاب أي من الأفعال المشار إليها في المادة السادسة من هذه الاتفاقية.

و قد لخص المقال المنشور بعنوان:"المكافحة الدولية للفساد"كل الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية.[2]

و هذه الأفعال السابقة الذكر و المستخلصة من نصوص مواد الاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية لمكافحة الفساد، تدخل ضمن جرائم الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الدراسة،و هذا ما يؤيد فكرتنا حول إدراجها ضمن الأليات الدولية لمكافحة جرائم المال العام(الاتفاقيات).

2 - قواعد العقاب عن جرائم الفساد:

لم تحدد الاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية لمكافحة الفساد العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في ذات الاتفاقية ، الشيء المعمول به دائما في الاتفاقيات و المعاهدات حيث تأتي بصيغة الأحكام التجريمية و المبادئ القانونية و تترك التجسيد الفعلي لهذه الأخيرة ضمن القوانين الوطنية للدول الموقعة أو المنظمة للاتفاقية أو المعاهدة.

لذلك جاءت هذه الاتفاقية خالية من الجزاءات كما أشارت الى ذلك الطالبة نجار الويزة في رسالتها للدكتوراه بقولها:لم تحدد الاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية لمكافحة الفسادعقوبات واضحة صريحة لجرائم الفساد، بل تركت هذه المسألة للتشريعات الداخلية، حيث حثت الاتفاقية الدول الأطراف على تحقيق أكبر قدر ممكن من المساعدة في تعقب و تجميد و ضبط و مصادرة الممتلكات أو العائدات المتحصلة من ارتكاب إحدى الجرائم الواردة ضمن نصوص الاتفاقية.

كما ألزمت الدول الأعضاء تنفيذ الأحكام المتعلقة بمصادرة العائدات الإجرامية أو تحويل كل أو جزء منها إلى دولة أخرى طرف في الاتفاقية. [3]

هذا إلى جانب الجزاءات المدنية المتمثلة أساسا في جزاء التعويض عن الأضرار الناشئة عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة.

---

(1) Article XV- Mesures relatives aux biens

1. Conformément à leur législation interne et aux traités applicables, ou à d'autres accords qui peuvent être en vigueur entre elles, les Parties s'accordent l'assistance mutuelle la plus large pour l'identification, le dépistage, le gel, la confiscation et la saisie des biens obtenus ou découlant de la commission des actes auxquels ils ont conféré le caractère d'infraction conformément à la présente Convention, ou des biens utilisés dans le cadre de la commission de ces infractions, ou du produit de ces biens.

2. La Partie qui applique ses propres jugements en saisie, ou celles d'une autre Partie en ce qui a trait aux biens et produits visés au paragraphe 1 du présent article, disposent de ces biens et des produits de ceux-ci conformément à ses propres lois. Dans la mesure permise par ses lois, et dans les conditions jugées appropriées, cette Partie

=

---

pourra transférer la totalité ou une partie de ces biens à une autre Partie qui aurait apporté son assistance à la conduite de l'enquête ou des procédures ayant mené à la saisie.

(2)LA LUTTE INTERNATIONALE CONTRE LA CORRUPTION

La convention interaméricaine contre la corruption,constitue historiquement la première convention spécifiquement consacrée à la lutte internationale contre la corruption,il y a lieu de relever :

- L'établissement de codes de conduite dans les services publics incluant la prévention des situations de conflits d'intérêts ;
- un dispositif de signalement des faits de corruption par les agents publics ;
- la déclaration des revenus, des actifs et des engagements financiers de ces derniers
- un système garantissant l'équité dans l'attribution des marchés publics ;
- un dispositif de contrôles des recettes publiques ;
- la protection des agents publics et des citoyens qui dénoncent de bonne foi les faits de corruption ;
- la vérification de la sincérité des comptes et des écritures des entreprises et organismes publics ;
- l'incrimination pénale de la corruption active et passive des agents publics nationaux ainsi que celle de corruption active des agents publics étrangers ;
- l'enrichissement injustifié des agents publics du recel des produits de la corruption, de la tentative et de la complicité de corruption, et du détournement de biens publics;
- le recours éventuel à l'extradition ;
- la compétence de chaque Etat en matière de poursuites fondée conjointement sur la nationalité et la territorialité nationale ;
- la levée du secret bancaire, ;
- l'assistance mutuelle au regard de l'identification, de la traçabilité, du gel, de la saisie, de la confiscation et du transfert des produits de la corruption.

Il est précisé en outre qu'un acte de corruption constitue une infraction de droit commun et ne peut légitimer un classement en infraction de caractère politique. Il convient de noter que, tout en instituant les principes fondamentaux et novateurs d'une lutte coordonnée contre la corruption, la convention interaméricaine s'intéresse exclusivement aux faits de corruption dans les services publics. **(pour de plus informations, Voir ,article publié au site internet du ministère de la justice française-www.justice.fr,p 1).**

(3) نجار الويزة، المرجع السابق ، ص:84.

أما من ناحية الأحكام الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد و ملاحقة الجناة نصت الاتفاقية على إنشاء سلطة مركزية مسؤولة عن تلقي طلبات المساعدة و التعاون بين الدول الاطراف.
كما أشارت في المادة الرابعة عشرة على استردات العائدات المتأتية من جرائم الفساد، و في هذا الصدد كذلك أكدت الاتفاقية في المادة السابعة عشرة على تعزيز التعاون القضائي الدولي بكل صوره و أليات في إطار مكافحة الفساد و بالتالي الجرائم الماسة بالاموال العامة، و تفعيل نظام تسليم الجناة المتهمين بارتكاب جرائم الفساد.
لذلك نخلص أن هذه الاتفاقية تعتبر من أولى اللبنات الدولية لمكافحة الفساد و لها الأثر الكبير في تشكيل الإجماع الدولي من أجل إصدار صك قانوني دولي لمكافحة الفساد، توجت هذه الجهود الدولية إلى الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في سنة 2003 و التي سبق و أن تعرضنا بنوع من التفصيل لأحكامها و ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.

الفرع الثاني:
ألية مراجعة النظراء لرصد التطبيق للاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية لمكافحة الفساد

دعمت الدول الأمريكية مسعاها في مكافحة الفساد بعد التوقيع على الاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية لمكافحة الفساد في سنة 1996 و دخلت حيز التنفيذ في سنة 1997 ، فكان لزاما أن تفكر الدول الأعضاء في أنشاء آلية متكاملة لرصد وتقييم استراتيجية محاربة الفساد، وذلك من خلال رفع الوعي لدى الفاعلين في المجتمع سواء أكانوا موظفيين و مسؤولين أو أعضاء المجتع المدني بضرورة و أهميّة الرصد والتقييم في إنجاح الجهود المضادة للفساد، وتعميق معرفتهم بالمفاهيم والمنهجيات ذات الصلة بما في ذلك المؤشرات المستخدمة في مجال مكافحة الفساد، وتنمية مهاراتهم في تصميم وتنفيذ إطار فعّال للرصد والتقييم.و عليه نتوقف عند هذه الأليات فيما يلي:

أولا- آلية المتابعة المؤسسة من طرف منظمة الدول الأمركية :

أسست هذه الألية لمتابعة تنفيذ اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد،مهمتها هي رصد وتقييم استراتيجية محاربة الفساد، بالرغم من أنها جاءت متأخرة حسب قول الباحث المصري [1]،وتهدف أساسا إلى رفع الوعي الوظيفي ، الرصد والتقييم في إنجاح الجهود المضادة للفساد، التنسيق مع اللجان المشتركة بين عدة مؤسسات الموجودة على مستوى كل الدول الأعضاء في الاتفاقية، نذكر على سبيل المثال لجنة رصد و تنفيذ اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد بالأرجنتين و التي ترأسها **"برنو أنجيل أتيليو خوسيه"** هذا الأخير الذي يتمتع بخبرة في التدريس و الخطابة ، و كان عضوا سابقا في المؤتمر الدستوري لمدينة بيونس ارس،و نائبا في المجلس التشريعي،و كذلك عضوا نشيطا في نقابة المحامين.[2]
تم تأسيس كذلك لجان لمتابعة مجال المشتريات العمومية،و مكاتب لمكافحة الفساد و التي تهدف إلى متابعة سياسات الشفافية،و اقتراح إجراءات عامة في مجال المشتريات عن طريق وضع ميكانيزمات رصد ، قوائم مرجيعية و المساعدة على إعداد مشاريع للأحكام و الشروط ، بالتنسيق مع الديوان الوطني للحسابات و أجهزة القضاء و إصدار منشورات تعليمية تهدف كل هذه المساعي و الاجراءات في إطار مكافحة الفساد بشتى انواعه،[3] من بينها جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة.

---

(1) يرى الباحث أن ضعف اتفاقية منظمة الدول الأمريكية يكمن في عدم تضمينها لنص يتناول ألية رصد و تنفيذها،لكن لأهميتها تم إنشاء هذه الألية بعد أربع سنوات من دخول الاتفاقية حير التنفيذ،للمزيد:راجع/عبد المجيد محمود عبد المجيد،المرجع السابق،ص:584.
(2)و(3) للمزيد من المعلومات راجع / ورقة معلومات من إعداد الأمانة العامة للأمم المتحدة ، مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،13ماي2010،إجتماع فيينا،البند الثاني من جدول الأعمال المؤقت للمؤتمر، المنشور على موقع الأمم المتحدة، ص:2.

ثانيا- مجموعة العمل حول الرشاوى التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية:

تعمل الدول الأمريكية بصفتها عضوه في اتفاقية منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية على التجسيد الفعلي لاتفاقية نفس المنظمة و المتعلقة بمكافحة الفساد. حيث تم تأسيس في هذا الإطار مجموعة عمل حول الرشاوى في المعاملات التجارية الدولية للدول الأعضاء في منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية ، و يعمل هذا الفريق عمل على متابعة وضع حيز التنفيذ لأحكام الاتفاقية السالفة الذكر و التي تهدف أساسا إلى محاربة رشوة الأعوان العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية ، سبق و إن أشرنا إليها ضمن المساعي الدولية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام في المبحث الأول من هذا الفصل.

لكن هنا نتطرق إلى فريق العمل الذي أسس لمتابعة تطبيق اتفاقية منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية في مجال مكافحة الفساد و لا سيما الرشوة،كآلية من آليات متابعة و رصد تطبيق الاتفاقية ما دامت العديد من الدول الأمريكية هي عضوه في اتفاقية التعاون و التنمية الاقتصادية المؤسسة لهذا الفريق عمل لمكافحة الفساد ككل و الرشوة في المعاملات التجارية الدولية بالخصوص.

كما أصدر هذا الفريق عمل توصية في سنة2009 و المتعلقة بتعزيز و تقوية تدابير مكافحة الفساد، مع أن هذا الفريق عمل يتكون من ممثلي الدول الأطراف في الاتفاقية السالفة الذكر.
و يصدر هذا الفريق سنويا تقريره المفصل حول مساعي المنظمة ككل و من بينها إجراءات محاربة الفساد من جهة ، و يبين أشغال هذا الفريق عمل في إطار مكافحة هذه الظاهرة ككل و لا سيما مجال الرشوة في المعاملات التجارية الدولية من جهة ثانية.[1]

لذلك نقول بأن هذه المجموعة عمل التي جاءت كألية لرصد و تطبيق اتفاقية منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية لمكافحة الفساد تعتبر من أهم الأليات الدولية لمكافحة الفساد ككل و جريمة الرشوة في مجال المعاملات التجارية الدولية على الخصوص ، و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.

مع العلم في الوقت الحاضر توجد آليات نشطة للتقييمات المتبادلة المضادة للفساد التي تعتمد على مراجعة النظراء من أجل رصد وتعزيز التطبيق نذكر منها على الخصوص:
آلية المتابعة التابعة لمنظمة الدول الأميركية، ومجموعة دول مجلس أوروبا المضادة للفساد، ومجموعة العمل حول الرشاوى التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، ومبادرة ميثاق الاستقرار لمكافحة الفساد، اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد و الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، إضافة الى فرق أخرى لتقييم النظراء كما هو الحال بالنسبة لتلك المنبثقة عن اتفاقية التنمية المستدامة في إفريقيا و التي تعتبر الجزائر من الدول المؤسسة لها إلى جانب مجموعة من الدول الافريقية كنيجريا و جنوب افريقيا ...الخ.

المطلب الثاني:الجهود الأسيوية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام

كثفت الدول الأسوية بدورها من مجهوداتها لمكافحة الفساد في منطقة أسيا و تبنت العديد من الأليات فيها ما هو ملزم و فيها ما هو غير ذلك، نذكر على الخصوص مجموعة المبادئ الغير ملزمة ضد الفساد، المعروفة بخطة عمل البنك الآسيوي للتنمية(منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية) لمكافحـــــة

---

(1) للمزيد من المعلومات راجع / دور مجموعة العمل لمكافحة الفساد و التابع لمنظمة التنمية الاقتصادية، المنشور على موقع المنظمة.

الفساد في آسيا والمحيط الهادئ،(*) تم تطويرها برعاية البنك الآسيوي للتنمية ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ، إضافة الى الية مراجعة النظراء لسنة 2004، و قد وافق قادة منظمة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ على برنامج عمل لمكافحة الفساد، شمل التزاماً قوياً بتطبيق ميثاق الأمم المتحدة ضد الفساد، والعمل على النطاق الإقليمي لحجب الملاذ الآمن عن الرسميين الفاسدين، وعن الذين رشوهم، وعن أموالهم المكتسبة بصورة غير مشروعة، و عليه سوف نتوقف عند هذه الاليات فيما يلي:

الفرع الأول:
برنامج عمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي(مجموعة المبادئ الغير ملزمة ضد الفساد)

إقتنعت الدول الأسيوية و المحيط الهادي بضرورة التنسيق من أجل مكافحة الفساد و كذلك تحقيق الأهداف المسطرة من طرفها في هذا الشأن، فجاء هذا البرنامج الطموح لمكافحة الفساد و بعد اطلاعنا عليه نعتبره من الأليات الدولية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع دراستنا. و عليه يستوجب علينا الوقوف عنده بنوع من التفصيل بما جاء في ديباجته من دواعي لإعداده، و كذا ركائزه الثلاثة و كيفية وضعها حيز التنفيذ،محترما لما جاء فيه من أحكام قانونية دولية(اقليمية) دون الخروج عن إطارها المحدد متبعين في ذلك أسلوب السرد للحفاظ على محتواه فيما يلي:

أولا- دواعي إعداد برنامج عمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي:

بالرجوع الى ديباجة برنامج عمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي ، نجدها تضمنت العديد من الدواعي التي أقنعت الدول الأسوية منها على الخصوص، (1) أن الفساد ظاهرة تمس الحكامة الرشيدة و تعرقل التنمية الاقتصادية و تضعف مساعي القضاء عن الفقر، كما أنها تؤثر سلبا على المنافسة في المعاملات التجارية.

و تحقيقا للأهداف المسطرة في الندوتين الدوليتين في هذا الشأن،الأولى المنعقدة بمانيلا في 1999،و الثانية بسيول 2000. و اعتبارا أنه من الضروري التعاون الجهوي لتفعيل مكافحة الفساد، و أن التدابير الوطنية المتخذة في هذا الشأن سوف تتعزز و تثرى بتلك التدابير الجهوية و الدولية ، و منها على الخصوص تلك المعدة من دول المنطقة،البنك الأسيوي للتنمية،المجلس الاقتصادي لحوض المحيط الهادي،التعاون الاقتصادي لآسيا و المحيط الهادي،مجموعة العمل المالي حول تبيض رؤوس الاموال، و كذا تلك المتخذة من طرف الأمم المتحدة و منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية، و المنظمة العالمية للتجارة. كما يتعين على دول المنطقة أن تتخذ التدابير الملموسة و الضرورية لمكافحة الفساد على كل المستويات،كما تثمن الدول الاطراف في هذا البرنامج تعهدات المجتمع المدني و الشركات و الحكومات و الدول و المنظمات الدولية و الجهوية للمساهمة في مكافحة الفساد و المساعدة التقنية لدول المنطقة في هذا المسعى.

(*) الى جانب خطة العمل للبنك الأسوي للتنمية لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي،فقد قرر البنك الأسوي الجديدالمتعلق بالاستثمار في البنية التحتية الذي تأسس مؤخرا في سنة 2015 و دخل حيز التشغيل في جانفي2017 بمجموع 57 دولة موقعة و برأسمال مصرح به 100 مليار دولار، و يهدف هذا البنك إلى توفير التمويل لتحسين مرافق البنية التحتية في آسيا كبنك "نزيه ونظيف و أخضر" فقرر هذا البنك رفض مشاركة كيانات فاسدة في مشاريعه، و البالغة حسب ما هو منشور زهاء ألف كياناً محظورا من بنوك تنمية رائدة أخرى في مشاريعه. كما أن البنك تبنى طوعياً قائمة الشركات والأفراد المحظورة في إطار اتفاقية التنفيذ المتبادل لقرارات الحرمان والتي دخلت حيز التنفيذ منذ أول مارس 2017،و هذا كجزء من جهوده لمكافحة الفساد. كما أن البنك سيمكنه بموجب هذه الخطوة حظر الشركات والأفراد الذين يشاركون في ممارسات فاسدة أو احتيالية أو محظورة أخرى، إما بشكل دائم أو لعدة سنوات. **للمزيد راجع/** الخبر المنشورعن وكالة الأنباء اليمنية(سبأ)http ://www.saba.ye/ar،الجمعة21 أفريل2017 الساعة08:06:58 نقلا عن وكالة أنباء الصين الجديدة (شينخوا) 11مارس2017.

=

---

(1) PRÉAMBULE

Les gouvernements de la région Asie-Pacifique, s'inspirant des objectifs définis à la Conférence de Manille en octobre 1999, puis à la Conférence de Séoul en décembre 2000;

CONVAINCUS que la corruption est un phénomène généralisé qui affecte la bonne gouvernance, nuit à la primauté du droit, entrave la croissance économique et les efforts de réduction de la pauvreté et fausse les conditions de concurrence dans les transactions commerciales;

RECONNAISSANT que la corruption suscite de graves préoccupations morales et politiques et que la combattre est une entreprise complexe et requiert la participation de toutes les composantes de la société;

CONSIDÉRANT que la coopération régionale est essentielle pour l'efficacité de la lutte contre la corruption;

CONSCIENTS que les mesures nationales de lutte contre la corruption peuvent s'enrichir par la connaissance des instruments régionaux et internationaux et des bonnes pratiques existants, par exemple ceux élaborés par les pays de la région, la Banque asiatique de développement (BAsD), le Conseil économique du Bassin du Pacifique(PBEC), la Coopération économique Asie-Pacifique (APEC), le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), les Nations Unies, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

CONVIENNENT, en tant que gouvernements de la région, de prendre des mesures prioritaires concrètes et utiles pour dissuader, prévenir et combattre la corruption à tous les niveaux, sans préjudice des engagements internationaux en vigueur et conformément à nos principes juridictionnels et autres règles juridiques fondamentales;

SE FÉLICITENT de l'engagement des représentants de la société civile et des entreprises à promouvoir l'intégrité dans les activités des entreprises et de la société civile et de soutenir les gouvernements de la région dans leurs efforts de lutte contre la corruption;

SE FÉLICITENT de l'engagement des pays donneurs et des organisations internationales, régionaux ou non, de soutenir les pays de la région dans leur lutte contre la corruption, au moyen de programmes de coopération technique.

(pour de plus informations/voir :Plan d'action de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique, Initiative BAsD-OCDE de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique,Combattre la corruption à l'aube du nouveau millénaire publié sur intenet,Traduction personnelle).

ثانيا- ركائز برنامج العمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي:

تعهدت الحكومات المشاركة في إعداد برنامج العمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي، و من أجل تحقيق اهدافه ، أن تتخذ تدابير حساسة و فعالة وفقا لركائز النشاط الثلاثة التي تضمنها هذا البرنامج مع المساعدة و الدعم لكل من البنك الأسيوي للتنمية ، منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية ، إضافة إلى المنظمات الدولية و الدول المانحة. و تتمثل هذه الركائز في:

- **الأولى:** إعداد تنظيم فعال و شفاف للمصلحة العامة.
- **الثانية:** تعزيز التدابير المتخذة بشأن مكافحة الفساد و تشجيع إدماجها في الأنشطة التجارية.
- **الثالثة:**تشجيع مشاركة الجميع في النقاش العام حول مشكلة الفساد.

و سوف نتناول هذه الركائز بنوع من الايجاز فيما يلي:[1]

1- إعداد تنظيم فعال و شفاف للمصلحة العامة:

في إطار تجسيد هذه الركيزة يستوجب التقيد بالنزاهة في إدارة المصلحة العامة، و الشفافية في ممارسة المسؤولية و يكون ذلك كما يلي:

أ- النزاهة في إدارة المصلحة العامة: طلب برنامج العمل لمكافحة الفساد في هذه النقطة من الركيزة الأولى الدول الأعضاء وضع إجراءات خاصة للإلتحاق بالوظيفة العمومية من خلالها تضمن الشفافية ، الإنصاف، الفعالية، و تشجع على تشغيل الأشخاص المؤهلين و النزهاء و لا يتم الوصول إلى ذلك إلا عن طريق الوسائل التالية:[2]

- وضع نظام للاجور الذي يضمن للاعوان وسائل العيش وفقا للمستوى الاقتصادي للدولة.
- تطبيق إجراءات شفافة في التوظيف و الترقية لمنع المحسوبيـــة و المحاباة،و كذا المساهمـــة في خلق ظروف إستقلالية الوظيفة العمومية، و ترقية التوازن بين التعيينات السياسية و الترقيات.
- وضع ميكانيزمات تسمح بالمراقبة المسبقة للقرارات و كذا المستخدمين المؤهلين لاتخاذها.
- تطبيق طرق لتسيير المستخدمين التي تتطلب التحويلات الدورية و المناسبة لمنع الأعـــوان العموميين من تشجيع الفساد.
- إعداد مدونات السلوك الأخلاقية و الإدارية التي تمنع تعارض المصالـــح ، و تسمح بالإستعمال الجيد للموارد العمومية، و تساهم في خلق مستوى عالي من الإحترافية و النزاهة ، و لا يكون ذلك إلا بإتباع الوسائل الاتية:[3]
- الممنوعات و التقليلات الهادفة الى تعارض المصالح.
- وضع غجراءات كفيلة لتجسيد الشفافية عن طريق الاشهار و المسابقة.
- تأسيس جهاز إداري قوي يضمن بأن العلاقات بين الموظفيين و الشركات و لاسيما في مجال الجبايـة، الجمارك و المجلات الأخرى المعرضة للفساد خالية من كل التأثيرات التعسفيـــة أو دون أي وجه حق.
- نشر و توزيع لمدونات السلوك التي تكون وفقا للمقاييس الدولية ذات الصلة و الإستعمالات الوطنيـــة، و التكوين و التأطير و الإشراف الدوري للموظفين حتى تسمح لهم الفهم الصحيح لمسؤولياتهم.
- وضع تدابير تجبر الموظفين بالتبليغ عن جرائم الفساد مع ضمان أمنهم و وضعياتهم المهنيـــة.

---

(1)-(2)-(3) Plan d'action de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique, Initiative BAsD-OCDE de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique,Combattre la corruption à l'aube du nouveau millénaire publié sur intenet,Traduction personnelle).op,cit ;p3.

ب- المسؤولية و الشفافية:يستوجب حماية مسؤولية المصلحة العامة في إطار قانوني مع وضع طرق تسيير و إجراءات التدقيق الفعالة و يكون ذلك عن طريق الوسائل التالية:(1)

- وضع تدابير و ميكانيزمات تسمح بشفافية إعداد الميزانيات.
- اعتماد المقاييس و الطرق الدولية ذات الصلة بالتنظيم و الاشراف للهيئات المالية.
- وضع إجراءات إدارية بسيطة و شفافة مسبقة لابرام الصفقات العمومية حتى تسمح بالمنافسة المشروعة و تقي من الفساد.
- تقوية الهيئات المكلفة بالمراقبة العمومية.
- وضع إجراءات تضمن الحصول على كل المعلومات و لا سيما ما تعلق بدراسة الملفات ، تمويل الأحزاب السياسية و كذلك نفقات الحملات الانتخابية.

2- تعزيز التدابير المتخذة بشأن مكافحة الفساد و تشجيع ادماجها في الانشطة التجارية:

جاء ضمن الركيزة الثانية من برنامج العمل ضد الفساد في آسيا و المحيط الهادي تعزيز التدابير المتخذة بشأن مكافحة الفساد و تشجيع إدماجها في الانشطة التجارية، و خاصة التنبأ و التحقيق و المتابعة بصفة فعالة، مع تحميل المسؤولية و ادارة المؤسسات و الشركات بفة شفافة ، و هذا ما سنقف عنده فيما يلي:

أ- التنبأ و التحقيق و المتابعة الفعالة: يمكن الوصول الى هذه التطلعات و ذلك بإتخاذ اجراءات فعالة لمحاربة الفساد و يكون ذلك عن طريق الوسائل التالية:(2)

- السهر على إيجاد تشريع عقابي ضد جريمة الرشوة المرتكبة من قبل العون العمومي.
- السهر على إيجاد تشريع جزائي و بعقوبات ردعية ضد جريمة تبيض رؤوس الأموال المتأتية من الفساد و الإجرام دون الإخلال بالتشريع الوطني لكل دولة.
- السهر على إيجاد و تطبيق قواعد تضمن اتباع لإجراءات نظامية للمتابعة من طرف سلطات مختصة، هذه الأخيرة يمكن لها أن تطلب الكشوفات البنكية ، الحالات المالية و التجارية ، كما يرفع السر البنكي على الحسابات المعنية بالمتابعة و التحقيق.
- تعزيز و تقوية وسائل التحقيق و المتابعة من خلال التعاون بين الإدارات مع السهر على عدم وجود لأي تأثير أو تعسف في التحقيقات و المتابعات و من أجل جمع أدلة الاثبات ، مع حماية الأشخاص الذين يقدمون مساعدات للسلطات في مكافحة الفساد، و ضمان لهم التكوين المهني و الموارد المالية المسبقة.
- تعزيز و تقوية التعاون الثنائي و المتعدد الأطراف في التحقيقات و كل الأعمال القضائية و ذلك من خلال وضع إجراءات تسهل فعالية تبادل المعلومات و وسائل الإثبات ،تسليم المجرمين في حالة وجودهم، التعاون في مجال البحث و تعيين الأصول القابلة للمصادرة ، مع مراعاة عدم الإخلال بالتشريعات الوطنية.

ب- مسؤولية و شفافية الشركات:يجب اتخاذ تدابير فعالة من أجل تعزير مسؤولية و شفافية الشركات من خلال الإعتماد على المقاييس الدولية المطبقة و يتم ذلك عن طريق إتباع الوسائل التالية:(3)

---

(1)-(2)-(3) Plan d'action de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique, Initiative BAsD-OCDE de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique,Combattre la corruption à l'aube du nouveau millénaire publié sur intenet,Traduction personnelle).op,cit ;p4.

