

نطاق المال العام الخاضع للحماية القانونية في الجزائر

The scope of public funds subject to legal protection in Algeria

عباس راضية استاذة محاضرة ا

جامعة البليدة 2 -الجزائر

البريد الإلكتروني: abbes.radia@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2022/01/25	تاريخ القبول: 2021/01/23	تاريخ الارسال: 2021/01/16
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

إن الأموال العامة لها أهمية كبيرة باعتبارها العصب الرئيسي للنظام الاقتصادي في الدولة، فهي بحاجة إلى حماية من كل الاعتداءات، باعتبارها عرضة للجرائم المالية وللفساد، لذلك اهتمت التشريعات العالمية والوطنية ووضعت حماية خاصة لها في ظل تطور وسائل و طرق تبديدها، فالمشكل يطرح في الاختلاف الموجود في تحديد مفهوم الأموال العامة الخاضعة للحماية سواء في القانون او الفقه مما يصعب تحديد مكوناتها وما ينتج عنه من استبعاد بعض الاموال العامة من الحماية القانونية.

الكلمات المفتاحية : الاموال العامة ؛ المصلحة العامة ؛ المال العام ؛ النفع العام؛

اموال الدولة.

***المؤلف المرسل :** عباس راضية

Abstract:

Public funds are of great importance as the main nerve of the économique system in the country, as they need protection from all attacks, as they are vulnerable to financial crimes and corruption. Therefore, global and national législations have taken care and placed special protection for them in light of the development of means and methods of their waste, so the problem arises in the difference. What exists in defining the concept of public funds subject to protection, whether in law or jurisprudence, which makes it difficult to

determine its components and the resulting exclusion of some public funds from legal protection

Keywords: public funds ; public interest ; public money ; public benefit ; state money.

مقدمة:

إن الإدارة العامة عند ممارستها لنشاطاتها تحتاج إلى وسائل بشرية متمثلة في الموظفين العموميين ووسائل قانونية تتمثل في القرار والعقد الإداري ووسائل مادية تتمثل في الأموال العامة.

إن الأموال التي تملكها الدولة وأشخاصها المعنوية العامة سواء إقليمية أو مرفقية تنقسم إلى نوعين: أموال خاصة وهي تخضع للقواعد القانونية التي تنظم الملكية الخاصة للأفراد أي القانون المدني وغيره، والأموال العامة هي تلك التي تستعملها الدولة لتنفيذ أنشطتها المختلفة الهادفة إلى تحقيق الصالح العام وتخضع هذه الأموال لقواعد وأحكام القانون الإداري وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري.

بالمقابل الأموال العامة التي تملكها الدولة قد تكون أموالا عقارية، من أمثلتها الأموال العقارية التي تملكها الدولة والأشخاص المعنوية العامة كالطرق والميادين العامة ومباني الوزارات والمؤسسات والمصالح الحكومية... الخ، أو أموالا منقولة منها أثاث المرافق العامة وأدواتها المختلفة والسلع التموينية المعدة للتوزيع، ونقد الدولة، وأوراقها المالية المودعة بالبنوك... الخ¹.

وعليه الأموال العامة لها أهمية كبيرة باعتبارها العصب الرئيسي للنظام الاقتصادي في الدولة، ويتوقف حمايتها على تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فهي بحاجة إلى حماية من الاعتداءات المختلفة خاصة أنها عرضة للجرائم المالية وجرائم الفساد، لذلك فرضت التشريعات العالمية والوطنية حماية خاصة للأموال العامة من خلال محاربة الفساد في ظل تطور وسائل وطرق تبديدها.

بناء عليه تحديد مفهوم المال العام يتطلب التعمق في النصوص الدستورية والتشريعية المختلفة التي عرفتة وحددت مكوناته، وكذلك التعاريف الفقهية لمحاولة الوصول إلى إيجاد تعريف جامع وشامل، لأن وضع آليات لحمايته يعتبر من أهم أولويات الدول في العالم، إن الجزائر كغيرها من الدول حاولت إيجاد آليات لحمايته غير أنها

تصطدم بغموض بعض المفاهيم المتعلقة بالمال العام مما ترتب عنه استبعاد بعض مكونات الاموال العامة من الحماية القانونية.

لذلك نطرح الاشكالية الآتية: هل وفق المشرع الجزائري في وضع تعريف للمال العام وتحديد نطاقه لفرض حماية فعالة له لا تسمح باستبعاد بعض مكوناته؟

سوف نتطرق للمفهوم من خلال منهج الوصفي بتحديد التعاريف الفقهية المختلفة للمال العام والمنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية العامة والخاصة وتحليلها في مجال تحديد المال العام ومكوناته ومنهج مقارنة لتوضيح بعض النقائص في تعريف المال العام في الجزائر.

