

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة: د. مولاي الطاهر* سعيدة *

معهد العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق

الموضوع

جريمة اختلاس الأموال العمومية
في ظل قانون مكافحة الفساد

تحت إشراف الأستاذ المحترم :

عياشي بوزيان .

من إعداد الطلبة:

- بونسيصة عبد القادر .
- سلطاني نجاة .

السنة الجامعية: 2010-2011

واظنكم بين الناس انكم مواهب

مقدمة

لا شك أن جريمة اختلاس الأموال العمومية من أكبر الجرائم الاقتصادية وأكثرها انتشارا في الواقع، لذا نجد أن المشرع عندما يقصد هذه الجريمة فيستعمل مصطلح الاختلاس كتعبير عن الركن المادي فيها لأنه يرى أن هذا الفعل يكون مرتبطا بما يوكل للموظف من مال، ويعهد إليه بالمحافظة عليها ورعايتها وهذا في إطار وظيفته أو التصرف فيها على النحو الذي تحدده له القوانين والأنظمة أو الأوامر الرئاسية، ولهذا يجب على الموظف أن يحافظ على الأمانة والثقة التي أولته إليه الدولة، وفي حالة إخلاله بذلك يعد مرتكبا لجريمة الاختلاس، وهذا وهناك فرق بين جرائم الأموال وجرائم اختلاس المال العام، فالنوع الأول يشمل كل ما يمس بالمال العام من اعتداء عليه أو اعتداء على المصالح المعهودة إلى الموظف، ويدخل في إطارها الاختلاس والاستيلاء والتبديد، أما الثاني فهو جزء من الأول وتطرق إليه المشرع الجزائي في المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة لتحل محلها المادة 29 من قانون الوقاية من حيث أن كل جريمة تمس بمصلحة اقتصادية أو بدخل قومي وقعت الفساد من موظف على مال خاص أو مال عام، سواء كانت جنائية أو جنحة تعد جريمة اقتصادية، فالجريمة الاقتصادية هي ذلك الفعل المنافي للسياسة الاقتصادية للدولة وهي متعددة وكثيرة، من بينها جرائم التزوير والرشوة واستغلال النفوذ وجريمة تبييض الأموال وجريمة اختلاس الأموال العمومية .

في ظل قانون مكافحة الفساد سوف نسلط الضوء على هذه الجريمة من كل جوانبها، والإشكال المطروح هنا هو ما مفهوم جريمة اختلاس الأموال العمومية

،وفيما تتمثل أركانها وعند التطرق لهذه الأخيرة والبحث فيها سيؤدي الوصول بنا إلى كيفية مواجهة وقمع هذه الجريمة وما هي عقوبتها.

حيث سنتناول في موضوعنا هذا وضع خطة تتضمن فصلين :

الفصل الأول نتعرض فيه إلى النظام القانوني لجريمة اختلاس الأموال العمومية بذكر مفهومها في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نتطرق إلى أركان جريمة اختلاس الأموال العمومية .

أما الفصل الثاني فسوف نتعرض فيه لجريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون العقوبات، وقانون مكافحة الفساد رقم 06-01 حيث سيكون هذا الفصل عبارة عن مقارنة لجريمة الاختلاس في قانون العقوبات القديم وما أضحت عليه في القانون الجديد رقم 06-01، وما هي وسائل قمعها.

الفصل الأول: النظام القانوني لجريمة اختلاس الأموال العمومية

الأول الفصل

قد يكون من مقتضيات قيام الموظف بوظيفته أن توضع بين يديه أموال عامة أو خاصة يعهد إليه بالمحافظة عليها و رعايتها أو تسليمها إلى موظف آخر، أو التصرف فيها على النحو الذي تحدده له القوانين و الأنظمة و أوامر الرؤساء.

و لهذا يجب على الموظف أن يحافظ على الأمانة و الثقة التي أولتها إليه الدولة بإسناد مثل هذا العمل إليه فإن أخل بهذا الواجب، و استولى على المال الذي وضع بين يديه بسبب الوظيفة يعد مرتكبا لجريمة الاختلاس.

و لما كان المشرع يحمي الوظيفة العامة و ذلك بتجريم بعض الجرائم كالرشوة ، فإنه أيضا يحمي الأموال العمومية المخصصة لسير المرافق العامة من الاختلاس و التبيد، و إضاعة هذه الأموال من قبل الموظفين المكلفين بالسير و الحفاظ على هذه الأموال ضمانا لسير المرافق العامة و من باب أولى أن يحمي الأموال العامة المخصصة لسير هذه المرافق من الاختلاس، أو التبيد من قبل الموظف العام و دفاعا لأي ضرر بالثقة العامة لدى الجمهور، و عليه سنتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم هذه الجريمة و كذا أركانها.

المبحث الأول: مفهوم اختلاس المال العام .

لقد أعطى المشرع تحديدا شاملا لمفهوم جريمة اختلاس المال العام وذلك بتجريم هذه الأخيرة في نص المادة 119 ق ع الملغاة ،والمعوضة بالمادة 29 من قانون مكافحة الفساد ،حيث تعتبر جريمة اختلاس الأموال العمومية من أخطر الجرائم المهددة للأمن الاقتصادي في الدولة لما لها من تأثيرات على الاقتصاد الوطني في جميع المجالات، فهي تعد صورة من صور الاستيلاء على المال العام بغير حق، و بالتالي سنحاول من خلالها إعطاء تعريف لجريمة الاختلاس و كذلك كونها تقع على الأموال العمومية يجدر بنا معرفة ما هو المال العام الذي تنصب عليه هذه الجريمة ثم الحكمة من تجريم المشرع لهذه الجريمة.¹

المطلب الأول: تعريف جريمة اختلاس المال العام.

الفرع الأول: تعريفها حسب المشرع الجزائري.

تنص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على جريمة اختلاس المال العام و المشرع بقصد من ورائها أن جريمة الاختلاس تفترض أن الموظف العام قام بتحويل المال العام من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة تجعله يتصرف في المال كما لو كان ملكا خاص به، و يتضح من خلال عبارة (...يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه...) فالاختلاس لا يقع إلا من موظف عام على مال سواء كان عام أو خاص يحوزه الجاني لسبب وظيفته أو من حكمه على أموال وجدت في حوزته بحكم لوظيفته.²

إذن جريمة الاختلاس هي قيام الموظف العام بالاستيلاء على المال سواء كان مالا عاما أو خاصا ،و ذلك بتغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة لذلك المال الذي وضع تحت يديه بمقتضى الوظيفة التي يشغلها هذا الأخير أو سببها، فتعد هذه الجريمة جريمة عمدية حيث أنه يجب أن يكون الجاني قصد فعلا تحويل حيازة المال لشخصه، بحيث لو انتفى هذا القصد فإنه

¹ د رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري طبعة 1996 الجزائر ص 67

² قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

بالضرورة تنتفي جريمة الاختلاس و لا عبرة بعد ذلك بالبائع الذي دفعه على ارتكاب هذه الجريمة، كما أن هذه الأخيرة تستدعي: كون الجاني موظفا عاما أو من في حكمه و أن يكون موضوع الجريمة هي أموال عامة أو خاصة.

فالنشاط الإجرامي في جريمة الاختلاس هو الفعل الذي يكشف بصورة قاطعة على اتجاه إرادة المتهم إلى تملك المال و الظهور عليه بمظهر المالك، فإذا لم يكف الفعل مثل هذه الدلالة لا تقع الجريمة أصلا و هذا يعني أن الشروع في الاختلاس غير متصور فالجريمة إما أن تقع عامة أو لا تقع على الإطلاق، و تطبيقا لذل وجب توافر الاختلاس التام لا مجرد الشروع حيث يحكم مثلا بتوافر جريمة الاختلاس التام في حق أمين مخازن بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي نقل كمية من الأسمدة المودعة بالمخزن إلى سيارة نقا استأجرها و ضبطت الواقعة و السيارة لا تزال داخل المبنى.³

و بخصوص الشروع في جريمة الاختلاس يرى معظم الفقه أنه لا يتصور الشرع في اختلاس المال العام ذلك أن الاختلاس لا يتحقق إلا من لحظة انتواء الجاني تغيير حيازة المال من حيازة مؤقتة إلى حيازة كاملة و قيام النية على هذا النحو لا يتصور فيه التدرج فإن تقع الجريمة أو لا تقع على الإطلاق، فالاختلاس جريمة مادية من جرائم الضرر و هي ذات سلوك منته يستنفذ بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك.⁴

و على عكس يذهب جانب آخر من الفقه إلى أماكن تصور الشروع فيها كونه عمل مركب من فعل مادي و نية داخلية تقترن به نية التملك، و مثاله ما قضت به إيطاليا من توافر الشروع في حق موظف البريد الذي قام بتمزيق إحدى المراسلات القادمة من الخارج للحصول على ما تحتويه عادة من أشياء ذات قيمة فلم يجد فيها شيء من هذا القبيل.⁵

و ما ذهب إليه المشرع الجزائري هو الرأي الأول، فالشرع في جريمة الاختلاس يتنافى فإما القيام بها أو عدم القيام بها.

³ - د. علي عبد القادر قهوجي، القانون الجنائي الخاص، الدار الجامعية للنشر بجامعتي الإسكندرية و بيروت، طبعة 1988، ص 416

⁴ - د. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر، بيروت، طبعة 1999، ص 499.

⁵ - د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الخاص، بيروت للنشر و التوزيع، ص 500.

الفرع الثاني: تعرفها حسب محكمة النقض المصرية.

و لقد عرفت محكمة النقض المصرية (نقض 1 ماي 1955 مجموعة أحكام النقض رقم 309) الاختلاس على أنه تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له ،و أنه يكفي لقيام جريمة الاختلاس أن يضيف المختلس الشيء الذي سلم إليه إلى ملكه و يتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له⁶.

فهذه الجريمة تعتبر من الجرائم العمدية التي يقوم بها الموظف العام، إذ يجب أن تقع كاملة لأن الشروع في الاختلاس غير متصور فالجريمة تقع كاملة أو لا تقع.

كما تعتبر من الجرائم الوقتية التي تقع و تنتهي بمجرد الاختلاس أو التبيد أو سرقة الشيء الذي في عهدة الموظف.

و ليس لشرط قيام الجريمة أن يترتب ضرر فعلي للدولة أو غيرها لأن القانون لا يتطلب أن يتحقق نتيجة إجرامية معينة من فعل الاختلاس ،و تطبيقا لذلك لا تنتفي الجريمة برد المال المختلس بعد تمام الاختلاس و لو حصل الرد من الفاعل نفسه، فإذا توافرت الأركان الثلاثة قامت المسؤولية الجنائية و استحق الجاني العقاب، إذا قد يعد رد المال من قبيل الظروف المخففة لعقاب الاختلاس و وجود عجز أو نقص في عهدة الموظف أو عجز في حساباته لا يعد بالضرورة جريمة لاختلاس تلك الأموال.

كما لا يعد الاختلاس بالضرورة تأخر الموظف في رد ما لديه من أموال في الموعد المقرر لأن ذلك قد يكون لإهماله أو كسل منه أو خطأ في حساباته، فلا يعد اختلاسا إذا قام الموظف مثلا باستهلاك لأغراض خاصة كمية متسامحا فيها من أوراق الكتابة أو غير ذلك من الأشياء الموضوعة تحت تصرفهم لاستعمالها في الأغراض المتعلقة بالعمل ،لكن تتحقق جريمة الاختلاس إذا قام الموظف بنقل كميات كبيرة من هذه الأدوات إلى خارج مكتبه⁷.

⁶ د .علي عبد القادر القهوجي .المرجع السابق .ص 77

⁷ د. أحمد أبو الروس . قانون جرائم التزوير والتزييف والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية .المكتب الجامعي الحديث . ص 835

و يثبت الاختلاس بكل دليل يصلح لإقناع القاضي لحصوله فلا يشرط لإثباته طريقة خاصة غير طرق الإثبات العامة مهما كانت قيمة المال ،و متى قامت هذه الجريمة فإن الجاني يعتبر مرتكباً لتلك الأفعال.

و خلاصة القول نجد فعل الاختلاس في جوهره هو تغيير لنية المتهم من حائز للمال حيازة ناقصة إلى حيازته الحيازة الكاملة، أي تتجه نيته إلى تملك المال الذي يحوزه و الظهور عليه بمظهر المالك.