- السهر على تطبيق إدارة رشيدة للشركات حتى تضمن رقابة داخلية كافية،مثل وضـــع مدونات السلوك، فتح قنوات التواصل و حماية الأجراء المبلغين عن أفعال الفساد مع السهر على تكوين المستخدمين.
- إيجاد و تطبيق تشريع فعال يهدف إلى محاربة و القضاء على كل مساعي الفســـاد كمثال إجراء خصم الضرائب من الرشاوى المقدمة**(pots-de vin).**
- إيجاد و تطبيق تشريع يضمن شفافية حسابات الشركات و يقرر عقوبات مالية فعالة و متناسبــة عن كل إغفال متعمد أو تزوير للوثائق المحاسبتية و المالية للشركات من أجل إرشاء العون العمومـي أو كتمان لهذه الرشوة.
- مراجعة كل النصوص التشريعية و التنظيمية المسيرة للتراخيص العمومية،الصفقات العموميـــة و كل العروض، و أن تكون كل عقود القطاع العام قابلة للرفض في حالة رشوة العون العمومي.[1]

3- تشجيع مشاركة الجميع في في النقاش العام حول مشكلة الفساد:

لقد حثت الركيزة الثالثة من برنامج العمل ضد الفساد في آسيا و المحيط الهادي على تشجيع المشاركة الفعالة في النقاش العام حول الفساد و البحث عن المعلومة و كذا إشراك الجميع في محاربة الفساد، لذلك يستوجب علينا الوقوف عند هذه النقاط بنوع من الايجاز فيما يلي:

أ- النقاش العام حول الفساد: وجوب اتخاذ اجراءات فعالة لتجيع النقاش العام حول معضلة الفساد و يتم ذلك عبر الوسائل التالية:[2]

- اطلاق حملات للتوعية عبر مختلف المستويات.
- دعم المنظمات غير الحكومية التي تنشط و بنزاهة و تحارب ضد الفساد و من امثلة انشطتها توعية الرأي العام حول مشكلة الفساد و اثاره، مع الكشف عن كل افعال الفساد من اجل كسب ثقة المواطنين بنزاهة الادارة العمومية.
- إعداد و وضع حيز التنفيذ لبرامج تربوية تهدف إلى ترسيخ ثقافة مكافحة الفساد.

ب- مشاركة الوصول الى المعلومة:يجب السهر على نشر للجميع و كذلك وسائل الاعلام كل المعلومات العامة و خصوصا ما تعلق بقضايا الفساد، مع احترام التشريع الوطني و دون الاخلال بالسير الحسن للادارات او الاضرار بمصالح الهيئات العمومية او الخواص و يتم ذلك عن طريق الوسائل التالية:[3]

- وجوب نشر كل نشاطات الاجهزة القضائيــة و كل الهيئات العمومية الاخرى ن و لا سيما نشر للجهود المذولة في اطار النزاهة و المسؤولية و كذلك ما تعلق بمكافحة الفساد.
- وضع تدابير تسمح بالحق في الحصول للجميع عن المعلومات الخاصة بالفساد.

---

(1) Plan d'action de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique, Initiative BAsD-OCDE de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique,Combattre la corruption à l'aube du nouveau millénaire publié sur intenet,Traduction personnelle).op,cit ;p4.

(2)-(3) Plan d'action de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique, Initiative BAsD-OCDE de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique,Combattre la corruption à l'aube du nouveau millénaire publié sur intenet,Traduction personnelle).op,cit ;p5.

ج- مشاركة الجميع في مكافحة الفساد: حث برنامج العمل ضد الفســـــاد في آسيا و المحيط الهادي على تشجيع مشاركة الجميع في مكافحة الفساد و لا يتم ذلك إلا باتباع الوسائل الأتية:[1]

- بعث علاقات قوية للتعاون مع المجتمع المدني ، الغرف التجارية، الجمعيات المهنية، المنظمات الدولية الحكومية ، النقابات،الهيئات المسيرة للسكن، وسائل الاعلام و كل التنظيمات الاخرى.
- حماية الاشخاص الذين يبلغون عن افعال الفساد.
- إشراك المنظمات الدولية الحكومية في عملية متابعة انشطة و برامجة القطاع العمومي.

ثالثا- كيفية وضع حيز التنفيذ لركائز برنامج العمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي:

لقد ألحق برنامج العمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي بالكيفيات التي توضع ركائزه الثلاثة حيز التنفيذ نذكر منها على الخصوص، على حكومات المنطقة المشاركة المصادقة على برنامج كيفية التطبيق كما يجب عليها أن تتحين وفقا لأحكامه.

و ضروري على حكومات المنطقة المشاركة أن تتعهد بالسهر على النشر الواسع و الممكن لهذا البرنامج المتعلق بكيفيات التطبيق و ذلك على مجموع الهيئات العمومية، وسائل الاعلام، و على مستوى لجنة تسيير هذه الكيفيات.كما يجب عليها أن تجتمع دوريا لتقييم النتائج المحققة في مجال تطبيق برنامج العمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي.

و يحتوي هذا البرنامج المتعلق بكيفيات التنفيذ على مقدمة توضح أهداف و مرامي البرنامج، إضافة إلى المبادئ الأساسية للتطبيق و المتمثلة أساسا في تحديد الأهداف الأولية على المستوى الوطني،تحليل النتائج المحققة في نظام الإصلاح المتبع مع ضمان مساعدته.

حدد هذا البرنامج المتعلق بالتطبيق الأليات الضرورية، مثل تعيين ممثلي الدول ،اللجنة الجهوية للتسيير، الأمانة ، المجموعة الاستشارية و أخيرا كيفيات التمويل.[2]

نستنتج مما سبق أن هذه الركائز و كيفيات تنفيذها التي جاء بها برنامج العمل لمكافحة الفساد في أسيا و المحيط الهادي تعتبر من الأليات الدولية لمكافحة جرائم الفساد،و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة ، لهذا ارتأيت أن أدرجها كما هي بإعتبارها نصوص قانونية يتوجب علينا الحفاظ على محتواها.

الفرع الثاني:
إنشاء التقنين الجزائي الفدرالي لمكافحة الفساد من طرف منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية

أنشئت منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية **OCDE**، و في إطار عملها لمكافحة الفساد عن طريق محاربة الرشاوى في المعاملات الاقتصادية الدولية وفقا لاتفاقية عام1999 السالفة الذكر،التقنين الجزائي الفدرالي**(Federal Penal Code FPC)** المختص بمراقبة المعاملات الإقتصادية الدولية ومعاقبة الأشخاص الحقيقية أو الاعتبارية في جرائم الفساد في المعاملات الدولية،[3] و بالتالي الجرائم الماسة بالأموال العامة، لهذا أدرجناه ضمن الأليات الدولية لمكافحة جرائم المال العام موضوع الدراسة.

---

(1)-(2) Plan d'action de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique, Initiative BAsD-OCDE de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique,Combattre la corruption à l'aube du nouveau millénaire publié sur intenet,Traduction personnelle).op,cit ;p6-7.

(3) للمزيد من العلومات راجع/: المقال بعنوان: نماذج وتطبيقات دولية في مكافحة الفساد وحماية المال العام، المنشور على الأنترنت.

المبحث الرابع:
الجهود الافريقية و العربية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

إن خطورة جرائم الفساد و مساسها بالمال العام جعلت كل الدول و االمنظمات الدولية، الحكومية و غير الحكومية و كذا المجتمع المدني تنسق في إطار وضع و تجسيد أليات لمكافحة الفساد، و كما سبق و أن أشرنا الى تلك الجهود سواء على المستوى الدولي و الإقليمي،و خاصة تلك المتخذة من طرف الدول الأوروبية و الأمريكية و الأسيوية في هذا الاطار.
و عليه فإن الدول الإفريقية و العربية لم تقف مكتوفية الأيدي أمام هذه الأفة و خاصة لما تعانيه من ظاهرة الفساد و جرائمه و لا سيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.
فأقرت العديد من الأليات و الجهود و ذلك عن طريق الإتحاد الإفريقي و جامعة الدول العربية على التوالي، لذا يستوجب علينا التوقف عند هذه المساعي بنوع من الإيجاز مع إبراز دورها في حماية المال العام ، و يكون ذلك في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: الجهود الافريقية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

لقد تصدت إفريقيا لظاهرة الفساد وجرائمه و لا سيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة مبكرا و هذا نظرا لما تعانيه هذه القارة من الفساد.
"يكلف الفساد القارة ما يقدر ب150 بليون دولار سنويا الأمر الذي يزيد أسعار السلع بنسبة قد تصل إلى 20 في المائة ويمنع الاستثمارات.و باعتراف الإتحاد الإفريقى بأن هذه الأموال يجب إنفاقها بصورة أفضل في القضاء على الفقر لذلك قرر القضاء على هذا "البلاء" في محاولة لوضع القارة في مسار جديد لتحقيق النمو والازدهار ونتيجة لذلك وضعت الهيئة الاقليمة"الاتحاد الافريقى" اتفاقية مكافحة الفساد**"**.[1]

و قد صادقت الدول الافريقية على العديد من الأليات التي و إن اختلفت في تسمياتها فإنها تشترك في مسعاها إلى مكافحة الفساد و تأسيس حكم راشد من بينها اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة، ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا و الألية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء.
و قد أخترنا هذه النماذج من المساعي الإفريقية المتعددة لما لها من علاقة بالفساد و جرائمه و لا سيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة، لذلك سوف نتوقف عندها بنوع من الإيجاز في الفروع الموالية:

الفرع الأول: اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته

جاءت اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته قبل تلك الصادرة عن الأمم المتحدة و المتعلقة بمكافحة الفساد و الموقعة بتاريخ31 أكتوبر2003.[2]و عتمدة اتفاقية الاتحاد من طرف رؤساء دول و حكومات الاتحاد في21 جويلية2003 و ذلك بغرض تدعيم التدابير الرامية الى منع و مكافحة الفساد و تسيير و دعم التعاون الافريقي في هذا المجال، و كذا تعزيز النزاهة و المساءلة و الشفافية.

---

(1) للمزيد راجع / المقال المنشور بعنوان :**"**الإتحاد الإفريقى يوقع على اتفاقية مكافحة الفساد**"**في**(بانا برس)** ،10يوليو2003،التوقيت:15.29.
(2) أ- د/ رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، مخبر العولمة و القانون الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتزي وزو، العدد الأول، لسنة2008،ص:08.

و يتجلى ذلك مما جاء في ديباجتها التي إعترفت فيها الدول الإفريقية لما للفساد من عواقب وخيمة على التنمية و على كل المجالات،و إذ تعتبر أن الفساد يقوض المساءلة و الشفافية في إدارة الشؤون العامة، و إدراكا منها بالحاجة الملحة لمعالجة الأسباب الجذرية للفساد في القارة الافريقية و حان الوقت لاتباع و إنتهاج سياسية جنائية موحدة و على جناح السرعة لحماية المجتمع من الفساد. و على هذا الأساس تم اعتماد اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته في الدورة العادية الثانية لمؤتمر الإتحاد الإفريقي،مابوتو،11يوليو2003،متضمنة 28مادة موزعة بين كل من التعاريف،أهدافها و مبادئها، نطاق تطبيقها،الإجراءات التشريعية الواردة فيها،و كذا مكافحة الفساد و الجرائم ذات الصلة بالخدمة العامة ،لذلك سوف نتعرض بإيجاز لهذه النقاط فيما يلي:

- أولا - أهداف و مبادئ اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته:

عرفت اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته في المادة الأولى منها المصطلحات ذات الصلة بموضوعها و من بينها المصادرة التي تنصب على الأموال غير المشروعة و المتأتية من جرائم الفساد و كذا مصطلح الفساد، الكسب غير المشروع و المتمثل في الزيادة غير المبررة من طرف الموظف العمومي بالمقارنة مع مداخيله المشروع، القطاع الخاص ، و عائدات الفساد المتمثلة في الاصول المادية و غير المادية و غير و التي تم الحصول عليها نتيجة عمل من أعمال الفساد و أخيرا عرفت الاتفاقية مصطلح الموظف العمومي سواء كان معينا أو منتخبا.[1]

و جاءت المادة الثانية محددة أهداف الاتفاقية و المتمثلة أساسا في:

- ✓ تشجيع و تعزيز قيام الدول الاطراف بإنشاء الآليات اللازمة في افريقيا لمنع الفساد و ضبطه و المعاقبة عليه و على الجرائم ذات الصلة،في القطاعين العام و الخاص.
- ✓ تعزيز و تسهيل و تنظيم التعاون فيما بين الدول الأطراف من أجل ضمان فعالية التدابير و الإجراءات الخاصة بالفساد و الجرائم ذات الصلة في افريقيا و ضبطها و المعاقبة و القضاء عليها.
- ✓ تنسيق و مواءمة السياسات و التشريعات بين الدول الاطراف لاغراض منع الفساد و ضبطه و المعاقبة و القضاء عليه في القارة....
- ✓ توفير الظروف المناسبة لتعزيز.المناسبة لتعزيز الشفافية و المساءلة في ادارة الشؤون العامة.[2]

و حددت المادة الثالثة منها المبادئ الخمسة الواجب الالتزام بها منها سيادة القانون و الحكم الرشيدأ الشفافية و المساءلة في إدارة الشؤون العامةو إدانة و رفض أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة و الافلات من العقاب،[3] و بالتالي تشمل حتى الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.

- ثانيا - نطاق تطبيق اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته:

حددت المادة الرابعة مجال و نطاق تطبيقها على أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة و منها الرشوة و ما في حكمها،تحويل الممتلكات العمومية لأغراض خاصة،الكسب غير المشروع،إستخدام و إخفاء العائدات الغير مشروعة و المتأتية من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية،المشاركة و الشروع أو التحريض عليها و تطبيق هذه الاتفاقية بين الدول الاطراف على تجريم كل أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة.[4]

---

(1) المادة الأولى من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(2) المادة الثانية من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(3) المادة الثالثة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(4) المادة الرابعة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.

- ثالثا - الاجراءات التشريعية الواردة في اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته:

حددت المادة الخامسة من الاتفاقية الاجراءات التشريعية و كذا الإلتزامات الستة الواقعة على الدول الأطراف فيها[1] ، نذكر على سبيل المثال ما يلي:

- ✓ إعتماد اجراءات تشريعية تجرم الافعال المنصوص عليها في الاتفاقية.
- ✓ تعزيز الرقابة الوطنية على الشركات الاجنبية لاحترام التشريعات الوطنية السارية المفعول.
- ✓ إنشاء و حفظ و تعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد.
- ✓ إعتماد اجراءات تشريعية لحماية الشاكون و الشهود في قضايا الفساد.
- ✓ إعتماد الاجراءات اللازمة للابلاغ عن قضايا الفساد...الخ.

كما عرفت المادة السادسة من الاتفاقية الافعال المجرمة المدرجة ضمن غسل عائدات الفساد.[2]

- رابعا - مكافحة الفساد و الجرائم ذات الصلة بالخدمة العامة الواردة في الاتفاقية:

و جاءت المادة السابعة من الاتفاقية محددة كيفيات مكافحة الفساد و الجرائم ذات الصلة في الخدمة العامة بحيث ألزمت الدول الأطراف التقيد باتخاذ الإجراءات التالية:[3]

- ✓ إلزام الموظفين العموميين التصريح بممتلكاتهم قبل توليهم الوظائف و اثنائها و بعد الانتهاء منها.
- ✓ إعداد مدونات سلوك للموظفين العموميين.
- ✓ اتخاذ الاجراءات التأديبية و التحقيق في القضايا المتعلقة بالفساد.
- ✓ ضمان الشفافية و العدالة و الفعالية في ادارة العطاءات و اجراءات التعيين في الخدمة العامة...

و حددت المادة الثامنة الاجراءات الواجب اتخاذها و ادخالها ضمن القوانين الوطنية بما يكفل تجريم الكسب غير المشروع، و الثراء غير المشروع المنصوص عليها في الاتفاقية.[4]

و جرمت كذلك الاتفاقية التمويل الخفي للاحزاب السياسية بالاموال الفاسدة و غير المشروعة ، مع الزامها بالتحلي بمبدا الشفافية في في تمويلاتها، و هذا ما نصت عليه المادة العاشرة.[5]

الفرع الثاني: الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة

تهدف المرافق العامة إلى تحقيق المصلحة العامة و لسيرها بانتظام و تقديم الخدمة العمومية للمنتفعين منها تتطلب أموالا عامة و أخرى خاصة، و تفاديا لكل التلاعبات بهذه الأموال خصها المشرع سواء على المستوى الوطني او الدولي بحماية قانونية،و عليه فإن الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ المرفق العام و الإدارة[6] يعتبر من الآليات الإفريقية لخدمة المرفق العام و حماية المال العام المخصص له.

لذلك أدرجناه ضمن محور الدراسة و يستوجب علينا التوقف عنده بايجاز،من خلال التعريف به و محتواه و ذلك فيما يلي:

---

(1) المادة الخامسة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(2) المادة السادسة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(3) المادة السابعة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(4) المادة الثامنة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(5) المادة العاشرة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة2003،المرجع السابق.
(6) راجع الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العـــــــام و الإدارة، المنشور على الأنترنت.

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

أولا- التعريف بالميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة:

ظهرت فكرة إنشاء الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة في سنة 1998، و تمت المصادقة عليه في سنة2005 مع مراجعته و إدخاله في برنامج الوزراء،و في سنة2008 تمت المصادقة على المشروع الاول للميثاق، و أخير في سنة2011 تمت مراجعته و تحيينه و المصادقة عليه و تقديمه الى أجهزة اتخاذ القرار.[1]

و إثباتا لهذا الميثاق صادق رؤساء دول و حكومات الإتحاد الإفريقي على الميثاق السالف الذكر و بصفة نهائية بالتعديلات و المراجعات السابقة ، و هذا بتاريخ:31 جانفي 2011 بمناسبة الدورة العادية لمؤتمر الإتحاد المنعقد بأديس أبابا.[2]
و قد أولت الجزائر عناية كبيرة بالمرافق العامة لأن حق الوصول إليها على قدم المساواة و دون وساطة من بين حقوق منتفعيها و هذا ما أكده مرسوم سنة1988،[3] ،و لترقية هذه المرافق صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة سنة2012.[4]

ثانيا- محتوى الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة:

يتضمن الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة ديباجة توضح أسباب إصداره و ذلك تجسيدا للمبادئ المكرسة في القانون الأساسي للإتحاد الإفريقي،كما جاء هذا الميثاق لترقية الديمقراطية و الحكم الراشد،الحفاظ على القيم الأساسية للمرفق العام و حماية حقوق مستعمليه، و يهدف كذلك إلى الحفاظ على مشروعية المرفق العام مع تكييف الوظيفة العمومية الإفريقية مع ضرورات التنمية و لاسيما المستدامة، ترقية القيم و المبادئ التي تحكم تنظيم المرفق العام.

و أتبعت ديباجة الميثاق بواحد و ثلاثون(31) مادة موزعة عبر سبعة فصول يتضمن الأول التعاريف و الأهداف و المبادئ ، و في الثاني واجبات المرفق العام و الإدارة، و في الثالث و الرابع على التوالي قواعد سلوك الأعوان العموميين، ضماناتهم و حقوقهم ، و في الخامس تسيير الموارد البشرية، و في السادس أليات التنفيذ و المتابعة و إنتهى الميثاق بفصل سابع متضمنا الأحكام الختامية.[5]
و مما تجدر الإشارة إليه ما جاء في الفصل الثالث من المادة 9 إلى 13 حيث نص الميثاق على إلزام الموظفين العموميين ممارسة مهامهم بكل احترافية و فعالية،[6] كما حث على خلقنة المهنة و ممارستها بنزاهة و عدم استغلال الوظائف لأغراض شخصية،[7]كما نص الميثاق على عدم التنافي و تضارب المصالح ،[8] و محاربة الرشوة [9] ،و ألزم الموظفيين العموميين بواجب التصريح بممتلكاتهم.[10]
و كل هذه الإجراءات السابقة تدخل ضمن نطاق مكافحة جرائم الفساد و لا سيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة، و كذلك لحسن سير المرفق العام الإفريقي و حمايته، لذلك ادرجناها ضمن الأليات الإفريقية لحماية المال العام.

---

(1) Voir de plus infos, definition de la charte africaine sur les valeurs et les principes du service pulic et de l'administration, publié sur site internet, SlidePlayer.fr Inc2017.

(2) راجع الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة، المنشور على الأنترنت،المرجع السابق.

(3) المرسوم رقم131/88 المؤرخ في 1988/07/04 ينظم العلاقة بين الادارة و المواطن و لا سيما المادة 42 منه،ج ر العدد:27، سنة1988.

(4) المرسوم الرئاسي رقم415/12 المؤرخ في 2012/12/11،المتعلق بالمصادقة على الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة، ج ر العدد:68 لسنة2012.

=

---

(5) راجع الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة، المنشور على الأنترنت،المرجع السابق.

(6) المادة9:"الاحترافية:

1- يجب على الأعوان العموميين تأدية مهامهم و واجباتهم بإحترافية و فعالية.

2- يتعين على الأعوان العموميين التعامل بأسلوب حضاري و لباقة في علاقاتهم مع مستعملي المرفق العام.

3- يجب على الأعوان العموميين التصرف بمسؤولية و احترام رؤسائهم و زملائهم و مرؤوسيهم**"**.

(7) المادة10:"اخلاقيات و أداب المهنة:

1- يجب على الاعوان العموميين التحلي بالنزاهة و الالتزام التام بالقيم الاخلاقية و أداب المهنة.

2- لا يجوز للأعوان لعموميين طلب أو قبول أو اشتراط أو استلام،بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،أي دفع مالي أو هبة أو هدية أو أي أمتياز، مقابل أدائهم لواجباتهم.

3- يجب على الأعوان العموميين ألا يستعملوا بأي حال من الأحوال و وظائفهم أو مسؤولياتهم لتحقيق مآرب سياسية أو حزبية ، و يتعين عليهم التصرف في كل الأحوال بإخلاص و دون تحيز**"**.

(8) المادة 11:حالات التنافي و تضارب المصالح"

1- لا يجوز للأعوان العموميين بأي حال من الأحوال،التدخل في وضعيات يمكن أن يكون لهم فيها مصلحة تخل بعدم تحيزهم أو تمس سمعة الادارة.

2- تحدد الدول الأطراف المعايير في مجال التنافي و تضارب المصالح في تشريعاتها الوطنية....**"**.

(9)المادة12:محاربة الرشوة"

1- يجب على الدول الاطراف ان تتزود بالهياكل و الوسائل الضرورية لمحاربة الرشوة.

2- تقوم الادارة بصفة دائمة بتوعية الاعوان العموميين و المواطنين بمساوئ الرشوة و ادوات مكافحتها**"**.

(10)المادة13:التصريح بالممتلكات"

قصد ضمان شفافية الحياة العامة و الحفاظ على ممتلكات المجموعة الوطنية، يتعين على الأعوان العموميين المخولة لهم بعض المسؤوليات، التصريح بممتلكاتهم في بداية و نهاية مهامهم**"**.

الفرع الثالث: ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا

تجسيدا لتوصية إعلان الرباط المتعلقة بإعداد ميثاق للوظيفة العمومية بإفريقيا، و المنبثق عن المؤتمر الإفريقي الثاني المنعقد ما بين13و15 ديسمبر1998،و بمناسبة إنعقاد المؤتمر الثالث لوزراء الوظيفة العمومية بويندهوك(ناميبيا) بتاريخ 05 فيفري2001 الذي تمخض عنه،ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا.يتضمن تسعة و عشرون مادة موزعة عل ثلاثة أبواب،جاء في الأول مقتضيات عامة على التوالي في أجزاء ممثلة: في تحديد هدف و مجال تطبيق الميثاق، المبادئ الأساسية للمرفق العام، القواعد المنظمة لعلاقات الإدارة بالمرتفقين و أخيرا علاقات الادارة بالموظفين و الاعوان العموميين. و الثاني بعنوان مدونة قواعد سلوك التي يجب التحلي بها من طرف الأعوان العموميين الأفارقة متضمنا ثلاثة أجزاء على التوالي طرح من خلالهم:القيم المرجعية للموظف ، القواعد السلوكية للموظفف و أخيرا كيفية التطبيق ، و جاء في الثالث مقتضيات ختامية للميثاق.

و مما تجدر الإشارة إليه ما جاء في الباب الثاني بجزئيه الأول و الثاني المواد من 21الى25 حيث نص الميثاق على إلزام الموظفين العموميين ممارسة مهامهم بكل احترافية و مهنية وبأخلاق عالية،مؤدين واجباتهم بكل نزاهة و استقامة بعيدين عن كل اشكال الرشوة ، كما حث الميثاق على عدم تعارض مصالح الموظف مع مصالح الادارة المعين فيها،و ألزم الموظفيين العموميين بواجب التصريح بممتلكاتهم.

و كل هذه الإجراءات السابقة تدخل ضمن نطاق مكافحة جرائم الفساد و لا سيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة، و كذلك لحسن سير الوظيفة العمومية بإفريقيا و حمايتها و من خلالها حماية المال العام، لذلك ادرجناها كسابقتها ضمن الأليات الإفريقية لحماية المال العام.

الفرع الرابع:الأليات الافريقية للتقييم و المتابعة

إن الدول الافريقية و على غرار باقي الدول الأخرى قامت بانتهاج مجموعة من الأليات و الاستراتيجيات من أجل تفعيل الحكم الراشد و محاربة الجرائم بمختلف أنواعها، بما في ذلك جرائم الفساد و لا سيما تلك الماسة بالمال العام، فأنشأت مجلسا استشاريا حول الفساد في الإتحاد الإفريقي، ألية التقييم من قبل النظراء لتجسيد الحكم الراشد في إفريقيا، لذلك يتوجب علينا التوقف عند هاتين الاليتين و بايجاز فيما يلي:

أولا- المجلس الاستشاري حول الفساد في الإتحاد الإفريقي

نصت عليه المادة 22 من اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته كألية متابعة و يتم انتخاب أعضائه المجلس التنفيذي للإتحاد الإفريقي من بين قائمة الخبراء غير التحيزين الذين يتمتعون بأعلى مستوى من النزاهة و الكفاءة المعترف بها في المسائل المتعلقة بمنع الفساد و مكافحته و الجرائم ذات الصلة.كما حددت نفس المادة تكوينة المجلس و كيفية تعيين اعضائه و وظائفه و المتتمثلة أساسا فيما يلي:

---

(1) ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا المنشور على الأنترنت.