للإجابة عن الاشكالية السابقة قسمنا الورقة البحثية الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول تحديد المفهوم الفقهي للمال العام الخاضع للحماية القانونية وفي المبحث الثاني تحديد المفهوم القانوني للمال العام الخاضع للحماية القانونية.

المبحث الأول: تحديد المفهوم الفقهي للمال العام الخاضع للحماية القانونية

لقد اختلف مفهوم المال العام أو الأموال العمومية سواء على مستوى الآراء الفقهية وذلك من عدة نواحي وجهات، سواء كانت أموال مملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العمومية أو أنها تلك التي خصصت للمصلحة العامة أو لخدمة مرفق عام، فتحديد تعريف واضح للمال العام ليس بالأمر اليسير وإنما يتوجب إيجاد معايير لتمييزه عن المال الخاص.

المطلب الأول: تعريف المال العام وخصائصه

لتحديد تعريف المال العام وخصائصه يتطلب الأمر الرجوع لمختلف الآراء الفقهية التي حاولت إيجاد تعريفاً له.

الفرع الأول: تعريف المال العام لغة وفقها

لتعريف المال العام يتوجب تحديد تعريف المال لغة ثم فقها باعتبارها فكرة ظهرت نتيجة اجتهادات الفقه والقضاء الفرنسي.

أولاً: تعريف المال لغة

يطلق تعبير المال لغة: على ما يملكه الإنسان من كل شيء وجمع المال هو أموال²،

كما يقصد بالمال كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارية أو عقار أو نقود أو حيوان، والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يكتنى ويملك من الأعيان³.

ثانيا: تعريف المال العام فقها

إن النظرية التقليدية للأموال العامة ظهرت في القرن التاسع عشر بفرنسا، وكانت نتيجة اجتهادات الفقه و القضاء، وقد عرف القانون الفرنسي القديم نظريتين: الأولى ترفض أي تفرقة في أموال التاج (أي الملك) و التي تقضي بخضوع هذه الأموال بلا تمييز لنظام قانوني واحد أي عدم جواز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم، أما النظرية الثانية فقد استندت إلى القانون الروماني لتمييز طائفة معينة من أموال التاج بسبب تخصيصها لانتفاع الأفراد وإخضاعها لنظام قانوني خاص لحمايتها⁴.

وقد توالى الاجتهادات وانقسم الفقهاء الفرنسيين إلى ثلاثة اتجاهات كما يلي⁵:

الفريق الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الأموال العامة هي المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة كالطرق والأنهار والبحار، ويعاب على هذا الاتجاه أنه أخرج الأموال المخصصة للمرافق العامة من دائرة الأموال العامة.

الفريق الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الأموال العامة تتمثل في الأموال المخصصة للمرافق العامة، غير أنه يعاب على هذا الاتجاه أنه لا يمكن الاعتماد على ذلك لأنه يستبعد الأموال الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور من نطاق الأموال العامة.

الفريق الثالث: يرى أن صفة العمومية للمال ترتبط أساسا بفكرة التخصيص للنفع العام، حيث يجمع بين التخصيص للاستعمال المباشر للجمهور والتخصيص للمرفق العام، غير أنه يعاب عليه أنه ينكر الصفة العامة لبعض الأموال رغم تخصيصها للنفع العام باعتبارها تخضع لنظم قانونية خاصة.

الفرع الثاني: خصائص المال العام

يتميز المال العام بعدة خصائص هي⁶:

- 1- إن صفة المال العام تطلق على المال المملوك للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة أو كانت مخصصة للمنفعة العامة.
- 2- إن الأموال العامة تخضع للحماية من قبل الدولة ولا يجوز التعامل بها ولا الحجز ولا التصرف بها ولا يقع التقادم عليها ولا يجوز تملكها.

3- إن ما يطبع المال العام بالصفة العامة هو تخصيصه للنفع العام سواء بالواقع كحال الطرق وخدماتها أو بالقانون كحال النقود.

4- إن الصفة العمومية المكتسبة بالفعل أو بمقتضى القانون لا تزول بانقضاء التخصيص بالفعل ولكن بحكم القانون.

المطلب الثاني: معايير تحديد المال العام من خلال تمييزه عن المال الخاص

إن تحديد مفهوم ومكونات المال العام يتطلب تحديد المعايير المعتمدة فقها للتمييز بينه وبين المال الخاص، ولقد تعددت المعايير التي اعتمدها الفقهاء وفق نظرة كل واحد منهم، كما اعتمدت الجزائر بدورها على معايير في تعريفها للأموال العامة واستعملت عليها مصطلح الأملاك الوطنية العامة.

الفرع الأول: المعايير الفقهية المعتمدة لتمييز المال العام عن المال الخاص

اختلف فقهاء القانون الإداري في إيجاد معيارا لتمييز المال العام عن المال الخاص، وارتكزت أغلبها على معيار تخصيص المال للاستعمال المباشر للجمهور، ومعيار تخصيص المال العام لخدمة المرفق العام ومعيار التخصيص للنفع العام.