و عليه فالاختلاس يتحقق إذن بكل فعل يكشف بصورة قاطعة تغيير النية و الظهور على الشيء كأنه ملك له ،فإذا لم يكشف الفعل عن تغيير النية فلا يقع الاختلاس و تطبيقاً لذلك لا تقوم الجريمة ،و كل فعل يكشف بصورة قاطعة عن اتجاه نية الموظف إلى التملك أو تملك الذي وجد بين يديه بحكم وظيفته يكفي فهذا الفعل يكفي أو من شأنه أن يوفر جريمة الاختلاس.

و بالتالي نقول أنه يعد الفعل اختلاس عند عرض الموظف المال للبيع أو هبته أو إنفاق النقود أو سحب المال العام من الخزانة و إيداعه باسمه مثلاً في أحد المصارف.

المطلب الثاني: المقصود بالمال العام.

من المعلوم أن الدولة تمتلك نوعين من الأموال الأموال العامة والأموال الخاصة فالنوع الأول من هذه الأموال هو عبارة عن الممتلكات الثابتة والمنقولة، والتي تملكها الدولة ملكية عامة ويطلق عليها الدومين العام إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بلفظ المال، ولهذا تعين فهم هذا اللفظ طبقاً لمدلوله في القانون المدني ويعتبر مالا وفق هذا القانون كل شيء يصلح محلاً لحق من هذه الحقوق، ويمكن أن يكون موضوعاً أو محلاً للجريمة طالما وجد لدى الموظف بحكم وظيفته كالنقود والأوراق المالية والأثاث والتحف والمصوغات والحلي والملبوسات والسجلات والدفاتر وأوراق القضايا وما شابهه.⁸

وقد جدد عدة مشرعين في قوانين دولتهم الأموال التي تدخل في نطاق الأموال العامة هي التي تكون كلها أو بعضها مملوكة لإحدى الجهات الآتية أو خاضعة لأشرافها أو إدارتها وهي:

- _ الدولة ووحدات الإدارة المحلية .
- _ الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .
- _ الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .
- _ الجمعيات التعاونية .
- _ الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها سابقاً .
- _ أية جهة ينص على اعتبار أموالها من الأموال العامة والمشرع قد توسع هنا في مفهوم المال ليصبغ الحماية على سائر الأموال المخصصة لإدارة الاقتصاد القومي والتنمية في البلاد⁹

⁸ د علي عبد القادر القهوجي نفس المرجع ص 77

⁹ د. أحمد أبو الروس . قانون جرائم التزوير والتزييف والرشوة واختلاس المال العام. الطبعة 997 ص 835

الفرع الأول : التمييز بين الأموال العامة والخاصة

قبل الدخول في هذا التمييز فلا بد من الإشارة إلى المقصود بالأموال الخاصة بعدما تطرقنا إلى مفهوم الأموال العامة في الفرع السابق، فالنوع الثاني من الأموال هو الأموال الخاصة أو ما يطلق عليه بالدومين الخاص فتملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية خاصة كما يمتلك الأفراد ممتلكاتهم الخاصة فلها حق استعمالها واستغلالها والتصرف ، كما أنها تخضع لنوع من القواعد يختلف عن القواعد التي تحكم المال العام وهي قواعد القانون الخاص . ويستوي أن يكون المال ذا قيمة مادية أو غير مادية وأن يكون مالا عاما أو خاصا . ولقد ميز بين الأموال العامة والخاصة الفقه الفرنسي منذ منتصف القرن 19، وذلك قبل أن يعرف القانون الوضعي هذه التفرقة وينسب هذا التمييز إلى الفقيه الفرنسي "بردون" الذي نقله عن فقهاء القانون الخاص القدامى ، ثم انتقل هذا التمييز إلى الفقه الإداري الحديث حيث انفرد كل نوع من الأموال بنظام قانوني مختلف وهو الذي بدأ ظهوره بعد الثورة الفرنسية بصدور قانون 22 نوفمبر -أول ديسمبر 1790 بتنظيم أحكام أموال الدولة حين تمييزه بين أموال الدولة والأموال المملوكة للتاج بعدما كانت قبل ذلك في ظل القانون الفرنسي القديم لا يفصل بينهم¹⁰ .

كما أن النظام القانوني للمال العام يعتبر نظاما إداريا ولكن كان التقنين المدني المصري والتقنين المدني الجزائري تضمن القواعد التي تحكم هذا النظام القانوني للأموال العامة إلا أن إيراد هذه القواعد في صلب التقنين المدني لا يغير من كونها قواعد إدارية تدخل دراسة القانون الإداري.

الفرع الثاني : حماية الأموال العامة

من المسلم به أن المال يكتسب صفة العمومية بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أي مرسوم أو قرار وزاري أو بالفعل فيترتب على هذا الاكتساب أن يكفل المشرع الحماية الواجبة والسبب في ذلك أن المال هذا مخصص للمنفعة العامة فهو يهدف إلى تحقيق النفع العام ولا يهدف إلى نفع فرد أو عدد من الأفراد بذواتهم ، كما أنه بدون هذه الحماية التشريعية للمال العام تتعرض هذه المرافق للتعطل وتضعف قدرتها على أداء الخدمات العامة وعلى ذلك فتنقسم الحماية إلى قسمين فهناك الحماية المدنية والمتمثلة في عدم التصرف في المال العام وعدم الحجر عليه وعدم جواز تملكه بالتقادم أما القسم الثاني وهو الحماية الجنائية والتي وضعها المشرع إلى جانب

¹⁰ د . عبد العزيز السيد الجوهري .محاضرات في الأموال العامة دراسة مقارنة د.م. ج .الجزائرية .الطبعة الثانية 1987.ص04

الحماية المدنية بقصد المحافظة على هذه الأموال ضد أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب
ويقر المشرع العقوبات المناسبة لكل جريمة ضد هذه الأموال.

المطلب الثالث: الحكمة من تجريم جريمة الاختلاس .

جعل المشرع هذا الفعل جريمة سواء وقعت على مال الدولة أو على مال خاص لأنه في الحالة الأولى يضيع على الدولة قيمة مالية تتعلق بها حقوق عامة و في الحالة الثانية يذهب بثقة الناس في الأداة الحاكمة و أن أمانة القائمين على الإدارة الحكومية شرط جوهري لكيان المجتمع و كلما تأكد وجودها كان ذلك دليلا على نزعة تقدمية في أخلاق الشعب.¹¹
كما تكمن حكمة التجريم في الحفاظ على المال العام و ضمان عدم العبث به من جانب القائمين على التصرف فيه و إدارته و ذلك تقرير جزاء جنائي على كل من يعتدي على هذا المال لاسيما مع ما يكشف عنه هذا الاعتداء في خيانة للثقة و الأمانة التي وضعتها الدولة في الأفراد القائمين على أمن هذه الأموال.

و لأن كذلك هذه الجريمة كما يرى بعض الفقه نوع من خيانة الأمانة تقع من موظف عام مؤتمن على مال سواء كان عاما أو خاصا وجد في حيازته بسبب وظيفته و ذلك باستغلال هذه الأخيرة.
بالإضافة إلى ذلك فإن علة التجريم تمثل انحراف من موظف بالوظيفة عن غرض مستهدف من أدائها و هو المصلحة العامة لتحقيق مصالح شخصية حيث يملك المال العام و يحقق بذلك كسبا غير مشروع.

و أخيرا فإن العدوان على المال العام و ذلك باختلاسه عن طريق تملك الموظف له و انتفاعه به يخل بالمساواة بين الموظفين أنفسهم، إذ يتمكن من يحوز المال العام و يسيء التصرف فيه في الحصول من وظيفته على دخل يفوق ما يحصل عليه غيره من الموظفين الشرفاء مما يدفعهم إلى محاكمته بمحاولة الحصول على دخل إضافي من وظيفة عامة.¹²

و بالتأكيد قد أحسن المشرع الجزائري من تشديد العقوبة على هذه الجريمة فعاقب عليها بكافة العقوبات المنصوص عليها في المادة 29 قانون (01/06) المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه حتى لا يفلت الموظف المرتكب لتلك الجريمة من يد العدالة، و حتى لا يقومون باستغلال تلك الوظائف و جني أرباح كثيرة بطريقة غير مشروعة، و حتى يحسون بالمسؤولية الجنائية على

د رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص طبعة أولى 1999 اسكندرية ص 363-364¹¹

د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 329¹²

أمانة الدولة و يحافظ على ما أولته هذه الأخيرة لهم بالمحافظة عليها، و استغلالها وفقا للهدف المنشود له، و هذا نصها (يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) ، و بغرامة مالية من 20000 دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا، و دون 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 حكم وظائفه أو بسببها).

المبحث الثاني: أركان الجريمة.

تقوم جريمة اختلاس الأموال العمومية على ركن مادي معنوي ومفترض.

المطلب الأول: الركن المفترض.

يتمثل الركن المفترض في صفة الجاني وحيازته للمال العام بسبب الوظيفة .

الفرع الأول: صفة الجاني.

تنص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد 01-06:

"كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو....."

أو نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للموظف العام إذ ترك هذه المهمة للفقهاء القضاء ،وقد تعددت التعريفات ولكن التعريف السديد الذي وصل إليه القضاء:

هو ذلك الشخص الذي ساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة وغيرها من وحدات إدارية بأسلوب الاستغلال المباشر وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة ،وعلى قبول هذا التعيين من جانب صاحب الشأن¹³.

أما المفهوم الجنائي : كل شخص يعين أو ينتخب لممارسة عمل دائم أو الأداء خدمة عامة و القيام على حراسة مال عام أو تسييره ،فيلتزم بتنظيم الحقوق أو الأموال مع تمكنه من التصرف فيها في حدود القانون سواء كان إسناد العمل إليه بمقابل أو بدون مقابل .

- وحتى يكون الشخص موظفا عموميا يجب توافر الفرضيتين التاليتين:
- يجب أن يكون الشخص قائما بعمل دائم .
- يجب أن يكون هذا العمل من أعمال المرافق العامة والمصالح العامة

لم يتطرق المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد إلى الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة بل ذكر العقوبة والغرامة ولفظ كل موظف عمومي يختلس الا انه تفصل في مفهوم الموظف العام وحججه في المادة 29 من قانون 06-01 فقرة 2-3 وهو :

الموظف العمومي :

- 1_ " كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيا ،أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع يصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .
- 2_ 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 .
- 3_ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما "

كما استمد تعريف الموظف من القانون الأساسي للوظيفة العمومية وهو النص الذي صدر في الجزائر بتاريخ 02_06_1966 بموجب الأمر رقم 66_133 والغي بموجب القانون رقم

¹³ الدكتور . السيد محمد يوسف العداوي،دراسة في الوظيفة العامة طبعة1988 الجزائر ص 32

78_ 12 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي للعامل الذي ألغي بدوره في مجمل أحكامه بموجب القانون رقم 90_11 المؤرخ في 21_04_1990 المتعلق بعلاقات العمل .

وهنا يطرح الإشكال عن من هم في حكم الموظف فهنا يتعلق الامر بمن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية اقتصادية .

الموظف العمومي الأجنبي :

هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية¹⁴

موظف منظمة دولية عمومية:

كل مستخدم دولي تأذن له مؤسسة من هذا القبيل ان يتصرف نيابة عنها.

•

لمقصود بالمنصب القضائي هو مصطلح واسع فحسب التعبير الفرنسي إن مصطلح

"القاضي" يشمل علاوة على القضاة، بعض الموظفين الذين يتمتعون بقسط من السلطة

العمومية وتخولهم وظائفهم صلاحية البت في طلبات المواطنين، وتبعاً لما سبق يشمل

مصطلح القاضي الذي ورد في نص المادة 119¹⁵ من قانون العقوبات الملغاة :

__ على أن القضاة في حد ذاتهم وهم:

¹⁴ أ يوسف العداوي المرجع السابق الصفحة 32

¹⁵ د. أحسن أبو سقيعة . الوجيز في القانون الجزائي الخاص والجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الأخرى . دار هومة . الجزء الثاني الطبعة

أ القضاة التابعون لنظام القضاء العادي: ويشمل هذا السلك بالرجوع إلى المادة 02 من القانون العضوي رقم 04_11 المؤرخ في 06_09_2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة ، قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل .

ب القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري :

ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية .

ج قضاة مجلس المحاسبة :

ويشمل هذا السلك قضاة الحكم المادة 02 من الأمر رقم 95_23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة.

د الفئات الأخرى:

يثور التساؤل حول انتساب بعض الفئات للقضاة مثل أعضاء المجلس الدستوري وأعضاء مجلس المحاسبة ومن ناحية أخرى اعتبر القضاء في فرنسا بأن صفة القاضي تنطبق على رئيس الجمهورية كما تنطبق أيضا على الوزراء والولاة ورؤساء البلديات ونوابهم .

3 الضابط العمومي : وهو الشخص الذي يتولى وظيفته بمقتضى قرار من السلطات

العمومية ويمارسها لحسابه الخاص، ويدخل ضمن هذا التعريف على وجه الخصوص الموثق المحضر القضائي ومحافظ البيع العلني...وقد أضيف الضابط العمومي لقائمة الأشخاص الخاضعين لحكم المادة 119 ق ع اثر تعديل هذا النص بموجب القانون رقم 88_26 المؤرخ في 12_07_1988 وذلك تماشيا مع التوجهات الاقتصادية والسياسية الجديدة التي ظهرت بواورها في مطلع 1988 ،وتبلورت في دستور 1989 وما ترتب عنها من تحرير وظائف التوثيق وتنفيذ الأحكام والبيع في المزاد العلني، وهي الوظائف التي كانت حكرا على الدولة يتولاها موظفون عموميون.

الفرع الثاني : وجود المال في حيازة الموظف بسبب الوظيفة.

لقيام جريمة الاختلاس حسب المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يجب أن تتحقق وجود العلاقة السببية بين وجود المال أو الشيء محل الجريمة تحت

يد المتهم ،وبين الوظيفة التي يمارسها بحيث لولا هذه الوظيفة لما تمكن المتهم من القيام بفعل الاختلاس ،وقيام الجريمة هذه يتطلب أن يكون المال أو الشيء محل الجريمة موجود في حيازة الموظف أو القاضي أو غيرهما بموجب وظيفته ،أو بسببها مثل أن يكون المتهم موظفا في مصرف أو بنك التنمية الريفية ووضعت تحت يده وفي حيازته نقود أو أموال يتولى القيام بتسليفها للفلاحين أو التجار فيقوم باختلاسها.¹⁶

ففقدان العلاقة السببية يفقد الجريمة أحد أهم عناصر قيامها، ويجعلها كأن لم تكن ومع ذلك إمكانية أن تكون الوقائع المادية تشكل نوعا آخر من الجرائم مثل جريمة السرقة ،خيانة الأمانة .

أ - الاختلاس لا يقع إلا ممن يحوز المال حيازة ناقصة :

نظرا لأن هذه الجريمة تعد صورة خاصة من جريمة خيانة الأمانة فان المقصود بالحيازة التي تتحقق بها جريمة الاختلاس ،هي الحيازة الناقصة أي حيازة المال على سبيل الأمانة من جانب الموظف فإذا كانت حيازة الموظف للمال حيازة كاملة فتصرف فيه فلا تقوم جريمة الاختلاس ،ولو كان هذا المال سام أية لاستخدامه في وجه معين من الوجوه المتصلة بأعمال الوظيفة وعلى ذلك فالموظف الذي يتصرف في مرتبه لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة على الرغم من أن المال قد سلم إليه بسبب وظيفته شأنه في ذلك شأن من يتسلمون ملابس معينة لارتدائها أثناء العمل ،فإذا ما تصرفوا فيها لا يسألون عن جريمة الاختلاس ما داموا أنهم غير ملزمون بإرجاعها، وتتنوع الأسباب التي تخول للموظف حيازة المال العام فقد يكون مكلفا بتحصيله أو يكون مكلفا بحفظه أو إنفاقه بأوجه معينة بمقتضى النظام الوظيفي الذي يشغله .¹⁷

¹⁶ محمد علي محمد جعفر ،قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية بيروت 2006 ص136
¹⁷ د ابراهيم حامد طنطاوي جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام الطبعة الأولى 2000. المكتبة القانونية ص 300

ب وجوب التسليم بمقتضى الوظيفة :

بمعنى أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلم ماله فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه ذلك المال والتسليم لا يشترط أن يكون ماديا فقط فقد يكون حكما، فالأصل أن يكون التسليم بمقتضى الوظيفة أي أن يكون تسلم المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى رؤوس ومن قبيل التسليم بمقتضى الوظيفة المال الذي يتسلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية ذات طابع إداري، والمال الذي يتسلمه كاتب الضبط من المتقاضين بعنوان مصاريف رفع الدعوى والأشياء التي يتسلمها رئيس مخزن بإدارة عمومية، والمركبات ولوازمها "قطع الغيار" التي يتسلمها رئيس حظيرة السيارات بإدارة عمومية .

وقد يكون التسليم بسبب الوظيفة وفي هذه الحالة يخرج المال من دائرة اختصاص الموظف ولكن الوظيفة التي يشغلها الجاني تسير له تسلم المال ككاتب قاضي التحقيق الذي تسلم وثائق أو مالا قدم لقاضي التحقيق كدليل إثبات، أو نفي التهمة في إطار تحقيق قضائي أو الموظف البسيط في الخزينة العمومية الذي تسمح له وظيفته الدخول إلى مكان تواجد الصندوق الذي يحتوي على المال، أو ضابط الشرطة الذي يحتجز بضاعة محل غش أو أشياء لتقديمها كدليل إثبات في إطار تحقيق أولي.

ج العبرة في تحقق الجريمة بالوقت الذي تسلم فيه الموظف المال:

لا يسأل الموظف عن جريمة الاختلاس الواردة في المادة 29 من القانون 01-06 إلا إذا كان قد تسلم المال في أثناء الوقت الذي كان له فيه اختصاص بحيازة المال، فمتى كان قد تسلمه في أثناء قيامه بالخدمة في جهة معينة ثم نقل منها أو سحب منه هذا الاختصاص وأسند لغيره فاختلس ما كان قد حصله بصفته الوظيفية المذكورة كان فعله اختلاسا.¹⁸

د مالا يؤثر في توافر حيازة الموظف للمال :

متى اختلس الموظف مال موجود بين يديه بمقتضى وظيفته انطبقت عليه المادة 29 من القانون 01-06 دون أن يستلزم الأمر توافر شروط أخرى، فلا أهمية لما إذا كان المال الذي اختلسه المتهم من الأموال العامة أو من الأموال الخاصة ويستوي أن يكون المال الخاص مملوكا للأفراد أو الدولة كما لا أهمية لما إذا كان المتهم لم يقيد هذه الأموال في دفاتر أو لم يعط وصولات عنها، كذلك لا يلزم وقوع فعل الاختلاس أثناء تأدية الموظف لوظيفته بل يكفي أن

¹⁸ د رمسيس بهنام نفس المرجع السابق ص 193

يكون المال قد سلم إليه بسبب وظيفته ولو تحقق اختلاسه أثناء انقطاعه عن العمل بصورة مؤقتة أو في غير أوقات العمل الرسمية¹⁹.

ولا يؤثر في اعتبار الموظف حائز المال أن تكون الحيازة من الناحية الواقعية لمروؤوس لديه مادام للرئيس سلطة الإشراف والرقابة التي تمكنه من حيازة المال ماديا إن شاء، إذ يعتبر المال في حيازة الرئيس والمروؤوس بحكم وظيفتهما، كذلك لا ينفي عنصر الحيازة إذا كانت حيازة الموظف للمال قد تطورت على جريمة طالما كانت حيازة المال بصرف النظر عن الإجراء المؤدي إليها داخلة في اختصاص الموظف.

المطلب الثاني : الركن المادي

يتطلب الركن المادي لجريمة الاختلاس توافر فعل مادي يقوم عليه هذا الركن، وهو فعل الاختلاس ومال أو شيء محلا لفعل الاختلاس وبهذا ستكون دراستنا لهذا الركن في فرعين الفرع الأول يتمثل في فعل الاختلاس، أما الفرع الثاني فهو محل الاختلاس .

الفرع الأول : فعل الاختلاس.

خص المشرع هذا المصطلح فهو يعني أن يقوم المتهم بأخذ المال أو الشيء الموجود تحت يده بموجب وظيفته، وينتج عنه انتزاع المال أو الشيء من الحيازة الحقيقية لصاحبه إلى حيازة المتهم بنية التملك والتصرف فيها لمصلحته الذاتية، أو لمصلحة غيره وهو بهذا يكون قد أخرج تلك الأموال من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، فالاختلاس في جوهره هو تغيير لنية المتهم من حائز للمال حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة أي تتجه نيته إلى تملك المال الذي يحوزه والظهور عليه بمظهر المالك²⁰، ولما كان الاختلاس يمثل النشاط الإجرامي في الجريمة أي تتجسم فيه ماديات الجريمة فانه لا يكفي لتحقيقه تغيير النية وحدها، بل لابد أن تكون له ماديات يقوم عليها ولهذا يجب أن يتوافر بجانب تغيير النية صدور فعل من المتهم يعبر عن تلك النية وأن يكون ذلك الفعل قاطعا في دلالاته على ذلك.

وليست هناك صور محددة لمثل تلك الأفعال فكل فعل يكشف بصورة قاطعة على اتجاه نية الموظف إلى تملك المال الذي وجد بين يديه بحكم وظيفته، يكفي لتوافر الاختلاس وتطبيقا لذلك

¹⁹ د . رمسيس بهنام . نفس المرجع السابق.ص192

²⁰ دكتور علي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق الصفحة 82

يعدا اختلاسا عرض الموظف للشيء محل الجريمة للبيع أو الرهن أو هبته أو سحب المال العام من الخزانة وإيداعه باسمه في أحد المصارف .

هذا ولا يشترط خروج المال بالفعل من حيازة الموظف بناء على السلوك أو التصرف الذي صدر منه ، كما لا يلزم أن يترتب على الاختلاس ضرر فعلي للدولة أو للفرد إذا كان صاحب الشيء المختلس فردا فالمشرع لم يشترط تحقق نتيجة إجرامية معينة لفعل الاختلاس ، إذ تعد الجريمة قائمة حتى ولو لم يترتب على الاختلاس ضياع المال كما إذا قام الموظف مثلا برد الشيء المختلس بعد أن تصرف فيه تصرف الملاك، ولا يؤثر كذلك على توافر الاختلاس إنفاق المال المختلس في مصرف عام أو التبرع به لمشروع خيري طالما أن ذلك لا يعتبر سبيل الإنفاق الذي حدده القانون لإنفاقه فيه ، كما لا يؤثر على توافر الاختلاس دفع المتهم بأنه في المال لضيق ذات يده أو الاحتجاج بأن له في ذمة الدولة مثلا مالا ما يسمح بوقوع المقاصة بين حقه وما اختلسه أو القول بأنه قدم ضمانا ماليا يرجع إليه عند نقص عهده .

فالاختلاس يتحقق إذن بكل فعل يكشف بصورة قاطعة عن تغير النية والظهور على الشيء بمظهر المالك ، فإذا لم يكشف الفعل بصورة قاطعة على تغيير النية بالمعنى السابق فلا يتوافر الاختلاس ، وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة الاختلاس إذا وجد عجز في حسابات الموظف إذ من المحتمل أن يكون السبب في ذلك تكاسله أو وجود اضطرابات في حسابه، أو إذا تأخر الموظف في رد الشيء في الميعاد المقرر أو استحالة رده فقد يكون ذلك ناشئا عن إهمال أو فعل الغير كالسرقة أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مثل الهلاك أو الحريق²¹ أما إذا قام الدليل القاطع على أن نية الموظف قد اتجهت إلى إضاعة المال على مالكه قامت جريمة الاختلاس . إن الفعل الإجرامي المتمثل في الاختلاس يستوجب علينا معرفة ما إذا كان لهذا الفعل الإجرامي شروعا فيه أم لا فقد اتجه غالبية الفقه إلى القول بأن الشروع في الاختلاس غير متصور²² لأن الجريمة تتم بأي فعل تكون له دلالة كاشفة في اتجاه نية الموظف إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة تامة وتطبيقا لذلك فإذا عرض الموظف المال للبيع فلم يجد مشتريا فجريمته تامة لأن مجرد العرض للبيع يكشف بصورة قاطعة عن نية تغير الحيازة ، بينما يتجه رأي آخر في الفقه بتصور الشروع في الاختلاس باعتبار أنه لا يقع بمجرد توافر نية تغير الحيازة ، بل هو عمل مركب يتطلب توافر فعل مادي بالإضافة إلى نية التملك فإذا أراد الظهور على الشيء بمظهر

²¹ د. عوض محمد . الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . د. م. ج. الجزء الأول . 2007.