(2) راجع المواد من21 الى 25 من ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا

- ✓ تعزيز و تشجيع اتخاذ و تطبيق الاجراءات اللازمة لمنع الفساد في القارة.
- ✓ جمع و توثيق المعلومات بخصوص طابع الفساد و نطاقه في افريقيا.
- ✓ إيجاد الإساليب اللازمة لتحليل طابع الفساد و الجرائم ذات الصلة و نطاقه في افريقيا و نشر المعلومات و توعية الجمهور بالآثار السلبية للفساد و الجرائم ذات الصلة.
- ✓ تقديم النصح للحكومات حول كيفية معالجة كارثة الفساد في نطاق اختصاصاتها القضائية المحلية و الجرائم ذات الصلة....الخ.[1]

و قد انشأ هذا المجلس كألية لمتابعة عملية مكافحة جرائم الفساد الخطيرة ، و التي تضمن اعتداء صارخا على المال العام [2] موضوع الدراسة.
كما وضع المجلس الاستشاري حول الفساد في الإتحاد الإفريقي مخططه الاستراتيجي2011-2015 حول الفساد و ذلك كإطار لاعطاء التوجيهات حول المبادرات الواجب اتخاذها من طرف اعضاء المجلس و و أمانته في اطار تحقيق البعد القصير لمكافحة الفساد، كما نشر برنامج أخر 2011-2016.[3]

ثانيا- الألية الإفريقية للتقيم من قبل النظراء:

انشأت الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء في قمة الاتحاد الافريقي في ديربان في جويلية2002 تحت قرار رقم57/7 للجمعية العامة للامم المتحدة و النيباد.
تعتبر كألية للمراجعة الذاتيية تختص بتقييم أداء وو برامج الدول الإفريقية الأعضاء بها و ذلك وفقا للمبادئ الواردة بإعلان الديمقرطية و الحكم السياسي و الاقتصادي الرشيد، و مدونات السلوك.كما جاءت هذه الالية بغية الوقوف على نقاط الضعف و القوة في أداء الدول الأعضاء فيها و التعاون لحل المشاكل، و تبادل الخبرات من أجل تعزيز الممارسة الديمقراطية و دعم أسس الحكم السياسي و الاقتصادي الرشيد و ترسيخ مفاهيم الشفافية و مكافحة الفساد،[4] و بالتالي الجرائم الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.
وتتكون هذه الألية من منتدى و أمانة و بعثة.

---

(1) راجع: نص المادة22 من اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته،المرجع السابق.
(2) مداخلة بعنوان:"جهود الاتحاد الافريقي في مكافحة الفساد"من اعداد أ- وردية فتحي، منشورة على الأنترنت.
(3) راجع المخططين الاستراتيجين الاول:2011-2015 و الثاني:2011-2016 للمجلس الاستشاري حول الفساد في الاتحاد الافريقي، المنشورين على الأنترنت.
(4) د/زبير عياش ،الحكم الراشد لتحقيق التنمية المسندامة في افريقيا من منظور الألية الإفريقية لتقييم النظراء،مداخلة بالملتقى العلمي الدولي حول:آليات حوكمة المؤسسات و متطلبات تحقيق التنمية المستدامة،ورقلة،الجزائر ، يومي25-26 نوفمبر2013،المنشور على الانترنت.

المطلب الثاني:
الجهود العربية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام

إن المتتبع لقضايا و شؤون الدول العربية سواء من داخلها أو خارجها سيجدها أنها تعاني مثل بقية دول العام من ظاهرة الفساد ، و نظرا لما تخلفه هذه الأخيرة من أثار مدمرة للإقتصاد الوطني و كذا كل الخطط و الجهود التنموية.لذلك فإن الدول العربية وضعت الوقاية من الفساد و مكافحته في مقدمة أولوياتها و كانت السباقة في التكفل بهذه الظاهرة،(*)حيث قامت بإتخاذ العديد من الإجراءات، نذكر منها على سبيل المثال:خطة التطوير و التحديث و الإصلاح التي أقرها مؤتمر القمة العربي في تونس سنة2004، مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية سنة2005 الأردن، إنشاء المنظمة العربية لمكافحة الفساد سنة2005،توصيات الندوة الوزارية العربية لسنة2006،الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة2010،الشبكة العربية لمكافحة الفساد ، و غيرها من الجهود العربية في إطار مكافحة كل جرائم الفساد و منها تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.

لذا يستوجب علينا التوقف عند هذه الجهود بنوع من الإيجاز مع إبراز دورها في حماية المال العام و ذلك في الفروع الموالية:

الفرع الأول: خطة التطوير و التحديث لسنة2004 بتونس

لقد ساهمت الدول العربية في تنسيق و توحيد و دعم كل المساعي و الجهود الرامية لمكافحة الفساد،و من أجل ذلك سعت الى بناء شراكة حقيقية و فعالة بين دول الجامعة العربية و كذا المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية و المجتمع المدني، و خاصة بعد الانضمام إلى الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003. و من هذا المنطلق و في إطار تجسيد التزاماتها و لا سيما ما تعلق بالتعاون مع كل أعضاء المجتمع الدول سواء كدول أو منظمات.

و من بين المساعي التي قامت بها جامعة الدول العربية في إطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة ، نذكر الخطة المعتمدة في في الإجتماع المنعقد بتونس سنة2004 و سميت ب:"مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح" ، لذلك يستوجب علينا الوقوق عند هذه الأخيرة بنوع من التوضيح مع الإيجاز فيما يلي:

(*)لقد تعددت الجهود العربية في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه بين إصدار مشاريع إقليمية واتفاقيات تعاون عربية وإصدار تشريعات وطنية نكر منها :

المشروع الإقليمي لمكافحة الفساد و تعزيز النزاهة في البلدان العربية:في بداية تسعينات القرن الماضي تحول برنامج الأمم المتحدة الإنمائي **(UNDP)**،إلى منظمة رائدة في تطوير وتنفيذ مبادرات متخصصة تهدف إلى دعم الدول في مجال في مجال مكافحة الفساد، ولا تزال اليوم تلعب دورا بارزا في توفير الدعم في هذا المجال من خلال برامجه المتعلقة" بالحكم الديمقراطي" ، إذ يعمل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي حاليا على تنفيذ المشروع الإقليمي لمكافحة الفساد و تعزيز النزاهة في البلدان العربية **(AVIAC)**.على مستوى المنطقة العربية يعتبر المشروع الإقليمي لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة ،الأبرز في تعزيز التعاون وتشجيع العمل العربي في مواجهة الفساد من خلال التركيز على حماية النزاهة و تنمية القدرات الوطنية على منع وقمع أفعال الفساد ولأثاره السلبية التي تنعكس على التنمية والاقتصاد **(محمد رضا علي العدل، 1985 ، ص21) .**

يستند المشروع الإقليمي في تنفيذه على سلسلة من علاقات التعاون القائمة مع جهات حكومية وغير حكومية في جميع أنحاء المنطقة، بالإضافة إلى جهات ثنائية ومتعددة الأطراف، وذلك انطلاقا من موقعه كشريك رئيس " الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد، (CACINET) **(www-undp-acia .org /arabic)**والتي أنشأت في 2008 ، وتعتبر الآلية الأمثل لتنمية القدرات وتبادل المعلومات وتطوير السياسات ذات الصلة بالمنطقة. لقد أ نهى المشروع الإقليمي مرحلته الأولى (2011- 2014) والتي هدفت إلى دعم السياسات المتعلقة بتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ تم تحقيق العديد من الانجازات والنجاحات في تعزيز القدرات الوطنية على رصد مكامن الخلل في تنفيذ الاتفاقية و بلورة المقترحات اللازمة لمعالجتها. وإدراكا للحاجة إلى مزيد من العمل في توفير دعم أكبر، شرع المشروع الإقليمي في تنفيذ مرحلته الثانية(2018-2015) والتي تهدف إلى زيادة التركيز على إحداث مزيد من التقدم نحو تعزيز الشفافية وجهود التنمية إلى ما بعد سنة 2015.**راجع: مقال د/ هند غزيوي، بعنوان:الجهود العربية و الدولية لمكافحة الفساد "من منظور قانوني"،مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد:12 سنة:2016،ص:81-82.**

الباب الثاني:طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

أولا- التعريف بوثيقة مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح:

تمخضت هذه الخطة عن مؤتمر القمة العربي المنعقد بتونس في23 ماي2004 ، حيث جاء هذا المؤتمر للتأكيد[1] على عدد من المبادئ و الأسس التي تساهم في خلق بيئة تشجع على منع الفساد و مكافحته مثل تعزيز سيادة القانون و ضمان استقلالية القضاء و دعم مؤسسات المجتمع المدني.
كما كان للجامعة العربية نشاط ملحوظ و مساهمة فعالة خلال جميع مراحل إعداد الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد،و هذا ما دفع بذكرها في ديباجة الاتفاقية إلى جانب المنظمات الدولية و الإقليمية الأخرى و التي ساهمت بجهود لمكافحة الفساد و جرائمه و بالتالي تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.

ثانيا- محتوى وثيقة مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح:

بالرجوع الى نص وثيقة:**"**مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح**"** المعتمدة في القمة العربية المنعقدة بتونس سنة2004، نجدها تتكون من ديباجة بثلاثة فقرات ،و الإلتزامات الثلاثة عشرة الملقاة على عاتق الدول العربية من أجل التقدم و الرقي في كل المجالات.
لذلك نتوقف عند ما جاء في ثنايا هذه الوثيقة و بنوع من الإختصار و خاصة ما تعلق بموضوع الدراسة و ذلك فيما يلي:

1- الديباجة: [2]

إحتوت ديباجة وثيقة مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح ثلاثة فقرات،جاءت الأولى مؤكدة بأن المؤتمرين يعبرون عن إرادة الشعوب العربية في تحقيق النهضة الشاملة و تأكيد الجهود المبذولة من طرف الدول أعضاء الجامعة في إطار التطوير و التحديث و الإصلاح، بما فيها العمل على التطور السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي و التربوي،مع الحرص على واجب التوافق مع المبادئ الثقافية و الدينية للدول و مراعاة التغيرات الحاصلة في المجتمعات العربية.
أما الفقرة الثانية ذكرت بأن الشعوب العربية مدركة بضرورة بناء مستقبل أفضل معززا بمقومات الهوية العربية و وحدة شعوبها و تماسكها، مع إشراك الجميع في مسار التحديث دون إقصاء في نطاق التسامح و الإعتدال، مع التأكيد على تأييد الجهود و المبادرات العربية الإيجابية المتخذة بالتنسيق مع المنظمات الدولية و المجتمع المدني،بهدف تدعيم مساعي التطوير و التحديث في الأقطار العربية في كل المجالات.
و جاء الفقرة الأخيرة مؤكدة أهمية التعامل الجاد مع مختلف القضايا الجوهرية في المنطقة و إيجاد الحلول الممكنة لها،من أجل إحلال السلم و الأمن في المنطقة، مع دعم الشعوب للتغلب على تحدياتها الناجمة عن الإستعمار، مع تعزيز الديمقراطية و حماية حقوق الإنسان و الحفاظ على ترسيخ ممارستها ، لذلك تعهد الأعضاء الموقعون على وثيقة"مسيرة التطوير و التحديث و الاصلاح" بالالتزامات الموالية.

---

(1) انظر: كلمة السيد/ محمد رضوان بن خضراء ، المستشار القانوني للامين العام ،مدير ادارة الشؤون القانونية رئي الامانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية،مقدمة الى ورشة العمل الاقليمية حول بناء الشراكات لدعم تطبيق اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية،المنعقدة ببيروت لبنان من27-29 جوان 2008، منشورة على الأنترنت.

(2) راجع ديباجة وثيقة**"**مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح**"** المعتمدة بقمة تونس سنة2004، المنشورة على الأنترنت.

2- الإلتزامات الثلاثة عشرة المذكور في وثيقة مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح:

التزمت الدول الأعضاء في الجامعة العربية و الموقعين على وثيقة"مسيرة التطوير و التحديث و الاصلاح" على النقاط الثلاثة عشرة الواردة فيها من حيث الاستمرار في تكثيف الجهود الرامية لمواصلة مسير التطوير في كل المجالات، تعميق اسس الديمقراطية، ضمان استقلال القضاء...الخ.
كما التزمت الدول الاعضاء بالتنسيق في إقامة تعاون وثيق مع الهيئات و التجمعات و الفضاءات و المؤسسات الدولية الاقليمة. السهر على وضع استرتيجية[1]عربية شاملة للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و البشرية قصد ترسيخ مفاهيم الحكم الرشيد،مضاعفة الجهود في إطار مكافحة الارهاب بكل أشكاله و إقتلاعه من جذوره و تفكيك شبكاته و معالجة أسبابه و مكافحة غسيل الأموال[2]، و المتحصلة من جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة.

الفرع الثاني:
مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية سنة2005 الأردن

تأكيدا لمساعيها الرامية لمكافحة الفساد في الدول العربية و تجسيدا لالتزاماتها في هذا الشأن، جاء إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في البلاد العربية المنعقد بالأردن سنة 2005 و الذي جاء لمواصلة عملية الإصلاح وفقا لما جاء في وثيقة"مسيرة التطوير و التحديث و الاصلاح" لقمة تونس السالفة الذكر ، لهذا يجب علينا التوقف عند هذا الاعلان من خلال التعريف به و محتواه و يكون ذلك فيما يلي:

أولا- التعريف بمبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية سنة2005 الأردن:

لقد جاء هذا الإعلان تتويجا لمؤتمر الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية الذي عقد في منطقة البحر الميت في المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ :6-7 شباط من سنة2005،[3] و استكمالا لما جاء في وثيقة القمة العربية بتونس لسنة2004 السالفة الذكر، و يتضمن هذا الاعلان على حيثيات يمكن اعتبارها كديباجة اضافة البنود العشرة التي احتواها الاعلان كمقررات. لهذا يجب التوقف عندها بنوع من التوضيح مع الإيجاز فيما يلي:

1 - مقدمة (دواعي)إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية:

أكد ممثلوا الدول العربية المشاركة في هذا المؤتمر على ان الأسباب و الدوافع التي جاء من أجلها إعلان مبادرة الادارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية هي:

---

(1) راجع الإلتزام السادس من وثيقة**"**مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح**"** المعتمدة بقمة تونس سنة2004، المنشورة على الأنترنت.
(2) راجع الإلتزام العاشر من وثيقة**"**مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح**"** المعتمدة بقمة تونس سنة2004، المنشورة على الأنترنت.
(3) راجع:**"**إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية **"** المعتمدة بقمة الأردن سنة2005، المنشورة على الأنترنت.

- ✓ تأكيد ما جاء في ويقة مسيرة التطوير و التحديث و الاصلاح لقمة تونس عام2004، مع ضرورة تعزيز و توسيع المشاركة في الشأن العام ، و دعم التنمية لضمان مستقبل الاجيال...،
- ✓ ايجاد المناخ المناسب للاستثمار في العالم العربي مع توفير الثقة في أداء و نوعية خدمات المؤسسات العامة...،
- ✓ الادارة الرشيدة تقوم على مؤسسات عامة فعالة و كفؤة تضمن المساواة في الحصول على الخدمات العالية المستوى...،
- ✓ الادارة الرشيدة تقوم على مبادئ:المشاركة، الشفافية، المساءلة و تطبيق القانون...،[1]

و استنادا لما سبق و غيرها من توصيات اجتماعات القمة العربية و المجالس الوزارية و مختلف الهيئات الإقليمية العربية و التي سبقت هذا الإعلان، جاءت هذه المبادرة العربية متضمنة عشرة بنود و قرارا ت نتوقف عندها فيما يلي.

2 - البنود العشرة التي احتواها الإعلان كمقررات:

تضمن إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في البلاد العربية عشرة بنود هامة تتمثل أساسا في السعي إلى تجسيد ما يلي:

- ✓ إطلاق مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في البلاد العربية،
- ✓ تجسيد الإدارة الالكترونية و تبسيط الإجراءات الإدارية،
- ✓ إدارة الأموال العامة و الرقابة المالية،
- ✓ تطوير و تحديث القضاء و تنفيذ الأحكام،
- ✓ تفعيل المجتمع المدني و وسائل الإعلام للمشاركة في الاصلاح الإداري...،
- ✓ الإسراع للانضمام إلى اتفاقية الإمم المتحدة لمحاربة الفساد و تنفيذ ما ورد فيها. [2]

كل هذه البنود تلعب دورا مهما في محاربة جرائم الفساد، لذلك أدرجنا هذه المبادرة ضمن الجهود العربية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام موضوع الدراسة.

الفرع الثالث:المنظمة العربية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام

المنظمة العربية لمكافحة الفساد، هي مؤسسة غير ربحية مستقلة لا تسعى إلى الربح، تهدف إلى تعزيز الشفافية والحكم الصالح في العالم العربي. تجهد المنظمة، من خلال مجموعة من البرامج والمنشورات، لمكافحة الفساد، ثقافةً وممارسة، وتعميم الوعي بأثاره المدمرة على الاستقرار السياسي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

تأسست سنة 2005، وتم تسجيلها في المملكة المتحدة، وإتخذت بيروت لبنان مقرا عاما لها.[3]

ولقد تأسست المنظمة إثر مؤتمر عقده مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت في الفترة 20-23

---

(1) راجع مقدمة :"إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية" ،المرجع نفسه.

(2) راجع: البنود العشرة ل:"إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية" ،المرجع السابق.

(3) راجع: تعريف الموسوعة الحرة وكيبيديا للمنظمة العربية لمكافحة الفساد.

سبتمبر2004حضره نخبة من المفكرين وأصحاب المشورة والعاملين في الحقل العام،جمعهم اهتمامهم بأمور الشفافية ومناهضة الفساد والحكم الصالح في الأقطار العربية.[1]
و تهدف أساسا هذه المنظمة بطبيعة الحال إلى مكافحة الفساد بمحتلف جرائمة و لا سيما تلك الماسة بالمال العام محل الدراسة،إظافة أنها تستعمل وسائل للوصول الى مبتغاها، لذلك يستوجب علينا التوقف عند أهدافها و الوسائل المستعملة فيما يلي:

أولا- أهداف المنظمة العربية لمكافحة الفساد:

تسعى المنظمة العربية لمكافحة الفساد إلى تعزيز الحكم الصالح المفاهيم الديمقراطية في المجتمع العربي من خلال ما يلي:
إحداث الوعي وتوسيع الادراك بأهمية مناهضة الفساد وحماية المصالح العامة والمال العام.
كشف التأثير السيئ للفساد على الوئام والتماسك الاجتماعي وعلى عملية التنمية المستدامة والاضرار التي يلحقها بالاقتصاد الوطني والثروة القومية.
توجيه أهتمام الموطنين ومؤسسات المجتمع المدني نحو أهمية النشاط المعادي للفساد، وأهمية كشف مواقع الفساد وفضحها والاصرار على إصلاح الأوضاع.
تشجيع ثقافة وممارسات الشفافية والتداول الحر للرأي والمعلومات وإرساء قواعد ومستلزمات بناء الحكم الصالح عبر تعزيز الديمقراطية والرقابة والمحاسبة والتي بدورها تأسس لمنع الفساد.
رصد وتشخيص القصور الهيكلي في نظم المحاسبة العامة في الادارات الحكومية،وفي شركات ومؤسسات القطاع الخاص والمجتمع المدني.[2]
و كل هذه الأهداف تدخل ضمن السبل التي تحمي المال العام من الجرائم الماسة به من طرف الموظف العمومي الذي وضعت تحت تصرفه بسب و بحكم وظيفته و على سبيل الامانة.

ثانيا- الوسائل المستعملة من طرف المنظمة العربية لمكافحة الفساد:

جمع ودراسة ومراقبة المعلومات المتعلقة بالفساد في الحياة العامة ومن مختلف المصادر المتوفرة إصدار تقارير دورية حولها.
تنظيم المؤتمرات والحلاقات الدراسية والمحاضرات ونشر نتاجها مما يؤدي إلى تنمية الوعي والإدراك للمواضيع المتعلقة بالفساد.
زيارة الدول العربية والتداول مع مسؤولي الأجهزة والمؤسسات الرسمية ومنظمات المجتمع المدني فيها بما يؤدي إلى التعريف بأهداف المنظمة.
التواصل مع المؤسسات الدولية التي تعني بمناهضة الفساد والتنسيق معها بما يؤدي إلى المساهمة في النشاط الدولي المعني بمكافحة الفساد.
و تسعى المنظمة على تشجيع الحكم الصالح والذي بدوره يؤدي إلى إزالة معالم الفساد السياسي. [3]

---

(1)- (2)-(3) راجع: تعريف الموسوعة الحرة وكيبيديا للمنظمة العربية لمكافحة الفساد.

الفرع الرابع: توصيات الندوة الوزارية العربية لسنة2006

في إطار الترويج للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003 و التي تعتبر من أهم الصكوك القانونية الدولية، جاءت الندوة الوزارية العربية لسنة 2006 ، و ذلك بمقر الجامعة العربية ، تتمخضت عنها العديد من التوصيات.
لذلك يستوجب علينا أولا التعريف بهذه الندوة ، و ثانيا توصياتها و يكون ذلك فيما يلي:

أولا- التعريف بالندوة الوزارية العربية المنعقدة سنة2006:

انعقدت الندوة الوزارية العربية حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية خلال شهر نوفمبر من سنة2006، بالتعاون بين مجلس وزراء العدل العرب و مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة.
حضر هذا اللقاء عدد من الشخصيات الهامة و المؤثرة، من وزراء العدل و الداخلية العرب و خبراء من الدول العربية و أجانب.[1]
و تعد الندوة الوزارية العربية و احدة من أهم انشطة الجامعة العربية في مجال مكافحة الفساد، و جاءت هذه الندوة من أجل المساهمة في الجهود الدولية للترويج لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و بحث أفضل السبل لتطبيق أحكامها على الصعيد الوطني و من أجل تعزيز التعاون العربي و الدولي لمكافحة الفساد.
و قد خرجت هذه الندوة الوزارية العربية بالعديد من التوصيات الهامة نتطرق لها في الفقرة الموالية.

ثانيا-توصيات الندوة الوزارية العربية المنعقدة سنة2006:

خلصت الندوة الوزارية العربية حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة2003 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة2005، إلى توصيات هامة نذكر منها على الخصوص ما يلي:[2]

- ✓ حث الدول العربية التي لم تصادق على الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد على التصديق عليها، و اتخاذ التدابير الكفيلة بتعزيز الشفافية و النزاهة و المساءلة و نشر الثقافة المجتمعية بهذه القيم،
- ✓ العمل على تبني استراتجيات شاملة متعددة لمواجهة مظاهر الفساد و سن التشريعات و وضع الأليات الوطنية اللازمة لذلك بما في ذلك إنشاء هيئة عليا مستقلة لمكافحة الفساد لمتابعة تنفيذ خطط العمل و إصدار تقارير دورية في شأن مكافحة الفساد.[*]

---

(1) انظر: كلمة السيد/ محمد رضوان بن خضراء ، مقدمة الى ورشة العمل الإقليمية حول بناء الشراكات لدعم تطبيق اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية،المرجع السابق،ص3.
(2) انظر: كلمة السيد/ محمد رضوان بن خضراء ، مقدمة الى ورشة العمل الاقليمية حول بناء الشراكات لدعم تطبيق اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية،المرجع السابق،ص3.

(*) و هذا ما جسده المشرع الجزائري من خلال إنشائه للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وفقا المواد من 17 و ما يليها من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،بحيث تقوم بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد إضافة إلى المهام المحددة على سبيل الحصر في المادة20.ثم عدل المشرع الجزائري القانون السالف الذكر في سنة 2010 و الذي أضاف من خلاله بابا ثالثا مكررا منشئا به الديوان المركزي لقمع الفساد مكلفا بمهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد.

- ✓ الاستفادة من المساعدات التقنية المقدمة من طلرف مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة التصديق على الاتفاقية، و كيفية اعداد الخطط و الاستراتيجيات و تنظيم ورشات عمل للتكوين و التدريب في مجال تحديث أجهزة العدالة، مع تسهيل تبادل الخبرات و التجارب الناجحة،تطوير كل النصوص القانونية و التشريعية حتى تتلائم و تتوائم مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،
- ✓ تشجيع المجتمع المدني للاضطلاع بدوره التوعوي في إطار التعريف بخطورة تنامي ظاهرة الفساد مع كشف ممارساته و يكون ذلك بالتنسيق مع الاعلام و المؤسسات التربوية و الدينية.

كل هذه التوصيات تلعب دورا هاما في مكافحة جرائم الفساد و لا سيما تلك المتعلقة بالمال العام موضوع الدراسة، لذلك أدرجناها ضمن الأليات الاقليمية العربية لمواجهة ظاهرة الفساد.

الفرع الخامس: الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

إن الواقع الذي تعيشه البلدان العربية و معاناتها من ظاهرة الفساد كبقية دول العالم، الشي الذي دفعها إلى الإنخراط و الإنضمام في كل المساعي المتعلقة بمكافحة الفساد،فأنظمت لمختلف الجهود الدولية،و جسدتها في قوانينها الوطنية و أنشأت الهيئات المساعدة في هذا الكفاح.

و لم تكتفي الدول العربية إلا على المبادرات التي سبق و ان ذكرناها و المتسلسلة تاريخيا،بل اقتنعت بضرورة الذهاب بعيدا لمكافحة الفساد و ذلك من خلال إطلاق مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد،الذي بدأ العمل في اعداده منذ سنة2003 من خلال لجنة مشتركة مشكلة من ممثلي وزارات العدل و الداخلية في الدول العربية و التي عقدت العديد من الاجتماعات المتوجهة بمشروع الاتفاقية النهائي و الذي عرض على مجلس وزراء العدل و الداخلية العرب على التوالي، و بالتالي تجسدت فعلا هذه الاتفاقية في أرض الواقع و ذلك سنة2010.

لذلك يستوجب علينا الوقوف عندها بنوع من الدراسة المختصرة ، من خلال التعريف بها و تحديد أحكامها التجريمية و يكون ذلك فيما يلي:

أولا-التعريف بالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

إن الدوافع الحقيقية لإبرام الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد كما جاء في ديباجتها ، هي باعتبار أن الفساد ظاهرة إجرامية متعددة الأشكال و له آثار سلبية على كل النواحي،و هذا ما يدفع بالجميع أن يساهم و ينسق في إنجاح كل المساعي الهادفة لمكافحته.و الدول العربية كباقي دول العالم تحذوها رغبة في تفعيل جهودها إلى جانب الجهود الدولية و الرامية إلى مكافحة الفساد، و تأكيدا منها على ضرورة التعاون لمنع الفساد و مكافحته باعتباره ظاهرة عابرة للحدود الوطنية.[1]

فجاءت هذه الاتفاقية في سنة2010 بالرغم من أنها نوعا ما متأخرة كما أشار إلى ذلك الدكتور محمود أبكر دقدق،[2] بالمقارنة مع المبادرات الأوروبية،الأمريكية و الأفريقية التي سبق و أن تعرضنا إليها.

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية على اعتبارها اللغة الرسمية الوحيدة لجامعة الدول العربية - وهو أمر نادر الحدوث أن يجد المرء تجمعا إقليميا يتحدث لغة واحدة كما هو الحال لدى جامعة الدول العربية - حررت بالقاهرة في2010/12/21،أودعت بأمانة الجامعة العربية، وقعت عليها الدول المبينة في الجدول المشار إليه في الهامش اسفله.[3]

---

(1) راجع ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة2010.