أولاً: معيار تخصيص المال لاستعمال المباشر للجمهور

من أنصار هذا الاتجاه نجد كل من برثيملي Berthélémy وديكروك Ducrocq ، وفق هذا المعيار لكي يكون المال عاما يجب أن يكون مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة⁷ ، وبذلك يصبح المال غير قابل للتملك الخاص كالطرق والشوارع العامة والأنهار، فالمال العام وفقا لهذا المعيار يقوم على عنصرين⁸ :

- تخصيص المال لاستعمال الجمهور مباشرة.

- عدم قابلية المال بطبيعته للتملك الخاص.

قد انتقد هذا المعيار باعتباره ضيق كثيرا من نطاق الأموال العامة، حيث هناك أموالا غير مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور مثال ذلك المباني الحكومية ولا شبهة مع ذلك في اعتبارها أموالا عامة⁹.

ثانياً: معيار تخصيص المال للمرفق العام

وفق هذا المعيار يعتبر المال عاما إذا كان مخصصا لخدمة المرفق العام، وأنصار هذا المعيار هم أصحاب نظرية المرفق العام الذين جعلوا من فكرة المرفق العام أساسا للقانون الإداري ومعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري¹⁰ ، وأبرز من قال بذلك الفقيه

ليون دوقي Léon DUGUIT، وبالتالي وفق هذا المعيار الأموال العامة هي تلك الأموال التي تكون مخصصة لخدمة مرفق عام، وقد انتقد من جهتين¹¹ :

- أولا وجود بعض الأموال البسيطة مثل أدوات المكاتب والأقلام مما هو مخصص للمرفق العام وتكون تافهة بالنسبة للمرفق ولا تستوجب الحماية الخاصة المقررة للأموال العامة.

- ثانيا وجود أشياء أساسية مثل الطرق والأنهار والشواطئ مما هو مخصص للاستعمال المباشر للأفراد، ولا يستوعبها هذا المعيار بالرغم من أنها أموال عامة ولم تكن مخصصة لمرفق عام بذاته.

نظرا لهذه الانتقادات حاول الفقيه قسطون جاز Gaston JEZE أن يعدل في هذا المعيار بجعله أكثر مرونة، بحيث اشترط إضافة شرطين لثبوت الصفة العامة للمال وهما¹² :

- أن يكون المال مخصصا لمرفق عام أساسي أو جوهري.

- أن يقوم المال بالوظيفة الرئيسية في إدارة ذلك المرفق.

وقد انتقد هو الآخر على أساس أنه هناك صعوبة لتحديد متى يعتبر المرفق العام جوهريا ومتى يقوم المال بدور رئيسي في خدمة هذا المرفق؟، مثلا هناك بعض المرافق كالمدارس والمستشفيات والمحاكم التي تقوم بتأدية خدمات للمواطنين كالتعليم والصحة والعدالة، بينما الأموال المخصصة لها لا تقوم بالدور الرئيسي فيها، حيث أن الدور الرئيسي يعود إلى المدرسين والأطباء والقضاة¹³.

ثالثا: معيار تخصيص المال للمنفعة العامة

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى اتخاذ تخصيص الأموال للمنفعة العامة معيارا مميزا للأموال العامة وعلى رأس أنصار هذا المعيار الفقيه مورييس هوريو Maurice HAURIU، فيعد مالا عاما كل مال تملكه الدولة ويكون مخصصا لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام¹⁴.

إن هذا المعيار يؤدي إلى توسيع نطاق الأموال العامة، باعتبار أن كل المباني الحكومية المخصصة للمرافق العام والمنقولات المخصصة للنفع العام تعد من قبيل المال العام، الأمر الذي أدى إلى تضخم دائرة هذه الأموال حتى أصبحت تشمل أموال قليلة الأهمية.

فإن الفقيه هوريو اشترط لاكتساب المال صفة العمومية شرطين¹⁵ :

- أن يكون المال مخصص للنفع العام.

- أن يتم التخصيص للنفع العام بقرار صريح من الإدارة.

الفرع الثاني: معايير تمييز الأملاك الوطنية العمومية والخاصة في الجزائر

إن الأملاك الوطنية في الجزائر حددها قانون 30-90 المعدل والمتمم بموجب قانون 14-08 حيث نص في المادة 2/3 على: "أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية، فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة".

اعتمد المشرع في تعريف الأملاك العمومية بحصر أنواعها بالتالي و بمفهوم المخالفة كل ما يخرج عن هذا الحصر والتعداد يعتبر أملاك وطنية خاصة، وكما أن المشرع الجزائري استعمل معيارين للتمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوطنية العامة وهما¹⁶:

أولا - معيار التملك الخاص:

معنى ذلك أن الأملاك الوطنية الخاصة يمكن أن تكون محل ملكية للأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، في حين أن الأملاك الوطنية العمومية لا يجوز أن تكون محل ملكية خاصة، وهذا ما جاء في المادة 25 من قانون التوجيه العقاري 25-90 المعدل و المتمم التي تنص: "تتكون الأملاك العمومية من الأملاك الوطنية التي لا تتحمل تملك الخواص إياها بسبب طبيعتها أو الغرض المسطر لها، أما الأملاك الوطنية الأخرى فتكون الأملاك الخاصة".