²² د. محمد صبحي العطار . جرائم الاعتداء على المصلحة العامة . الهيئة المصرية للكتاب . 1993. ص 269

المالك ،ثم ضبط قبل أن يتم هذا العمل كان فعله شروعا قبل ذلك الموظف الذي يضبط أثناء إخراج المال الذي يحوزه في خزينته في هذا المثال ضبط قبل أن يتم إخراج المال من خزينته لكي يظهر عليه بمظهر المالك، أما ما يخص رأي المشرع الجزائري فسيظهر في الركن المعنوي.

الفرع الثاني: محل الجريمة.

لقد أورد المشرع في الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون 06-01 على انه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200 ألف دج إلى مليون دج كل موظف يختلس، او يتلف، او يبدد ،او يحتجز عمدا وبدون وجه حق ان يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه او لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة، او أي أشياء أخرى ذات قيمة عهدا إليه بحكم وظائفها أو سببها²³ حيث أن محل الجريمة هو :

Deniers أ المال:

ويقصد به النقود سواء كانت ورقية أو معدنية وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة، أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر، وودائع الزبائن لدى الموثق كما قد يكون محل الجريمة شيئا يقوم مقام المال ومن هذا القبيل الشيك والكمبيالة ... أما الأموال المنقولة فيقصد بها أي شيء منقول ذا قيمة مالية، ومن هذا القبيل الأثاث والسيارات والمصوغات من الذهب²⁴ ...

القيمة المادية أو المعنوية للمال أو الشيء محل الاختلاس :

يجب أن توافر في المنقول قيمة مادية أي أن يمكن تقويمه بالنقود ومتى توافرت له قيمة مادية فلا أهمية لما إذا كانت كبيرة أم ضئيلة ، ولكن هل يمكن أنة برد الاختلاس على أشياء لها قيمة اعتبارية وان لم يكن لها قيمة مادية؟

²³ الأستاذ فوزيل العيش ،قانون العقوبات ومكافحة الفساد ، منشورات بغدادية الطبعة 2007 ص 351

²⁴ د إبراهيم حامد الطنطاوي نفس المرجع السابق ص 103

يتجه الرأي السائد في الفقه إلى القول بكفاية أن يكون للمنقول قيمة معنوية متى يصلح أن يكون محلا للاختلاس ولو لم تكن له قيمة مادية .

في حين يتجه البعض الآخر من الفقه إلى اشتراط أن يكون للمنقول قيمة مادية حتى يصلح محلا لجناية الاختلاس الواردة في التشريع الفرنسي ،حيث جعل المشرع الفرنسي العقوبة متدرجة مع قيمة المال المختلس وهو يعني أن يفترض قابلية المال أي قابلية المال المختلس للتقويم بالنقود والتأكيد على أن يكون له قيمة مالية وإلا استحال توقيع الغرامة ، ينبني على ذلك أن ما يتم ضبطه من مخدرات أو أوراق مالية مزيفة لا تصلح لأن تكون محل اختلاس لأنه ليست لها قيمة معنوية فقط دون أن يكون لها قيمة مادية، أما ما استند إليه الرأي الثاني اشتراط أن يكون للمال قيمة مادية حتى يصلح محلا للاختلاس محل نظر فكل شيء أو مال يصلح لأن يكون محلا للاختلاس، ولو كانت له فقط قيمة معنوية ومن ذلك محاضر جلسات المحاكمة رسائل البريد عينات الدم والقيء المأخوذة من المتهم لتحليلها لمعرفة محتوياتها .
ويؤيد ما نقوله من أنه يكفي للشيء قيمة معنوية متى يصلح لأن يكون محلا للاختلاس²⁵.

المطلب الثالث : الركن المعنوي.

إن جريمة اختلاس الأموال العمومية من الجرائم العمدية ولا بد لتوافرها أن يكون هناك قصد جنائي والذي يتطلب أن يكون الجاني عالما بأركان الجريمة كلها ومدركا لها، وهو القصد العام إلى جانب القصد الخاص .

الفرع الأول : علم الجاني وإدراكه.

يعني أن تتجه إرادة الموظف إلى الفعل الإجرامي مع وجوب علمه بكافة الركن المادي لهذه الجريمة، وكذا علمه بأن المال أو الشيء الموجود في حيازته إنما بسبب وظيفته، فإذا كان يجهل ذلك انتفى لديه القصد الجنائي كمن يعتقد أن المال سلم إليه على سبيل الوديعة أو القرض من صاحب هذا المال ويتعين أن يتوافر علمه بأنه يحوز الشيء حيازة ناقصة²⁶، فإذا اعتقد أنه يحوزه حيازة كاملة فلا يتوافر لديه القصد الجنائي كالصراف الذي يقتطع مبلغ من المال يحوزه باعتباره مرتبه المستحق له ثم يتضح أن مرتبه غير مستحق لإغفال كتابة اسمه في استمارة الصرف ويتحقق العمد في هذه الجريمة بمجرد علم الجاني بأن المال²⁷ أو الشيء أو السند

²⁵ د .إبراهيم حامد طنطاوي .المرجع السابق .ص 103

²⁶ د .إبراهيم حامد طنطاوي .المرجع السابق .ص 307

²⁷ أ . عبد العزيز سعد جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة . دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر الطبعة الرابعة 2007 ص155

الموجود تحت يده بموجب وظيفته مملوك لغيره فقيام الجاني لاستعمال الشيء دون تملكه، فلا يعد مرتكباً لجريمة الاختلاس من يستخدم سيارة حكومية في أغراض خاصة متحملاً نفقات الوقود اللازم كما أن القصد الجنائي لا ينتفي إذا انصرفت إرادة الفاعل إلى رد قيمة الشيء المختلس بعدما تصرف فيه تصرف الملاك، وأن قيام الجاني بالرد يكون كظرف مخفف له كما لا يتصور الشروع في هذه الجريمة فيما أن تقع كاملة أولاً تقع وهو الأمر الذي جعل المشرع لا ينص على المحاولة.

الفرع الثاني : نية التملك " القصد الخاص ".

إذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في بعض الجرائم فإنه يتطلب القصد الخاص في صورتى الاختلاس فيتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة اتجاه نية الموظف إلى تملك الشيء الذي بحوزته، فإذا غاب هذا القصد الخاص أي نية التملك لا تقوم جريمة الاختلاس إذ يتم بذلك تغير الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، ويتم معرفة نية التملك كمظهر خارجي يقوم به الجاني كأن يقوم برهن الشيء أو بيعه لكن إذا قام فقط باستعماله دون أن يكون ذلك تملكاً لا يخرج الحيازة الناقصة للشيء إلى حيازة كاملة فهنا لا تثبت الجريمة .

لا أهمية الباعث الذي دفع المتهم إلى ارتكاب فعل الاختلاس فسواء كان هذا الباعث مردولاً أم نبيلاً فإن ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي فمن يختلس بعض النقود التي في عهده لينفقها في لعب القمار شأنه من يختلسها لإنفاقها على المحتاجين، ومن المقرر أنه ليس بلازم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن توافر نية الاختلاس مادام أن الواقعة كما أثبتتها الحكم تفيد قصد المتهم إضافة إلى ما اختلسه²⁸.

²⁸ د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 307

ويخضع القصد في جريمة اختلاس المال العام لقاعدة أن الدوافع ليست من عناصره فان كانت نبيلة كما لو استهدف المتهم بالاستيلاء على المال العام لإعانة محتاج أو مساعدة مشروع خيري ،فالقصد يبقى قائما مع ذلك لديه ويلاحظ أن القانون لم يجعل الضرر حالا أو محتمل الوقوع عنصرا في الجريمة بخلاف الحال في خيانة الأمانة، ولهذا فان القصد في جنائية الاختلاس يعد نتيجة لفعله وكمثال على ذلك : الصراف الذي يحصل أموالا لتوريدها لحساب الحكومة ثم ينفق بعضها على مصالحه الخاصة اعتمادا على انه قادر على الوفاء عند الطلب ولكنه يعجز عن ذلك نتيجة لحادث قاهر كسرقة أمواله ²⁹.

إن القصد الخاص ضروري لقيام الركن المعنوي في جريمة الاختلاس في اتجاه إرادة الجاني إلى نقل المال من حيازته الناقصة إلى حيازته التامة ،فإذا انصرفت إرادة الموظف إلى استعمال المال فقط ولم يكن من مقتضى الانتفاع هلاكه فلا يقوم الركن المعنوي لانتفاء القصد الجنائي مثلا: كمن يستعمل سيارة مدير الجامعة التي يعمل فيها لقضاء مصلحة خاصة له ولكن هو من يدفع نفقات الوقود اللازمة لتسييرها ..

وكخلاصة للركن المعنوي يمكننا أن نقول متى تحقق القصد الجنائي قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث التي جعلت الموظف يقوم بالاختلاس، وقيام الدليل على توافر القصد الغيرة فيه بما يقتنع به القاضي ،لكن يلزم أن يحدث الحكم استقلالا عن نية الاختلاس ما دامت الواقعة الجنائية التي أثبتتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قصد بفعله إضافة المال إلى ملكه ينفي القصد سواء كان انتفاع العلم راجعا إلى غلط في الواقع أو في القانون طالما لم يكن الغلط هو نص التجريم بذاته ³⁰.

²⁹ انور العمروسي ،امجد العمروسي ،جرائم الاموال العامة ،النشر الذهبي الطبعة الثانية ص 152

³⁰ د محمد زكي ابو عامر ، المرجع السابق ص 181-182

الفصل الثاني: جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد و قانون العقوبات و وسائل قمعها

إن جريمة اختلاس أموال الدولة وأموال المؤسسات الاقتصادية والمالية مثل المصارف والبنوك والشركات قد تكاثرت وتفشيت بحيث أصبحت تشكل خطرا على أموال الشعب وعلى ثروات اقتصاد الأمة ،وذلك نتيجة انعدام الرقابة والانضباط في حسن تسيير الموظف لوظيفته مما أدى إلى مثل القلة القليلة من المختلسين فقط أمام القضاء والأكثرية فإنها تختلس ما تيسر اختلاسه ثم تختفي أو تفر إلى الخارج والضعفاء يتحاسبون على ما فعله الأقوياء، لهذا جاءت المادة 119 من قانون العقوبات والملغاة التي جرمت فعل الاختلاس الذي يقع على الأموال العمومية بفرضها عقوبات وجزاءات على مرتكبيها المذكورين في محتواها لتليها المادة 29 من قانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،ولهذا السبب سوف نناقش في الفصل الثاني من مذكرة اختلاس الأموال العمومية مضمون كل مادة على حدة والتطرق إلى المقارنة بينهما

للوصول إلى وسائل قمع جريمة اختلاس الأموال العمومية ،بما فيها العقوبة المقررة لهذه الأخيرة بظروفها المشددة والمخففة و إجراءات متابعتها.

المبحث الأول: جريمة الاختلاس في ظل قانون مكافحة الفساد.

تقررت جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد في المادة 29 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 ،و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و تقرر هذا القانون بمجموعة من الأوامر و القوانين و الاتفاقيات من بينها: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31-10-2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19-04-2004 ، و بمقتضى الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08-07-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

و القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحته³¹ و عليه صدر هذا القانون، و يتناول مجموعة من الجرائم و العقوبات المنصوص عليها، حيث أدت انتشار هذه الجرائم إلى انتشار الفساد بدوره، و هنا قد يتبادر إلى الذهن سؤال وجيه ألا و هو: ما المقصود بالفساد في ظل قانون 01/06؟

المطلب الأول: مفهوم الفساد و الهدف من قانون مكافحة الفساد.

³¹ - الجريدة الرسمية، العدد 14، قانون رقم 01/06، ص 04.