=

---

(2) تعتبر الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 (الاتفاقية العربية – فيما بعد) من الاتفاقيات العربية الحديثة في مجال مكافحة الفساد على مستوى العالم العربي، ولقد جاءت الاتفاقية متأخرة بعض الشيء مقارنة بالتقدم الهائل الذي شهدته المناطق الأخرى؛ حيث نجد أن التجمعات الإقليمية والقارية الأخرى قد حققت تقدمًا ملحوظًا في مجال التقنين لمكافحة الفساد من سنين خلت؛ حيث نجد منظمة الدول الأمريكية تبنت اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد عام 1996، ثم نجد من بعد ذلك القارة الأوروبية حيث اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء، في الاتحاد الأوروبي، التي اعتمدها مجلس الاتحاد الأوروبي في 26 مايو1997 واتفاقية مكافحة رشو الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، التي اعتمدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في 21 نوفمبر1997، واتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 27 يناير 1999، واتفاقية القانون المدني بشأن الفساد،التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 4 نوفمبر 1999، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربته، التي اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي في 12 يوليو 2003. وجاءت الاتفاقية العربية على إثر هذه الجهود الدولية والإقليمية كعلمية ثرة لها ما بعدها.**(راجع: دراسة تحليلية للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 بقلم الدكتور محمود أبكر دقدق، سودانيز اون لاين (SudaneseOnline.com) - الدوحة،2016/04/04 التوقيت:02-06).**

(3) جدول يبين الوزراء الموقعين على الاتفقية العربية لمكافحة الفساد(انظر الجدول المرفق للاتفاقية الموالي):

توقيع أصحاب السمو والمعالي وزراء الداخلية والعدل العرب على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

الدولة	أصحاب السمو والمعالي وزراء الداخلية	أصحاب السمو والمعالي وزراء العدل
المملكة الأردنية الهاشمية	عنه، معالي السيد/ هشام التل	معالي السيد/ هشام التل
دولة الإمارات العربية المتحدة	عنه، معالي الدكتور/ هادف بن جوعان الظاهري	معالي الدكتور/ هادف بن جوعان الظاهري
مملكة البحرين	معالي الفريق الركن الشيخ/ راشد بن عبدالله آل خليفة	معالي الشيخ/ خالد بن على آل خليفه
الجمهورية التونسية		معالي السيد/ الأزهر بوعوني
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	معالي السيد/ دحو ولد قابلية	معالي السيد/ الطيب بلعيز
جمهورية جيبوتي		
المملكة العربية السعودية	صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز	معالي الدكتور/ محمد بن عبد الكريم بن عبد العزيز العيسى
جمهورية السودان	معالي المهندس/ إبراهيم محمود حامد	معالي السيد/ محمد بشارة دوسة
الجمهورية العربية السورية	معالي اللواء/ سعيد سمور	معالي القاضي/ أحمد حمود يونس
جمهورية الصومال		
جمهورية العراق	معالي السيد/ جواد كاظم البولاني	معالي السيد/ دارا نور الدين بهاء الدين
سلطنة عمان	معالي السيد/ سعود بن إبراهيم بن سعود البوسعيدي	معالي الشيخ/ محمد بن عبد الله بن زاهر الهنائي
دولة فلسطين	معالي د. سعيد عبد الرحمن أحمد أبو علي	معالي الدكتور/ علي خشان
دولة قطر	معالي الشيخ/ عبدالله بن ناصر بن خليفة آل ثاني	معالي السيد/ حسن بن عبد الله الغانم
جمهورية القمر المتحدة		
دولة الكويت	معالي الشيخ الفريق الركن جابر خالد الصباح	معالي المستشار/ راشد عبد المحسن الحماد
الجمهورية اللبنانية		
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى	معالي اللواء الركن/ عبد الفتاح يونس العبيدي	معالي القاضي/ مصطفى محمد عبد الجليل
جمهورية مصر العربية	معالي السيد/ حبيب إبراهيم العادلي	معالي المستشار/ ممدوح محيى الدين مرعي
المملكة المغربية	معالي السيد/ الطيب الشرقاوي	معالي السيد/ محمد الناصري
الجمهورية الإسلامية الموريتانية		معالي السيد/ عابدين ولد الخير
الجمهورية اليمنية	معالي اللواء الركن/ مطهر رشاد المصري	معالي الدكتور/ غازي شائف الأغبري

تضمنت خمسة و ثلاثون مادة موزعة حول تعاريف بعض المصطحات التي جاءت بها،أهدافها، الأحكام التجريمية، الملاحقة و المحاكمة و الجزاءات، التجميد و الحجز و المصادرة، الولاية القضائية ، التدابير الوقائية و المكافحة ...الخ، و سوف نتطرق فقط لأحكام التجريم و التدابير الوقائية و المكافحة باعتبارها تدخل ضمن نطاق بحثنا هذا.

ثانيا- الأحكام التجريمية لجرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام الواردة بالاتفاقية:

انطلاقا من أهداف الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد التي جاءت في إطار تعزيز التدابير الرامية للوقاية من الفساد و مكافحته و كشفه بكل اشكاله،و سائر الجرائم المتصلة به، و لا سيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة، مع ملاحقة الجناة أينما كانوا من خلال التعاون الدولي في هذا الشأن و كذلك باسترداد الموجودات و غيرها من التدابير الهامة التي جاءت بها الاتفاقية.
لذا تضمنت الاتفاقية في المادة الرابعة أحكام التجريم[1] و التي تمس بالمال العام سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة ، كما هو هو الحال بالرشوة، اختلاس الممتلكات العامة ، المتاجرة بالنفوذ،و غيرها من جرائم الفساد وبالتالي تلك الماسة بالمال العام محل الدراسة.
كما حملت الاتفاقية المسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتبارية(المادة5)،وتضمنت إجراءات هامة خاصة بالملاحقة و المحاكمة و الجزاءات و ذلك في المادة السادسة،كما أقرت إجراءات يمكن من خلالها تجميد و حجز كل الأموال غير المشروعة و المتأتية من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية و هذا ما نصت عليه المادة السابعة و غيرها من الإجراءات.[2]
فقط نشير بعد إطلاعنا على محتوى الاتفاقية أنها جاءت متوافقة بنسبة جد عالية لما تضمنته الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003، من حيث الأهداف و الأحكام التجريمية و التدابير الوقائية و غيرها.
لذلك ارتأيت أن أشير إلى أحكامها التجريمة و باختصار في الهامش و المحددة بنص المادة الرابعة.

---

(1) المادة الرابعة من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة2010:
"مع مراعاة ان وصف أفعال الفساد المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية يخضع لقانون الدولة الطرف،تعتمد كل دولة وفقا لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريمالافعال التالية،عندما ترتكب قصدا أو عمدا:
a. الرشوة في الوظائف العمومية.
b. الرشوة في شركات القطاع العام و الشركات المساهمة و الجمعيات و المؤسسات المعتبرة قانونا ذات نفع عام.
c. الرشوة في القطاع الخاص.
d. رشوة الموظفين العموميين الاجانب و موظفي المؤسسات الدولية العمومية فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية داخل الدولة الطرف.
e. المتاجرة بالنفوذ.
f. إساءة استغلال الوظائف العمومية.
g. الإثراء غير المشروع.
h. غسل العائدات الألألألألألجرامية.
i. إخفاء العائدات الإجرامية المتحصلة من الأفعال الواردة في هذه الاتفاقية.
j. إعاقة سير العدالة.
k. اختلاس الممتلكات العامة و الإستيلاء عليها بغير حق.
l. اختلاس ممتلكات الشركات المساهمة و الجمعيات الخاصة ذات النفع العام و القطاع الخاص.
m. المشاركة أو الشروع في الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية".

(2) المواد:5-6-7 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

المادة 5:مسؤولية الشخص الاعتباري
تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع نظامها القانوني، لتقرير المسؤولية الجزائية أو المدنية أو الإدارية للشخص الاعتباري عن الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية، دون مساس بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي.

=

المادة 6:الملاحقة والمحاكمة والجزاءات

-1تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة وفقا لنظامها القانوني لتكفل لسلطة التحقيق المختصة أو المحكمة حق الإطلاع أو الحصول على أي بيانات أو معلومات تتعلق بحسابات مصرفية إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في أية جريمة من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

-2تتخذ كل دولة طرف بشأن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية التدابير الملائمة، وفقا لنظامها القانوني لضمان حضور المتهم إجراءات التحقيق والمحاكمة في حال الإفراج عنه مع الأخذ في الاعتبار حقوق الدفاع.

-3تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال

المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

-4تخضع كل دولة طرف ارتكاب أية جريمة من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية لجزاءات تراعى فيها خطورة تلك الجريمة، على أن تشدد العقوبات المقررة للأفعال المذكورة، وفقاً لأحكام قانون العقوبات في حال العود.

-5تنظر كل دولة طرف بما يتفق مع قانونها الداخلي -عند الاقتضاء- اتخاذ أية عقوبات تبعية أو تكميلية على المحكوم عليهم بارتكاب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

-6تحدد كل دولة طرف -وفقاً لقانونها الداخلي- مدة تقادم طويلة لأية جريمة مشمولة بهذه الاتفاقية.

المادة 7:التجميد والحجز والمصادرة

-1تعتمد كل دولة طرف -إلى أقصى حد ممكن- وفقا لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:

أ- العائدات الإجرامية المتأتية من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات.

ب- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية.

-2تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير من شأنها أن تؤدي إلى التعرف على أي من الأشياء المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة أو اقتفاء أثرها أو ضبطها أو تجميدها أو حجزها بغرض مصادرتها.

-3إذا حولت العائدات الإجرامية أو بدلت، جزئيا أو كليا، إلى ممتلكات أخرى، وجب إخضاع تلك الممتلكات، بدلا من العائدات، للتدابير المشار إليها في هذه المادة ولو نقل الجاني ملكيتها لآخرين.

-4إذا خلطت العائدات الإجرامية بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة، وجب إخضاع هذه الممتلكات للمصادرة في حدود القيمة المقدرة لتلك العائدات، دون مساس بأي صلاحية تتعلق بتجميدها أو حجزها.

-5تخضع أيضاً للتدابير المشار إليها في هذه المادة، على النحو ذاته وبالقدر نفسه المطبقين على العائدات الإجرامية، الإيرادات أو المنافع المادية الأخرى المتأتية من العائدات الإجرامية، أو من الممتلكات التي حولت هذه العائدات إليها أو بدلت بها، أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات.

-6يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع للعائدات الإجرامية المزعومة أو الممتلكات الأخرى المعرضة للمصادرة، بقدر ما يتفق ذلك الإلزام مع مبادئ قانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى.

-7تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتنظيم وإدارة واستخدام الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة أو المتروكة التي هي عائدات إجرامية، وفقا لقانونها الداخلي ويجب أن تشمل هذه التدابير معايير بشأن إرجاع الممتلكات المضمونة التي تظل تحت تصرف الشخص الذي له حق فيها، كما تنظر كل دولة طرف في تدابير تتعلق بإدارة استخدام الممتلكات المتروكة، وكذا مراعاة إطالة وتوحيد المهل الزمنية التي يعد انقضاؤها تركا لتلك الممتلكات.

-8لا يجوز تفسير أحكام هذه المادة بما يمس حقوق الغير حسني النية.

ثالثا- التدابير الوقائية الواردة في الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

لقد جاءت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بتدابير وقائية بغية منع الفساد على شاكلتها في الاتفاقية الاممية لسنة2003، و تتناول المادة العاشرة تدابير الوقاية والمكافحة،[1]و ذلك بوضع و تنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي من شأنها تعزيز مشاركة المجتمع بكافة أطيافه،وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة، وذلك عبر تقييم دوري للتشريعات والتدابير الإدارية ذات الصلة، ودعم نظم الشفافية ومدونات ومعايير سلوك الوظيفة العامة بغية الوقاية من الفساد ومكافحته.

منع الفساد في القطاع الخاص و ذلك بأن تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقا لقوانينها الداخلية ولوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات، والكشف عن البيانات المالية، ومعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات،لمنع القيام بالأفعال التي تجرمها الاتفاقية. وتطبق هذه التدابير على القطاعين الخاص والعام حسب الحالة.

و كل هذه التدابير تدخل ضمن أليات حماية الأموال العامة، و سبق و أن تعرضنا لها في إطار سبل حماية المال العام سواء في التشريع الوطني أو في الاتفايات الدولية.

و هذا ما دفعنا إلى إدراج هذه الاتفاقية و ما جاءت به كسابقتها ضمن الأليات و الجهود الرامية لمكافحة الفساد بكل جرائمه بما فيها تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.

---

(1) المادة10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

تدابير الوقاية والمكافحة

1- تقوم كل دولة طرف -وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني- بوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة للوقاية من الفساد ومكافحته، من شأنها تعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.

2- تسعى كل دولة طرف إلى إرساء سبل فعالة تهدف إلى الوقاية من الفساد.

3- تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للتشريعات والتدابير الإدارية ذات الصلة بغية تقرير مدى كفايتها للوقاية من الفساد ومكافحته.

4- تسعى كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تقرر الشفافية وتمنع تضارب المصالح بين الموظف والجهة التي يعمل بها، سواء القطاع العام أو الخاص.

5- تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية مدونات ومعايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العامة.

6- تنظر كل دولة طرف أيضا، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عند علمهم بها أثناء أدائهم لوظائفهم.

7- تسعى كل دولة طرف بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية فيما يتعلق بالمشتريات العمومية والمناقصات وذلك لغايات منع الفساد.

8- بغية منع الفساد في القطاع الخاص تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقوانينها الداخلية ولوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات، والكشف عن البيانات المالية، ومعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات، لمنع القيام بالأفعال التالية بغرض ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية:

أ- إنشاء حسابات خارج الدفاتر.

ب- إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة وافية.

ج- تسجيل نفقات وهمية.

د- قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح.

هـ- استخدام مستندات زائفة.

و- الإتلاف المعتمد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون.

9- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى الوقاية من الفساد.

10- تكفل كل دولة طرف،وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات،حسب الاقتضاء، تتولى منع ومكافحة الفساد،بوسائل مثل:

أ- تنفيذ السياسات المشار إليها في هذه المادة والإشراف على تنفيذها عند الاقتضاء.

ب- زيادة المعارف المتعلقة بالوقاية من الفساد وتعميمها.

11- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة (10) من هذه المادة ما يلزم من استقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

الفرع السادس: الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد

الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد تأسست في 30 يوليو2008، بموجب بيان البحر الميّت بالأردن، بمناسبة اجتماع وزراء العدل العرب حول القانون ومكافحة الفساد على ضوء الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد والبحث في إيجاد آلية عربية للتشاور في ما يتعلق بمكافحة الفساد.
جاءت هذه الألية العربية في إطار الجهود الرامية لمكافحة الفساد بكل أشكاله و جرائمه،و لا سيما تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.
و أرفق إعلان تأسيسها بميثاق يتضمن أهدافها و إطارها الموضوعي و غيرها، لذلك يستوجب علينا التوقف عندهما فيما يلي:

أولا- تعريف و أهداف الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد :

تعتبر الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد من الأليات العربية الرامية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام ، و عليه سوف نتعرف على هذه الشبكة و أهدافها فيما يلي:

- 1- التعريف بالشبكة:

تتشكل الشبكة من خبراء يمثلون الجهات العربية الرسمية المعنية بتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد...،[1] ويرأسها حاليًا وزير العدل في لبنان، وتضمّ في عضويتها 47 وزارةً وهيئةً رسميةً من 18 بلدا عربيا، بالإضافة إلى عضوين مراقبين و"مجموعة غير حكومية" تشمل 23 منظّمة مستقلّة من المجتمع المدني والقطاع الخاص والمجال الأكاديمي، مما يجعلها أوّل آلية إقليميّة عربيّة تجمعُ جهاتِ حكوميّةٍ وغير حكوميّةٍ بهدف التشاور والتعاون ضد الفساد.
تسعى الشبكة العربية إلى توفير أرضية مشتركة لجميع الأطراف المعنيين بغية استكشاف سبل تطوير السياسات المضادة للفساد، كما تصدر قرارات و خلاصات ووثائق أخرى لدعم الجهود الإقليمية في مختلف المواضيع ذات الصلة. تعمل الشبكة العربية بدعم من المشروع الإقليمي ل"مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في البلدان العربية" التابع للبرنامج الذي يستضيف وحدة الدعم الإقليمية الخاصة بها، كما تتعاون مع منظمات أخرى، ومن بينها جامعة الدول العربيّة ومكتب الأمم المتّحدة المعني بالمخدرات والجريمة ومنظّمة التعاون والتنمية الاقتصادية.[2]

- 2- أهداف الشبكة:

تهدف الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد إلى تحقيق الغرض العام من إنشائها عبر ست أهداف استرتيجية محددة على سبيل الحصر في المادة الثالثة من ميثاقها،[3] في مجملها تهدف إلى تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد بمختلف جرائمه و لا سيما تلك المتعلقة بالمال العام موضوع الدراسة لذلك أدرجناها ضمن الجهود العربية لمكافحة هذه الظاهرة.

---

(1) المادة الاولى من ميثاق الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد.
(2) راجع:البوابة الإلكترونية للشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد.
(3) الأهداف الستة المحددة في المادة 3 من ميثاق الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد و هي:"

=

- ✓ إرساء علاقات التواصل و التعاون بين صانعي السياسات و الاختصاصيين العرب في مجال تعزيز النزاهة و مكافحة الفساد في إطار عملي و فعال و منسق.
- ✓ تعميق حوار السياسات و عملية بناء المعرفة على المستوى الإقليمي في مختلف المجالات ذات الصلة بتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد.
- ✓ توفير أليات للتعلم و المشورة بين النظراء و تسهيل بناء الشركات المستدامة على المستوى الإقليمي و الوطني بغية المساهمة في تعزيز النزاهة و مكافحة الفساد.
- ✓ تدعيم الاطر و الأليات الهادفة لتطوير معايير التقييم و مؤشرات قياس الأداء في الدول المشاركة لرصد التقدم في مجال تعزيز النزاهة و مكافحة الفساد.
- ✓ تطوير ركائز متينة و فعالة لشراكة فعلية و منتجة مع هيئات المجتمع المدني و الإعلام و القطاع الخاص و البرلمانيين،بما ينسجم مع الأنظمة القانونية الداخلية للدول العربية.
- ✓ تعزيز امكانية التعاون و تفادي الازدواجية مع الجهود الدولية و الإقليمية و الوطنية الأخرى التي تصب في خدمة أهداف الشبكة من خلال إيجاد أية كفوءة للتنسيق مع الجهات المعنية".

(راجع ميثاق الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد المنشور ضمن المطبوعة المدعومة من برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي2009، و المنشورة على موقع الشبكة).

ثانيا - الإطار الموضوعي للشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد:

تعمل الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد وفقا لما جاء في المادة الرابعة من ميثاقها السالف الذكر،على أنها تستند في عملها الى الأطر و الأليات التي أتت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و كذلك الى الممارسات و المبادئ و المعايير الاقليمية و الدولية الفضلى في مجال تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد.

و في هذا الإطار تتولى الشبكة دعم تطوير معرفة متوطدة و مقاربات منهجية بهدف المساهمة في تمكين الدول العربية من القيام ، انطلاقا من حاجاتها.

و قد عددت الشبكة الإجراءات و المقاربات المنهجية و البالغ عددها عشرون التي يجب العمل بها من طرف الدول العربية، سوف نذكر البعض منها في النقاط التالية:[1]

- ✓ تطوير و تنفيذ سياسات و ممارسات مكافحة الفساد.
- ✓ إنشاء هيئة أو هيئات لمنع الفساد تكون متمتعة بالإستقلالية و بالموارد المالية و البشرية اللازمة و تعزيز دورها، و هذ الذي جسده المشرع الجزائري في القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[2]
- ✓ تطوير و ترسيخ نظم للتوظيف و للاستخدام و الاستبقاء و الترقية و الإحالة على التقاعد في القطاع العام، بهدف منع الفساد و مكافحته.
- ✓ تطوير و ترسيخ نظم تعزز الشفافية و منع تضارب المصالح في القطاعين العام و الخاص، و هو ما جسده كذلك المشرع الجزائري في القانون رقم01/06 السالف الذكر.[3] ...
- ✓ تطوير الاطر التي تشكل حاجزا أمام تورط القطاع الخاص في ال و تعزيز معايير المحاسبة و مراجعة الحسابات ، و وضع نظام من العقوبات الفعالة و المتناسبة و الرادعة في هذا المجال.
- ✓ تطوير و تطبيق منع غسل الاموال التي تنص عليها المواثيق و الاتفاقيات العربية و الدولية ذات الصلة لا سيما اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.
- ✓ تحسين القانون الداخلي لتجريم ممارسات الفساد وفق ما تنص عليها المواثيق و الاتفاقية العربية و الدولية ذات الصلة لا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بالإضافة إلى الأخذ بالمسائل الإجرائية و بمسائل إنفاذ القانون المتصلة بها، و هو ما قام بتجسيده المشرع الجزائري.[4]...الخ.

للإشارة النقاط التي جاءت بها الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد كلها تهدف إلى قمع الفساد بكل جرائمه، و لا سيما تلك الماسة بالمال العام محل الدراسة، لذلك أدرجناها ضمن السبل و الجهود المبذولة من طرف الدول العربية في هذا الشأن.

كما نشير إلى وجود العديد من الأليات الاخرى و التي تنشط في الدول العربية تحت تسميات مختلفة و قاسمها المشترك هو مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام، لا يتسع المجال للتطرق لمجملها بنوع من التفصيل، لذلك نذكر البعض منها فقط: الإتحاد العربي للشفافية و النزاهة،الجمعية التونسية للشفافية المالية،جمعية الشفافية لكل من البحرين،ليبيا، الكويت، الجمعية اللبنانية لتعزيز الشفافية، المنظمة الوطنية لمكافحة الفساد و حماية المال العام باليمن و الهيئة الوطنية لحماية المال العام بالمغرب.

---

(1) راجع/: ميثاق الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد المنشور ضمن المطبوعة المدعومة من برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي2009، و المنشورة على موقع الشبكة،المرجع السابق.

=

---

(2) انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته كسلطة مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي، تتخذ التدابيرالمنصوص عليها في المادة 19،**(راجع المواد من 17إلى24 من قانون 01/06)**، و قد أضاف المشرع الجزائري آلية أخرى خلال تعديله و إتمامه لقانون الوقاية من الفساد وفقا للأمر رقم05/10 بتاريخ2010/08/26، منشئا بذلك للديوان المركزي لقمع الفساد**(راجع المواد من 24 مكرر و ما يليها من الامر المذكور)**.

(3)المادة8:"يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، و أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد" ، و اقر المشرع لذلك العقوبات المنصوص عليها في المادة34 منه و التي تنص على:يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين و بغرامة من50.000دج الى200.000دج كل موظف عمومي ...".

(4) مباشرة بعد مصادقة الجزائر على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة2003، وذلك في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128،جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مباشرة كنظام خاص لمكافحة جرائم الفساد.

خاتمـــــــــــة

خاتمـــة:

ختاما لبحثنا هذا نقول بأن المال العام كان و لازال و سيظل الركيزة الأساسية لاقتصاديات الدول، لذلك يستوجب الحفاظ عليه و صيانته و حمايته من كل الاعتداءات سواء من الموظف العمومي نفسه أو من الأشخاص العاديين.

و قد ظهرت فكرته قديما و أقرت التشريعات المتعاقبة عبر العصور القديمة و الحديثة سبل لحمايته، و ان هذه الحماية بالرغم من ادراجها ضمن التشريعات الوطنية و كذا النصوص و الاتفاقيات الدولية و مع ذلك تبقى الاموال العامة عرضة للاعتداء عليها.

و هذا ما عالجناه في سواء في الفصل التمهيدي من خلال التعرض للتطور التاريخي لفكرة المال العام و حمايته جزائيا، و هو الجزء الأول من إشكالية البحث، مع وقوفنا على الجرائم الماسة به و كذا وسائل حمايته على المستويين الوطني و الدولي في جزئه الثاني للإشكالية.

و توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى بعض النتائج و التوصيات نوجزها فيما يلي:

- أولا: النتائج:

1- إن فكرة المال العام و حمايته جزائيا ظهرت في الحضارات القديمة منها العراقية و الرومانية، و كذا في الشريعة الإسلامية و بالتالي ليست وليدة الفقه الفرنسي كما أشيع في الدراسات السابقة.

2- ميزت شريعة حمو رابي الملكية العامة من الملكية الخاصة ، و أدى هذا التمييز إلى الاختلاف في شدة العقوبات المقررة لمن يعتدي على هذه الأموال ، بحيث شددت لحماية المال العام ، ففرضت عقوبة الإعدام على كل من يعتدي على الأموال المملوكة للإله أو القصر، وهذا ما جاء في نص المادة 6 . و فرضت كذلك حماية للملكية الخاصة قد تصل عقوبة الاعتداء عليها إلى الإعدام.

3- حق الانتفاع بمياه البحر و مزاولة حق الصيد و الملاحة فيه مع إقامة و تشييد الأكشاك على شواطئه شرط الحصول على الترخيص المسبق من السلطة المختصة. و هو الشيء المطبق حاليا في الجزائر من خلال منح البلديات الساحلية رخص للأفراد لاستغلال الشواطئ و تقديم من خلالها خدمات للمصطافين، من مضلات شمسية و كراسي و غير ذلك من لوازم الاصطياف. و بالتالي نؤكد أن هذه الطريقة المطبقة في عصرنا الحديث ليست وليدة عصرنا ، و إنما هي قديمة وموجودة حتى في القانون الروماني و هذا ما يؤكد دائما بأنه فعلا منبعا لكل قواعد القوانين الحديثة.

4- الأشياء العامة:و يطلق عليها:«RES publicae» و هي الأشياء التي تكون مملوكة للشعب الروماني بأكمله باعتباره شخصا معنويا، ممثلا في الدولة:كالأنهار الدائمة الجريان، و الشوارع و المسارح، و دور الرياضة العامة و العبيد العموميين، و يكون لكل فرد حق الانتفاع بهذه الأشياء. وتكتسب هذه الأشياء صفتها العامة إما بنص تشريعي،كالنص الخاص باعتبار الطريق

المــؤدي إلى دار الحاكم القنصلي من الأموال العامة، و إما بحكم طبيعتها و نوع الحاجة إليها، كالموانئ و الأنهار و تخرج هذه الأموال عن التعامل بحكم تخصيصها للمنفعة العامة فلا يجوز لأي فرد تملكها. و في هذه النقطة بالذات و المتمثلة في اكتساب هذه الأشياء صفتها العامة إما بنص تشريعي و إما بحكم طبيعتها،فنقول بأنها فكرة قديمة وجدت في القانون الروماني،و بالتالي فإن كل من فقهاء مدرسة التخصيص للمنفعة العامة و على رأسهم العميد **"هوريو"**الذين يرون بأنه لإضفاء صفة العمومية على الأموال لابد و أن تكون مخصصة إما للاستعمال المباشر للجمهور ، و إما لمرفق عام من مرافق الدولة مع اشتراط أن يكون تخصيص المال للمنفعة العامة بقرار صريح من الإدارة ، و بالتالي فهؤلاء الفقهاء أعادوا إحياء الفكرة التي وجدت في القانون الروماني الذي يشترط في الأشياء العامة و أن تكتسب هذه الطبقة بنص تشريعي .

5- الأشياء المملوكة للجماعات العامة:و يطلق عليها مصطلح «Res universitatum» و يعنى الرومان بالجماعات العامة المدن و هي تلك الأشياء التي تخصص لاستعمال المدينة جميعا ، و تعتبر ملكا للمدن نظرا لتمتعها بشخصية معنوية مستقلة و منفصلة عن شخصية الدولة و تخدم هذه الأموال المصلحة العامة المحلية ، كالمباني العامة للبلديات و المسارح و الساحات العامة، و هو الشيء المطبق عندنا اليوم ، أن كل العقارات التابعة للبلدية من مكتبات و مسارح و ملاعب و ساحات عامة تعد من الأموال العامة، التي أقر لها المشرع الجزائري حماية قانونية.