ثانيا- المعيار الوظيفي:

إن وظيفة الأملاك الوطنية العمومية هي تحقيق النفع العام، أما الأملاك الوطنية الخاصة وظيفتها مالية واقتصادية يعود استغلالها بالربح المادي على الإدارة، فالتمييز هنا يكون على أساس الوظيفة التي يؤديها المال.

غير أن المشرع الجزائري بالنسبة للأملاك العمومية لم يقتصر على معيار التخصيص للاستعمال الجمهور العام والمرفق العام لأن الدستور أدرج ضمن الأملاك الوطنية العمومية الثروات الطبيعية وبعض الأنشطة الأخرى.

إن هذا المعيار لا ينسجم مع الواقع باعتبار أن الثروات الطبيعية يمكن أن تكون محل استغلال صناعي وفق قانون خاص كقانون المياه وقانون المحروقات، كما أن

الأموال الوطنية الخاصة لا تؤدي دائما وظيفة مالية بحثه مثل العقارات والمنقولات المخصصة للمصالح الإدارية غير مصنفة في الأملاك الوطنية العمومية¹⁷.

إن التمييز الذي اعتمده المشرع الجزائري يترتب عنه عدة نتائج وهي:

- خضوع الأملاك الوطنية العمومية لأحكام القانون العام أما الأملاك الوطنية الخاصة تخضع مبدئيا إلى أحكام القانون الخاص، أما في الجزائر فإنها تخضع لأحكام مزدوجة بعضها مستمد من أحكام القانون الخاص والبعض الآخر من القانون العام¹⁸.
- الأصل في المنازعات هو خضوع منازعات الأملاك العمومية للقاضي الإداري أما منازعات الأملاك الوطنية الخاصة للقاضي العادي، غير أنه نظرا لتبني المعيار العضوي من قبل المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص¹⁹، فإن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تخضع للقاضي الإداري إلا ما استثنى بنص خاص، ومنه الأملاك العامة تخضع للقضاء الإداري أما الأملاك الوطنية الخاصة فجزء يخضع للقضاء الإداري و جزء للقضاء العادي لخضوعها لنظام قانوني مزدوج²⁰.
- مما سبق نستنتج ما يلي²¹:

- كل تعاريف المال العام تشترط أن يكون المال عائدا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة لكي يكون مالا عاما، مع وجود الخلاف في الفقه والتشريع حول تكييف حق الدولة في الأموال العامة.

- تتوجه أغلب التعريفات نحو اشتراط تخصيص المال العام للمنفعة العامة، لكي يعد مالا عاما وهي بذلك تتخذ موقفا جليا من الخلاف حول تحديد معايير تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة.

- إن أغلب هذه التعاريف تعتمد على التخصيص كمعيار لتحديد المال العام. كما يظهر جليا أن معيار تخصيص المال للنفع العام من أكثر المعايير وضوحا وتماشيا مع مقتضيات المصلحة العامة ومن أبرزها للتمييز بين أموال الدولة العامة والخاصة وقد أخذت به معظم التشريعات العربية كمصر والأردن والعراق²²، لقد اختلف بعض الفقهاء في تحديد المعيار الملائم للتمييز بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة فيتضح أنه يجب الإعتماد على المعايير الثلاثة للتمكن من التمييز بينها.

إن المشرع الجزائري لم يعرف المال العام وإنما ركز في قانون الأملاك الوطنية على حصر الأموال العامة وكل ما يخرج عن هذا التعداد يعتبر أملاك وطنية خاصة، وفي

محاولته التمييز بينهما أخذ بمعيار تخصيص المال للمنفعة العامة ومعيار التخصيص للاستعمال المباشر للجمهور من خلال الجمع بين المعيارين.

في الأخير فإن تحديد مفهوم المال العام ومعايير تميزه عن المال الخاص، لا يسمح بتحديد المال الخاضع للحماية القانونية (سواء المدنية أو الإدارية أو الجنائية) خاصة في مجال حمايته من التبيد والاختلاس، فرغم اتساع المفهوم الفقهي للمال العام إلا أنه لا يمكن تحديده إلا بالرجوع للنصوص القانونية التي تعتبر الضابط المحدد للمال العام الخاضع للحماية.

المبحث الثاني: تحديد المفهوم القانوني للمال العام الخاضع للحماية القانونية.