جاء في محتوى المادة الثانية من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه، تعريفا للمصطلحات التي يشملها هذا القانون، و من بينها مصطلح الفساد و هو ما يهمنا، إذ نحن بصدد دراسة جريمة الاختلاس في ظل قانون مكافحة الفساد، و بالتالي ارتأينا توضيح مصطلح الفساد.

الفرع الأول: مفهوم الفساد.

جاء مفهوم الفساد حسب المادة 2 من القانون رقم 01/06 كما يلي:

الفساد "كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون".

و بالتالي يشمل هذا المصطلح معنا أو تعريفا واسعا للفساد، إذ يشمل جرائم متنوعة و متعددة ذكرت في هذا القانون و سنحاول إعطاء لمحة مبسطة عن بعض الجرائم التي تناولها القانون المذكور أعلاه.

و بالرجوع إلى الباب الرابع منه، نجده يذكر عدة جرائم من بينها:

- 1- جريمة اختلاس الأموال العمومية: و هي جريمة تقع من الموظف العام على أموال أو وثائق أو سندات عامة أو خاصة سلمت إليه بمقتضى وظيفته كما تطرقنا سابقا.
- 2- جريمة اختلاس ممتلكات في القطاع الخاص: و هي كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه.³²

و غيرها من الجرائم التي نص عليها القانون و بهذا نحدد مفهوم الفساد حسب ما جاء به القانون المذكور سابقا.

د احمد ابو الروس قانون جرائم التزيف والتزوير اوختلاس المال العام الطبعة 1997 ص 845³²

الفرع الثاني: الهدف من قانون مكافحة الفساد.

و هذا ما تناولته المادة الأولى من قانون (01/06) بنصها:

يهدف هذا القانون إلى ما يأتي:

- دعم تدابير إلزامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته.
- تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام و الخاص.
- تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد و مكافحته بما في ذلك استيراد الموجودات، و عليه فإن الهدف الأساسي في وضع هذا القانون يتمثل فيما يلي:
- الوقاية من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و ذلك بتوفير جميع الوسائل اللازمة و الملزمة لمكافحته و الوقاية منه و بالتوعية إلى خطورة هذه الجرائم و مدى تأثيرها على المجتمع و تشديد العقوبة عليه لكي لا يتبادر في ذهن الموظف القيام بها.
- و كذلك القيام بتعزيز الشفافية في نفسية الموظف سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص فيراعى في الموظف مبادئ الجدارة و الإنصاف و الكفاءة و مبادئ النجاعة و الشفافية و يجب القيام بالإجراءات المناسبة لاختيار و تكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد و حتى لا تتبادر لذهن الموظف القيام بمثل هذه الاختلاسات منحه الأجر الملائم إضافة إلى التعويضات الكافية و كذلك إعداد برامج تعليمية و تكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح و النزاهة و السليم لوظائفهم و إفادتهم من تكوين متخصص يزيد من توعيتهم لمخاطر الفساد و هذا يتحقق عن طريق تسهيل و دعم التعاون الدولي من أجل الوقاية من الفساد و مكافحته و هو ما أكدته المادة المذكورة أعلاه.
- في نفس الصدد و حتى لا يتهم الموظف بأنه قام بالاختلاس و قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و حماية الممتلكات العمومية و التي تعد من الأهداف السامية التي نادى بها قانون مكافحة الفساد نص المشرع في المادة 4 من قانون (01/06) على ضرورة تصريح الموظف بممتلكاته و ذلك عن طريق اكتتاب صريح الممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته، و يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكمية التي تم بها التصريح الأول.³³

و خلاصة للقول نقول أنه من أجل دعم مكافحة الفساد يجب أن تعمل الدولة على تشجيع النزاهة و الأمانة و كذا روح المسؤولية بين الموظفين و ذلك من خلال وضع مدونات تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم و النزيه و الملائم للوظائف العمومية.

المطلب الثاني: محتوى المادة 29 قانون مكافحة الفساد.

الجريمة المنصوص عليها في المادة 29 قانون (01/06) هي جريمة اختلاس الأموال العمومية كما سبق الذكر، و هي متضمنة في الباب الرابع من القانون تحت عنوان التجريم و العقوبات و أساليب التحري و هو نوع من بين الأنواع التي تم تناولها من خلاله، و شدد المشرع العقوبة عليها و هذا محاولة منه لقمعها و التخفيف منها و من جرائم الأموال الأخرى.

الفرع الأول: مضمون نص المادة 29 قانون 01/06 .

جاء في نصها ما يلي: (يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة 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 عهدا إليه بحكم وظائفه أو سببها).¹

¹ -، قانون العقوبات و مكافحة الفساد 06 - 01، منشورات بغدادي، طبعة 2007، ص 152.

ظهرت هذه المادة لتلغي المادة 119 قانون العقوبات التي تطرقنا لها في المبحث الأول و التي أصبحت ملغاة و عوضت بالمادة 29 قانون (01/06) ، و من خلال نص المادة الأخير نجد أن المشرع قد أحدث تغييرات فيها.

فمضمون المادة التي نحن بصددھا يتحدد في أن المشرع قد جرم هذا الفعل و هو فعل الاختلاس و ذلك بذكر مادة تنص على عدم مشروعيته، و تعاقب مرتكبه و تمثلت هذه العقوبة في سلبه الحرية إضافة إلى غرامة مالية لكل من قام بهذا الفعل المشين يشترط أن يكون موظف عام أو من في حكمه.

و حدد هنا المشرع عقوبة واحدة تمثلت في الحبس و الغرامة دون ن يعطي أو يحدد مبالغ الاختلاس، و هذا ما يأخذ المشرع عليه و يظهر هذا من خلال قوله (يعاقب بالحبس... و بغرامة... كل موظف عمومي يختلس...).

و الملاحظ هنا أن هناك مصلحة محمية من خلال نص المادة تتمثل في المحافظة على أمن الدولة و مصالحها و الحد من الفساد و تنبيه الموظف، و حثه على الحرص على عمله و ضمان عدم إخلاله واجباته المهنية.

و بالتالي فالجريمة هنا لا تقع إلا من موظف عمومي أو من في حكمه و الأموال المختلسة هنا قد تكون أموال عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إلى هذا الموظف أو إلى من في حكمه أو بسبب وظيفته، و عليه ليس يلزم لقيام بهذه الجريمة أن يكون المال المختلس بالضرورة مالا عاما و هذا ما لم يتطلبه النص.

و في إطار مضمون نص المادة نجدها قد نصت على عقوبة أصلية و عقوبة إضافية، فالعقوبة الأولى هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، أما العقوبة الإضافية فتتمثل في الغرامة و التي تتراوح ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج و عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 50 قانون (01/06)، و تتمثل في معاقبة الجاني بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي تشمل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية و المصادر الجزئية للأموال، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة و غيرها من العقوبات التكميلية.³⁴

³⁴ أ فوضيل العيش ، قانون العقوبات ومكافحة الفساد ، منشورات بغدادی طبعة 2007 ص 152.

هذا بالنسبة لمضمون المادة أما الفرع الثاني فقد خصصناه للمقارنة بين المضمونين المادة 119 قانون عقوبات ملغاة سابقا و المادة 29 قانون مكافحة الفساد حاليا قانون (01/06).

الفرع الثاني: الفرق بين المادة 29 قانون (01/06) و المادة 119 قانون العقوبات.

من خلال قراءة نصي المادتين المذكورتين أعلاه نجد أن المشرع قام بتعديلات تمثل أهمها في: العقوبة المنصوص عليها في المادة 29 قانون (01/06) تمثلت في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، فهنا نجده حدد عقوبة حبس و غرامة مالية واحدة بالنسبة لجريمة الاختلاس دون التطرق إلى مبالغ الاختلاس كما فعل في المادة 119 قانون عقوبات كما ذكرناه بالتفصيل سابقا، و هنا يتساءل القارئ لهذه المادة المبلغ المحدد للاختلاس فهل من يأخذ مثلا مبلغ 100 دج يعد اختلاسا؟

أما في المادة 119 الملغاة فقد حدد مبالغ الاختلاس تحديدا دقيقا و أعطى عقوبة كل مبلغ هذا بالنسبة للعقوبة.¹

نجده بعد ذلك يقول في نص المادة (... كل موظف عمومي...) دون تحديد معنى هذا الموظف العمومي بل نجده قد نص عليه في مادة منفصلة تماما عن المادة 29 و هي المادة 2 من نفس القانون أما المادة 119 فقد ذكر القاضي و الموظف و الضابط العمومي.

و ما ينبغي الإشارة إليه بخصوص هذه النقطة، و بالرجوع إلى المادة 2 قانون 01/06 نجد أن هؤلاء الأشخاص يدخلون ضمن المادة 119، أي هؤلاء الأشخاص هم الذين قصدهم المشرع (الموظف العمومي أو من في حكمه) في المادة 29 قانون 01/06، لكن لم يذكرهم في نفس المادة المتعلقة باختلاس الأموال العمومية كما فعل سابقا.

ثم من خلال عبارة (... كل موظف يختلس أو... أية ممتلكات...) يتبادر إلى ذهننا: أية ممتلكات، فنقول أن الممتلكات التي قصدتها المشرع هي الموجودات بكل أنواعها سواء كانت

¹ - د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ص 25.

مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، و كذلك المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

و ما نلاحظه كذلك أن المادة 29 قانون 01/06 ألغى فيه المشرع عقوبة السجن المؤبد و عقوبة السجن المؤقت التي نص عليها سابقا قبل إلغاء المادة 119 قانون العقوبات، و أصبح ينص على عقوبة واحدة في المادة 29 تتمثل في الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج و بالتالي تغير الوصف القانوني لها فأصبحت تتخذ وصف الجنحة فقط بعدما كانت تتراوح بين الجنحة و الجنابة بحسب المبالغ المختلصة.

المبحث الثاني: جريمة الاختلاس في ظل قانون العقوبات.

لا تعتبر جريمة اختلاس الأموال العمومية إلا إذا وجد نص في قانون العقوبات يتطابق معه و يعطيه عدم المشروعية، أي النص جعله جريمة غير مشروعة بالنسبة لمرتكبها و بهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة، إذا انتفى تنقفي الجريمة، و لذا يعتبر ركنا من أركانها لأنه يبين العقوبة المقررة لذلك الفعل.³⁵

و جريمة الاختلاس مثلها مثل الجرائم الأخرى، لأنه قد قرر المشرع نصا يجرمها و يعاقب كل من يرتكبها بمجموعة من العقوبات نص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: خضوع الفعل لنص التجريم .

و هو الركن الشرعي للجريمة، إذ يعتبر نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، أو بعبارة أخرى النص القانوني الذي يبين الفعل المكون لجريمة الاختلاس للأموال العمومية، و يحدد العقاب الذي يفرض على مرتكبها إسنادها إلى العمل الضار بالمصالح الاجتماعية، فيكسب الفعل صفته غير المشروعة عندما يتطابق مع نص التجريم لانتفائه جميع الشروط التي تجعل نص التجريم واجب التطبيق عليه، على أن اكتساب الصفة غير المشروعة لخضوع الفعل لنص التجريم غير كافي و في جميع الأحوال لتطبيقه، بحيث يشترك لتطبيقه بخضوع الفعل بعد تطابقه مع الذي تسبب في أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي و حالة الضرورة و استعمال الحق، فمن الشروط الواجب توافرها قانونا لثبوت الجريمة ألا يكون المتهم في حالة من حالات الإباحة

³⁵ د رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة 1996، الجزائر ص 102

المذكورة في القانون أو تنفيذ الأمر الصادر عن السلطات المختصة، و قد ورد في القانون أيضا الحالات التي أذن بها القانون لدى الموظف العام لاستعماله السلطات التقديرية لمباشرة بعض أعمال وظيفته، و عليه فإن قام الموظف فمن هذه الرخصة المعطاة إليه من قبل القانون فإن عمله مباح بإذن القانون.³⁶

و تجدر الإشارة إلى أن نص التجريم الذي أخضع لفعل الاختلاس إلى العقوبة سابقا قبل التعديل، جعل هذه الأخيرة تختلف باختلاف المبلغ المختلس و الذي جدد على أساس وصف الجريمة أنها جنحة أو جناية، و المستقر عليه القضاء أنه إذا لم يكن المبلغ المختلس معروفا يتعين تعيين خبير لتحديده للتمكن من إعطاء وقائع الوصف القانوني الصحيح، و معرفة ما إذا كانت الجريمة جنحة أم جناية، و من المستقر عليه أيضا في هذا الاجتهاد أن القانون لا يتطلب لقيام جريمة الاختلاس حصول شكوك من الإدارة انتصاب المؤسسة التي يعمل بها طرف مدني، لأن ذلك لا يكون ركنا من أركان هذه الجريمة.