6- و ما يمكن الإشارة و الملاحظة إليه في هذه النقطة أن الرومان قسموا الأموال كما يلي:

أ- أن الرومان يعتبرون شاطئ البحر من الأموال المباحة، في حين أنها تعتبر في التشريعات الحديثة من الأموال العامة،و كذلك اعتبارهم للمقابر من عداد الأموال المقدسة في حين أنها تعتبر من الأموال العامة.

ب- لقد ميز فقهاء الرومان في أموال الدولة في العصر الإمبراطوري بين الأموال التي يطلق عليها اصطلاح:«Res publicae» و هي الأموال المخصصة لمنفعة الجمهور و التي تعتبر مملوكة لهم في شخص الدولة و بين أموال الخزانة و التي كانت تعتبر مملوكة للحاكم أي الإمبراطور.

ج- أن فقهاء الرومان قد قسموا الأشياء العامة بحسب نوع المصلحة التي تؤديها إلى مجموعتين :
الأولى تلك التي تؤدي المصلحة العامة القومية،كطرق المواصلات الرئيسية التي تملكها الدولــة،
الثانية تلك التي تؤدي المصلحة العامة المحلية كالمسارح الموجود بالمدن و دور البلديات و هي التي يتكون منها الدومين العام للإقليم.

د- أن فكرة التخصيص للمنفعة العامة كانت معروفة لدى فقهاء الرومان و أنها اتخذت كمعيار لتحديد المال العام في هذا الشأن، وما جاء به فقهاء العصر الحديث ما هو إلا إحياء لتلك القواعد و الأفكار التي كانت سائدة في العصر القديم و منها بالأخص الروماني .

7- القانون الفرنسي القديم قد شهد نظرتين لفكرة المال العام الأولى ترفض أي تفرقة في أموال التاج، و التي تقضي بخضوع هذه الأموال بلا تمييز لنظام قانوني واحد فحواه عدم جواز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم ، والثانية و هي النظرة الفقهية التي استندت و أخذت من القانون الروماني لتمييز طائفة معينة من أموال التاج سبب تخصيصها لانتفاع الجمهور و إخضاعها لنظام قانوني يعمل على حمايتها.

أن التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة التابعة للدولة كما قال العميد دوجي **(Duguit):"**هي ليست من خلق المشرع و إنما هي من خلق الفقه ومعاونة القضاء له في إرسائها.

8- إن الفساد بشتى جرائمه و من بينها تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة قد ظهر في الشريعة الإسلامية(القران الكريم و السنة النبوية و الفقه الإسلامي) على عكس القوانين الوضعية لم يظهر هذا المصطلح إلا في السبعينات في الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم طورت فكرة الفساد و أساليب مكافحته ابتداء من التسعينات إلى غاية سنة2003 التي توجت كل المساعي في هذا الشأن بإبرام صك قانوني و بإجماعي دولي و المتمثل في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و ذلك في سنة2003 و دخلت حيز التنفيذ في سنة2005.

9- بعد أتساع الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ازدادت الحاجة إلى تنظيم موارد الدولة وحماية أموالها ، فكأن أول من أدخل نظام بيت المال ، يحفظ أموال المسلمين، و وضع الدواوين للعطاء ، و لم يكتف بذاك أنما كان يقوم بالرقابة على إيرادات الدولة و نفقاتها ، و شدد على عماله الذين يتولون شؤون المسلمين ، فأرسى ما يعرف اليوم بإقرار الذمة المالية فكان يحصى أموال ولاته قبل ولايتهم ، و بعدها ليحاسبهم على ما زاد في أمولهم بعد الولاية مما لا يدخل في عداد الزيادة المشروعة ، و من تعلل منهم بالتجارة لم يقبل منه دعواه فكان يقول لهم :أنما بعثناكم للإمارة لا للتجارة.و هذا ما جاء به المشرع الجزائري نص المادة36 من القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث فرض على الموظف العمومي واجبات أساسية تتمثل في التصريح و التصريح الصادق بالممتلكات، و إخبار السلطات بتعارض المصالح، وجرم الإخلال بهذه الواجبات. و أيضا جرم المشرع الاثراء غير المشروع في المادة 37 من نفس القانون لكل موظف حصلت زيادة معتبرة في ذمته المالية و عجز عن تبرير هذه الزيادة مقارنة مع مداخيله، و بالتالي هذه التكييفات و العقوبات المقررة لها ليست جديدة و إنما أخذت من الحضارة و الشريعة الإسلامية بطابع قواعد قانونية وضعية.

10-المال العام في الشريعة الإسلامية كان محميا من طرف والي الحسبـة أو المظالم، و أقرت عقوبات على كل من يعتدي على المال العام، و جاءت أحكام القرآن الكريم و كذلك السنة النبوية المطهرة بأحكام عامة في هذا الشأن دون التفرقة بين الاعتداء على المال العام أو المال الخاص فقال جل شأنه**"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"**. و قال(ص): و أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"،ثم جاءت بعد ذلك أراء أئمة الفقه الإسلامي لتعطي رأيها في الاعتداء على المال العام و الذي كان متمثلا في ذلك الوقت في بيت مال المسلمين.

11-أن ظاهرة الفساد بشتى جرائمه بالرغم من تجريم و تشديد العقاب على كل أشكاله بما فيها تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة سواء على المستويين الوطني و الدولي، و بالرغم كذلك من السياسة العقابية الجديدة و المشددة و لكن مؤشر الفساد في تصاعد مستمر و مذهل.

12- انتشار الفساد في القطاعين العام و الخاص و لاسيما في مجال الصفقات العمومية و يكتسيها من أشكال المساس بالأموال العامة.

13- هناك تمييز في مسألة تقادم الدعوى العمومية و العقوبة من خلال تخصيص أحكام خاصة و استثنائية مهمة لجريمة الرشوة على خلاف الجرائم الأخرى الماسة بالمال العام أو الوظيفة ككل، كان من الأحسن تعميم هذه الأحكام على كل جرائم الفساد بما فيها تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.

- ثانيا:الاقتراحات:

1- تفعيل دور الرقابة الإدارية و المالية مع تزويدها باليات قانونية و مادية للقيام بأداء أعمالها بكل أريحية و استقلال دون أي ضغط من أي كان.

2- دعم استقلال أجهزة القضاء و إبعاد القضاة عن كل الضغوطات و المساومات و التكفل بهم اجتماعيا حتى يتفرغون لتحكيم و تطبيق القانون على الجميع دون استثناء.

3- الإكثار من الزيارات الدورية لأجهزة الرقابة و تفعيل تقاريرها و قراراتها لوضع حد للتلاعب بالأموال العامة.

4- الإكثار من الدورات التكوينية للمسئولين و كذا الموظفين العموميين لإبلاغهم بمسؤولياتهم و عواقب الاتجار بوظائفهم و جزاءات مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لمهامهم بما فيها تلك المتعلقة بالجرائم الماسة بالمال العام محل الدراسة.

5- تفعيل دور البرلمان في حماية المال العام و المساهمة في مكافحة الفساد بمختلف جرائمه و لا سيما تلك الماسة بالمال العام، مع الإكثار من إنشاء لجان تحقيق برلمانية و بصلاحيات واسعة و كاملة من أجل التحقيق و التحري في قضايا الفساد مع حماية أعضائها من كل أشكال الابتزاز و التهديد و الترهيب (المادي و المعنوي).

6- إصلاح الإدارة العمومية و التكفل اجتماعيا بموظفيها العموميين من أجل القضاء على كل أشكال الرشوة و الفساد، و ذلك من خلال تسهيل الإجراءات و الحصول على الخدمة العمومية لإبعاد شبهة الرشاوي و المتاجرة بالوظيفة و بالتالي المساهمة في حماية المال العام.

7- الاعتماد على التكنولوجيات الحديثة في الإعلام من اجل تجسيد الشفافية في إدارة الهيئات و المؤسسات العمومية لا سيما في معاملاتها و تسيير مصالحها، و خاصة إبرام الصفقات العمومية بكل شفافية مع احترام الكفاءة و النزاهة، و بالتالي تجسيد فكرة الإدارة الالكترونية.

8- تعزيز و تقوية أنظمة تسيير المالية العامة على المستوى المحلي و الوطني من أجل مجابهة كل أشكال اختلاس الممتلكات العمومية و التلاعب بالمال العام،مع تعزيز الرقابة الداخلية و الخارجية لكشف هذه التلاعبات و تصحيح ما يمكن تداركه.

9- تشديد العقوبات للجرائم الماسة بالمال العام و دعوة الدول إلى المساهمة في التعاون الدولي لمكافحة الفساد و لا سيما ملاحقة الجناة أينما كانوا و لا تمنح لهم الأماكن الآمنة لهم و لأموالهم المهربة و المبيضة، بل تجميدها و بأمر من الأجهزة القضائية المختصة.

10- تفعيل دور الإعلام في كشف كل أشكال الرشوة و الفساد و لذلك يجب تقوية القدرات المادية و المعنوية لوسائل الإعلام مع توفير الحماية اللازمة للإعلاميين.

11- تفعيل و نشر مدونات أخلاقيات المهنة على مستوى الإدارات و الهيئات العمومية حتى في القطاع الخاص لخلق مناخ عملي جيد خالي من الرشوة و الفساد و يكون مخلقنا.

12- التصديق على كل الاتفاقيات و المواثيق الدولية الرامية لمكافحة الفساد و الرشوة و كذا العمل على تفعيلها و تحيينها مع تطور المجتمعات حتى تواكب التغيرات المستجدة على كل الأصعدة.

13- ضرورة التعاون الدولي حول قضية تهريب رؤوس الأموال و العمل على استرجاعها بعيدا عن كل التجاذبات السياسية و المصلحية.

14- السعي إلى خلق شراكة واسعة بين الدول من اجل مكافحة كل أشكال الفساد و الرشوة بما فيها تلك الماسة بالمال العم محل الدراسة.

فهرس المراجع و المصادر

قائمة المراجع و المصادر

القرآن الكريم

أولا:المصادر و المراجع باللغة العربية:

I - المصادر:

المعاجم و كتب الحديث:

المعاجم:

(1) مجد الدين الفيروز آبادي. القاموس المحيط. الجزء الرابع. دار الكتاب العربي. الأردن. 1985.
(2) لسان العرب:لابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم،دار الفكر،بيروت.
(3) ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، دار لسان العرب، بيروت.

كتب الحديث:

(01) محمد بن أبي بكر الرازي،المختار الصحاح،تحقيق محمود خاطر،مكتبة الإسكندرية،مصر1979.
(02) أبو جابر الجزائري ، منهاج المسلم ، دار البعث للطباعة و النشر، قسنطينة ، ط4 ، سنة1981.
(03) محمد عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ،ج6 ، بيروت ،دار الفكر ، ط سنة1989.
(04) تقي الدين بن تيمية،السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية،ط1،دارالجبل ببيروت1993.
(05)أحمد بن حجر العسقلاني،فتح الباري في شرح الصحيح البخاري،ج 13،دارالسلام الرياض1997
(06) شمس الدين أبو عبد الله محمد ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، باب الشركة، تح زكرياء عميرات، دار عالم الكتب بيروت،2003.
(07) القاضي أبو يوسف، كتاب الخراج،ط 3 ، دار المعرفة للطباعة و النشر ببيروت د س ن.
(08) ابن الأثير الجزري،النهاية في غريب الحديث، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناجي، المكتبة العلمية،بيروت.
(09) عن الصحابي الجليل،عبد الله بن عمر رضي الله عنه،صحيح البخاري،أفق:7،العزو:8،المصنف محمد بن إسماعيل البخاري،سنة الوفاة.
(10) عيسى الباروني ، الرقابة في عهد الرسول(صً) و الخلفاء الراشدين ، منشورات جمعية الدعوة.
(11) السيوطي جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر،الأشباه و النظائر،مط مصطفى الحلبي،د س ن.

النصوص الرسمية:

أ- الدساتير:

(01) دستور سنة 1963

(02) دستور سنة 1976

(03) دستور سنة 1989

(04) دستور سنة 1996

(05) دستور سنة 2016

ب- الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الإعلانات و التصاريح:

الاتفاقيات:

(01) اتفاقية المدونة العامة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الموقعة بتاريخ 1979/12/17.
(02) الاتفاقية المتعلقة بأخلاقيات المهنة الجمركية (تصريح اورتشة) سنة 1982.
(03) اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية سنة 1997.
(04) اتفاقية القانون الجنائي ضد الفساد الصادر سنة 1999 عن مجلس أوروبا.
(05) الاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد1999/03/29.
(06) اتفاقية مكافحة الرشوة بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، 1999/05/26.
(07) اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد الصادر عن مجلس أوروبا،1999/09/04.
(08) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.
(09) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة2003.
(10) اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته2003/07/21.
(11) الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة2010،الشبكة العربية لمكافحة الفساد.

المواثيق:

(01) ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا،جاء تجسيدا لتوصية إعلان الرباط المتعلقة بإعداد ميثاق للوظيفة العمومية بإفريقيا، و المنبثق عن المؤتمر الإفريقي الثاني المنعقد ما بين13و15 ديسمبر1998، و بمناسبة انعقاد المؤتمر الثالث لوزراء الوظيفة العمومية بويندهوك(ناميبيا) في2001/02/05 الذي تمخض عنه،ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا.
(02) الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة ظهر في سنة1998 و دخل حيز التنفيذ 2005 و حين في سنة2011.
(03) ميثاق الشبكة العربية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد المنشور ضمن المطبوعة المدعومة من برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي2009.

الإعلانات:

(01)إعلان الأمم المتحدة ضد الفساد و الرشوة في المعاملات التجارية.1997/02/21.
(02)إعلان ليما سبتمبر1997.
(03)إعلان فينا المنعقد ما بين:10-17 أفريل 2000.
(04)إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية **"** المعتمدة بقمة الأردن سنة2005،
(05)المنشورة على الانترنت.
(06)إعلان السلفادور المنعقد بالبرازيل في الفترة من 12 الى19 أفريل2010.
(07)إعلان بشأن الاستثمارات الدولية و الشركات متعددة الجنسيات 25 ماي 2011.

القرارات و التصاريح:

(01) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الصادر بتاريخ 2001/01/22،(**A/RES/55/61**)، المنشور على الانترنت.
(02) تصريح أروشا ARUSHA: نسبة إلى مدينة أروشا ، مدينة في شمال تنزانيا و هي عاصمة منطقة أروشا ، واستضافت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.تم التوقيع على هذه الاتفاقية فيها اثر الجلستين 81و82 لمجلس التعاون الجمركي سابقا- المنظمة العلمية للجمارك حاليا- بتاريخ 1993/07/07،و أنظمت و صادقت عليها كل جمارك الدول الأطراف في المنظمة العالمية للجمارك بما فيها الجمارك الجزائرية.
(03) تصريح Lima (ليما):نسبة إلى مدينة ليما عاصمة البيرو،جاء باليات لمحاربة الرشوة و ذلك بتاريخ1997/11/07، في الدورة الثامنة المنعقدة من07الى11 سبتمبر1997 بليما بالبيرو.
(04) تصريح Colombus (كلومبس):اجتماع رفيع المستوى بكولومبيا تمخض عنه هذا الإعلان.

ج- التقارير الدولية:

(01) تقرير منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية المنشور بموقعها بتاريخ:2014/12/02 بعنوان:
"تحليل لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب "
(02) التقرير السنوي السابع لسنة2011،مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا،المنشور على الانترنت.
(03) تقرير سنة2012 للمصلحة المركزية للوقاية من الفساد،الوزارة الأولى و وزارة العدل بفرنسا.

البرامج و الخطط و آليات المراجعة الدولية و كذا المبادرات:

(01) البرنامج الدولي ضد الفساد المنعقد من طرف المركز الدولي لمكافحة الجريمةCICP ،1999.
(02) برنامج عمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي(مجموعة المبادئ الغير ملزمة ضد الفساد).
(03) مخطط عمل ضد الفساد في أسيا و المحيط الهادي، مبادرة البنك الأسيوي للتنمية لمكافحة الفساد

في أسيا و المحيط الهادي،ترجمة شخصية.
(04) المخططين الاستراتجيين الأول:2011-2015 و الثاني:2011-2016 للمجلس الاستشاري حول الفساد في الاتحاد الإفريقي،المنشورين على الأنترنت.خطة التطوير و التحديث و الإصلاح التي أقرها مؤتمر القمة العربي في تونس سنة2004.
(05) إنشاء المنظمة العربية لمكافحة الفساد سنة2005.
(06) إنشاء التقنين الجزائي الفدرالي لمكافحة الفساد من طرف منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية.
(07) آلية مراجعة النظراء لرصد التطبيق للاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية لمكافحة الفساد.
(08) مجموعة العمل حول الرشاوى التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.
(09) مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية سنة2005 الأردن.
(10) الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد تأسست في 30 يوليو2008.

التوصيات:

(01) التوصية رقم:R(2000)10، الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في مجلس الاتحاد الأوروبي حول المدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين لسنة2000.
(02) التوصية رقم:Rec(2003)4،الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي حول القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الانتخابية لسنة 2003 و المنشورة على الانترنت،(ترجمة خاصة الى اللغة العربية).
(03) توصية مجموعة العمل التابع لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، حول تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، الصادرة في 2009/11/26.
(04) توصيات الندوة الوزارية العربية لسنة2006.
(05) توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، الموجهة الفاعلين في التعاون للتنمية حول تسيير مخاطر الفساد لسنة2016.

د- القوانين:

(01) القانون رقم80- 05 المؤرخ في:1980/03/01 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر العدد :10 الصادرة في1980/03/04.
(02) القانون رقم 16/84 المؤرخ في 1984/06/30،يتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر العدد:27 ، بتاريخ 1984/07/03.
(03) القانون 02/90 المؤرخ في 15أوت1999المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر العدد 35، لسنة 1990.
(04) قانون رقم90-08 مؤرخ في 12رمضان 1410 الموافق7 أبريل 1990المتعلق بالبلدية،ج ر العدد15،سنة1990.
(05) القانون رقم21/90المؤرخ في1990/08/15المتعلق بالمحاسبة العمومية،ج ر عدد:35، بتاريخ:1990/08/15.
(06) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر العدد 49، بتاريخ 1990/11/18.

(07) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية،ج ر العدد 52، بتاريخ 1990/12/02.
(08) قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام1411الموافق أول ديسمبر سنة1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية،ج ر، العدد:52،بتاريخ 1990/12/02،المعدل و المتمم بالقانون رقم14-08 مؤرّخ في17رجب عام 1429 الموافق20 يوليو سنة2008،ج ر،العدد:44 ، بتاريخ 2008/08/03.
(09) القانون90ـ 35 المؤرخ في 1990/12/25 المتعلق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ على استغلال النقل بالسكك الحديدية،ج ر العدد: 56 المؤرخة في:1990/12/26.
(10) القانون رقم 91ـ 02 المؤرخ في1991/01/08المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض أحكام القضاء، ج ر العدد 2 بتاريخ 09 جانفي 1991.
(11) القانون رقم10/91 المؤرخ في المؤرخ في12 شوال عام1410 الموافق27 أبريل لسنة1991، يتعلق بالأوقاف،ج ر العدد:21، لسنة1991.
(12) قانون رقم11/91 المؤرخ في1991/04/27يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية.
(13) القانون رقم 02-03 المؤرخ في10 أفريل 2002 المتضمن تعديل 1996،ج ر العدد 25، بتاريخ 2002/09/14.
(14) القانون رقم 11-04 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء،ج ر، العدد 57 المؤرخة في8 سبتمبر 2004.
(15) القانون رقم 12/05 المؤرخ في2005/08/04 المتعلق بقانون المياه،ج ر العدد:60،بتاريخ 2005/08/04.
(16) القانون رقم06-01 المؤرخ في 21 محرم عام1427 الموافق 20فبراير سنة2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج ر العدد:44 ، بتاريخ 2011/08/10.
(17) القانون 06-02 المؤرخ في20 فبراير المتضمن مهنة الموثق، ج ر العدد 14المؤرخة في: 8 مارس 2006.
(18) القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المضمن تنظيم مهنة المحضر،ج ر العدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006.
(19) القانون رقم09/08 مؤرخ في18صفر عام 1429 الموافق 25فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لسنة2008.
(20) القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008 المتضمن تعديل الدستور1996،ج ر العدد 63، بتاريخ 2008/11/16.
(21) قانون رقم 09 - 04مؤرّخ في 14شعبان عام1430 و الموافق 5غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،ج ر العدد:47 بتاريخ 2009/08/05.
(22) القانون رقم 10-11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432الوافق 22 يونيو سنة2011 يتعلق بالبلدية،ج ر العدد:37 بتاريخ:3 يوليو 2011.
(23) القانون رقم14-11مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة2011،يعدل و يتمم قانون العقوبات،ج ر العدد:44، بتاريخ 10غشت2011.
(24) القانون رقم15-11المؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق2اوت سنة2011،يعدل و يتمم

القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج ر العدد 44 بتاريخ2006/08/10.
(25) قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433ا لموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية،ج ر العدد: 12 لسنة 2012.
(26) قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437الموافق 6مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد14، بتاريخ 7 مارس سنة2016 .
(27) القانون 16-07 المؤرخ في03-08-2016المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة،ج ر، العدد 46، بتاريخ 2016/08/03.

(28) الأمر رقم20/62 المؤرخ في1962/08/24،المتعلق بالأملاك الشاغرة، ج ر العدد:12 بتاريخ: 1962/09/07.
(29) الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 يتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة إلى الدولة،ج ر العدد:36،بتاريخ 1966/05/06.
(30) الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 صفر عام 1382 الموافق 2 يونيو 1966 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،ج ر ، العدد:46،بتاريخ 1966/06/08.
(31) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل و المتمم،ج ر العدد 49 بتاريخ 1966/00/00.
(32) الأمر رقم 180/66 المؤرخ في 6 ربيع الأول عام 1386 الموافق ل1966/07/21 يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج ر العدد:54، بتاريخ 1966/07/24.
(33) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم،ج ر العدد:101، بتاريخ:12/19/ 1975.
(34) الأمر رقم 75-61 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة،ج ر،العدد 79،سنة 1975.
(35) الأمر رقم 76-57 المؤرخ في:7رجب 1396الموافق 5 يوليو سنة 1976، يتضمن نشر الميثاق الوطني،ج ر،العدد:61 لسنة 1976.
(36) الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976المتضمن القانون البحري، ج.ر العدد: 29 لسنة 1977 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 يونيو 1998، ج.ر العدد: 47، لسنة1998والمعدل و المتمم بالقانون رقم10-04 المؤرخ في 05 رمضان1431الموافق ل20 أوت 2010 ،جر العدد:46 بتاريخ2010/08/18.
(37) الأمر رقم 76-101مؤرخ في17 ذى الحجة عام1396الموافق ل 9 ديسمبر 1976يتضمن قانون الضرائب غير المباشرة و الرسوم المماثلة،ج ر العدد:101 ،بتاريخ 1976/12/22، المعدل و المتمم.
(38) الأمر رقم 95-13المؤرخ في11-03-1995المتضمن تنظيم مهنة المترجم(الترجمان الرسمي)، ج ر العدد:17بتاريخ1995/03/29.
(39) الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير2006المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.ج ر، العدد 12 ،المؤرخة في أول مارس 2006.
(40) الأمر رقم03/06 المؤرخ في15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،ج ر،العدد:46 بتاريخ 2006/07/16.
(41) الأمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010،يتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من

الفساد و مكافحته،ج ر، العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
(42) الأمر رقم15-02 مؤرخ في7شوال عام1436 الموافق ل23يوليو سنة2015 يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية.

(43) المرسوم رقم 388/63 مؤرخ في 1963/10/01 متعلق بتأميم المستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص المعنوية و الطبيعية،ج ر العدد:73، بتاريخ1963/10/04.
(44) المرسوم القانون قم59/85 المؤرخ في أول رجب1405 الموافق23مارس1985 و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية،ج ر،العدد: 13.
(45) المرسوم رقم131/88 المؤرخ في 1988/07/04 ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن و لا سيما المادة 42 منه،ج ر العدد:27، سنة1988.
(46) المرسوم رقم 89/18 الصادر بتاريخ 1989/02/28المتضمن نشر دستور 23 فيفري1989، ج ر:العدد09،بتاريخ:01-03-1989.
(47) المرسوم التشريعي رقم94-07 مؤرخ في7ذي الحجة عام1414 الموافق 18 ماي 1994،يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري،ج ر العدد32،في1994/5/25.
(48) المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 17 شعبان عام 1414 الموافق ل29 يناير سنة 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية،ح ر العدد:06، بتاريخ1994/01/29.
(49) المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في1996/12/07،يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28،ج ر العدد: 76 لسنة1996.
(50) المرسوم الرئاسي رقم02-55 المؤرخ في22 ذي القعدة عام1422الموافق5 فبراير2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15نوفمبر2000،ج ر العدد09، بتاريخ2002/02/10.
(51) المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في31أكتوبر2003 من طرف الجزائر،ج ر العدد: 26،بتاريخ 25 افريل2004.
(52) المرسوم الرئاسي رقم06-413 المؤرخ في أول ذي الحجة عـام1427 الموافق 22 نوفمبر2006،ج ر العدد 74 بتاريخ 2006/11/22.
(53) المرسوم الرئاسي رقم426/11 المتضمن تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه و كيفيات سيره،ج ر ، عدد 68 مؤرخة في 14 ديسمبر2011.
(54) المرسوم الرئاسي رقم12-64 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام1433 الموافق 7فبراير2012، ج ر العدد 08 بتاريخ:2012/02/15.
(55) المرسوم الرئاسي رقم415/12 المؤرخ في 2012/12/11، المتعلق بالمصادقة على الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة، ج ر العدد:68 لسنة2012.
(56) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر العدد:50 بتاريخ: 2015/09/20.
(57) مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرّخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر2015،

يحدد تشكيلة وتنظيـــم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،ج ر العدد:53 بتاريخ:2015/10/08.

(58) المرسوم التنفيذي رقم254/91 المؤرخ في27 يوليو1991المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، ج ر العدد: 36 بتاريخ 1991/06/31.

(59) المرسوم التنفيذي رقم 455/91 الصادر في 1991/11/23المتعلق بالجرد العام،ج ر60، بتاريخ:1991/11/24.

(60) المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في19جمادي الأولى عام1413 الموافق 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، ج ر العدد:82 لسنة1992.

(61) المرسوم التنفيذي رقم198/95المؤرخ في1995/07/25،المحدد لاختصاصات مفتشية مصالح المحاسبة و تنظيمها،ج ر العدد:1992،42.

(62) المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 12 شعبان عام1419 الموافق أول ديسمبر1988، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك،ج ر العدد:90، لسنة1998.

(63) المرسوم التنفيذي رقم348/06المؤرخ في 2006/06/05المتضمن تمديـد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق و الأقطاب المنشئة، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 16-267 المؤرخ في 15محرم عام 1438 الموافق17أكتوبر 2016، ج ر العدد 62 بتاريخ 2016/10/23.

(64) المرسوم التنفيذي رقم08-272 المؤرخ في2008/09/06 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية ،ج ر،العدد:00، سنة2008.

(65) المرسوم التنفيذي رقم08-273 المؤرخ في2008/09/06 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية، العدد:00، سنة2008.