حاولت بعض التشريعات منها الفرنسية والمصرية تحديد مكونات ونطاق المال العام الخاضع للحماية من خلال محاولة إيجاد تعريف واضح وشامل، غير أنها اختلفت في تحديد مكوناته، مما نتج عنه استبعاد بعض الأموال التي تأخذ صفة المال العام من الحماية لذلك ارتئينا مقارنة تجربتهما باعتبار لهما نفس التوجه القانوني للجزائر في تبني فكرة المال العام.

المطلب الأول: المال العام في النصوص القانونية

إن المال العام باعتباره من أهم المواضيع التي يعنى بها القانون خاصة في ظل تعدد سبل تبيده وإهداره، كان لابد من تحديده وتعريفه لفرض قواعد لحمايته دستوريا وقانونيا وذلك من خلال محاولة معرفة نظرة المشرع الدستوري والقانوني للمال العام.

الفرع الأول: المال العام في النص الدستوري

يعتبر الدستور الإطار العام والقاعدة التي يقوم عليها التشريع في كل دولة ونظرا لأهمية المال العام فإنه أصبح الحق في حمايته أصلا دستوريا لا تخلو منه أي دساتير حيث بالرجوع إلى دستور 1996 المعدل والمتمم بتعديل 2016²³ نجد أنه لم ينص صراحة على تعريف المال العام وإنما أشار إليه في ظل نصوص مبعثرة، كما أن آخر تعديل للدستور بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 لم يتضمن جديد في ذلك²⁴ كما يلي :

أولا: في مجال تحديد المال العام:

- المادة 18 من تعديل 2016 التي تنص: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية

واللاسلكية وأملاكا أخرى محددة في القانون "ويقابلها المادة 20 من تعديل 2020 بدون تغيير.

- **المادة 20 من تعديل 2016:** "الأمالك الوطنية يحددها القانون. تتكون من الأمالك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية يتم تسيير الأمالك الوطنية طبقا للقانون". تقابلها المادة 22 من تعديل 2020 دون تغيير.

ثانيا: في مجال حماية المال العام:

- **المادة 23 من تعديل 2016:** "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهد في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة. يجب على كل شخص يعين في وظيفة سامية في الدولة أو ينتخب في مجلس محلي أو ينتخب أو يعين في مجلس محلي أو في هيئة وطنية، أن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها"، تقابلها **المادة 24 من تعديل 2020** التي أضافت ما يلي: "يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة".

- **المادة 80 من تعديل 2016:** "يجب على كل مواطن أن يحيي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية ويحترم ملكية الغير". تقابلها **المادة 83 من تعديل 2020**.

- **المادة 181 من تعديل 2016:** "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في نطاق العمل التشريعي والتنفيذي وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها". تقابلها **المادة 184 من تعديل 2020**

- **المادة 202 من تعديل 2016** نصت على إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. تقابلها **المادة 204 من تعديل 2020** التي غيرت من تسميتها واعتبرت سلطة عليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

- **المادة 192 من تعديل 2016:** "يتمتع المجلس المحاسبة بالاستقلالية و يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة". تقابلها **المادة 199 من تعديل 2020** التي تنص: "مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة".

من خلال النصوص السابقة يتضح أنه:

- لا يوجد تعريف صريح للمال العام.
- استعمال المشرع مصطلح الأملاك الوطنية ملك للمجموعة الوطنية دون توضيح مفهومها.
- تارة يستعمل المشرع مصطلح الملكية العامة والأملاك الوطنية وتارة أخرى يستعمل مصطلح الأموال العمومية دون تحديد الفرق بينهما.
- كان ينص المشرع على هيئة وطنية للوقاية من الفساد في باب المؤسسات الاستشارية، ثم ارتقى بها الى اعتبارها سلطة عليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.
- رغم النص في الدستور على الأموال العمومية وحمايتها غير أنه لم يحدد لنا الأموال العمومية بدقة كما لم يكن واضحاً في مجال حمايتها.
- بالتالي فإن المشرع الدستوري لم يتمكن في ضبط مفهوم الأموال العامة وإنما نص على بعض مكوناتها وعلى ضرورة حمايتها.

الفرع الثاني: المال العام في النص القانوني

- بالرجوع للنصوص القانونية الجزائرية نجد أن المشرع حاول إيجاد تعريف للمال العام من خلال مجموعة من النصوص كما يلي:
- أولاً: في القانون المدني:

تنص المادة 688 من القانون المدني الجزائري²⁵ على أنه: «تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري».

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح التخصيص للمصلحة العامة، في حين أن النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح التخصيص لاستعمال عام أو جماعي²⁶، بالتالي المشرع الجزائري سلك نفس مسلك مجلس الدولة الفرنسي في إضفاء الصفة العامة على المال العام على أساس معيار التخصيص للنفع العام²⁷.

في حين عرفت المادة 60 من القانون المدني الأردني المال العام كما يلي: "تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الحكيمة العامة و التي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام"²⁸.