الفرع الأول: حكمة التجريم.

تنص المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة على ما يلي:

يتعرض القاضي أو الموظف أو الضبط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو...

يجرم المشرع بمقتضى هذا النص اختلاس الموظف للأموال التي وجدت في حيازته بمقتضى وظيفته أو سببها، و يستوي أن تكون تلك الأموال عامة أو خاصة أو مملوكة لأحد الأفراد.

و بالتالي فليس يلزم لقيام هذه الجريمة أن يكون المال المختلس بالضرورة مالا عاما و هو ما لم يتطلبه النص الملغى.

من أجل هذا يرى جانب من الفقه في هذه الجريمة نوع من خيانة الأمانة يقع من الموظف العام على مال موجود أو وجد في حيازته و مؤتمن عليه بحكم وظيفته، فالجريمة على هذا النحو هي

³⁶ د رمسيس بهنام، نفس المرجع السابق، ص 410

خيانة أمانة منسوبة باستغلال الوظيفة.¹ و المصلحة المحمية في جريمة الاختلاس مثلما يستفاد من نص المادة الملغاة و المذكورة أعلاه، كانت تنحصر في المحافظة على مصالح الدولة المالية من ناحية، و من ناحية أخرى ضمان عدم الإخلال بواجبات الوظيفة الخاصة بالأمانة و الثقة العامة.

و هكذا فالمصلحة المحمية ليست فقط المصلحة المالية و إنما روعي فيها ضمان تأدية النشاط الوظيفي بالشكل الذي يتفق و أهداف الوظيفة العامة.

الفرع الثاني: البنيان القانوني لجريمة الاختلاس.

جريمة اختلاس المال العام هي من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من موظف عمومي أو من في حكمه، و تتحقق هذه الجريمة في ركنها المفترض و يتمثل في صفة الموظف العام، و ركن مادي يتمثل في فعل الاختلاس و محل الاختلاس و كون حيازة الأشياء المختلسة بسبب الوظيفة، و لا بد أخيرا من ركن معنوي يأخذ صورة القصد الجنائي العام و هذا ما تم التطرق إليه سابقا، و الواقع في الأمر أن المحل القانوني للجريمة يختلف عن محلها المادي، فالمحل القانوني كقاعدة عامة هو المال أو المصلحة التي يقع بارتكاب الجريمة عدوانا عليها و يرمي المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائي، أما المحل المادي للجريمة فهو الموضوع الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي، و لا جدال في أن هذه الأخيرة هي من جرائم الأموال و التي من شأنها أن تهدر حقا من الحقوق المتصلة بالذمة المالية للغير أو تعرضه للخطر، و التي يكون محلها أشياء منقولة و بالتالي فالاعتداء هنا يكون على الذمة المالية، أو بعبارة أدق الحقوق المالية، و أي ما كان الأمر في تقدير هذا الموقف، فإن المحل المادي لجرائم الأموال بصفة عامة و جريمة الاختلاس بصفة خاصة تنبع منه مصلحة شخص من الأشخاص و هي حق مالي.¹

¹ - د. محمد زكي أبو عامر، نفس المرجع السابق، ص 488.
¹ - د. سليمان عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 489/20.

إذا ما تحقق البنيان القانوني لجريمة الاختلاس على هذا النحو استحق الفاعل عقوبة أو جزاء أو تدبيراً على فعله الإجرامي، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الملغاة سابقة الذكر بقوله (...يعاقب بالسجن المؤقت...).

المطلب الثاني: محتوى المادة 119 قانون العقوبات .

إن الجريمة المنصوص عليها في المادة 119 المتضمنة في الفصل الرابع المكرس للجنايات و الجنح ضد السلامة العمومية، اعتبر هذا النص كحصيلة لتجمع عدد من نصوص قانون العقوبات الفرنسي المتعلق بالاختلاسات المرتكبة من طرف الموظفين العموميين.¹ و إذا كان هذا النص عند ظهور قانون العقوبات سنة 1966 قريباً من مصدره التاريخي، إلا إنه تغير فيما بعد جذرياً و بالذات منذ تثبيت التشريع المتعلق بالجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات سنة 1975 مناسبة للمنظور الجديد للجريمة آنذاك.

الفرع الأول: التعديلات التي شهدتها المادة 119.

أول هذه التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات بموجب الأمر رقم (45-75) المؤرخ في 17-06-1975 الذي ألغى المادة 149، و نقل محتواها إلى نص المادة 119 مع التخلي في النص الجديد عن مصطلح (الموظف في نظر القانون الجنائي) و استبدله بمصطلح (الشبيه بالموظف)، تلاها التعديل الذي حصل بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-07-1988 الذي تخلى بدوره عن مصطلح (الشبيه بالموظف) و استبدله بمصطلح (من يتولى وظيفة أو وكالة).

و أخيراً ما جاء به القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001. و تعكس التعديلات المذكورة التي أدخلت على المادة 119 الملغاة في مجملها التطورات التي شهدتها الجزائر على الصعيدين الاقتصادي و السياسي و هي تطورات التي مرت بثلاث مراحل:

(1)- مرحلة التوجه الاقتصادي المتشدد:

أظهرت التوجهات الاقتصادية التي عرفتها البلاد غداة صدور قانون العقوبات سنة 1996 و انتهاء الاشتراكية في بداية السبعينات قصور التعريف التقليدي للموظف، إذ لا يشمل القسط

¹ - قانون العقوبات الخاص، طبعة 2000، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ص 160.

الأوفر من الأشخاص الذين وضع المال العام بين أيديهم كمسيري الشركات التي تضاعف عددها، فهذه الشركات لا يمكن اعتبارها إدارة عامة و لا مرفق ذات منفعة عامة.

مما حدا بالمشروع إلى إعادة النظر في حكم المادة 119 الملغاة، حيث مدد تطبيق هذا النص إلى كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي أو في رؤية هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام.

و بموجب هذا التعديل السابق و الذي أصبح ملغى في الوقت الحالي، تم توسيع مجال تطبيق المادة 119 إلى العاملين بالشركات الوطنية و المزارع الفلاحية المسيرة ذاتيا... غير أن هذا التوسيع لا يعني تطبيق المادة 119 على كل العاملين بهذه المؤسسات إذ تم حصر مجال تطبيقها في من يتولى وظيفة أو وكالة.

تولي الوظيفة، كانت المادة 119 الملغاة تنطبق على المدير العام للمؤسسة الذي كان يعين من قبل الوصاية بمرسوم إذا كان مديرا عاما و بقرار وزاري إذا كان مدير وحدة، كما يطبق على أعضاء مجلس الإدارة المعينين بقرار من الوزارة الوصية، في حين لم تكن المادة 119 الملغاة تنطبق على العمال الذين لا يتولون وظيفة أو وكالة، فهؤلاء كانوا يخضعون لما هو مقرر في باب السرقة.³⁷

(2)- مرحلة استقلالية المؤسسات العامة:

ما لبث المشروع أن عدل مرة أخرى نص المادة 119 الملغاة بخصوص الأشخاص الذين يخضعون لهذا النص و ذلك بموجب القانون رقم 26/88 في 12-07-1988 حيث تولى المشروع عن مصطلح "الشبيه بالموظف" و استبدله بـ "الشخص، تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء الذي يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام".

و تبعا للصياغة الجديدة لنص المادة 119 الملغاة التي جاءت تماشيا مع استقلالية المؤسسات، حيث اعتمد المشروع تصنيف المؤسسات العمومية كما ورد في قانون توجيه المؤسسات

العمومية المؤرخ في 13-01-1988 أصبحت الفئات الآتية بيانها تخضع لحكم المادة 119 الملغاة.¹

بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية العمومية، فالمدير العام و أعضاء مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة كلهم صاروا يخضعون لنص المادة 119 قانون العقوبات.

بالنسبة للمؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام و هي نوعان: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

لقد أصبحت المادة 119 تنطبق على المديرين العامين و المديرين و رؤساء المصالح و كل من يتولى مسؤولية بها.

بالنسبة للهيئات الخاضعة للقانون الخاص التي تتعهد بإدارة مرفق عام و يتعلق الأمر بالخواص المستفيدون من امتياز، أصبح مديرو هذه المؤسسات يخضعون لأحكام المادة 119 من قانون العقوبات.

بالنسبة للجماعات المحلية، تنطبق أحكام المادة 119 على كل الأعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية بحكم توليهم وكالة و لو بدون أجر.

(3)- مرحلة التوجه الاقتصادي الحر:

تميزت هذه المرحلة بصدور نصين: الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، و الأمر رقم 01/04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها.

و في ظل هذه المرحلة عرف نص المادة 119 الملغاة تعديلا آخر و ذلك بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 26-06-2001 و هنا يتبادر إلينا ما هو هذا التعديل الذي عرف المادة الملغاة سابقا، فهنا شمل هذا التعديل الأشخاص الذين يخضعون لحكم المادة 119 في ظل هذه المستجدات مع الإشارة إلى أن المادة 119 قد أصبحت ملغاة.

¹ - د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، طبعة 2004، ص 9.

***مضمون نص المادة 119 الملغاة و المعدلة بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 26-01-2001 و إشكالية تطبيق الحكم الجديد على المؤسسات العمومية الاقتصادية:**

جاءت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة إثر تعديلها على النحو التالي: "يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها..."¹

و تصنيف الفقرة الثانية: "... و يتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه كل شخص، تحت أية تسمية و في نطاق أي إجراء يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها..."

ما يميز هذا النص الملغى بالنسبة لما كان عليه قبل تعديله، هو أن المشرع أبقى على الفقرة الثانية لنص المادة 119 التي حددت قائمة الأشخاص الآخرين الخاضعين لحكم المادة المذكورة و هم كل من (يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام) غير أنه أغفل من يتولى وظيفة أو وكالة و يساهم بهذه الصفة في خدمة المؤسسات العمومية الاقتصادية. و هنا يثار التساؤل حول الأشخاص الذين يخضعون لحكم المادة 119 الملغاة و المعدلة، بعنوان من هم في حكم الموظف العام؟

لا جدال حول تطبيق نص المادة 119 الملغاة على من كانوا يتولون وظيفة أو وكالة و يساهمون بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، و يبقى التساؤل قائما بالنسبة للأشخاص الذين كانوا يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹

¹ - د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ص 15.

¹ - د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 19.

فهنا نحن أمام احتمالين: الاحتمال الأول يستند إلى الفقرة الثانية من المادة 119 الملغاة و المعدلة و قول بعدم خضوع المؤسسات الاقتصادية لنص المادة 119 على أساس أن الفقرة الثانية المذكورة التي حددت مجال تطبيق النص، و بذلك يكون المشرع قد أبعد تلك المؤسسات من مجال تطبيق المادة 119 الملغاة.

أما الاحتمال الثاني فيستند إلى الفقرة الثالثة من المادة 119 ذاتها و الملغاة التي أوقفت المتابعة الجزائية من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 119 الملغاة.

نحن أما وضع يتسم فيه القانون بعدم انسجام أحكامه، فمن جهة لم يذكر المشرع عند تحديده صفة الجاني أي باب التجريم من كانوا يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية و الاقتصادية ضمن الأشخاص الذين يخضعون لنص المادة 119 الملغاة، و من جهة أخرى علق المتابعة الجزائية من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 119 عندما ترتكب أضرار بهذه المؤسسات.

و عليه و طالما لم تذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن المؤسسات التي تخضع لحكم المادة 119 الملغاة، فإنها بذلك مستثناة من مجال تطبيق هذا النص.

الفرع الثاني: أسباب تعديل المادة 119 قانون العقوبات.