(66) المرسوم التنفيذي رقم08-274 المؤرخ في2008/09/06 المتعلق بتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها، العدد:00، سنة2008.

(67) المرسوم التنفيذيّ رقم 411-08 مؤرّخ في 26 ذي الحجّة عام 1429 الموافق 24 ديسمبر 2008 يتضمّن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف،ج ر العدد:73،المؤرخة في 2008/12/28.

(68) المرسوم التنفيذي رقم 381-11 المؤرخ في 25 ذي الحجّة عام 1432الموافق21 نوفمبر سنة2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية،ج ر العدد:64 سنة 2011.

(69) النظام الداخلي لمجلس المحاسبة، الذي يحدد القطاعات الرئيسية التي يتم على أساسها توزيع الاختصاصات بين مختلف هذه الغرف ـ النظام الداخلي)المحدد في المرسوم الرئاسي رقم95-377 المؤرخ في20 نوفمبر 1995،ج ر: العدد48، لسنة 1995.

(70) القرار الوزاري المنشور في الجريدة الرسمية العدد 26. بتاريخ 1992/04/08.

(71) المنشور الوزاري رقم 01/03 المؤرخ في2003/02/03 المتضمن كيفيات تطبيق أحكام المادة83 من قانون المالية لسنة2003.

(72) القرار الـوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس سنة 2013، ج ر العدد 31، بتاريخ: 2013/06/16.

الاجتهادات القضائية:

(01) قرار رقم73271الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ:1990/10/21مجلة المحكمـــــة العليا، العدد01، سنـة1990.
(02) قرار رقم198170 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ:2000/07/26 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد01، سنة2000.
(03) قرار رقم 2448 الصادر في2003/05/07 الذي اعتبر أن إتلاف عتاد مخبرة المدعي في القضية راجع إلى الفيضانات والتي تشكل قوة قاهرة، و لم يثبت المدعي أي خطأ من جانب البلدية، و على الخصوص لم يقدم أي دليل يثبت عدم قيامها بواجباتها المعهودة ، للمزيد: أنظر مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 لسنة 2003.
(04) قرار رقم277874 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ:2004/10/13، مجلة المحكمة العليا، العدد02، ،سة2004.

المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

(01) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات(القسم الخاص)، ط3، د ج، دار النهضة العربية، القاهرة،1981.
(02) السيد محمد يوسف المعداوي،دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
(03) أبو عبيد القاسم، كتاب الأمـوال، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
(04) د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، عام 1986.
(05) العربي بلحاج،أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، ط2 ، د.ج ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
(06) د/أحمد أبو الوفا محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية،دون دار النشر، سنة 1990.
(07) العربي مياد، تكوين الرصيد العقاري للدولة، المطبعة الأمنية، المغرب، سنة 1990.
(08) إبراهيم زعيم الماسي،المرجع العلمي في الاجتهاد القضائي الإداري،مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1996.
(09) د/ أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهـة القانونية والفنية،الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
(10) أعمر يحياوي،الوجيز في الأموال التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هومة عين امليلة، الجزائر2001.
(11) المستشار د/ رفيق محمد سلام،الموسوعة النموذجية في جرائم المال علما و عملا،2005 ، د ط ، د دار النشر، مصر.
(12) السيد أحمد محمد مرجان، واجب الموظف في حماية المال العام في ضوء النظام الإداري الإسلامي، دار النهضة العربية،ط2005، القاهرة.
(13) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الموظفين. الجزء2، الطبعة الثانية،

دار الهومة،الجزائر2006.
(14) البشري(محمد ايمن)، الفساد و الجريمة المنظمة ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،2007.
(15) د/إبراهيم أحمد الشرقاوي،الأموال العامة و حمايتها مدنا و جنائيا،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2010.
(16) أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال جرائم التزوير)،ط13،الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر. 2013/2012.
(17) د/ إيناس محمد البهجي، د/ يوسف المصري ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، ط 2014، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة.
(18) د/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق،الطبعة 15،سنة2015.
(19) أبو بكر محمد بن عبد الله العربي ،أحكام القرآن لأبي العربي ، تحقيق على محمد الجياري، ج1، دار المعرفة ، بيروت.
(20) إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظرية العامة لأملاك الإدارة و العامة و الأشغال العمومية.
(21) بهنام رمسيس،الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية(الرشوة وما يلحق بها)،د ط ، د.ج،منشأة المعارف،الإسكندريـة، 1986.
(22) د/ بهنام أبو الصوف، قراءة في المضمون القانوني للشرائع العراقية القديمة ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثاني' السنة الثانية،بيت الحكمة ،2000.
(23) بوبشير محند أمقران،النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5،دون تاريخ.
(24) د/ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول،.
(25) جهاد محمد البريزات،الجريمة المنظمة،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الأولى 2010.
(26) د/حسين إبراهيم صالح عبيد، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة1983.
(27) حسين مذكور، الرشوة في الفقـه الإسلامـي مقارنا بالقاون، دار البعث، القاهرة، 1984.
(28) د/حسين حسين شحاتة،حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلاميـة،دار النشر للجامعات ،ط1، 1999 ، مصر.
(29) حسين يوسف راتب ريان، المالية العامة في الفقه الإسلامي، ط2 ، الأردن 1999.
(30) د/ رأفت الجوهري رمضان، العناصر المشتركة لجرائم المال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
(31) طعيمة الجرف،القانون الإداري و المبادئ في تنظيم و نشاط السلطات الإدارية،دراسة مقارنة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة، سنة1978.
(32) د/ طه عوض غازي، فلسفة، وتاريخ نظم القانون المصري ، ج دار النهضة العربية، د ت.
(33) د/ياسرأحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقد البوت و مدى خضوعه لقواعد القانون الخاص،جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2008،و الذي اخذ من دليل منظمة اليونيدو UNIDO.
(34) كتاب المرجعية، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، تأليف كل من منظمة الشفافية الدولية و المنظمة العربية للتنمية الإدارية،الطبعة الثانية 2009،القاهرة ، مصر.

(35) محمود فؤاد مهنا، الوجيز في القانـون الإداري ، المرافق العامة ، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة،سنة1971.
(36) د/محمد عبد الرحيم عنتر،الضوابط العلمية و القانونية للإدارة العامة قي القطاع الحكومي و القطاع العام، ج1،الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر،1973.
(37) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1978.
(38) د/ محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984.
(39) محمد يوسف المعداوي،مذكرات في الأموال العامة الإشغال العامة،ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1984، الجزائر.
(40) د / محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية،1987.
(41) محمد انس قاسم،مذكرات في الوظيفة العامة،ديوان المطبوعات الجامعية،ط2،الجزائر،سنة 1989.
(42) محمد انس قاسم جعفر،النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية،ط 3،الجزائر،1992.
(43) محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)،د ط، د ج،دار النهضة العربية،القاهرة، سنة 1992.
(44) محمد صلاح عبد البديع السيد،النظام القانوني للموظف العام في مصر،دار النهضة العربية،ط 1، القاهرة،سنة 1996.
(45) محمد صبري بن أوانج،الخصخصة، تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص في ضوء الشريعة الإسلامية ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن،2000.
(46) مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة(نشاطها و أموالها)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002.
(47) محمد مسعي ، المحاسبة العمومية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر 2003.
(48) د/ محمد عبد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، الجزء الثاني، ط 2، 1998، د. د.ن.
(49) د/ محمد رفعت،د حسين عثمان محمد،مبادئ القانون الإداري،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،سنة2004.
(50) أ- د/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة،ط 2006.
(51) د/محمد علي أحمد قطب،الموسوعة القانونية الأمنية في حماية المال العام،ط1،إيتراك للطباعة و النشر التوزيع، مصر،2006.
(52) د/ محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية الأمنية في حماية المال العام،إيتراك للطباعة و النشر و التوزيع،مصر، 2006.
(53) د/ محمد محمد أبو سليمة، دروس في تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني، دار الثقافة العربية2008.
(54) محمد سيد أحمد محمد،التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية،المكتب الجامعي الحديث ، أسيوط ، سنة 2008.

(55) محمد أّحمد غانم، المحاور القانونية الشرعية لّلرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
(56) د/ محمود احمد محمود مخلص، وجوه كسب المال و إنفاقه في ضوء القرآن الكريم، دار الجامعة الجديدة ، ط 2008 ، الازاريطة ، مصر.
(57) محمد سليمان القبيلات،الرقابة الإدارية و المالية على الأجهزة الحكومية،دارالثقافة،عمان،2010.
(58) موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر2010.
(59) محمد إبراهيم الدسوقي علي،الحماية القانونية للأموال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
(60) د/محمد جمال الذنيبات،الوجيز في القانون الإداري،دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط2 ،2011 ، عمان الأردن.
(61) د/مجدي عبد الكريم الجوخي،جريمة الإضرار غير العمدي بالأموال أو المصالح العامة،دار محمود للنشر و التوزيع 2014، القاهرة.
(62) محمد السعيد عبد الفتاح،شرح قانون العقوبات-القسم الخاص- (الجرائم الماسة بالمصلحة العامة)،دار النهضـة العربية،القاهرة،د س ن.
(63) د/ محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دارالنهضة العربية،القاهرة،د سن.
(64) منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، د ط ، الجزء1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،د س ن.
(65) د/ محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مطبعة خطاب، ط1، القاهرة، د س ن.
(66) د/ محمود سلام زناتي ، تاريخ القانون المصري،دار النهضة المصرية، د س ن.
(67) د/ محمود السقا، معالم تاريخ القانون الفرعوني من العصر الفرعوني و حتى العصر الروماني، د س ن ،القاهرة مصر.
(68) محمد عبد المنعم بدر، القانون الروماني، الكتاب الثاني، الأموال، القاهرة، د ت، د دار النشر.
(69) محمد يوسف موسى ، الأموال و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1 ، مصر.
(70) د/ نذير بن محمد أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، أكاديمية سابق للعلوم الأمنية، ط1، 2001، العربية السعودية(كتاب منشور على الانترنت).
(71) نصر محمود،الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004.
(72) ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ط1،ج 2، دار هومة،عين مليلة،الجزائر،2004.
(73) نصر محمود،الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د ط ، د ج ،منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.
(74) د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي،الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة،ط 2005،دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر.
(75) نوفل العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام دار الثقافة،عمان الأردن، سنة2007.
(76) أ- د/ ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع،سطيف،ط 4 ،2010.
(77) أ- د/ ناصر لباد،الأساسي في القانون الإداري،دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف،ط 1،2011.
(78) نبيل صقر ،الوسيط في شرح جرائم الاموال، دار الهدى عين امليلة،سنة الطبع2012.
(79) د/ نوري الهموندي،جرائم الأموال العامة و الوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية و القانون،ط

2014، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م.م.
(80) د/ نعيم عطية،الموسوعة الإدارية الحديثة،مبادئ المحكمة الإدارية العليا،و فتاوي الجمعية العمومية منذ عام 1946إلى غاية 1985،ج 5،الدار العربية الموسوعات،ط1،د ت ن.
(81) د/ سعد العلوش،نظرية المؤسسة العامة و تطبيقها في التشريع العراقي،دار النهضة العربية، القاهرة 1968.
(83) د/ سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط4،دار النهضة العربية،القاهرة، سنة1974.
(84) د/ سليمان محمد الطماوي،مبادئ القانون الإداري الكتاب الثاني نظرية المرفق العام، دار الفكر العربي سنة 1979.
(85) سلوم حسين،المالية العامة،القانون الضريبي والمالي،ط1،د.ج،دار الفكر العربي،بيروت، 1990.
(86) د/سليمان الطماوي،الوجيز في القانون الإداري،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي، القاهرة،1997.
(87) سعد بن سعيد بن علي القرني،استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي كلية الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض ،2009.
(88) أ. سلطاني عبد العظيم، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية،ط 2010 الجزائر.
(89) د/ سليمان عبد المنعم،ظاهرة الفساد،دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار النشر: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي،د س ن.
(90) د/سليمان محمد الطماوي،مبادئ القانون الإداري،الكتاب الثالث،أموال الإدارة العامة و امتيازاتها، دار الفكر العربي،د س ن.
(91) سعيد مقدم،الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، د س ن.
(100) د/عوف محمد الكفراوي،سياسة الإنفاق العام في الإسلام و الفكر المالي الحديث،مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر، الإسكندرية ، 1982.
(101) د/عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1985.
(102) د/ عبد الرحيم صدقي ، القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة المصرية للكتاب،1986.
(103) د/عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ط 2،،ديوان المطبوعات الجامعية، 1987الجزائر.
(104) د عامر سليمان، القانون في العراق القديم، دراسة تاريخية قانونية مقارنة، ط 2، دار الشؤون الثقافية و العامة بغداد،1987 .
(105) علي عبد القادر القهوجي ، القانون الجنائي "القسم الخاص"،ط3،د.ج،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1989.
(106) د/عبد الحميد الشواربي،و المستشار أسامة عثمان ، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1989.
(107) د/عباس العبودي،شريعة حمو رابي دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة جامعة الموصل،1990.
(108) د/عمار عوابدي ،القانون الإداري ، ط سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

(109) د/عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، (دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر1991.
(110) الأستاذ /علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي الجزء الأول الجريمة، سنة1938، طبعة1996،دار النهضة العربية،القاهرة.
(111) د/عوف الكفراوي،الرقابة المالية النظرية و التطبيق،ط2،مطبعة الأنصار،الإسكندرية، 1998.
(112) عبد الله سليمان،دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص،د ط،د.ج، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998.
(113) د/علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت ط1، سنة1998.
(114) د/عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الحسية في الإسلام نظاما فقهيا تطبيقا، ج1، الضبطية الإدارية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
(115) د/عبد الفتاح أبو الليل،الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهـرة ، 2000.
(116) د/عبد الله بوقفة،الدستور الجزائري، دار ريحانة للنشر و التوزيع. 1 ط ،2002.
(117) عبد الرحمان صادق الفرياني،أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي،ط1، د.ج،الجامعة المفتوحة،ليبيا،2002.
(118) عمر حمدي باشا و ليلى زروقي ، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2002.
(119)عبد الحميد الشواربي،التعليق الموضوعي على قانون العقوبات،الكتاب2(الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء)، د ط ، د ج ، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2003 .
(120) عامر خضير حميد الكبيسي ،الفساد والعولمة تزامن لا توأمة ، د ط ، د.ج ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندريـة ،2005.
(121) أ.عمر يحياوي،نظرية المال العام، دار هومة، ط3 ،2005،الجزائر.
(122) د/ علي محمد جعفر،قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة بالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
(123) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة،ط6،د.ج ، دار هومة، الجزائر، 2006.
(124) علي عبد الفتاح محمد خليل،حرية الممارسة السياسية للموظف العام،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،سنة 2007.
(125) عبد الله محمود الحلو،الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان2007 .
(126) عبد الله الكرني، النقد القانوني لتنفيذ الإحكام الصادرة ضد الدولة،قضايا العقود الإدارية و نزع الملكية للمنفعة العامة و تنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط سنة2007.
(127) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ط 6 ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2008.
(128) عبد الله بوقفة، القانون الدستوري،تاريخ و دساتير الجمهورية الجزائرية،دار الهدى،عين مليلة،

الجزائر،2008.
(129) علي شملال،السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية(دراسة مقارنة)،دار هومة،د ط، الجزائر، سنة2009.
(130) علي عبد القادر القهوجي،قانون العقوبات(القسم الخاص)،ط1،د.ج،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010.
(131) عمر خوري،السياسة العقابية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،ط1،د ج،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2010.
(132) عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، دراسة المطبوعات الجامعية، الجزائر،د س ن.
(133) عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء 8 ،دار النهضة العربية، القاهرة ، د س ن.
(134) فؤاد العطار، مبادئ الإدارة، دار النهضة العربية، 1974، القاهرة.
(135) د/ فتحي والي ،التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية،ط 2،سنة 1995، القاهرة.
(136) فرج وجدي شفيق، جرائم الأموال العامة،د ط، د ج ، منشأة المعارف ، الإسكندريـــة ، 2002.
(137) فرج وجدي شفيق، جرائم الأموال العامة ، د ط ، د ج ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002.
(138) د/ فاديا قاسم بيضون، الفساد ابرز الجرائم الآثار و سبل المعالجة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، سنة2013، بيروت، لبنان.
(139) فتوح عبد الله الشاذلي.شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)،د ط ، د.ج، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،د س ن.
(140) أ.فليب جلال،كتاب التعليقات القضائية في قوانين المحاكم المصرية القسم الرابع،القاهرة،د س ن.
(141) د/ صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، الجزء الثاني، مصر، سنة1981.
(142) د/ قطب إبراهيم محمد، المال العام في القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام 2001.

ب- الرسائل الجامعية:

أطروحات و رسائل الدكتوراه:

(01) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المال العام في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 1975.
(02) عبد الله بن حمد بن ناصر العظيمل،أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي،رسالة دكتوراه،قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة، جامعة ام القرى المملكة العربية السعودية،1988، إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور/ نزيه كمال حماد.
(03) رفيق محمد سلام ،الحماية الجنائية للمال العام- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة،1994،إشراف أ- د / مأمون محمد سلامة.
(04) حمد زيدان نايف العنزي،الحماية الجنائية للمرافق و الأموال العامة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة،1994،إشراف أ- د / عمر السعيد رمضان.
(05) د/ محمد أحمد السيد الجنزوري ،جريمة التربح، رسالة الدكتوراه ، جامعـة القاهرة، سنة2001.

(06) د/ نوري الهموندي،جرائم الأموال العامة و الوظيفة العامة في الشريعة و القانون،أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة و القانون،جامعة أم درمان،2001،السودان،منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، سنة2013.

(07) د/ كوركيس يوسف داود،الجريمة المنظمة،رسالة الدكتوراه،الدار العلمية الدولية و الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة2001،عمان.

(08) حسين الخشين، ملك الدولة الخاص، المقاربة القانونية و المالية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد عبد الله،كلة الحقوق بفاس ،2001 / 2002.

(09) الرائد/ محمد علي قطب، حماية المال العام و دور الشرطة فيه، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا ، القاهرة ، سنة 2005.

(10) عمر إبراهيم الوقاد:النظرية العامة للاختلاس في جرائم المال الخاص، رسالة دكتوراه، قانون جنائي، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، سنة 2005.

(11) ناصر خلف بحيت ،الحماية الجنائية للمال العام، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2008 ، إشراف أ- د / أحمد عوض بلال.

(12) د/ أسامة عطية محمد عبد العالي، التحفظ على أموال المتهم، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة المنصورة، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر،ط 1، 2011.

(13) زايدي عبد السلام، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كليـــــة الحقوق ، جامعة الجزائر،2012/2011 ، إشراف أ- حميدشي فاروق.

(14) محمد منصور محمد الصايدي،الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة في التشريع اليمني – دراسة مقارنة بالتشريعين المصري و الفرنسي- رسالة دكتوراه، منشورة،دار الكتب اليمنية للطباعة و النشر و التوزيع، ط 2012.

(15) حاحة عبد العالي الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، إشراف أ- د/ الزين عزري،السنة الجامعية :2013/2012.

(16) نجار الويزة،التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة- دكتوراه علوم في القانون الجنائي،جامعة منتوري بقسنطينة،السنة الجامعية:2014/2013، إشراف- أ- د/ طاشور عبد الحفيظ.

(17) لعمامري عصاد،الأحكام التوفيقية لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة1982،رسالة دكتوراه، تخصص قانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2014/2013، إشراف/ د- تاجر محمد.

(18) حنان ميساوي،آليات حماية الأملاك الوطنية ،رسالة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق،جامعـــــة تلمسان،إشراف أ.د/ محمد بن عمـــار،السنة الجامعية 2014 / 2015.

(19) محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس مصر،دون تاريخ.

(20) عبد الحميد محمود عبد المجيد ، المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق،جامعة عين شمس، القاهرة ، مصر، تحت إشراف أ- د / السيد عبد نايل،دون تاريخ.

(21) محمد سامي العواني، الأحكام العامة لجرائم العدوان على المال العام- دراسة مقارنـة- رسالة

دكتوراه منشورة،كلية الحقوق جامعة القاهرة، دون تاريخ.

رسائل و مذكرات الماجستير:

(01) الباحث القطري عبد الله جمعان سعيد السعدي، ماجستير من جامعة الأزهر الشريف، سياسة المال في الإسلام في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه و مقارنتها بالأنظمة الحديثة،الناشر مكتبة المدارس ، الدوحة قطر،ط 1،سنة 1983،منشور في الانترنت.

(02) محمد أحمد عبد المحسن الفريحات،الحماية القانونية للمال العام،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية،1996.

(03) الأخضر دغو،الحماية الجنائية للمال العام،رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم القانونية بجامعة باتنة،تحت إشراف د/ بوهنتـالة عبد القادر، سنة 2000.

(04) بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة بين الشريعة و التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2004/2003.

(05) أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة،حماية المال العام و دين الضريبة،رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين،2006،منشورة.

(06) محي الدين بن مجبر،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة،مذكرة ماجستير،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2006.

(07) سليم عماد الدين،مراقبة التسيير في الجماعات المحلية،مذكرة ماجستير،جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس كلية العلوم الاقتصاديـة وعلوم التسيير والعلوم التجارية،السنة الجامعية 2007/2006إشراف د/علي زيان محند وأعمـر.

(08) امجوج نوار،مجلس المحاسبة:نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية،مذكرة ماجستير كلية الحقوق،جامعة منتوري قسنطينة،السنة الجامعية2007/2006،إشراف أ- د/موسى زهية.

(09) وناس عقيلة،مذكرة ماجستير بعنوان:النظام القانوني لنزع الملكية،كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر باتنة،دفعة2007/2006،إشراف/أ.د/بارش سليمان.

(10) حفيظة القبي،النظام القانوني للجرائم الاقتصادية،دراسة مقارنة،مذكرة ماجستير،فرع قانون الأعمال،جامعة تيزي وزو، د.ط ، د.ج،2007.

(11) أيمن فاروق صالح زعرب،استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العام في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير،كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية،غزة،فلسطين،2007، إشراف فضيلة الدكتور ماهر أحمد راتب السوسي.

(12) الشيخ بوقره ،مراقبة تنفيذ النفقات العامة في ظل الإصلاحات المالية حالة الجزائر،مذكرة ماجستير ، كلية الاقتصاد،جامعة بلقايد تلمسان، 2008/2007.

(13) طارق مخلوف،الحماية القانونية للأملاك الوطنية العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير دفعة:2008/2007 تحت إشراف أ.د/ عمار بوضياف، المركز الجامعي سوق أهراس.

(14) حلمي هشام أحمد محمود، مكافحة الفساد في القطاع الخاص في ظل أحكام القانون الجنائي الدولي و الوطني، رسالة ماجستير، كليــة الحقوق،جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2009.

(15) بن عيسى بن علية،جهود و أليات مكافحة ظاهرة غسيل الاموال في الجزائر ، مذكرة ماجستير،

تخصص نقود و مالية ،كلية العلوم الاقتصاديةو العلوم التجارية بجامعة الجزائر3، 2010/2009 اشراف أ- د/ فارس فضيل.

(16) ذنياب أسية ،الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية:2010/2009، إشراف:أ- د/ طاشور عبد الحفيظ.

(17) ضريفي نادية ، تسير المرفق العام و التحولات الجديدة ، مذكرة ماجستير منشورة ، دار بلقيس ، الجزائر، 2010.

(18) عبد الرحمان كرور، جريمة تبديد المال العام و وسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري،مذكرة ماجستير،كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة،جامعة الجزائر1، السنةالجامعية2011/2010،إشراف الدكتور محمد عيسى.

(19) شويخي سامية ، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة و المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام ، مذكرة ماجستير،جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية،إشراف أ. د/بن منصور عبد الله، السنة الجامعية:2011/2010.

(20) عبد الرحمان كرور ، جريمة تبديد المال العام و وسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2011/2010 ، إشراف الدكتور محمد عيسى ، منشورة في الانترنت.

(21) زوزو زليخة،جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،كلية الحقوق و العغلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2012/2011،اشراف د/ محمد بن محمد.

(22) محمد زيد دوجان الخزاعله،الحماية الجزائية للمال العام في التشريعات الأردنية"دراسة تحليلية"رسالة ماجستير في القانون،كلية القانون، جامعة أل البيت،2012، الأردن.

(23) رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة،إشراف :د/ نصر الدين الأخضري، السنة الجامعية :2013/2012.

(24) بن يطو سلمى،جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم01/06،مذكرة ماجستير،إشراف أ.د/ زرارة صالحي الواسعة، الموسم الجامعي2013/2012،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة.

(25) عبد الله محمد علي المليح،صحّة الإجراءات الجزائية وأثرها في مواجهة الجريمة،ماجستير في البحث الجنائي،أكاديمية شرطة دبي،إدارة الدراسات العليا،إشراف:أ .د .علي حمودة،2015.

(26) بومزبر باديس،النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون، جامعة منتوري قسنطينة،إشراف أ- د/ طاشور عبد الحفيظ،دون تاريخ.

(27) محمد الجاهمي ،المفتشية العامة في رقابة الأموال العمومية،رسالة تخرج لنيل شهادة الدراسات العليا التخصصية،المدرسة الوطنية العليا للإدارة و التسيير، دفعة1997/1996.

ج الدراسات و المقالات العلمية:

الدراسات و البحوث العلمية:

(01) د عامر سليمان، القانون في العراق القديم، دراسة تاريخية قانونية مقارنة، ط 2، دار الشؤون

الثقافية و العامة بغداد،1987.
(02) د/عباس العبودي،شريعة حمو رابي دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة جامعة الموصل،1990.
(03) د/ ظريف شوقي،الآثار النفسية للعقوبات سالبة الحرية،المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية،قسم بحوث العقوبات،القاهرة،1993.
(04) د/ سهير عبد المنعم إسماعيل ، الحماية الجنائية النزاهة الوظيفة العامة ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية،المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية،القاهرة،المجلد41، العدد 2 ، يوليو 1998.
(05) د/ بهنام أبو الصوف، قراءة في المضمون القانوني للشرائع العراقية القديمة ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثاني' السنة الثانية،بيت الحكمة ،2000.
(06) نذير بن محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي الرياض، مركز الدراسات و البحوث، ط1، 2001.
(07) د/ حسن نافعة، دراسة بعنوان: دور المؤسسات المالية و منظمات الشفافية في مكافحة الفساد، نشرت في مجلة المستقبل العربي، العدد310،ديسمبر2004.
(08) محمد بوجيدة، ميلود بوخال، أملاك الجماعات المحلية و هيئاتها،سلسلة دلائل التسيير ،عدد 5، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ،1998.
(09) د/علي عبد الله صفو الدليمي،مفهوم المال العام و نظم حمايته في الشريعة الإسلامية،مجلة الشريعة و القانون،العدد 20،سنة2004،كلية القانون، بغداد، العراق.
(10) مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد:60، 2006.
(11) عبد الله الكرني، النقد القانوني لتنفيذ الإحكام الصادرة ضد الدولة،قضايا العقود الإدارية و نزع الملكية للمنفعة العامة و تنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية،الرباط سنة2007.