كما عرف القانون المدني المصري المال العام في المادة 87: "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"²⁹.

أما القانون المدني الفرنسي تناول الأموال العامة في المواد 538 إلى 541 والتي اكتفى المشرع الفرنسي فيها بسرد وتعداد الأموال العامة مع اشتراط عدم قابلية التملك الخاص³⁰، وهذا ما دفع لظهور عدة نظريات في الفقه والقضاء الفرنسي.

ثانياً: في قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم³¹:

تنص المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية: "تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها".

تنص المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية على أن: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكييف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق. تدخل أيضاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون".

يجدر التذكير أن صياغة المادة يستبعد الأموال المخصصة لمرفق الدفاع لأنه لا يستعملها الجمهور بواسطة هذا المرفق بل يمنع عليه ارتياد الثكنات واستعمال أموالها. بالتالي وفق هذا النص فإن المشرع يعتبر الأموال العامة هي المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام أي المخصصة للنفع العام.

ثالثاً: في قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم³²

إن قانون 01-06 لم يعرف المال العام صراحة لكنه عرف في المادة 2 الممتلكات: "بأنها الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية، منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة والمستندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها".

كما نص على حماية وتسيير الأموال العمومية في المادة 10: "تتخذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للتشريع

المعمول به، ولاسيما على مستوى القواعد المتعلقة بإعداد ميزانية الدولة وتنفيذها". كما نص على حمايتها جزائيا من خلال تجريم الاعتداء على الأموال العامة في المواد 29 و 30 . يتضح جليا أن المشرع فرض حماية للأموال العامة دون تعريفها.

من خلال النصوص القانونية السابقة يتضح ما يلي:

- انعدام تعريف واضح وشامل للمال العام في كل النصوص القانونية.
- اتفقت النصوص القانونية على استعمال معيار التخصيص للمنفعة العامة لتحديد المال العام.
- عدم توسيع مدلول المال العام لتشمل الأموال العمومية المخصصة للأشخاص المعنوية العامة من غير الدولة وهذا يؤدي إلى استبعاد بعض أملاك المرافق العامة.
- عدم استعمال مصطلح المال العام بل استعملت مصطلحات مثل: أملاك أو ممتلكات عقارية أو منقولة.
- بالرجوع إلى بعض التشريعات الأخرى خاصة مصر نجد أن المشرع توسع في مدلول المال العام في القانون المدني في المادة 87 عندما اشترط أن تكون ملك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة واشترط تخصيصها للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: تقييم مفهوم المال العام المشمول بالحماية

إن أغلب التشريعات نصت على حماية المال العام إلا أنها اختلفت في نطاق الأموال الخاضعة للحماية تماشيا مع مفهوم الأموال العامة، مما نتج عنه إما تضيق من نطاق الأموال التي يكفلها المشرع بالحماية القانونية أو توسيع في نطاقها لتشمل أكبر عدد من الأموال وارتئينا مقارنة تجربة فرنسا ومصر باعتبار لهما نفس التوجه القانوني مع الجزائر في تبني فكرة المال العام .

الفرع الأول: إتساع نطاق المال العام المشمول بالحماية في فرنسا ومصر

رغم خلو القانون الفرنسي من معيار واضح و محدد لتحديد مفهوم المال العام وتمييزه عن المال الخاص المملوك للإدارة، غير أن القضاء الفرنسي استقر على الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة مع الأخذ في الحسبان عدم التوسع في مفهوم المال العام وذلك من خلال استثناء الأموال التي تعد إعدادا خاصا لخدمة المرفق العام مثل مدرجات الملاعب الرياضية ومباني البريد والمدارس³³.

أما المشرع والفقهاء المصري فسروا معيار التخصيص للمنفعة العامة تفسيراً واسعاً متضمناً الأموال المخصصة لمنفعة الأفراد بصورة مباشرة أو تلك المخصصة لخدمة المرافق العامة، الأمر الذي أكدته القضاء المصري³⁴، وقد أضفى المشرع المصري الصفة العمومية على بعض الأموال غير المخصصة للمنفعة العامة لكي تستفيد من الحماية المقررة للمال العام، ومن ذلك ما قرره المادة 2 من قانون حماية الأموال العامة المصري رقم 35 لسنة 1973³⁵ حيث وسع من مفهومه ليشمل الأموال التابعة للهيئات والمؤسسات العامة الاقتصادية، والنقابات والاتحادات، والمؤسسات و الجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

كما أن المشرع المصري وسع من مدلول المال العام من خلال قانون العقوبات في المادة 119 أين نص على أنه: "يقصد بالأموال العامة ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الأتية أو خاضعة لإشرافها أو لإدارتها"، وعندها لتشمل مجموعة كبيرة من المرافق منها المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام وأي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة³⁶.