بالرجوع إلى القانون 01/09 سابقا نجد أن التعديلات المقترحة مؤسسة على الأسباب التالية:

- 1- كون بعض أحكام قانون العقوبات لاسيما تلك المتعلقة بالاعتداء على تسيير الاقتصاد الوطني و المؤسسات العمومية، لم تكن تتماشى مع المحيط الاقتصادي الجديد، و هو ما عاينته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت بإخراج أخطاء التسيير من نطاق قانون العقوبات.¹
- 2- كون النظام القانون الجديد للمؤسسات العمومية سابقا، لم يكن يجعل رأسمال هذه المؤسسات حكرا على الدولة، و إنما صار مفتوحا للخصوصية.

و خلاصة للقول نجد أن المشرع كان قد أوضح التعديلات التي كانت مقترحة و التي تمثلت أساسا في إخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كان قد أصبح رأسمالها مشتركا بين الدولة و الخواص من مجال تطبيق قانون العقوبات، و إحالتها إلى الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية.

المبحث الثالث: قمع جريمة اختلاس الأموال العمومية.

¹ - د. أحسن أبوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، نفس المرجع السابق، ص 18.

المطلب الأول: عقوبة مرتكب جريمة الاختلاس.

الفرع الأول: العقوبة بموجب القانون رقم 26/88.

نصت المادة 119 قانون العقوبات الجزائري الملغاة بموجب التعديل الصادر في 12-07-1988 على ما يلي: "يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز بدون وجه حق أو سرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها".

- 1- للحبس من سنتين إلى خمس سنوات، إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 100.000 دج.
 - 2- للحبس من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 100.000 دج و تقل عن 300.000 دج.
 - 3- للسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 300.000 دج و تقل عن 1.000.000 دج.
 - 4- للسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج و تقل عن 3.000.000 دج
 - 5- السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 3.000.000 دج أو تفوقه.
 - 6- للحكم بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبيد أو الحجز أو سرقة الأموال المشار إليها إعلان عن طبيعتها أو تضر بمصالح الوطن العليا حسب قانون 26/88.
- و كان يتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه، كل شخص تحت أية تسمية لشخصيته، و في نطاق أي إجراء يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر أو يساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أية هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية¹ أو خاصة أو

¹ - د. عبد الله سليمان، نفس المرجع السابق، ص 90..

أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها.

فهذه هي العقوبة التي كانت مقررة بموجب المادة 119 في تعديلها الأخير، حيث كان يجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة الجريمة إسنادا إلى نص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات.

كما تشير المادة 53 من ذلك القانون بشأن تخفيض العقوبات في حالة الظروف المخففة، إلا أنه كان يجوز تخفيف العقوبة لمدة سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 فقرة 7 الملغاة، لكن بالرجوع إلى تلك الفقرة نجد أنها كانت تحدد الحد الأدنى و هو سنة حبس مما يؤدي إلى أن هناك عدم تنسيق بين تعديل المادة 119 الملغاة و المادة 53 من نفس القانون.

و كما سبقنا إشارته إلى أنه كان وجوبا أن يتضمن الحكم تقريراً دقيقاً بقيمة المبلغ المختلس، و ذلك لأهمية التقرير في تحديد الجزاء الذي كان من الواجب إنزاله على الجاني و إلا اعتبر الحكم معيباً، و بهذا الخصوص فقد نقض المجلس الأعلى حكماً فصل بطريق الزعم، أي لم يبين مقدار المبلغ المختلس في ذلك ما يمنع المجلس من مراقبة القرار كما ينبغي، لذلك يجب أن يكون القرار المتضمن التصريح بالعقوبة، بحيث يجب أن يورد كافة عناصر الجريمة المعاقب عليها و بسبب العقوبة المصرح بها في الشأن، كما اكتفى لمجرد التصريح بتجريم المتهم دون ذكر الوقائع المرتكبة منه، مثلما يستخلص من فحوى القرار المطعون فيه فإن ذلك يشكل إعداما لأسباب و يستوجب النقض.

كما ينبغي على المحكمة أن تقوم بتقييم هذه الوثائق و السندات و العقود و تحدد قيمتها تحديداً دقيقاً و ذلك من أجل تعيين نوع الجريمة، ذلك لأن المشرع كان يربط بين المقدار المختلس و بين الجريمة، فالجريمة اعتبرت جنحة إذا كان المبلغ المختلس أقل من 300.000 دج و اعتبرت جنائية إذا عادت هذا المبلغ أو زادت منه.

كما أن المشرع أدرج في عقوبة الجاني بحسب المبلغ المختلس، فهي كانت تبدأ بالحد الأدنى و هو سنة في المبالغ التي تقل عن 100.000 دج و تدرج حتى تصل عقوبة الإعدام في المبالغ التي تمثل إلى حد الإضرار بمصالح الوطن العليا.¹

¹ - د. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 92-98.

و عليه فإننا نلخص إلى القول أنه كان يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 119 قانون العقوبات الجزائري الملغاة كل من يقوم بجريمة الاختلاس الأموال سواء كانت عامة أو خاصة وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو سببها، و كانت تحدد العقوبات على أساس القيمة المادية للمال موضوع الجريمة.

الفرع الثاني: العقوبة بموجب قانون رقم (01/09).

من خلال قراءتنا لنص المادة 119 المذكورة سابقا و الملغاة وجدنا أن المشرع الجزائري كان قد تدرج في تحديد العقوبة حسب القيمة المادية للمال موضوع الجريمة حيث كانت تعتبر الجريمة جنحة أو جناية حسب قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة بحيث كانت العقوبات جنحية إذا كانت قيمة المال محل الجريمة أقل من 5.000.000 دج كانت جنائية إذا ما عادت هذا المبلغ أو تجاوزته.

1- تعتبر الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة أقل من 5.000.000 دج و العقوبة تكون على النحو التالي:

- الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 1.000.000 دج.

- الحبس من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج و تقل عن 5.000.000 دج.

2- تعتبر الجريمة جناية إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج و تكون العقوبة كالتالي:

- السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج و تقل عن 10.000.000 دج.

- السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000 دج أو تفوقه.

و علاوة عن الحبس أو السجن كان يعاقب الجاني في كل الأحوال سواء كانت جنائية أو جنحة بغرامة 50.000 دج إلى 2.000.000 دج، و هي عقوبة استحدثها القانون رقم 01/09 المذكور أعلاه سابقا و الملغاة حاليا.¹

¹ - د. أحسن أبوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص 25-26.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة قبل تعديلها قبل تعديلها بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 26-01-2011 "يعاقب على الجريمة إذا كان الاختلاس أو التبيد أو الحجز أو السرقة من طبيعتها أن تضر بالمصالح العليا للوطن.

و حسنا ما كان قد فعل المشرع عندما ألغى هذه الفقرة نظرا لما يكتنف عبارة (الإضرار بمصالح الوطن العليا) من غموض لا يتلاءم و الدقة التي يتطلبها القانون الجزائي بوجه عام و القانون الجزائي الخاص بوجه خاص.

فصلا عن العقوبات السالبة للحرية أضاف القانون 15/90 المؤرخ في 14-07-1990 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و الملغى عقوبة تقليدية تتمثل في مصادرة الأشياء التي استعملت، أو التي كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة التي تحصلت منها، و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت كمكافأة مرتب الجريمة، و كل ذلك مع الاحتفاظ بحقوق غير حسن النية.

الفرع الثالث :العقوبات التكميلية.

هي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية حيث نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات وهي :³⁸

1. الحجز القانوني .
 2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية .
 3. تحديد الإقامة .
 4. المصادرة الجزئية للأموال.
 5. إغلاق المؤسسة .
 6. سحب جواز السفر.
 7. تعليق أو سحب رخصة السياقة .
 8. نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .
 9. مصادرة العائدات والأموال غير الشرعية.
 10. رد أو إرجاع ما اختلسه.
 11. إبطال العقود والصفقات والبراءات.
- المطلب الثاني: الأعذار المخففة و الظروف المشددة لعقوبة الاختلاس.**

نص المشرع الجزائري في القانون 01/06 على إمكانية التشديد أو الظروف المشددة لجريمة الاختلاس و كل الجرائم التي تناولها هذا القانون و التي تطرقنا إليها من قبل، و كذلك الظروف

³⁸ د عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ،ص 162

المخففة لها في مادتين مختلفتين و منفصلتين عن المادة 29 قانون 01/06 و هذه الظروف المذكورة أعلاه نصها المشرع لجميع الجرائم المتعلقة بالمال، أي جميع جرائم الأموال.

الفرع الأول: الظروف المشددة لعقوبة الاختلاس.

تنص المادة 48 قانون 01/06 على:

"إذا كان مرتكب الجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون الشرطة القضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".³⁹

هنا نجد أن الظروف المشددة لهذا النوع من الجريمة قد تحدد حصرا في الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه و هم: القاضي أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، الضابط العمومي، العضو في الهيئة، عون الشرطة القضائية أو من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف أمانة الضبط.

و يكفي هنا لتشديد العقوبة أن يكون أحد هؤلاء المذكورين قد قام بالجريمة و تحولت العقوبة إلى 10 سنوات قد تصل إلى 20 سنة، و هنا ترجع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدة الحبس و بنفس الغرامة المنصوص عليها و هي 200.000 دج إلى 1.000.000 دج بالنسبة لجريمة الاختلاس.

و بالتالي لا مجال للنقاش بخصوص هذا الظرف المشدد، فأني شخص ذكر في المادة 48 قانون 01/06 قام بجريمة الاختلاس مباشرة شدد عليه العقوبة و تطبق عليه أحكام المادة الأخيرة، و ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن ما قصده المشرع من خلال عبارة (...) أو عضوا في الهيئة...) و حسب ما ذكرته المادة 17 الباب الثالث من نفس القانون أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و قد أنشأت هذه الهيئة قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد.¹

الفرع الثاني: الأعذار المعفية لجريمة الاختلاس.

تنص المادة 49 من نفس القانون على:

³⁹ قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
¹ - الجريدة الرسمية، العدد 14، قانون رقم 01/06، ص 7.

"يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبها.

عدا الحالة المنصوص عليها أعلاه تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الذي يعد مباشرة إجراءات المتابعة و ساعد في القبض على الشخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

و هنا النص قد جاء واضحا و صريحا فيما يخص الإعفاء، فكل من ارتكب جريمة الاختلاس أو شارك فيها و قام قبل مباشرة الإجراءات اللازمة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبها يستفيد و حسب المادة من الأعذار المعفية.

و بخصوص هذه العبارة الأخيرة و بالرجوع إلى المادة 52 قانون العقوبات نجدها تنص على أن الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها رغم قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم العقاب إذا كانت الأعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، و

هناك استثناء يرد حسب نص المادة في فقرتها الثانية ألا و هو: (يجوز للقاضي في حالة

الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه).⁴⁰

و بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة نجد أن العقوبة تخفض إلى النصف بالنسبة للأشخاص الذين ارتكبوا أو شاركوا في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون 01/06 منها الجريمة التي نحن بصدد دراستها (جريمة الاختلاس) و يكون التخفيض إذا ما قام الشخص مباشرة بعد إجراءات المتابعة بالمساعدة في القبض على الشخص أو الأشخاص الضالعين في

⁴⁰ الأستاذ فضيل العيش، نفس القانون السابق، ص 19

ارتكابها، و هنا نتساءل عما قصده المشرع بقوله: (الضالعين) و التي نعتقد أنه يقصد بها أولئك الذي ارتكبوا الجريمة.

و خلاصة القول، يمكن أن نقول أن هناك نوعين من الأعذار المخففة:

- الأول يكون بالإعفاء من الجريمة و ذلك إذا ما قام الشخص الذي ارتكب الجريمة أو ساعد في ارتكابها مباشرة و قبل مباشرة إجراءات المتابعة، بإبلاغ السلطات المعنية أو الجهات المختصة عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبها.

- و الثاني يكون بتخفيف العقوبة إلى النصف بالنسبة للشخص الذي قام بإبلاغ السلطات المختصة بعد مباشرة إجراءات المتابعة، و ساعد في القبض على من قام بارتكابها أو شارك فيها.