المقالات و المداخلات العلمية:

(01) د/ محمد سعيد فرهود ، مقال بعنوان النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، مجلة الحقوق ،جامعة الكويت 1993.
(02) مقال:الانتربول من مكافحة المافيا إلى الفساد الداخلي (2-2)، محمد الخولي،منشور على جريدة البيان الأردنية، التاريخ: 22 مارس 2001
(03) بن شعبان علي، وسائل الإدارة لحماية المال العام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة فسنطينه،عدد: 2003.
(04) مقال بعنوان:**"**الإتحاد الإفريقى يوقع على اتفاقية مكافحة الفساد**"في(بانا برس)**،10يوليو2003، التوقيت:15.29.
(05) مقال بعنوان:مجموعة العمل المالي تعزز خطوات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المنشور بالموقع الرسمي لهيئة تنظيم مركز قطر للمال، الذي تم إنشاؤه بهدف التصريح للشركات والأفراد الذين يزاولون الخدمات المالية في مركز قطر للمال وتنظيم هذه الشركات والأفراد والرقابة عليهم.تأسست هيئة التنظيم بموجب المرسوم الأميري الصادر في العام 2005.

(06) محمد محدة،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي،مجلة المفكر،جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد 01 ، سنة 2006.

(07) مسعود بوصنبورة ، الرشوة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية ، جامعة قالمة ، يومي 24 و25 أفريل2007.

(08) د/ وليد بدر نجم الراشدي،عادل سالم فتحي الحيالي،الحماية القانونية للمال العام من أثار الفساد،بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر السنوي لهيئة النزاهة2008،العراق،منشور بالموقع الرسمي لهيئة النزاهة بالعراق.

(09) كلمة السيد/ محمد رضوان بن خضراء ، المستشار القانوني للامين العام ،مدير إدارة الشؤون القانونية الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية، مقدمة إلى ورشة العمل الإقليمية حول بناء الشراكات لدعم تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية،المنعقدة ببيروت لبنان من27-29 جوان 2008، منشورة على الانترنت.

(10) عبد العالي حاجة و آمال يعيش تمام،(دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر،بين النظرية و التطبيق)الملتقي الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي:3-4 ديسمبر2008.

(11) أ- د/ رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية،مخبر العولمة و القانون الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتزي وزو، العدد الأول، لسنة2008.

(12) مقال بعنوان:التراث الحضاري في الوطن العربي أسباب الدمار والتلف وطرق الحفاظ عليه، أشرف صالح محمد سيد، قدم للحصول على جائزة النور للإبداع ، دورة المفكر عبد الإله الصائغ2009 ، مؤسسة النور للثقافة والعلوم ، البحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية.

(13) عبد الوهاب رافع، تنفيذ الأحكام الإدارية ضد المؤسسات العمومية،مجلة البحوث، مطبعة الأمنية ، الرباط عدد 9 ، سنة 2009.

(14) رشيد الناصري، إشكالية الحجز على الأموال العمومية في إطار تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة البحوث، مطبعة الأمنية، الرباط ، العدد 9، سنة2009.

(15) أ- د/ محمد خالد المهايني، بحوث و أوراق عمل للملتقى الثالث بعنوان:"آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري" ، المنعقد في الرباط ، المملكة المغربية، في مايو 2008، أعمال المؤتمر منشورة من طرف المنظمة العربية للتنمية البشرية ، سنة2009.

(16) مقال منظمة الشفافية الدولية ، بعنوان:الجهود العالمية لمكافحة الفساد،المنشور على الانترنت: بتاريخ :01 أفريل 2010 - 18.28.

(17) مقال بعنوان: سبل الوقاية من الفساد و مكافحته، منشور على موقع ، ستار تايمز، 00:17- 2010/06/30.

(18) مقال بعنوان:الحفاظ على المال في التشريع الإسلامي،لكاتبه:الزهراء على عباس محمد بتاريخ 2012/04/30، منشور على الانترنت.

(19) مقال بعنوان:"وسيلة الحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها"، **www.startimes.com** ، بتاريخ2012/05/06 على الساعة03.41.

(20) مقال بعنوان:"الحجز على أموال المرفق العام"، **www.startimes.com** ،بتاريخ2012/07/13، على الساعة02.47.

(21) شيخ عبد الصديق ، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية ،الملتقى الوطني السادس،دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة د/ يحي فارس ،كلية الحقوق المدية ،يوم 20ماي2013.

(22) د/زبير عياش ،الحكم الراشد لتحقيق التنمية المستدامة في إفريقيا من منظور الآلية الإفريقية لتقييم النظراء،مداخلة بالملتقى العلمي الدولي حول:آليات حوكمة المؤسسات و متطلبات تحقيق التنمية المستدامة،ورقلة،الجزائر ، يومي25-26 نوفمبر2013،المنشور على الانترنت.

(23) ورقة عمل من إعداد أمانة مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، بما في ذلك التعاون على الصعيد الإقليمي،التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظَّمة العابرة للحدود الوطنية ، البند4 من جدول الأعمال المؤقَّت،الدوحة من12الى19افريل 2015،منشور بالانترنت.

(23) مقال د/ محمود أبكر دقدق،استشاري و قانوني وباحث- الدوحة،بعنوان:اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة2003،المنشور بصفحته:**©SudaneseOnline.com2014**، 2016/04/03، الوقت:03.59).

(24) مقال للدكتورة/ سميرة بيطام، بعنوان: التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد،منشور بانترنت، بتاريخ: 2016/10/07،08:20.

(25) د/ هند غزيوي، مقال بعنوان:الجهود العربية و الدولية لمكافحة الفساد "من منظور قانوني"،مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد:12 سنة:2016.

(26) مقال للدكتورة/ سميرة بيطام، بعنوان: التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد، منشور على الانترنت ،بتاريخ: 2016/10/07،08:20.

(27) مقال بعنوان: سبل الوقاية من الفساد و مكافحته، د/داخل حسن جريو ، عضو المجمع العلمي العراقي،المنشور بجريدة عمان،مؤسسة عمان للصحافة و النشر والإعلان،يوم الثلاثاء، 2016/12/27.

(28) مقال منشور بالانترنت ، بعنوان الرقابة المالية ، د.عبد اللطيف بروحو، دكتور في القانون، متخصص في العلوم الإدارية والمالية العامة.

(29) مداخلة أ/ د- محمد لموسخ، دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد،منشورة على الانترنت.

(30) مقال بعنوان: الشفافية الدولية ما بين الوظيفة العامة واعتبارات التمويل الرأسمالي، منشور في الانترنت، للكاتب**"جوناثان ميرفي"**أستاذ بكلية اراديف لإدارة الأعمال و هي من اعرق الكليات المتخصصة بالقضايا الاقتصادية في المملكة المتحدة.

(31) مقال منشور من طرف،شبكة عالم الجزائر منتدى الاستشارات القانونية،بعنوان:حماية المال العام.

(32) مقال بعنوان:نماذج وتطبيقات دولية في مكافحة الفساد وحماية المال العام،المنشور على الانترنت.

(33) مداخلة بعنوان:"جهود الاتحاد الإفريقي في مكافحة الفساد"من إعداد أ- وردية فتحي، منشورة على الانترنت.

(34) مقال للأستاذ/ عيسى العماوي بعنوان:المرفق العام و أنواعه،منشور على شبكة قانوني الأردن، **http://www.lawJo.net** .

(35) مقال بعنوان: الموانئ الجزائرية: تحول صعب في تسييرها ، للدكتورة / فاطمة الزهراء محمد الشريف من المعهد العالي البحري بالجزائر ، و- أ / فوزية رمين من جامعة وهران ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا - العدد السابع.

(36) أ.م.د. هالة صلاح ألحديثي، كلية القانون جامعة تكريت، العراق ، الأنهار وطبيعتها القانونية (نهر الفرات أنموذجا)، مقال منشور بالانترنت.

(37) أ.م.د. علي جبار كريدي القاضي، كلية القانون، جامعة البصرة،النظام القانوني الدولي لاستغلال مياه الأنهار الدولية بين الدول المتجاورة، مقال منشور على الانترنت.
(38) أ- د/عبد الرزاق أيوب،المال العام بين إشكالية التمييز والاختصاص القضائي،مجلة الفقه و القانون،المغرب.
(39) مقال بعنوان:نماذج وتطبيقات دولية في مكافحة الفساد وحماية المال العام،المنشور على الانترنت.
(40) مقال بعنوان:الرقابة المالية،د.عبد اللطيف بروحو،دكتور في القانون،متخصص في العلوم الإدارية والمالية العامة منشور على الانترنت ،.
(41) د/ سليمان عبد المنعم،ظاهرة الفساد،دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار النشر: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
(42) د/ ظريف شوقي،الآثار النفسية للعقوبات سالبة الحرية،المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية،قسم بحوث العقوبات،القاهرة.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

I- Ouvrages:

(01) François Borella**,**introduction au Droit administratif,les cahiers de la formation administrative,DGFP, ministére de l'interieur,Alger,1970**.**
(02) J. Dufau, « Le domaine public », Editions du Moniteur,1977.
(03) **André De Laubadaire,** Traité de Droit Administratif, Tome I,9éme ed,par J.C Venizia et Yves Gaudmet ,L.G.D.T. Paris,1984.
(04) René Chapus, Droit administratif général, Montchrestien, T.2, 5éd, 1991.
(05) Ahmed Rahmani, les biens publics en droit algerien,les éditions internationales,1996.
(06) Jean de so rivero,Droit administratif,edt Montchrestien ,Paris,1996.
(07) Jeandidier Wilfrid, droit pénal des affaires,2 éme édition,Dalloz,Paris,1996.
(08) Frédéric-Jérôme Pansier,Le droit pénal des affaires,2éme édition, Dalloz, Paris,1996.
(09) Claudine Boiteau,les conventions de délégation de service public.imp nationale, France,1999.
(10) Jean de So Rivero,Droit Administratif, éd 2003.
(11) De Villiers,M,Droit public général,litec,edt2003.
(12) Dictionnaire de droit administratif, Agathe Van Lang édition 2003, Armand Colin.
(13) Jean Larguier-Contephilipe.Droit pénal des affaires.11ème édition.Dalloz.Paris.2004.
(14) **Stéphane Braconnier**, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004.
(15) Christophe Lajoye.droit de marchés publics. 2 ème édition. Gualino éditeur. Paris.2005.
(16) Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz,16ème édition 2007.
(17) Manuel de Contrôle des Dépenses engagées,Ministère des finance,DGB,année 2007.
(18) Dimitri-Georges Lavroff et les autres, le domaine de collectivités locales, Dalloz, Paris.
(19) Albert Des jardins,traité de vol dans les principales législations de l'antiquité,sans edt.
(20) Jean-Marie-Auby,Robert Duccos,Précis Droit Administratif, France.
(21) D.Chenon, histoire générale du Droit Français, tome I, Paris.
(22) Duguit, Traité de Droit constitutionnel,3èmeedt,Tome III.
(21) Ducrocq, Droit administratif, 7éme edt,Dalloz,Tome 4.
(22) Yves Gaudemet ,traité de droit administratif, tome1,droit administratif général,16ème édition,L.G.O.J, Paris.
(23) **André De Laubadaire**, Droit public économique, 3émeedt, Dalloz, Paris .

II-Thèses et mémoires:

(01) Philip Fitzgerald,les dispositions juridiques internationaux de la lutte contre la corruption des agents publics étrangers, Thèse de Doctorat en Droit public, Université du Sud Toulon-Var,sous la direction du Pr/ Max Gounelle,année 2011.
(02) 1nam KARIMOV, le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption a travers l'expérience du conseil de l'Europe, thèse de Doctorat en Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Ecole doctorale de droit international et européen, Sous la direction de PR- M. Jean-Marc SOREL, Année2013.
(03) Robert Pelloux,le problème du domaine public, évolutions et solutions actuelles, Thèse de doctorat, Grenoble.

III-Congrès,colloques,conférences,séminaires et interventions scientifiques:

(01) Shleifr,A.and R.Vichy « corruption »Quartery journal of economics, 1993.
(02) B.RAHAL, la concession de service public, revue. IDARA : n°1, V4, 1994.
(03) C.Cenuaud-Frazier,la notion de délégation de service public,Revue de Droit public, n°:01,1995.
(04) Jean-Jacques VERDEAUX, « La lutte contre la corruption dans les marchés financés par la banque Mondiale », Revue contrats publics n°51, janvier 2006.
(05) Mathias PIGEAT, « La Corruption et les Contrats Publics Internationaux »étude en droit public économique en France, 2006/2007 publié sur internet.
(06) Pr ZAHIA MOUSSA, LES MODES DE GESTION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX, Faculté de droit de Constantine, Grand Maghreb : Economie & société – Gestion des collectivités locale Janvier 2008**.**
(07) René HOSTIOU, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Nantes, LE DOMAINE PUBLIC MARITIME NATUREL:CONSISTANCE ET DELIMITATION, http://www.persee.fr. Document généré le 04/06/2016.
(08) Antoine GATET, Juriste en environnement, Enseignant-Chercheur CRIDEAU-OMIJ, Faculté de Droit de Limoges- Sources et Rivières du Limousin, Les étangs, droit, obligations, gestion, Journée d'information du 22 janvier 2016.**Statut juridique des eaux : une question de propriété.**
(09) Radhia TADJINE; Malika AHMED ZAID, Capacité logistique et gouvernance des ports algériens, document publie a l'internet au nom du Laboratoire REDYL – Réformes Economiques et Dynamiques Locales, Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et de Gestion, Université Mouloud Mammeri Tizi Ouazou.

IIII-Les sites internet:

Readmore: http://crownofegypt.blogspot.com.
http://www.lawJo.net
http://cubouira.3oloum.org/
www.undp.pogar.org/arabic
www.pdffactory.com
www.startimes.com
SudaneseOnline.com2014©
http://www.ageg.net
http://www.esteri.it/mae/ar

http://iipdigital.usembassy.gov/iipdigital-ar/index.html
www.justice.fr
http ://www.saba.ye/ar
www-undp-acia .org /arabic
http://ar.wikipedia.org
https://ar.wikipedia.org/wiki

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المواضيع	رقم الصفحة
شكر و تقدير	
إهداء	
مقدمة	أ،ب،ج،د،ه،و
الفصل التمهيدي: التأصيل لفكرة المال العام و حمايته الجزائية	8 – 42
المبحث الأول: التأصيل لفكرة المال العام	09
المطلب الأول: فكرة المال العام في العصر القديم	09
الفرع الأول: الحضارة الفرعونية في مصر	09
الفرع الثاني الحضارة البابلية (بلاد ما بين النهرين)	11
الفرع الثالث: فكرة المال العام في القانون الروماني	12
أولا- أشياء خارجة عن دائرة التعامل	12
ثانيا- الأشياء الداخلة في دائرة التعامل	12
الفرع الرابع: فكرة المال في الشريعة الإسلامية	15
المطلب الثاني: فكرة المال في العصر الحديث	15
الفرع الأول: مرحلة غياب فكرة المال العام	17
أولا- فكرة المال العام في القانون	17
ثانيا- فكرة المال العام في تشريع الثورة الفرنسية	18
ثالثا- غياب فكرة المال في التقنين المدني	20
الفرع الثاني :مرحلة ظهور فكرة المال العام	20
أولا- بوادر التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة	22
ثانيا- إرساء دعائم التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة لدى"برودون"	23
ثالثا- ذيوع التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة بعد"برودون"	23
المبحث الثاني:التأصيل للحماية الجزائية للمال العام	24
المطلب الأول:فكرة حماية المال العام في العصور القديمة	24
الفرع الأول:حماية المال العام في القوانين العراقية القديمة	25
الفرع الثاني:حماية المال العام في القانون الروماني.	25
الفرع الثالث:حماية المال العام في الحضارة الفرعونية القديمة	26
الفرع الرابع:حماية المال العام في الشريعة الإسلامية.	27
المطلب الثاني:فكرة حماية المال العام في العصـــر الحديث	30
الفرع الأول: حماية المال العام في مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية	32
الفرع الثاني : فكرة حماية المال العام في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية	36
الفرع الثالث: فكرة حماية المال العام في مصر الحديثة	36
أولا- حماية المال العام قبل ثورة يونيو 1952 في مصر	37
1- حماية المال العام في عهد الاحتلال الانجليزي ص عام 1937.	38
2- حماية المال العام في قانون العقوبات الأهلي الصادر سنة 1904.	38
	39
	39
	40
	42

ثانيا- حماية المال العام بعد ثورة يوليو 1952 بمصر	40
الفرع الرابع: فكرة حماية المال العام في القانون الجزائري	42
الباب الأول: ماهية المال العام و الجرائم الماسة به	44
الفصل الأول: ماهية المال العام	46
المبحث الأول : ماهية المال العام	47
المطلب الأول: مفهوم المال العام	47
الفرع الأول: تعريف المال لغة	47
الفرع الثاني: تعريف المال اصطلاحا	48
الفرع الثالث: تعريف المال في الفقه الإسلامي	48
أولا- مشروعية المال العام في الكتاب:	50
ثانيا- مشروعية المال العام في السنة النبوية:	51
ثالثا- المال العام عند جمهور الفقهاء:	51
1- تعريف المال عند الحنفية:	51
2- تعريف المال عند المالكية:	51
3- تعريف المال عند الشافعية:	51
4- تعريف المال عند الحنابلة:	51
المطلب الثاني: الأنواع التي يتضمنها المال العام	52
الفرع الأول: أنواع الأموال العامة في القانون الوضعي	52
أولا - الأموال العامة المملوكة للدولة:	53
ثانيا- الأموال العامة المخصصة لمصالح مجموع أفراد الآمة:	53
ثالثا- أنواع المال العام وفقا للمجال الذي يقع فيه:	53
1- المال العام البـــري:	53
2- المال العام البحري:	53
3- المال العام النهري:	58
الفرع الثاني: المال العام في الشريعة الإسلامية	65
المطلب الثالث: مصادر المال العام	67
الفرع الأول: مصادر المال العام في القانون الوضعي	69
الفرع الثاني: مصادر المال العام في الشريعة الإسلامية	69
أولا- الزكـــــاة	70
ثانيا- الغنائـــم	70
ثالثا- الجزيـــــة	71
رابعا- الخـــراج	72
خامسا- العشـــور	73
المبحث الثاني: معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص	74
المطلب الأوّل: دور الفقه في خلق معيار التفرقة بين المال العام و المال الخاص	74
الفرع الأوّل: مدرسة التوجه الطبيعي	74
أولا- نظرية ديكروك Ducroq	75
ثانيا- نظرية برتلمي H. Barthélemy:	76
ثالثا- الانتقادات الموجهة لأصحاب مدرسة التوجه الطبيعي:	77
الفرع الثاني: مدرسة التوجه التخصصي	78
أولا- فقهاء الرأي الأول المبني على التخصيص للمرفق العام:	79
ثانيا- فقهاء الرأي الثاني المبني على التخصيص للمنفعة العامة:	80

1- هوريو Hauriou:	80
2- فالين Jean Waline:	81
الفرع الثالث: تأسيس المعيار خارج التخصيص للتمييز بين المال العام والمال الخاص	82
أولا- الفقهاء المؤسسين لمعيار خارج التأسيس:	83
1- الأستاذ ألبرت R.ALBERT :	83
2- الأستاذ جانس JANSSE :	83
3- الأستاذ كلود كلين CLAUDE KLEIN :	83
ثانيا- النقد الموجه للمعيار خارج التخصيص:	84
1- بالنسبة لرأي الأستاذ " ألبرت " :	84
2- بالنسبة لرأي الأستاذين " جانس – و – كلود :	84
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري و العربي و الإسلامي والفرنسي من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص	85
الفرع الأول:موقف المشرع الجزائري من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص	85
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص	86
الفرع الثالث: ضوابط أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة في الشريعة الإسلامية	89
الفرع الرابع: موقف المشرع الفرنسي من معايير التمييز بين المال العام و المال الخاص	91
المطلب الثالث: دور القضاء في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام و المال الخاص	92
الفرع الأول: دور القضاء الفرنسي في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام و الخاص	92
الفرع الثاني: موقف القضاء المصري في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام و المال الخاص	95
الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري في تدعيم فكرة التمييز بين المال العام والمال الخاص	96
الفرع الرابع: موقف الاجتهاد القضائي في المغرب من فكرة التمييز بين المال العام و المال الخاص	96
المبحث الثالث: المرافق العامة و طرق تسييرها وكيفية تمويلها	98
المطلب الأول: مفهوم المرفق العامة	98
الفرع الأول: المعني العضوي (الشكلي) للمرفق العام	98
الفرع الثاني: المعنى الوظيفي(الموضوعي) للمرفق العام	99
المطلب الثاني: عناصر المرفق العام	99
الفرع الأول: المرفق العام تنشأه الدولة	99
الفرع الثاني: هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة	99
الفرع الثالث: خضوع المرفق لسلطة الدولة	100
الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني و متميز	100
المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة	101
الفرع الأول: تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط	101
أولا- المرافق الإدارية العامة:	101
ثانيا- المرافق الاقتصادية:	102
1- الرأي الأول:معيار القانون الواجب التطبيق أو النظام القانوني الذي يخضع له المرفق	103
2- الرأي الثاني: معيار الغاية	103
3- الرأي الثالث: معيار شكل المشروع أو مظهره الخارجي	103
4- الرأي الرابع: معيار طبيعة النشاط	105
ثالثا- المرافق المهنية:	106

رابعا- المرافق الاجتماعية:	106
الفرع الثاني: تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء	107
أولا- المرافق التي تنشأ بنص تشريعي:	107
ثانيا- مرافق تنشأ بنص تنظيمي:	107
الفرع الثالث: تقسيم المرافق من حيث امتدادها الإقليمي	108
أولا- المرافق العمومية الوطنية:	108
ثانيا- المرافق العمومية الإقليمية(المحلية):	108
المطلب الرابع: طرق إدارة المرافق العامة	109
الفرع الأول: طريقة الاستغلال المباشر	109
الفرع الثاني: طريقة المؤسسة العمومية	111
الفرع الثالث: طريقة الامتياز	113
الفرع الرابع: عقد الإيجار	116
الفرع الخامس: طريقة التسيير عن طريق التجمعات و النقابات المهنية	118
أولا- التجمعات المهنية:	118
ثانيا- المنظمات المهنية:	119
الفرع السادس: طريقة المقاولة العمومية	120
الفرع السابع:الإجراءات الجديدة لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام	121
أولا- شكل الامتياز forme de concession:	121
ثانيا- شكل الإيجار forme d'affermage:	122
ثالثا- شكل الوكالة المحفزة forme de régie intéressée :	122
رابعا- شكل التسيير forme de gérance:	122
الفصل الثاني: الجرائم الماسة بالمال العام	124
المبحث الأول: اختلاس الممتلكات العمومية و الإضرار بها	125
المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس المال العام	127
الفرع الأول: الركن المفترض	127
أولا- صفة الجاني في جريمة الاختلاس للمال العام في القطاع العام:	127
1- المدلول الإداري للموظف العمومي:	127
2- المدلول الجنائي للموظف العمومي	133
ثانيا- صفة الجاني في القطاع الخاص:	146
الفرع الثاني: الركن المادي	147
أولا- السلوك المجرم:	147
1- الاختلاس Détournement	147
2- الإتلاف Destruction	148
3- التبديد Dissipation	148
4- الاحتجاز بدون وجه حق Rétention indue	149
5- الاستعمال على نحو غير شرعي Usage illicite	149
ثانيا- محل الجريمة:	150
1- الممتلكات Biens :	150
2- الأموال *fonds* :	150
3- الأوراق المالية *valeurs* :	150
4- الأشياء الأخرى ذات قيمة Toute chose de valeur*:*	151

ثالثا- علاقة الجاني بمحل الجريمة:	152
1- يجب أن يكون محل الجريمة قد سلم للجاني:	152
2- يجب أن يتم التسليم بحكم أو بسبب الوظيفة أو المهام:	153
رابعا- مناسبة ارتكاب الفعل المجرم:	154
الفرع الثالث: الركن المعنوي	154
المطلب الثاني: قمع جريمة الاختلاس بين القطاعين العام و الخاص	156
الفرع الأول: إجراءات المتابعة لجريمة الاختلاس	156
أولا- أساليب التحري الخاصة:	157
1- التسليم المراقب la livraison surveillée:	158
2- الترصد الالكتروني la surveillance électronique.	159
3- الاختراق أو التسرب L'infiltration.	163
ثانيا- الأحكام الخاصة الأخرى في متابعة جريمة الاختلاس في القطاع العام و الخاص:	166
1- تجميد الأموال و حجزها:	166
2- التعاون الدولي و استرداد الموجودات:	167
3- تقادم الدعوى العمومية:	169
الفرع الثاني: الجزاءات المقررة	170
أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:	170
1- العقوبات الأصلية:	170
2- العقوبات التكميلية:	171
3- تشديد العقوبة:	173
4- الإعفاء من العقوبة و تخفيفها:	175
5- تقادم العقوبة:	175
ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:	176
1- العقوبات الأصلية و التكميلية المقررة للشخص المعنوي:	176
2- الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية:	177
ثالثا - المشاركة و الشروع في جريمة الاختلاس في القطاع العام و القطاع الخاص:	177
1- المشاركة:	177
2- الشروع:	179
المبحث الثاني: جريمتي الرشوة و الغدر و ما في حكميهما و مساسهما بالمال العام	180
المطلب الأوّل: الرشوة	180
الفرع الأوّل: أركان جريمة رشوة الموظفين العموميين	180
أولا - جريمة الموظف المرتشي (الرشوة السلبية):	181
1- صفة الجاني:	181
2- الركن المادي:	181
3- الركن المعنوي:	185
ثانيا - جريمة الراشي (الرشوة الايجابية):	185
1- الركن المفترض (صفة الجاني):	185
2- الركن المادي:	185
3- الركن المعنوي:	188
الفرع الثاني: رشوة الموظفين العموميين للأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية	188
أولا- أركان الرشوة السلبية:	188
1- تحديد صفة الجاني:	188
2- الركن المادي:	189

3- الركن المعنوي:	189
ثانيا- أركان الرشوة الايجابية:	189
1- تحديد صفة الجاني:	190
2- الركن المادي:	190
3- الركن المعنوي	191
الفرع الثالث: الرشوة في القطاع الخاص	191
أولا- الرشوة السلبية وأركانها:	191
1- الركن المفترض "صفة الجاني":	191
2- الركن المادي:	192
3- الركن المعنوي:	193
ثانيا- أركان الرشوة الايجابية:	193
1- تحديد صفة الجاني:	193
2- الركن المادي:	193
3- الركن المعنوي.	194
المطلب الثاني: استغلال النفوذ	194
الفرع الأوّل: ماهية استغلال النفوذ	194
أولا- مفهوم استغلال النفوذ:	195
1- التعريف اللغوي لاستغلال النفوذ:	195
2- استغلال النفوذ اصطلاحا:	196
3- استغلال النفوذ وفقا للفقه الجنائي:	196
ثانيا- أسس تجريم استغلال النفوذ:	196
1- الحكمة من تجريم استغلال النفوذ الحقيقي:	196
2- الحكمة من تجريم استغلال النفوذ الوهمي:	197
3- موقف المشرع الجزائري من استغلال النفوذ:	197
الفرع الثاني: صور جريمة استغلال النفوذ	197
أولا- أركان استغلال النفوذ السلبي:	197
1- الركن المفترض:	197
2- الركن المادي:	197
3- الركن المعنوي:	201
ثانيا- استغلال النفوذ الإيجابي وأركانه:	201
1- الركن المفترض:	201
2- الركن المادي:	201
3- الركن المعنوي:	202
المطلب الثالث: صور الرشوة المستحدثة	203
الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا	203
أولا- جريمة تلقي الهدايا وأركانها:	203
1- الركن المفترض-الموظف العمومي:	204
2- الركن المادي:	204
3- الركن المعنوي:	206
ثانيا- جريمة تقديم الهدايا وأركانها:	207
1- صفة الجاني:	207
2- الركن المادي:	207
3- الركن المعنوي:	208