إن هذا الأمر نتج عنه لبس في قراءة هذه المادة، لأنه لا تصبغ صفة النفع العام إلا إذا أصدر رئيس الجمهورية قراراً باعتبار جمعية من الجمعيات ذات نفع عام واعتبرت أموالها من الأموال العامة في حكم المادة 119 من قانون العقوبات مع بقاء هذه الأموال - في غير هذا المجال - من الأموال الخاصة وتخضع لما تخضع له الأموال الخاصة من أحكام³⁷.

يقصد بالجمعيات الخاصة ذات النفع العام وفق قانون 149 لسنة 2019 المعدل لقانون رقم 70 لسنة 2017 في المادة 1 أنه: "كل جمعية تهدف إلى تحقيق منفعة عامة عند تأسيسها أو بعد تأسيسها ويكون نشاطها موجهاً لخدمة المجتمع وغير قاصرة على خدمة أعضائها فقط، ويصدر بإضفاء صفة النفع العام عليها قرار من رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه"³⁸.

كما أن الدكتور محمد فؤاد مهنا يرى بضرورة هجر النظرية التقليدية للمال العام وإلغاء تقسيم أموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة ويقترح تسميتها بأموال الدولة³⁹، لأنه مصطلح أوسع يسمح بإدخال العديد من الأموال في نطاق الأموال المقرر حمايتها.

الفرع الثاني: محدودية نطاق المال العام المشمول بالحماية في الجزائر

إن المشرع تارة يستعمل مصطلح الأموال العمومية وتارة أخرى يستعمل مصطلح الأملاك الوطنية العمومية لتمييزها عن الأملاك الوطنية الخاصة، غير أنه خصها بحماية متميزة في القانون المدني وقانون الأملاك الوطنية وذلك بمنع التصرف والتقادم والحجر على المال العام.

كما نص قانون العقوبات في نصوص مبعثرة على حماية المال العام سواء ما يتعلق بالاختلاس و التبيد، غير أن أغلب أحكامه عوضت بنصوص قانونية في ظل القانون 06-01 المتعلق بحماية من الفساد تضمن حماية الأموال العمومية، إن نص المادة 29 منه تخص تجريم إختلاس ممتلكات من قبل الموظف العمومي حيث نصت: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

يتضح أن المشرع استعمل مصطلح أموال الدولة في القانون المدني ثم استعمل أموال عمومية في قانون 06-01 علما أن كلمة أموال الدولة أوسع من كلمة أموال عمومية لأنها توسع من نطاق الأموال المشمولة بالحماية، في حين أن مصطلح المال العام يستبعد أملاك المرافق ذات النفع العام من مفهومه وبالتالي من الحماية كما يستبعد كل ما يتعلق بالأملاك الخاصة للدولة.

لذلك يتعين على المشرع الجزائري توضيح موقفه جيدا تفاديا للخلط بين المفاهيم واستبعاد بعض الأموال من نطاق الحماية، كما على المشرع توسيع هذه الحماية لتشمل جميع الأموال التي تعد وسيلة لتحقيق المنفعة العامة حتى وإن كانت ملك للأشخاص المعنوية الخاصة ذات النفع العام، وعليه ضرورة توحيد المصطلحات وضبطها ولعل أن مصطلح أموال الدولة هو المصطلح الواسع الذي يسمح بتوسيع نطاق الأموال المشمولة بالحماية.

الخاتمة:

إن دراستنا شملت محاولة تحديد نطاق المال العام المشمول بالحماية القانونية في الجزائر، من خلال التطرق إلى إمكانية إيجاد تعريف واضح وشامل يمكن من خلاله توضيح وتوسيع مفهوم المال العام للتمكن من حمايته خاصة أمام ما عرفته الجزائر من تبديد للمال العام في السنوات الأخيرة، كما يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يوفق في تحديد نطاق المال العام المشمول بالحماية القانونية وذلك من خلال ما يلي:

- المشرع رغم النص على الأموال العمومية وحمايتها غير أنه لم يحدد لنا الأموال العمومية بدقة، كما لم يكن واضحا في مجال حمايتها، استعمل مصطلح الأملاك الوطنية هي ملك للمجموعة الوطنية واستعمل مصطلح الملكية العامة والأملاك الوطنية، وتارة أخرى استعمل الأموال العمومية دون تحديد الفرق ودون توضيح مفهومها.

- عدم وجود تعريف واضح وشامل للمال العام في كل النصوص القانونية، غير أنها تتفق على الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة لتحديد المال العام.

- عدم توسيع مدلول المال العام لتشمل الأموال العمومية التي تكون ملك للأشخاص المعنوية العامة غير الدولة وهذا يؤدي إلى استبعاد بعض أملاك المرافق العامة.

- بالنظر إلى بعض التشريعات الأخرى خاصة مصر نجد أن المشرع المصري توسع في مدلول المال العام في القانون المدني من خلال المادة 87 عندما اشترط أن تكون ملك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وشرط تخصيصها للمنفعة العامة.