و هنا فإن التخفيف إلى نصف العقوبة يكون وفقا لما يقرره القانون على غرار ما تضمنته المادة 29 قانون 01/06 بعقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، فنصف العقوبة إذن هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة 100.000 دج إلى 500.000 دج، و بالتالي فالنص قد تناول حالتان للتخفيف: حالة إعفاء و حالة تخفيض العقوبة إلى النصف.⁴¹

و هكذا نكون قد أعطينا و لو لمحة بسيطة عما تناولته المادة 29 من القانون 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته و الأهداف التي جاء من أجلها هذا القانون، ثم الظروف المخففة و المشددة بالنسبة لهذه الجريمة.

المطلب الثالث: إجراءات المتابعة.

إن إجراءات متابعة جريمة اختلاس الأموال العمومية هي في حد ذاتها نفس الإجراءات المتبعة في أي جريمة من جرائم القانون العام إلا انه هناك تعديلات أو أحكام جديدة أدخلت على الإجراءات العادية وذلك بفضل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وخصوصا ما جاء في نص

⁴¹ أ فوضيل العيش، نفس المرجع السابق ص 21

المادة 56: (من أجل تسهيل جمع أدلة متعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة، تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه لأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما).

الفرع الأول: التسليم المراقب والترصد الإلكتروني .

التسليم المراقب: نصت عليه المادة 2 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث مفاد هذا الإجراء هو السماح أو إذن هيئة أو سلطة مختصة للمرور أو دخول أشياء غير مسموح بها قانونا أي غير مشروعة من الإقليم الوطني أو عبره وذلك للوصول لخيطة الجريمة وفضح المجرمين .

وقد جاء في المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أمثلة عن أسلوب التسليم المراقب في الفقرة الثالثة بقولها " يجوز مراقبة الدول الأطراف المعنية أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على التصعيد الدولي مثل اعتراض سبيل البضائع

الترصد الإلكتروني : حيث يتضمن هذا لإجراء اعتراض المراسلات ومراقبة الهواتف وتسجيل الأصوات والنقاط الصور وذلك بغية الوصول إلى الهدف المنشود ألا وهو كشف المستور عن جريمة اختلاس المال سواء كان المال العام أو المال الخاص .

لقد تطرق إليه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1997 و قد خصص له 10 مواد لتعريفه، و يقصد به اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا الكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر و الأماكن التي يتردد عليها.⁴²

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 أنه 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

الفرع الثاني :الاختراق أو التسرب وأحكام خاصة أخرى.

1:الاختراق أو التسرب :

هو أسلوب من أساليب التحري نصت عليه المادة 56 من قانون مكافحة الفساد كما نص عليه أيضا قانون الإجراءات الجزائية حيث يقوم هذا الأسلوب على مراقبة احد أعوان الشرطة القضائية ،وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية لجماعة المتهمين أو المشتبه بهم ومراوغتهم على انه عنصر منهم ،لكن تحت اسم مستعار دون دفعهم للقيام بهذه الجريمة ويمكن أن يكون هذا الطرف المدسوس شخص آخر خارج نطاق أعوان الشرطة القضائية كما يجب أن يكون هذا الإجراء مصادق عليه من طرف الجهة الآمرة بالتسرب كوكيل الجمهورية مثلا وهذا طبقا للمادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد جاء في المواد 65 مكرر 11 الى 18 من نفس القانون القانون السابق الذكر المعدل لشروط العمل باجراء التسرب بحيث :

1- يجب أن يكون الإذن المسلم لضابط الشرطة القضائية المكلف مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان

- 1- يجب أن يذكر في الإذن : أ : الجريمة التي تبرز اللجوء إلى إجراء التسرب
ب: هوية ضابط الشرطة القضائية
- 2- يجب أن تحدد مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد
- 3- يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعينة الجرائم
- 4- يجب أن تبقى هوية الضابط المكلف سرية في كل مراحل الإجراءات

2: 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.

أ _ تجميد الأموال وحجزها : تنص عليها المادة 51 فقرة أولى من قانون مكافحة الفساد بأنه يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة الاختلاس كإجراء تحفظي .

ب_ التعاون الدولي واسترجع الموجودات : ان مكافحة الفساد لا يمكن ان تتم بالفعالية اللازمة الا بتزويد القضاء سلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيه خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من استرداده.⁴³

خاتمة

بعد أن تناولنا في هذا البحث جريمة اختلاس الأموال العمومية باعتبارها جريمة اقتصادية كبرى، ومقارنتها مع بعض الجرائم يتضح تأثيرها الكبير في الاقتصاد الوطني، وهو ما تجلّى من خلال الاهتمام الكبير الذي أعطاه المشرع الجزائري لها في القوانين التي تصدر من طرفه

د أحسن بوسقيعة نفس المرجع السابق ص 33⁴³

،ويكون كل واحد معدل أو متمم للآخر من أجل تماشي العقوبة المسطرة مع تطور كيفية محاربة الفساد ومن بين القوانين نذكر قانون 09_01 وقانون 01_06 .
إلا أنها ليست الجريمة الوحيدة التي تأثر في الاقتصاد الوطني، بل هناك عدة جرائم أخرى لها تأثير عليه سواء بطريقة مباشرة، أو غير ذلك من بينها جريمة خيانة الأمانة ، جريمة تبييض الأموال ، جريمة الاعتداء على الوظيفة العامة والجرائم الأمنية ، فهذا التأثير كان سبب من الأسباب الرئيسية التي دفعت المشرع لتجريم تلك الأفعال ، كما تعتبر حماية الاقتصاد الوطني مصلحة قانونية التي يتضمن القانون نصوصا تحميها وتنظمها في كل زمان ومكان ،ويكون هذا التطور تماشيا مع ما تقوم به الدولة من علاقات خارجية لازدهار اقتصادها، وهي بالمناسبة تحضر للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية .
فلقد رأينا أنه من حيث

النشأة أن جريمة الاختلاس في القطاع العام كانت موجودة في ظل المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات ،في حين أن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص مستحدثة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و نظن حسب رأينا أن المشرع قد أصاب في تجريم هذا الفعل كون أن المقتضيات الاقتصادية للدولة قد تطورت بدخول الجزائر في نظام اقتصاد السوق ،مما يؤدي إلى ظهور رؤوس أموال خاصة و كبيرة تحتاج إلى الحماية الجزائية.

لهذا فقد أحسن المشرع الجزائري بتجريمه بهذه الجريمة، و جعلها جنحة معاقب عليها بكل العقوبات المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد حتى لا يفلت كل مختلس من قسوة العدالة.

و حتى لا تصبح الدولة لعبة في أيدي الموظفين، و إبعاد كل ضرر وشيك الوقوع يصيب الدولة فتنهار هذه الأخيرة و بالتبعية، فإن المجتمع يكون ضحية لكل مرتكب لجريمة الاختلاس، و

الذي ائتمنته الدولة على المحافظة على تلك الأموال باعتبار هذه الأخيرة أمانة ترجع لأصحابها في الوقت المناسب.

و فيما يخص قمع جريمة اختلاس المال العام والخاص فتحكمها و تنظمها القواعد و الأحكام، و لقد تعرضنا بالدراسة في هذا الشأن لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و إجراءات المتابعة التي تتميز بالعودة إلى قواعد القانون العام و بالخصوص أساليب التحري الخاص، أما بالنسبة للجزاءات المقررة فلقد رأينا أن عقوبة جريمة الاختلاس في القطاع الخاص هي عقوبة ملطفة مقارنة بجريمة الاختلاس في القطاع العام.

قائمة المراجع:

الكتب القانونية:

1. د/احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007.

2. د/احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومه للطبع و النشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006.
3. د/احسن 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.
4. د/احسن بوسقيعة بعنوان الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال والأعمال و جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومه للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2006.
5. د/احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006.
6. د/ أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
7. د/ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، مطابع الهيئة المصرية العامة. 1993.
8. د/انور العمروسي. امجد العمروسي، جرائم الاموال العامة؛ النشر الذهبي، طبعة ثانية، 150
9. د/ رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، قانون العقوبات، الطبعة الأولى، 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية.
10. د/ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة 1996، بن عكنون، الجزائر.
11. د/ سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، الإسكندرية، طبعة 1999.
12. 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.

13. د/ علي عبدالقادر القهوجي ، القانون الجنائي قسم خاص، الدار الجامعية الإسكندرية و بيروت العربية، طبعة 1988.

14. / فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، 1999، الإسكندرية.

15. د/ محمد صبيحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري.

16. د/ محمد زكي أبو عامر، القانون الجنائي القسم الخاص، الدار الجامعية الإسكندرية، طبعة 1988.

17. /فوضيل العيش، قانون العقوبات و مكافحة الفساد، منشورات بغدادية، طبعة 2007 ص 152.

18. محمد يوسف الداوي، دراسة في الوظيفة العامة أو النظم المقارنة و التشريع الجزائري، طبعة 1988، الجزائر.

19. د ابراهيم حامد طنطاوي ، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام ، طبعة 1-2000 المكتبة القانونية ص 300.

20. القوانين:

21. قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته .

قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثالثة

الفهرس

جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون

مكافحة الفساد

مقدمة

الفصل الأول: النظام القانوني لجريمة اختلاس الأموال العمومية.....05

المبحث الأول: مفهوم جريمة اختلاس المال العام.....05

- المطلب الأول: تعريف جريمة اختلاس المال العام.....05

- الفرع الأول: تعريفها حسب المشرع الجزائري.....05

- الفرع الثاني: تعرفها حسب محكمة النقض المصرية.....07

- المطلب الثاني: تعريف المال العام.....08

- الفرع الأول: التمييز بين الأموال العامة والخاصة.....09

- الفرع الثاني: حماية الأموال العامة.....10

- المطلب الثالث: مشروعية تجريم جريمة اختلاس الأموال العمومية.....10

المبحث الثاني: أركان جريمة اختلاس المال العام.....12

- المطلب الأول: الركن المفترض.....12

- الفرع الأول: صفة الجاني.....13

- الفرع الثاني: وجود المال في حيازة الموظف بسبب الوظيفة.....14

- المطلب الثاني: الركن المادي.....17

- الفرع الأول: فعل الاختلاس.....17

- الفرع الثاني: محل جريمة الاختلاس (الممتلكات- الأموال- الأوراق

المالية).....20

- المطلب الثالث: الركن المعنوي.....21

- الفرع الأول: القصد العام (علم الجاني).....22

- الفرع الثاني: القصد الخاص (نية التملك).....23

الفصل الثاني: جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد و قانون العقوبات و وسائل

قمعها.....27

المبحث الأول: جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد.....27

- المطلب الأول: مفهوم الفساد و الغاية من قانون مكافحة الفساد.....27

- الفرع الأول: تعريف الفساد.....28

- الفرع الثاني: الغاية من قانون مكافحة الفساد.....28

- المطلب الثاني: محتوى قانون مكافحة الفساد.....30

- الفرع الأول: مضمون نص المادة 29 قانون 01/06.....30

31.....	- الفرع الثاني: الفرق بين قانون مكافحة الفساد م 29 و قانون العقوبات م 119
33.....	المبحث الثاني: جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون العقوبات
33.....	- المطلب الأول: خضوع الفعل لنص التجريم
34.....	- الفرع الأول: حكمة التجريم
35.....	- الفرع الثاني: البنيان القانوني لجريمة الاختلاس
36.....	- المطلب الثاني: محتوى قانون العقوبات المادة 119
36.....	الفرع الأول : التعديلات التي شهدتها المادة 119
41.....	الفرع الثاني : أسباب تعديل المادة 119
41.....	المبحث الثالث: قمع جريمة اختلاس الأموال العمومية
41.....	- المطلب الأول: عقوبة مرتكب جريمة الاختلاس
42.....	- الفرع الأول: العقوبة بموجب القانون رقم 88-26
44.....	- الفرع الثاني: العقوبة بموجب القانون 90-01
45.....	- الفرع الثالث: العقوبات التكميلية
46.....	المطلب الثاني : الأعذار المخففة والظروف المشددة لعقوبة الاختلاس
46.....	الفرع الأول :الظروف المشددة
47.....	الفرع الثاني : الأعذار المخففة
49.....	- المطلب الثالث: إجراءات المتابعة
50.....	- الفرع الأول: التسليم المراقب والترصد الالكتروني
51.....	- الفرع الثاني: الاختراق أو التسرب وأحكام خاصة أخرى
52.....	خاتمة