الفرع الثاني: إساءة استغلال الوظيفة	209
أولا- التمييز بين إساءة استغلال الوظيفة وجريمة استغلال النفوذ:	209
1- من حيث صفة الجاني في الجريمة:	209
2- من حيث شرط خرق القانون:	209
3- من حيث الغرض من الجريمة:	209
ثانيا- أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة:	210
1- صفة الجاني:	210
2- الركن المادي:	210
3- الركن المعنوي:	211
الفرع الثالث: الإثراء غير المشروع	211
أولا- ماهية الإثراء غير المشروع:	211
1 - تعريف الذمة المالية للشخص الطبيعي:	212
2- تعريف الإثراء غير المشروع:	212
3- الحكمة من تجريم الإثراء غير المشروع:	212
ثانيا- أركان جريمة الإثراء غير المشروع:	212
1- الركن المفترض:	212
2- الركن المادي:	212
3- الركن المعنوي:	213
المطلب الرابع: باقي صور جريمة الرشوة وفقا للقانون 01/06	214
الفرع الأول: الغدر وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	214
أولا- أركان جريمة الغدر:	214
1- الركن المفترض:	214
2- الركن المادي:	214
3- الركن المعنوي:	216
ثانيا- أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:	217
1- الركن المفترض:	217
2- الركن المادي:	217
3- الركن المعنوي:	219
الفرع الثاني: جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الحقوق والرسوم	219
أولا- الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة وأركانه:	219
1- الركن المفترض:	219
2- الركن المادي:	219
3- الركن المعنوي:	221
ثانيا- التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة وأركانه:	221
1- الركن المفترض:	221
2- الركن المادي:	221
3- الركن المعنوي:	222
الفرع الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية	222
أولا- ماهية الصفقة العمومية:	228
1- تعريف الصفقة العمومية:	222
2- أطراف الصفقة العمومية:	223
3- أنواع الصفقات العمومية:	224
ثانيا- أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:	225

1- صفة الجاني:	225
2- الركن المادي:	225
3- الركن المعنوي:	226
المطلب الخامس: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة و ما في حكمها	227
الفرع الأوّل: الأحكام المشتركة المتعلقة بمتابعة جريمة الرشوة بمختلف صورها	227
أولا- مسألة الاختصاص:	228
1- تمديد الاختصاص المحلي:	228
2- إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:	229
ثانيا- إجراءات المتابعة الخاصة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد:	230
1- أساليب التحري الخاصة:	230
2- التعاون الدولي:	231
ثانيا- إجراءات المتابعة الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية:	233
الفرع الثاني: الأحكام المشتركة في العقاب على جريمة الرشوة بمختلف صورها	234
أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:	234
1- العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة:	234
2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة:	235
ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:	241
1- الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية و شروطها:	241
2- الجزاء:	242
ثالثا- الأحكام الخاصة المطبقة على جريمة الرشوة:	245
1- الظروف المؤثرة في العقوبة :	245
2- الأحكام المستحدثة لجريمة الرشوة:	247
الفرع الثالث: الأحكام المشتركة المتعلقة بطرق إثبات تقادم الرشوة في مختلف صورها	248
أولا- الأحكام المشتركة في الإثبات:	248
1- عن طريق الاعتراف:	248
2- عن طريق التلبس:	249
ثانيا- تقادم الدعوى العمومية و العقوبة بالنسبة لجريمة الرشوة بمختلف صورها:	250
1- تقادم الدعوى العمومية:	250
2- تقادم العقوبة:	251
الفرع الرابع: خصوصية بعض صور جريمة الرشوة من حيث العقاب	252
أولا- العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا بصورتيها:	252
1- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا:	252
2- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا:	253
ثانيا- العقوبات المقررة لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة:	254
1- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة:	254
2- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:	255
ثالثا- العقوبات المقررة لجريمتي الرشوة في القطاع الخاص والرشوة في مجال الصفقات العمومية:	256
1- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص:	256
2- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:	257
المبحث الثالث: الإهمال الواضح المتسبب في ضرر مادي	258
المطلب الأول: المراحل التي مرت عليها جريمة الإهمال الواضح	258

الفرع الأول: مرحلة الاستقلال و ظهور جريمة الإهمال في التسيير	258
الفرع الثاني: مرحلة الإهمال المتعمد	260
الفرع الثالث: مرحلة تعليق المتابعة القضائية على شكوى أجهزة الشركة	260
الفرع الرابع: المرحلة الحالية	261
المطلب الثاني: أركان الجريمة	262
الفرع الأول: صفة الجانـــي	262
الفرع الثاني: الركن المادي	263
أولا- الإهمال الواضح:	263
ثانيا- محل الجريمة:	264
ثالثا- النتيجة :	267
رابعا- العلاقة السببية بين الإهمال و الضرر:	267
الفرع الثالث: الركن المعنوي	268
المطلب الثالث: قمع جريمة الإهمال الواضح	268
الفرع الأول: المتابعة في جريمة الإهمال الواضح	268
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإهمال الواضح	270
المبحث الرابع: جرائم الاعتداء على المال العام المرتكبة من قبل الشخص العادي	271
المطلب الأول: أهم صور الجرائم الواقعة على المال العام من قبل الشخص العادي	271
الفرع الأول: جريمة حرق الأشياء المملوكة للدولة	272
الفرع الثاني: جريمة الإتلاف والتخريب	272
المطلب الثاني: جرائم السرقة التي تقع على المال العام	273
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة السرقة(فعل الاختلاس soustraction)	274
أولا- النظرية التقليدية(نظرية تحريك الحيازة) :	274
ثانيا- النظرية الحديثة:	274
الفرع الثاني: محل الجريمة	275
أولا- يلزم أن يكون الشيء المسروق مالا:	275
ثانيا- يلزم أن يكون الشيء المسروق منقولا:	275
الفرع الثالث: الركن المعنوي للجريمة	276
المطلب الثالث: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية	276
الفرع الأول: قانون الأملاك الوطنية	277
الفرع الثاني: قانون الأوقاف	277
الفرع الثالث: قانون المياه	277
الباب الثاني: طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية	279
الفصل الأول: طرق حماية المال العام في التشريع الجزائري	281
المبحث الأول: الحماية الدستورية للمال العام	282
المطلب الأول: حماية المال العام في دستوري:1963 و 1976	283
الفرع الأول : حماية المال العام في دستور1963	283
الفرع الثاني: حماية المال العام في دستور 1976	284
المطلب الثاني: حماية المال في دساتير1989، 1996و 2016	284
الفرع الأول: حماية المال العام في دستور1989	284
الفرع الثاني: حماية المال العام خلال الفترة الانتقالية	285
	286

الفرع الثالث: حماية المال العام في دستوري1996 و2016	287
المبحث الثاني: الحماية القانونية للمال العام	290
المطلب الأول: عدم جواز التصرف في المال العام	291
الفرع الأول: المدى القانوني لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	291
الفرع الثاني أساس قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	293
أولا- الرأي الأول: حول جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	293
ثانيا- الرأي الثاني: حول جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	293
ثالثا- الرأي الثالث حول جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	293
رابعا- الرأي الرابع جذور ظهور قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	294
الفرع الثالث: آثار قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	294
الفرع الرابع: الجزاء المترتب عن مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام	295
الفرع الخامس: مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام و أسسه في الفقه الإسلامي	298
المطلب الثاني: عدم جواز الحجر على المال العام	299
الفرع الأول: المدى القانوني لقاعدة عدم جواز الحجز على المال العام	299
الفرع الثاني: أساس قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام	300
الفرع الثالث: النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام	302
الفرع الرابع: موقع قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام في الفقه الإسلامي	303
المطلب الثالث: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم	303
الفرع الأول: المدى القانوني لقاعدة عدم جواز اكتساب المال العام عن طريق التقادم	305
أولا- نظرية قرينة الشرف	305
ثانيا- نظرية الفصل بين الإدارة و القاضي	306
ثالثا- نظرية إناطة التنفيذ بالإدارة	306
رابعا- نظرية اختلاف الصيغة التنفيذية	306
الفرع الثاني: أساس قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام عن طريق التقادم	306
الفرع الثالث: النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم	308
أولا- عدم جواز كسب الأفراد ملكية عامة عن طريق وضع اليد	308
ثانيا- عدم جواز الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية	309
ثالثا- عدم جواز الاحتجاج بقواعد الالتصاق لاكتساب ملكية الأملاك الوطنية	309
الفرع الرابع: موقع قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم في الشريعة الإسلامية	310
المبحث الثالث: الحماية الإدارية للمال العام	311
المطلب الأول: قواعد الحماية الإدارية للمال العام	313
الفرع الأول: الالتزام بجرد الأموال العامة	313
أولا- مفهوم عملية الجرد و أنواعها	314
1- تعريف عملية الجرد:	314
2- أنواع عملية الجرد:	315
ثانيا- إجراءات عملية الجرد	315
الفرع الثاني: الالتزام بالتجديد و التعديل في المال العام	315
	315
	315
	315
	317

الفرع الثالث: الالتزام بصيانة المال العام	317
الفرع الرابع: الالتزام بواجب الرقابة على المال العام	318
أولا- الرقابة الداخلية على المال العام:	319
ثانيا- الرقابة الخارجية على المال العام:	320
المطلب الثاني: الوسائل القانونية و المادية للمحافظة على المال العام	321
الفرع الأول: الوسائل القانونية للمحافظة على المال العام	321
أولا- مفهوم لوائح ضبط الصيانة:	321
ثانيا - إجراءات مخالفات لوائح ضبط الصيانة للمال العام:	321
ثالثا- سلطة التنفيذ المباشر:	322
رابعا - سلطة الإدارة في تعديل العقد:	323
خامسا- شروط استعمال الإدارة لسلطة التعديل:	324
الفرع الثاني: الوسائل المادية للمحافظة على المال العام	325
أولا- الوسائل المادية الواجب اتخاذها من طرف الإدارة للحفاظ على المال العام :	325
ثانيا- جزاءات مخالفة التزام صيانة المال العام :	326
المبحث الرابع: الحماية المالية للمال العام	328
المطلب الأول :التعريف بالأجهزة المكلفة بالرقابة المالية	330
الفرع الأول: تعريف الرقابة المالية و أنواعها	330
أولا- التعريف اللغوي للرقابة المالية	331
ثانيا- التعريف الاصطلاحي للرقابة المالية	331
1- في القرآن الكريم (الكتاب).	332
2- في السنة النبوية الشريفة.	333
3- أفعال الصحابة رضوان الله عليهم :	333
ثالثا- أنواع الرقابة المالية	334
1- الرقابة من حيث الموضوع	334
2- الرقابة من حيث الزمن.	334
الفرع الثاني: تعريف المراقب المالي	335
أولا- مهام و صلاحيات المراقب المالي	335
ثانيا- مسؤوليات المراقبين الماليين	336
الفرع الثالث: مجلس المحاسبة	342
أولا- مجلس المحاسبة في ظل دساتير:1976، 1989، 1996و2016	344
1- مجلس المحاسبة في ظل دستور 1976	345
2- مجلس المحاسبة على ظل دساتير:1989، 1996 و 2016	345
ثانيا- أشكال الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على الهيئات العمومية	345
1- مراجعة حسابات المحاسبين	345
2- مراقبة التسيير المالي للآمرين بالصرف	345
الفرع الرابع: التعريف بالمفتشية العامة للمالية	347
أولا- مهام المفتشية العامة للمالية	347
	347
	348
	349
	349

1- مهام المفتشية العامة للمالية خلال مرحلة الاشتراكية(المهام الكلاسيكية)	349
2- مهام المفتيشية العامة للمالية العامة في مرحلة التحول السياسي في الجزائر	350
ثانيا- مهام مفتشية مصالح المحاسبة	351
1- تشكيل مفتشية مصالح المحاسبة	351
2- اختصاصات مفتشيه مصالح المحاسبة	351
المطلب الثاني: دور أجهزة الرقابة المالية في الحفاظ على المال العام	351
الفرع الأول: دور مجلس المحاسبة في الحفاظ على المال العام	352
أولا- دور الرقابة السابقة لمجلس المحاسبة في حماية المال العام	352
ثانيا- دور الرقابة اللاحقة لمجلس المحاسبة في حماية المال العام	353
الفرع الثاني: دور المفتشية العامة للمالية في الحفاظ على المال العام	353
الفرع الثالث: دور المراقب المالي في الحفاظ على المال العام	354
المبحث الخامس: الحماية الإجرائية للمال العام	355
المطلب الأول: إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و الديوان المركزي لقمع الفساد	356
الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته	356
أولا- النظام القانوني للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد	357
ثانيا- مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته	357
ثالثا- علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالسلطة القضائية	358
الفرع الثاني: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد	360
أولا- النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد	360
ثانيا- هياكل الديوان المركزي لقمع الفساد	361
ثالثا- علاقة الديوان المركزي لقمع الفساد مع الأجهزة القضائية	362
المطلب الثاني: إجراءات مرحلتي التحقيق و المحاكمة في جرائم المال	362
الفرع الأول: إجراءات حماية المال العام خلال مرحلة التحقيق	363
الفرع الثاني: إجراءات حماية المال العام خلال مرحلة المحاكمة	364
المطلب الثالث: مسألة التقادم في جرائم المال العام	364
الفرع الأول: مسألة التقادم في جرائم المال العام	366
الفرع الثاني: إجراءات التقادم في جرائم المال العام في كل من قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد و قانون الإجراءات الجزائية	366
أولا- إجراءات التقادم في جرائم المال العام وفقا للقانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته	366
ثانيا- التقادم في جرائم المال العام وفقا لقانون الإجراءات الجزائية	367
الفرع الثالث: الحكمة من إقرار هذه الإجراءات سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون01/06	367
المبحث السادس: حماية المال العام في الشريعة الإسلامية	367
المطلب الأول: نظم حماية المال العام في القرآن الكريم	368
المطلب الثاني: نظم حماية المال العام في السنة النبوية الشريفة	368
المطلب الثالث: نظم حماية المال العام في عهد الخلفاء الراشدين	369

الفرع الأول: نظام الحسبة	376
الفرع الثاني: نظام والي المظالم	377
الفرع الثالث: نظام ديوان المال	378
الفصل الثاني: طرق حماية المال العام في الاتفاقيات الدولية	382
المبحث الأول: طرق حماية المال العام في الاتفاقيات الدولية	383
المطلب الأول: الآليات الدولية لمكافحة جرائم الفساد وبالتالي جرائم المال العام	383
الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	384
أولا- اتفاقية المدونة العامة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الموقعة في: 1979/12/17	384
ثانيا- الاتفاقية المتعلقة بأخلاقيات المهنة الجمركية (تصريح اوروشة)سنة1982	386
ثالثا- اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية سنة 1997	388
1- اعتمادها:	389
2- الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد:	391
رابعا- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000	395
1- اعتمادها:	395
2- الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد:	396
خامسا- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و دورها في مكافحة جرائم المال العام	404
1- الأحكام الموضوعية لمواجهة الفساد في الاتفاقية الأممية لسنة2003:	404
2- المنهج التشريعي لمكافحة الفساد في الاتفاقية الأممية لسنة2003:	410
3 - التدابير الوقائية في اتفاقية مكافحة الفساد لسنة2003:	422
4 - سياسة العقاب على جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام في الاتفاقية الأممية لسنة2003:	422
سادسا- المنظمات الدولية لمكافحة جريمة تبيض الاموال و بالتالي جرائم المال العام	423
1- مجموعة العمل الماليFATF :	423
2- لجنة بازل للرقابة المصرفية:	426
الفرع الثاني: الجهود الدولية الأخرى (القرارات، التوصيات ،الإعلانات و البرامج الدولية)لمحاربة الفساد و بالتالي جرائم المال العام	427
أولا- القرارات الصادرة في إطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام	427
1 - قرار المجلس الأوروبي لسنة1997الحامل للمبادئ التوجيهية العشرين لمكافحة الفساد:	427
2 - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة2001:	428
ثانيا- التوصيات الصادرة في إطار مكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام	429
1 - التوصية رقم:R(2000)10، الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في مجلس الاتحاد الاوروبي حول المدونة النموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين لسنة2000:	431

2- التوصية رقم:Rec(2003)4،الصادرة عن اللجنة الوزارية للدول الاعضاء في الاتحاد الأوروبي حول القواعد المشتركة ضد الفساد في تمويل الأحزاب السياسية و الحملات الانتخابية لسنة2003:	434
3- توصية مجموعة العمل التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، حول تدعيم مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، لسنة 2009:	435
4 - توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية،الموجهة للفاعلين في التعاون للتنمية حول تسيير مخاطر الفساد لسنة2016:	438
ثالثا- الإعلانات و البرامج الدولية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام	440
1- البرنامج الدولي ضد الفساد لسنة1999:	440
2- إعلان ليما لسنة 1997:	440
3- إعلان فينا لسنة 2000:	442
4 - إعلان السلفادور لعام 2010:	443
5- إعلان بشأن الاستثمارات الدولية و الشركات متعددة الجنسيات لعام 2011:	443
المطلب الثاني:الميكانيزمات المؤسساتية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام	445
الفرع الأول:الميكانيزمات المؤسساتية الدولية الرسمية أو الحكومية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	445
أولا- الجمعية الدولية لمكافحة الفساد و دورها في مكافحة الفساد و جرائم المال العام	446
ثانيا- المنظمة الدولية للبرلمانيين ضد الفساد و دورها في مكافحة الفساد وبالتالي جرائم المال العام	446
ثالثا- صندوق النقد الدولي و دوره في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	448
رابعا- البنك الدولي و دوره في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	449
خامسا- الشرطة الجنائية الدولية و دورها في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	454
الفرع الثاني: الميكانيزمات المؤسساتية غير الرسمية أو غير الحكومية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	455
أولا- منظمة الشفافية الدولية و دورها في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	455
1- الكتاب المرجعي source book:	457
2- مؤشر الفساد. Corruption. Perception. Index (CPI):	457
3- مؤشر دافعي الرشاويBPI Brribe Payers Index:	457
4- نظام النزاهة الوطني N.I.S:	457
5- التقرير الشامل عن الفساد G.R.C:	457
ثانيا- المنتدى الاقتصادي (دافوس) و دوره في مكافحة جرائم الفساد و جرائم المال العام	458
ثالثا- مجموعة الثمانيةG8 و دورها في مكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	459
المبحث الثاني: طرق حماية المال العام من خلال الجهود الأوروبية	460
المطلب الأول: اتفاقيه القانون الجنائي ضد الفساد الصادر سنة 1999 عن مجلس أوروبا	462 463

الفرع الأول: كيفية اعتماد اتفاقيه القانون الجنائي ضد الفساد	463
الفرع الثاني: الأحكام التي جاء بها اتفاقيه القانون الجنائي ضد الفساد	464
الفرع الثالث: البرتوكول الإضافي لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد	465
المطلب الثاني: اتفاقية القانون المدني بشان الفساد الصادر عن مجلس أوروبا	466
الفرع الأول: اعتماد اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد	466
الفرع الثاني: الأحكام الواردة في اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد	467
أولا- الأحكام الموضوعية الواردة في اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد	467
1- تعريف اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد:	467
2- المسؤولية و التعويض عن الأضرار :	467
3- صحة العقود	468
4- حماية العمال	471
5- مراقبة الحسابات و وضع الميزانية	471
ثانيا- الأحكام الإجرائية الواردة في اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد	472
1- تقادم الدعوى	473
2- جمع الأدلة	473
3- التعاون الدولي	473
المطلب الثالث:اتفاقية مكافحة الرشوة بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي	474
أولا- اعتمادها:	474
ثانيا- أحكامها:	475
المبحث الثالث: الجهود الأمريكية و الأسيوية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	475
المطلب الأول: الجهود الأمريكية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	477
الفرع الأول: الاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد	477
أولا- الأحكام العامة للاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد	477
1- أهداف الاتفاقية:	478
2- الغرض من الاتفاقية:	478
3- التدابير الوقائية:	478
ثانيا- أحكام التجريم و العقاب لاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد	478
1- قواعد التجريم:	479
2 - قواعد العقاب عن جرائم الفساد:	480
الفرع الثاني: ألية مراجعة النظراء لرصد التطبيق للاتفاقية المشتركة للدول الأمريكية لمكافحة الفساد	480
أولا- آلية المتابعة المؤسسة من طرف منظمة الدول الأمريكية	484
ثانيا- مجموعة العمل حول الرشاوى التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية	486
المطلب الثاني: الجهود الأسيوية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام	486
الفرع الأول: برنامج عمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي(مجموعة المبادئ الغير ملزمة ضد الفساد)	487
	487
	488

أولا- دواعي إعداد برنامج عمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي	488
ثانيا- ركائز برنامج العمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي	490
1- إعداد تنظيم فعال و شفاف للمصلحة العامة:	490
2- تعزيز التدابير المتخذة بشأن مكافحة الفساد و تشجيع إدماجها في الأنشطة التجارية:	491
3- تشجيع مشاركة الجميع في النقاش العام حول مشكلة الفساد:	492
ثالثا- كيفية وضع حيز التنفيذ لركائز برنامج العمل لمكافحة الفساد في آسيا و المحيط الهادي	492
الفرع الثاني: إنشاء التقنين الجزائي الفدرالي لمكافحة الفساد من طرف منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية	493
المبحث الرابع: الجهود الإفريقية و العربية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	493
المطلب الأول: الجهود الإفريقية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	494
الفرع الأول: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته	494
أولا - أهداف و مبادئ اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته:	494
ثانيا - نطاق تطبيق اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته:	495
ثالثا - الإجراءات التشريعية الواردة في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته:	495
رابعا - مكافحة الفساد و الجرائم ذات الصلة بالخدمة العامة الواردة في الاتفاقية:	496
الفرع الثاني: الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة	496
أولا- التعريف بالميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العام و الإدارة	496
ثانيا- محتوى الميثاق الإفريقي لقيم و لمبادئ المرفق العـام و الإدارة	497
الفرع الثالث: ميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا	499
الفرع الرابع: الآليات الأفريقية للتقييم و المتابعة	499
أولا- المجلس الاستشاري حول الفساد في الاتحاد الإفريقي	499
ثانيا- الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء	499
المطلب الثاني: الجهود العربية لمكافحة جرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام	500
الفرع الأول: خطة التطوير و التحديث لسنة2004 بتونس	501
أولا- التعريف بوثيقة مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح	501
ثانيا- محتوى وثيقة مسيرة التطوير و التحديث و الإصلاح	502
1- الديباجة:	502
2- الالتزامات الثلاثة عشرة المذكور في وثيقة مسيرة التطوير و التحديث والإصلاح	502
الفرع الثاني: مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية سنة2005 الأردن	503
أولا- التعريف بمبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية سنة2005 الأردن	503
1 - مقدمة (دواعي)إعلان مبادرة الإدارة الرشيدة لخدمة التنمية في الدول العربية:	503
2- البنود العشرة التي احتواها الإعلان كمقررات:	504
الفرع الثالث: المنظمة العربية لمكافحة الفساد و بالتالي جرائم المال العام	504
أولا- أهداف المنظمة العربية لمكافحة الفساد	505
ثانيا- الوسائل المستعملة من طرف المنظمة العربية لمكافحة الفساد	505
الفرع الرابع: توصيات الندوة الوزارية العربية لسنة2006	505
أولا- التعريف بالندوة الوزارية العربية المنعقدة سنة2006	506
	506

ثانيا- توصيات الندوة الوزارية العربية المنعقدة سنة2006	506
الفرع الخامس: الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد	507
أولا- التعريف بالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد	507
ثانيا- الأحكام التجريمية لجرائم الفساد و بالتالي جرائم المال العام الواردة بالاتفاقية	509
ثالثا- التدابير الوقائية الواردة في الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد	511
الفرع السادس: الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد	512
أولا- تعريف و أهداف الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد	512
1- التعريف بالشبكة:	512
2- أهداف الشبكة:	512
ثانيا- الإطار الموضوعي للشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد	512
الخاتمة	514
المراجع و المصادر	517
فهرس الموضوعات	522
	548

مـلـخص

يعتبر المال العام العصب الحيوي لمختلف الهيئات و الإدارات العمومية للدولة و التي تقوم بتقديم الخدمة العامة للمنتفعين منها سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق المرافق العامة و مهما كانت طريقة إدارة هذه الأخيرة، و أثناء أداء مهامها يستوجب وضع تحت تصرفها أموالا عامة بمختلف أشكالها، هذه الأخيرة قد تكون عرضة للاعتداء عليها سواء من طرف الموظف العمومي نفسه، الذي من مهامه حمايتها و صيانتها، و قد تكون من طرف الأشخاص العاديين.

لذلك أقر المشرع الوطني إجراءات لحماية المال العام من خلال تجريم كل مساس به بمختلف الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائي و القوانين المكملة له.

و تنوعت هذه الحماية بين القانونية و المدنية و الإدارية و الجنائية ، الإجرائية و كذا الدستورية...الخ.

كما توسعت هذه الحماية إلى المستوى الدولي حيث ظهرت العديد من الاتفاقيات و البروتوكولات و مختلف النصوص القانونية الدولية ، تهدف أساسا لمكافحة جرائم الفساد و لا سيما تلك الماسة بالمال العام.

و قد جاءت هذه الدراسة لتبيان و إبراز هذه الوسائل و الآليات التي تحمي المال العام من الجرائم الماسة به سواء في التشريعي الجزائري و على مستوى الاتفاقيات الدولية، بعدما تعرضنا للتطور التاريخي لفكرة المال العام و حمايته الجزائية عبر العصور القديمة و الحديثة المختلفة، و كذا في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية.

Résumé :

Les deniers publics consistent le pilier fondamental de la gestion des administrations et institutions publiques ,c'est pour cela que le législateur soit au niveau national ou international a instauré des mécanismes et modes de protection de ces fonds publics et incrime tout actes qui porte atteinte a ces deniers.

Donc cette étude est élaborée dans ce sens, dont laquelle j'ai évoqué la notion des deniers publics et leurs protection à travers plusieurs époques (romaine, égyptienne, irakienne et islamique ...).

Cette protection a été instauré au niveau interne le cas de la législation algérienne que j'ai cité dans cette étude et au niveau international par le biais des conventions internationales et les divers autres textes internationaux (traité ,chartes ,protocole, résolution, recommandation...)ceux que j'ai cité au deuxième chapitre de cette thèse, tous ces textes juridiques soit nationaux ou internationaux vise dans leurs totalités la lutte contre la corruption et toutes sortes d'infractions qui touchent les deniers publics objet de notre thèse.