يمكن إذا اقتراح ما يلي على المشرع الجزائري:

1- تحديد مفهوم واضح للمال العام في النصوص القانونية.

2- اعتماد مصطلح واحد وواضح للتعبير عن المال العام للابتعاد عن كل التأويلات التي قد تتسبب في تضيق الحماية على بعض الأموال التابعة للمرافق العامة واستعمال مصطلح أملاك الدولة، وإدماج أموال الأشخاص المعنوية الخاصة ذات النفع العام ضمن مفهوم الأموال العامة على غرار ما فعل المشرع المصري.

3- على المشرع سن قانون خاص يبين ماهية المال العامة وآليات حمايته.

الهوامش:

- ¹ د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 183.
- ² بادي، محي الدين الفيروز: القاموس المحيط، باب اللام، فصل الميم، المكتبة التجارية، القاهرة، 1993، ص 48.
- ³ حسن جلوب كاظم، ماهية المال العام في القانون العراقي دراسة مقارنة، مجلة النزاهة و الشفافية للبحوث و الدراسات العراق، عدد 7 سنة 2014 ص 22.
- ⁴ André de Laubadere, Yves Gaudemet- Droit administratif des biens tome 2- 11 édition DELTA L.G.D.J 2002, p 20-21.
- ⁵ أميريحيواي، نظرية المال العام، دار هومة، الطبعة 3، سنة 2005، ص 12-13.
- ⁶ امجد نبيه عبد الفتاح لباد، حماية المال العام و دين الضريبة، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2006، ص 29-30.
- ⁷ حسن جلوب كاظم، نفس المرجع، ص 24.
- ⁸ أنسام علي عبد الله، النظام القانوني للأموال العامة، دراسة مقارنة، الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 2 السنة العاشرة، عدد 25، سنة 2005، ص 312.
- ⁹ د نوفل علي الصفو، التعريف بأموال الدولة العامة، الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 1 السنة التاسعة، عدد 20، سنة 2004، ص 131.
- ¹⁰ أنسام علي عبد الله، المرجع السابق، ص 313.
- ¹¹ حسن جلوب كاظم، المرجع السابق، ص 25.
- ¹² د نوفل علي الصفو، المرجع السابق، ص 133.
- ¹³ أنسام علي عبد الله، المرجع السابق، ص 314.
- ¹⁴ د نوفل علي الصفو، المرجع السابق، ص 133.
- ¹⁵ المرجع السابق، ص 134.
- ¹⁶ Ahmed Rahmani ; Les biens publics en droit algérien ; éd international 1996 ; p 117.
- ¹⁷ سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 27.
- ¹⁸ حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة 1، سنة 2006، ص 104.
- ¹⁹ المادة 800 من قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 2008.
- ²⁰ حمدي باشا، ليلى زروقي، المرجع السابق، ص 103.
- ²¹ سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2010، ص 11-12.
- ²² أنسام علي عبد الله، المرجع السابق، ص 315.
- ²³ دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج 14.
- ²⁴ المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 ج ر عدد 82.
- ²⁵ الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون 10-05 ج ر 44.
- ²⁶ أميريحيواي، المرجع السابق، ص 19.
- ²⁷ سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 10.
- ²⁸ د علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة 1، سنة 2009، ص 323.
- ²⁹ د رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009، ص 672.
- ³⁰ أميريحيواي، المرجع السابق، ص 11.
- ³¹ قانون رقم 14-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل و المتمم لقانون 30-90 المتضمن الأملاك الوطنية ج ر 44.

- ³² قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر 14، المعدل والمتمم بموجب الامر 05-10 المؤرخ في 2010/8/26 ج ر 50 والمعدل والمتمم بموجب القانون 15-11 المؤرخ 2011/8/2 ج ر 44.
- ³³ إبراهيم عبد العزيز شيجا، الأموال العامة، مصر، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006، ص 97.
- ³⁴ إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 117.
- ³⁵ حسن جلوب كاظم، المرجع السابق، ص 29.
- ³⁶ المستشار زغلول البلشي، الطبيعة القانونية لأموال الجمعيات والمؤسسات الأهلية في القوانين المصرية واحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا، المجموعة المتحدة للقانون، abusing-the-law2-ar > ug-law.com، تاريخ الاطلاع 2020/12/23، ص 35.
- ³⁷ المستشار زغلول البلشي، المرجع السابق، ص 39.
- ³⁸ قانون رقم 149 لسنة 2019 الصادر 19 اغسطس سنة 2019 بإصدار قانون تنظيم ممارسة العمل الاهلي، العدد 33 مكرر (ب)، 2019، details > www.masrawy.com، تاريخ الاطلاع 2020/12/22.
- ³⁹ حسن جلوب كاظم، المرجع السابق، ص 31.